

Eugenia Fávero
Procuradora da República.

Ação Civil Pública

n.º 2008.61.00.011414-5



A autora apresenta, junto ao Juiz da 8ª Vara Cível da 1ª Subseção Judiciária do Estado de São Paulo, réplica a contestações e requer a juntada de parecer, a ser recebido como parte integrante de peça processual. Conclui que o Brasil pode sofrer sanções de cortes internacionais ao justificar o arquivamento de investigações e outros processos que se referem ao crimes cometidos na ditadura, sob a alegação de que tais delitos prescreveram ou não são passíveis de punição em virtude da Lei da Anistia.

Palavras-Chave: anistia, crime, ditadura, imprescritibilidade, lesa-humanidade

The author presents, to the Judge of 8th Civil Pole of the 1st Judiciary Sub-Section of the State of São Paulo, Brazil, rejoinder the pleas and requires the joined one to seem, to be received as integrant part from procedural part. It concludes that Brazil can to suffer sanctions from International Courts when to justify filling of inquiries and other processes that if they relate to the crimes committed in the dictatorship, under the allegation of that such deflects had prescribed or they are not subject of punishment in virtue of the Law of the Amnesty.

Keywords: amnesty, crime, dictatorship, imprescriptibility, injure-humanity

Eugênia Augusta Gonzaga Fávero, Procuradora do Ministério Público Federal, dedica-se à defesa das liberdades e garantias fundamentais expressas pela Carta Constitucional brasileira. Mestre em Direito Constitucional pela Pontifícia Universidade Católica de São Paulo, autora do livro *Direitos das Pessoas com Deficiência* e co-autora da cartilha *O acesso das pessoas com deficiência às classes e escolas comuns da rede regular de ensino*, Eugênia Fávero

é membro do Instituto de Estudos sobre Direito e Cidadania e da *ONG Ministério Público Democrático*. Foi Procuradora Regional dos Direitos do Cidadão no Estado de São Paulo, no biênio 2002-2004. Nos últimos anos, a Procuradora tem se destacado no combate à impunidade dos crimes de torturas cometidos pelo Estado durante o período do regime militar no Brasil, especialmente no que se refere à responsabilização do coronel Carlos Alberto Brilhante Ustra, comandante do

Destacamento de Operações Internas do II Exército - DOI-CODI, notório centro de tortura de presos políticos. Sua Réplica, apresentada à 8ª Vara Cível da 1ª Subseção Judiciária do Estado de São

Paulo, que reproduzimos neste número da Revista *Acervo*, é, sem dúvida, um marco histórico e jurídico na luta pela punição de crimes contra a humanidade, cometidos durante o regime militar.



Ministério Público Federal

EXCELENTÍSSIMO SENHOR JUIZ FEDERAL DA 8ª VARA CÍVEL DA 1ª SUBSEÇÃO JUDICIÁRIA DO ESTADO DE SÃO PAULO

Ação Civil Pública nº 2008.61.00.011414-5

O **MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL**, pelos(as) Procuradores(as) que esta subscrevem, no uso de suas atribuições constitucionais e legais, nos autos da Ação Civil Pública em epígrafe, que move em face da **UNIÃO FEDERAL**, de **CARLOS ALBERTO BRILHANTE USTRA** e de **AUDIR DOS SANTOS MACIEL**, vem, respeitosamente, à presença de Vossa Excelência, apresentar a presente

RÉPLICA

às contestações.

Na oportunidade, requer a juntada da incluso parecer (devidamente traduzido) e que ele seja recebido como parte integrante desta peça processual.

O documento intitula-se “Parecer técnico sobre a natureza dos crimes de lesa humanidade, a imprescritibilidade de alguns delitos e a proibição de anistias” e foi elaborado pelo Centro Internacional de Justiça de Transição (ICTJ em inglês) a pedido do Ministério Público Federal em São Paulo.

O ICTJ é um organismo internacional com sede em Nova York, nos Estados Unidos. Reúne juristas e especialistas de outras áreas que estudam as legislações e as medidas em busca da Justiça em países de todo o mundo que enfrentam a transição de períodos ditatoriais para democracias.

O parecer é subscrito por seu presidente, o argentino Juan Méndez. Ele leciona Direito na Grã-Bretanha e foi professor de diversas universidades americanas. Ex-membro da Comissão Interamericana de Direitos Humanos da Organização dos Estados Americanos – OEA entre 2000 e 2003, tendo sido seu presidente em 2002. De 2004 a 2007, Méndez foi indicado pela Organização das Nações Unidas - ONU como relator especial para a prevenção do genocídio.

Entre suas conclusões consta que o Brasil pode sofrer sanções de cortes internacionais ao justificar o arquivamento de investigações e outros processos que se referem ao crimes cometidos na ditadura sob a alegação de que tais delitos prescreveram ou não são passíveis de punição em virtude da Lei da Anistia. Vejamos:

“Portanto, pode se dizer que se o Brasil, como Estado Parte da convenção, alega a prescritibilidade para não investigar nem punir os crimes de lesa-humanidade cometidos durante o período da ditadura (1964-1985) não estaria cumprindo as obrigações gerais do artigo 1.1 e estaria dessa maneira violando a convenção [americana de Direitos Humanos]”.

E ainda: leis de auto-anistias “são contrárias tanto ao Pacto Internacional de Direitos Civis e Políticos como a Convenção Americana sobre Direitos Humanos (ambos ratificados pelo Brasil) e configuram, por si só, uma violação a estes tratados”.

I. DA TEMPESTIVIDADE

Conforme termo de vista de fls. 556, o Ministério Público Federal recebeu os autos em 21.10.2008, uma terça feira. Logo, o prazo de 05 (cinco) dias fixado a fls.555 terminaria em 26.10.2008, um domingo, ficando então o seu término prorrogado para o primeiro dia útil seguinte, ou seja, 28 de outubro de 2008, tendo em vista o deslocamento do feriado relacionado ao Dia do Servidor Público¹.

Portanto, é tempestiva a presente réplica, conforme atesta a data de seu protocolo.

II. RESUMO DAS DEFESAS

1. Das preliminares e óbices relacionados à anistia e prescrição

Os réus Carlos Alberto Brilhante Ustra e Audir dos Santos Maciel afirmam que há carência de ação tendo em vista a ilegitimidade do Ministério Público e a impossibilidade jurídica em relação ao pedido de direito de regresso em favor da União Federal. Segundo tais réus, o Ministério Público Federal não seria titular desse direito. Ambos também sustentam a sua ilegitimidade passiva com base no argumento de que a indenização paga às vítimas da ditadura decorreu de lei e não de decisão judicial, em cujo processo eles teriam que ter participado por meio de denúncia da lide obrigatória para gerar o direito de regresso.

Brilhante Ustra lembra que se a “indenização decorre de lei, sem necessidade de ação judicial” ficaria excluída “a aplicação de disposições previstas na legislação de regência que possibilitam ação regressiva contra funcionários públicos causadores do dano” e que, se assim não fosse, “deveria a Lei 9.140/95 prever a possibilidade de ação regressiva contra os agentes causadores dos danos” (fls. 401).

A União, por sua vez, observa que a ilegitimidade ativa se faz presente porque a ação versa sobre “direitos individuais disponíveis amparados pelo remédio constitucional específico do *habeas data*” (fls. 519). Pondera que tal ação seria contrária ao interesse dos próprios cidadãos, já que “é necessário ao Estado preservar a intimidade de pessoas que não desejam ‘reabrir feridas’ [...] o deferimento da presente demanda conduz ao inevitável choque entre o interesse do substituto (MP) e dos substituídos” (fls. 521 e 522). Nesse ponto lembra de algumas vítimas que não gostam sequer de lembrar o ocorrido.

Para a União, a via é inadequada pois não cabe ação declaratória em relação à existência de obrigação do Exército brasileiro em tornar públicas à sociedade brasileira todas as informações relativos ao Doi/Codi/SP, bem como em relação à omissão da União em promover as medidas necessárias à reparação regressiva dos danos que suportou com as indenizações já pagas.

Ambos os réus pessoas físicas aduzem que falta interesse processual já que a Lei de Anistia teria apagado todos os fatos daquele período que poderiam tipificar delitos

políticos ou conexos. Citam entrevista do Ministro Marco Aurélio de Mello, extraída do sítio eletrônico Terra Magazine, na qual o Ministro diz que a “revisão” da Lei da Anistia afetaria a segurança jurídica (fls. 404 e 486). Também faltaria, de acordo com tais contestações, interesse de agir em relação aos pedidos declaratórios porque a ação foi utilizada como meio processual inidôneo visando “escapar” da prescrição da ação de indenização por dano moral. Dizem que se aplica o prazo prescricional geral do atual Código Civil (03 anos, art. 206, § 3º) para tal pedido de indenização e que o argumento de imprescritibilidade por se tratar de direitos humanos, com base na Constituição Federal, “não guarda qualquer conotação com o instituto da prescrição” (fls. 408 e 490).

A União também sustenta que houve prescrição e que a Lei da Anistia é impeditiva das pretensões veiculadas na ACP. Segundo seus representantes, no Brasil não há respaldo constitucional ou infra-constitucional para a imprescritibilidade com base no fato de se tratar de crimes contra a humanidade ou em decorrência da proteção constitucional aos direitos humanos. Afirmam que a Lei de Anistia é anterior à Constituição de 1988 e que quando esta proíbe anistia a torturadores não pode retroagir; que a imprescritibilidade de certos crimes não pode se confundir com a pretensão presente “no caso”, à qual se aplicaria o prazo comum de vinte anos.

Entre as preliminares, a União Federal se destaca ao alegar usurpação da competência originária do Supremo Tribunal Federal para declarar inconstitucionalidade de lei com efeito “erga omnes”, se referindo basicamente à Lei 11.111/2005, que traz a possibilidade de sigilo documental por prazo indefinido, e aos pedidos formulados na inicial no sentido de se divulgar informações ainda sigilosas de acordo com as normas de regência.

2. Quanto ao mérito

Em prosseguimento à identidade de defesas, Brilhante Ustra e Audir Maciel são uníssonos quantos aos seguintes pontos:

- a) não há prova de conduta dolosa dos réus na qualidade de comandantes do Doi/Codi;

- b) o livro de autoria de Brilhante Ustra é citado para demonstrar que o Ministério Público Federal não teria sequer meios de provar a existência desse elemento subjetivo;
- c) expõem sua visão sobre o contexto histórico da época e as ações da “esquerda revolucionária” e trazem relatos também constantes da obra indicada no item “b” supra e que foi juntada como parte integrante de suas contestações;
- d) relatam as dificuldades do trabalho que realizavam e descrevem o procedimento de encaminhamentos de presos do Doi ao Dops e à Justiça Militar, entre outras peculiaridades, inclusive o destino dos mortos em confronto com o Doi;
- e) Brilhante Ustra diz que as mortes ocorridas no período de seu comando deram-se “fora das dependências do Doi/IIEx, em confronto com os subordinados do requerente” (fls. 436) e que outros militantes mencionados na ação civil pública não estiveram sob sua guarda;
- f) Audir Maciel nega conhecer ou saber da prisão de 15 entre os 17 mortos apontados sob seu comando, sendo que, quanto a Vladimir Herzog, afirma que ele cometeu suicídio e que o mesmo ocorreu com José Ferreira de Almeida, o qual teve inclusive seu processo de indenização indeferido (DOU, 22/10/96);
- g) foram exemplares cumpridores de ordens, sendo que Ustra lembra que foi diversas vezes elogiado formalmente; que as ordens que cumpriram nunca foram absurdas; que jamais fizeram prisões ilegais ou admitiram torturas, abusos sexuais, etc., mas não descartam a possibilidade de existir um outro local onde torturas teriam ocorrido segundo a versão constante da inicial (fls. 453/454 e 500/501);
- h) Ustra também tece considerações sobre a “vala de Perus”, que não é objeto do feito, e questiona versões sobre prisões, torturas e mortes ocorridas na época, bem como o número de mortos apontados até mesmo em publicações oficiais como o livro “Direito à Memória e à Verdade”, amplamente citado na petição inicial;
- i) arrolam como testemunhas o atual Senador Romeu Tuma, pois “acompanhou e viveu a situação de violência da época e o trabalho do Doi/II Ex., já que como,

delegado da Polícia Civil, era o elemento de ligação ente o comando do II Exército e o Departamento de Ordem Política e Social/DOPS”(fls. 454 e 500); e oficiais do Exército Brasileiro que são, hoje, substitutos legais dos chefes que à época “deram-lhe[s] ordens” (idem).

A União Federal assevera que há “impossibilidade material de atendimento do pleito” a si relacionado, dada a inexistência de documentos. Menciona (sem juntar documento escrito nesse sentido) informação prestada pelo General de Divisão Joaquim Silva e Luna, Chefe do Gabinete do Comandante do Exército, sobre a inexistência de qualquer documento relativo ao período estipulado na petição inicial (fls. 537).

Tece considerações sobre as finalidades da Lei 9.140/95, que se refere às indenizações às vítimas, explicando que seu objetivo seria a obtenção da “paz social” (fls. 538). Ela configuraria, “no máximo, hipótese legal de reconhecimento de Responsabilidade Objetiva do Estado, não havendo, pois, que se cogitar de dolo ou culpa” (fls. 538/539). Ademais, trata-se de obrigação oriunda do poder legiferante e o pleito regressivo “exorbita o que o Ministério Público mesmo entende por justiça transicional, pois se está a se exigir um ‘plus’” (fls. 539) porque “o entendimento da palavra responsabilidade”, um dos objetivos da Justiça Transicional citados na petição inicial, “não parece se estender à responsabilização civil dos agentes”, mas “é estritamente criminal e não cível” (fls. 540). Afirma que “inexiste qualquer omissão da União em obter o direito de regresso” (fls. 545).

A União Federal encerra sua defesa com uma detalhada análise em que pretende demonstrar a constitucionalidade da Lei 11.111/2005 e da Lei nº 8.159/91 porque entre os documentos acostados à inicial constou o de nº 12, que é um estudo sobre aquelas normas. Entretanto, tal discussão é irrelevante para a solução da lide, pois seus fundamentos sequer fazem parte da petição inicial. Ele é apenas um reforço teórico sobre o segredo de documentos e seu tratamento inadequado pela legislação e autoridades brasileiras.

O Ministério Público Federal passa agora a responder às alegações dos réus, mas o fará em conjunto e por tópicos que resumem os posicionamentos que visam a extinção do feito sem julgamento do mérito ou a improcedência dos pedidos.

IV. DA LEGITIMIDADE ATIVA DO MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL

Apesar de os réus terem se fixado basicamente no pedido relacionado ao direito de regresso em favor da União Federal para defender seu argumento de ilegitimidade ativa, aquele não é o único objetivo da Ação Civil Pública em análise. Ainda que fosse, a condição da ação que diz respeito à legitimidade ativa foi plenamente observada. Mas antes de se tratar do pedido regressivo, cabe frisar qual é interesse aqui tutelado.

Ao contrário do que afirma a União Federal, esta ação não versa sobre direitos individuais *disponíveis*. Pretende-se a recomposição do patrimônio público, a indenização por danos morais coletivos em montante a ser revertido ao Fundo de Direitos Difusos Lesados e, em síntese, a recuperação da memória histórica, a restauração da verdade e a realização da justiça também por meio da responsabilização pessoal de autores de crimes contra a humanidade, com vistas às não repetição de qualquer traço de um regime ditatorial. Ao fazê-lo, o Ministério Público não só age na defesa de direitos *difusos*, mas no estrito cumprimento de seus deveres constitucionais.

Não custa lembrar que os escopos desta ação que acabam de ser citados amoldam-se com perfeição à “defesa da ordem jurídica, do regime democrático e dos interesses sociais e individuais indisponíveis” (art. 129, CF). Essa sintonia é inconteste e dispensa maiores considerações sobre os reflexos do tema aqui tratado sobre várias gerações brasileiras no que diz respeito à educação, à cultura, à segurança, à dignidade humana e ao pluralismo político. Tais reflexos ganham maior estatura quando se recorda alguns dos objetivos fundamentais de um Estado que se pretende “Democrático de Direito” (art. 1º, CF), quais sejam, a construção de uma sociedade livre, justa e solidária, a garantia do desenvolvimento nacional, com redução de desigualdades sociais, e a promoção do bem de todos, sem discriminações (art. 3º, CF).

Impossível a transição entre ditadura e democracia formalizada com a Constituição de 1988 sem a devida e integral tutela dos danos gerados naquele regime. Não é possível falar-se em completa transição democrática enquanto se admite que alguns puderam praticar atos tão graves e, mesmo assim, permanecerão impunes e resguardados. Os titulares do direito à verdade e à justiça são difusos. Não há qualquer dúvida a esse respeito.

A alegação de que certas vítimas da ditadura preferem ter sua intimidade preservada é descabida. Primeiro porque o interesse privado não pode prevalecer sobre o interesse coletivo, sendo necessário compatibilizá-los sem transformar a exceção (sigilo) em regra. Segundo porque o pedido formulado é para que seja declarada a existência de obrigação em tornar públicos tais fatos (fls. 73) e não exatamente para que eles sejam divulgados no âmbito da ação e sem os critérios de proteção à vida privada e intimidade das vítimas, quando for o caso.

De fato, a situação é justamente oposta. Não há uma real preocupação da União com o direito das vítimas à informação e seus corolários. Mesmo quando tais pessoas ou seus familiares procuram por tais informações elas lhes são negadas ou reveladas de maneira incompleta e truncada. Infelizmente, a alegação da necessidade de se garantir a intimidade de certas vítimas somente revela o caráter procrastinatório e vazio da defesa, ao menos no tocante à responsabilidade da União pela não divulgação das informações necessárias ao restabelecimento da verdade sobre as atividades do Doi/Codi do II Exército no período de 1970 a 1985.

Em suma, o Ministério Público Federal dirige à União Federal dois pedidos e ambos são declaratórios. Não há a tutela de nenhum interesse individual, ainda que homogêneo, pois a declaração da obrigação de abrir arquivos é de interesse difuso já que diz respeito ao conhecimento da verdade pela sociedade. O mesmo ocorre em relação ao pedido que visa declarar o descumprimento de um dever da União de proteção ao patrimônio público. Ele também está no âmbito de interesses de natureza difusa.

Nesta ação, acrescente-se, o Ministério Público não se limitou a pedir a declaração da omissão da União na defesa do patrimônio, mas teve que fazê-lo diretamente, o que foi questionado por todos os réus. Bem, o tema não é novo e já foi enfrentado inclusive por meio de Súmula do Superior Tribunal de Justiça².

Essa titularidade existe e é totalmente justificada no caso de omissão dos agentes públicos imediatamente responsáveis por tal defesa, que é o caso dos integrantes da Advocacia Geral da União. Ora, a contestação apresentada por tal órgão é a representação cabal não só da legitimidade do Ministério Público Federal em pleitear a recomposição do patrimônio

público, mas da urgência e necessidade de fazê-lo neste caso concreto já que, a depender daquele órgão, isto nunca ocorreu e jamais ocorrerá. Isto ficou bem claro pela simples leitura da defesa da União.

Eis a didática lição de Hugo Nigro Mazzilli:

“O papel do Ministério Público é compatível com a defesa do erário, sim, mas [...] só deve empreendê-la quando houver uma razão especial para isso: quando o sistema de legitimação ordinária não funcione. [...]

[...]

[...] quando o Estado não tome a iniciativa de responsabilizar o administrador por danos por este causados ao patrimônio público, ou quando motivos moralidade administrativa exijam seja nulificado algum ato ou contrato da Administração que o administrador insiste em preservar, ainda que em grave detrimento do interesse público primário.”³

V. DA LEGITIMIDADE PASSIVA E POSSIBILIDADE JURÍDICA DO PEDIDO RELACIONADO AO DIREITO DE REGRESSO

Mais uma vez os réus, principalmente as pessoas físicas, se fixam no pedido acima para concluir que a ação deve ser extinta sem julgamento de mérito. Seus argumentos fundados na necessidade de denúncia da lide, no fato de que a indenização às vítimas decorreu de uma lei e que esta não previu a possibilidade de ação regressiva confundem-se com o mérito e com ele serão analisados em tópico específico.

Cabe aqui apenas frisar que os réus pessoas físicas admitiram sua condição de responsáveis pelo Doi/Codi do II Exército durante o período objeto desta ação, portanto, presente a sua legitimidade passiva, seja em relação ao pedido regressivo, seja em relação aos demais pedidos, cuja possibilidade jurídica não foi questionada.

A ação não trata da responsabilidade deles por eventualmente terem participado diretamente dos atos de tortura e outros contrários aos direitos humanos, mas tão somente de sua titularidade no comando do local onde estes atos ocorreram e assim foram reconhecidos por lei, gerando direito à indenização por parte das vítimas e seus familiares. Este ponto restou incontestado.

VI. DA ADEQUAÇÃO DA VIA

A contestação da União é a que mais cuida dessa preliminar, afirmando que os pedidos declaratórios formulados não visam, como é o correto em ações dessa natureza, “dirimir dúvida acerca da existência ou inexistência de ‘determinada’ relação jurídica” (fls. 526). Isto porque, argumenta, “não há uma relação jurídica sobre a qual tenha dúvida o Ministério Público” (fls. 527).

É verdade, o Ministério Público Federal, pelos membros subscritores da petição inicial, não tem dúvida sobre o dever da ré de ter revelado informações sobre os centros de tortura e ofensa a direitos humanos, bem como de ter buscado a devida recomposição do patrimônio público. A necessidade da tutela jurisdicional resulta justamente da exigência característica de um Estado Democrático de Direito de que a declaração dessa “relação jurídica” advenha do poder competente, ou seja, o Poder Judiciário. E o meio adequado, não há outro, é a ação declaratória.

Não se trata de um pedido mandamental “constrangido” (fls. 527) até porque um pedido mandamental nesse sentido de nada adiantaria na prática. É a própria União que afirma que não há documentos ou informações a revelar. Ora, a relação jurídica que se quer ver declarada é justamente a da existência do dever de abrir os arquivos. Obviamente que, não existindo “arquivos”, seu dever é buscar os meios possíveis para a sua restauração, como a instituição de Comissões de Verdade. Nada disso foi feito. É preciso que o Poder Judiciário reconheça isso, ou seja, que declare tal “relação jurídica” de omissão perante a população brasileira.

Da mesma forma, no tocante ao pedido de declaração da omissão em exercer o direito de regresso, existe uma relação jurídica a ser judicialmente aclarada. Trata-se do dever de promover a defesa do patrimônio público na hipótese das indenizações concedidas com base na Lei nº 9.140, que não foi levado a efeito e nem o será pela própria União. A declaração judicial nesse sentido é relevante até mesmo para justificar a necessidade que teve o Ministério Público Federal de fazer diretamente essa defesa do patrimônio público.

Ressalte-se que, embora fosse possível a formulação de pedidos condenatórios, a parte autora não é obrigada a demandá-los, podendo se limitar à declaração do direito. Neste particular, a contestação é bastante contraditória, pois reconhece a possibilidade do pedido condenatório, os quais SEMPRE TRAZEM implícita e prévia a declaração sobre a existência, ou não, de uma relação jurídica.

O Ministério Público Federal, em relação à União Federal, optou por formular apenas pedidos declaratórios por razões de interesse público. A não delimitação de um objeto de condenação, além de preservar a discricionariedade do poder público em relação a aspectos práticos da forma de cumprimento de seus deveres nesse tema, favorecia a possibilidade de tal ente optar por integrar o pólo ativo, passando da omissão para a ação. Tal decisão iria ao encontro dos interesses aqui tutelados, mas isto infelizmente não ocorreu.

Os réus pessoas físicas também sustentam rapidamente a inadequação dos pedidos declaratórios formulados em relação a eles. Afirmam que o meio é inidôneo, pois “visa escapar da prescrição da ação de indenização por dano moral” (fls. 489, por exemplo). Essa defesa é incompreensível já que a ação veiculou, em relação a tais réus, pedidos condenatórios, tanto de recomposição do patrimônio público como de indenização por dano moral. Logo, não se trata de uma via que tente disfarçar outras pretensões. Todas as pretensões em relação aos réus pessoas físicas foram veiculadas na inicial. Quanto às suas alegações de prescrição das pretensões condenatórias, trazidas no bojo da preliminar de falta de interesse de agir por inadequação da via, esta réplica as trata em item próprio.

Para finalizar as considerações sobre a adequação da via eleita pelo Ministério Público Federal, resta rebater a alegação da União Federal de que estaria incorrendo em uma suposta usurpação de competência do Supremo Tribunal Federal (fls. 514 e seguintes). Para tanto, basta verificar que não há nenhum pedido de declaração de inconstitucionalidade de lei na ação, nem mesmo incidental. Logo, a preliminar é infundada.

Nem mesmo a afirmação de que a inconstitucionalidade seria o real objeto do pedido declaratório em relação à obrigatoriedade de a União ter divulgado as sempre mencionadas e reclamadas informações completas sobre o ocorrido durante o regime militar merece

crédito. A União afirma em sua contestação que o pedido declaratório seria uma forma de burlar o sigilo fixado com base nestas leis, mas isto não procede.

Tais leis, de fato, são de questionável constitucionalidade⁴, especialmente quando acabam por admitir a fixação de sigilo por tempo extremamente longo ou até mesmo indeterminado, decorrente do disposto no art. 6º, da Lei 11.111/05, e no art. 23, da Lei 8.159/91. Mas, repita-se, isto não foi questionado nesta Ação Civil Pública sequer com fundamento na possibilidade de controle de constitucionalidade pela via difusa. Isto porque, neste caso, seria desnecessário. É que estas mesmas leis atribuem a decretos da Presidência República a definição dos prazos e conferem a esta mesma autoridade e a seus Ministros o poder de, A QUALQUER TEMPO, revisar o sigilo fixado, ainda que os de mais alto grau. Portanto, quando se fala na responsabilidade da União por não ter revelado fatos que interessam, ao menos, à história do País, é porque tal ente, por seus representantes, já poderia ter feito isso a qualquer tempo.

Aliás, é o que recomendou, no dia 02 de novembro de 2005, o Comitê de Direitos Humanos da Organização das Nações Unidas – ONU -, durante sua 85ª Sessão. Entre outras observações, RECOMENDOU ao Estado brasileiro que torne públicos todos os documentos relevantes sobre abusos de direitos humanos, inclusive os documentos atualmente retidos de acordo com o Decreto Presidencial 4.553/02, ou seja, documentos que interessam aos familiares de mortos e desaparecidos políticos (Doc. anexo).

Tal recomendação foi feita porque o Comitê de Direitos Humanos entendeu, nos termos do parágrafo 18, de suas “observações finais”, constantes do mesmo documento citado acima: a) que as indenizações pagas pelo Estado brasileiro são insuficientes; b) que “não houve nenhuma investigação oficial ou responsabilização direta pelas graves violações de direitos humanos da ditadura”; c) que, “para combater a impunidade, o Estado parte deve considerar outros métodos de responsabilização”.

Ainda, de acordo com tal Comitê, parágrafo 22, o Estado brasileiro deveria apresentar, no prazo de um ano, ou seja, **até 02 de novembro de 2006**, “informações relevantes sobre a avaliação da situação e da implementação das recomendações do Comitê”, entre elas a relativa à publicidade dos documentos sigilosos acima referidos.

O Presidente da República, entre as autoridades que têm o poder de possibilitar o acesso a tais documentos, de acordo com o disposto no art. 6º, do Decreto 4.553/02 e no art. 4º, § 1º, do Decreto 5.301/04, é aquela de quem dependia qualquer iniciativa nesse sentido, tendo em vista que as demais autoridades ali citadas, Ministros de Estado, lhe são subordinadas.

Os Decretos acima citados em nada foram modificados pelo recente Decreto 5.584, de 18 de novembro de 2005, que vem sempre citado nos documentos da União Federal como sendo aquele que “abriu arquivos”, que cumpriu a recomendação da ONU mencionada. Este último Decreto apenas dispõe que serão transferidos ao Arquivo Nacional, até 31 de dezembro de 2005, os documentos oriundos do Conselho de Segurança Nacional – CSN -, da Comissão Geral de Investigações – CGI - e do Serviço Nacional de Informações – SNI -, que estejam sob a custódia da Agência Brasileira de Inteligência – ABIN - (art. 1º).

O referido Decreto não contempla os documentos que estariam sob a custódia do Exército, por exemplo, e, mesmo em relação aos documentos que foram transferidos ao Arquivo Nacional, o Decreto 5.584 não representa avanço na promoção do direito à verdade. O seu artigo 10 dispõe que eles serão disponibilizados para acesso público, mas que serão:

“[...] resguardadas a manutenção de sigilo e a restrição ao acesso de documentos que se refiram à intimidade da vida privada de pessoas ou *cujo sigilo seja imprescindível à segurança da sociedade e do Estado, nos termos do Decreto nº 4.553, de 2002.*” (grifos nossos)

A transferência ao Arquivo Nacional já ocorreu e foi feita por meio de microfilmagens dos documentos feitas no âmbito dos órgãos que os detinham, ou seja, é possível até mesmo que tenha havia uma triagem antes da remessa ao Arquivo Nacional.

Assim, nem se fale em usurpação de competência do Supremo Tribunal Federal quanto à análise da constitucionalidade ou não dessas normas brasileiras. A uma, porque o controle de constitucionalidade também pode ser exercido pela via difusa; a duas porque, mesmo sendo possível, esta Ação Civil Pública não se baseia na inconstitucionalidade da possibilidade de declaração de sigilo eterno posto que desnecessário, conforme visto. O objetivo é simplesmente obter o reconhecimento judicial da omissão do governo federal.

Omissão esta que prolonga o sofrimento das vítimas, dos familiares de mortos e desaparecidos políticos, que não sabem sequer onde foram enterrados os cadáveres de seus entes queridos. A omissão mantém o desconhecimento e inércia de expressiva parcela da sociedade brasileira, tão lesada pelo sigilo que envolve fatos de seu interesse.

Mesmo que tal recomendação não fosse feita pela ONU, já era tempo de se franquear o acesso a esses documentos. A responsabilidade pela impunidade, pelas seqüelas da tortura, pelos desaparecimentos forçados de brasileiros, não é apenas daqueles que, no próprio período da ditadura, comandaram ou anuíram com essas práticas, mas é também, isto é cada vez mais claro, das autoridades que, na atualidade, tenham qualquer parcela de poder em obstar que essa situação se perpetue.

A histórica omissão das autoridades públicas brasileiras em cumprir com o dever de esclarecimentos às vítimas, aos familiares e à sociedade sobre os graves atos de violação aos direitos humanos pelo aparato estatal de repressão, repita-se, pode ser obstada mediante uma simples ordem do Senhor Presidente da República. Isto em relação aos documentos por si classificados, por seus antecessores, ou por seus subordinados, direta ou indiretamente, como sigilosos. O mesmo ocorre em relação à instituição de uma Comissão de Verdade que dependeria de simples decreto.

Essa defesa da União, considerando que o pedido declaratório relacionado aos documentos do período fere as leis que tratam do sigilo documental, aliás, é muito contraditória. Se os documentos não existem, como afirmou a defesa da União na mesma peça, então não haveria documentos sob sigilo e o pedido do Ministério Público Federal não estaria ferindo qualquer norma ou decreto nesse sentido.

Há que se ressaltar, por outro lado, a gravidade da aceitação, por parte da Advocacia Geral da União, da informação oriunda do Comando do Exército, segundo a qual documentos classificados como sigilosos podiam ser destruídos pela autoridade que detivesse sua custódia e que, nesse sentido, tais documentos, “bem como os eventuais termos de destruição, foram destruídos” (fls. 536/437). Ora, documentos públicos são bens públicos. Pertencem à sociedade brasileira e não ao Estado. Se a destruição ocorreu, com base em ato não justificado⁵, secreto e também destruído, conforme consta da contestação, o mínimo que

caberia seria um procedimento administrativo para apuração do fato. É o que o Ministério Público Federal pretende fazer com base neste trecho da contestação da União Federal.

De todos os ângulos, é lamentável o exercício processual da União no sentido de turvar o olhar sobre um único dado, que pode ser assim resumido: a sua omissão para este assunto. E a via utilizada objetivando, entre outros pedidos, tal declaração, é absolutamente adequada.

VII. DO DIREITO DE REGRESSO EM FACE DE AUTORES DE ATOS ILÍCITOS PRATICADOS NO EXERCÍCIO DE FUNÇÃO PÚBLICA E SUA IMPRESCRITIBILIDADE

Há que se ressaltar, de plano, que a Advocacia Geral da União viola o interesse da União ao defender a impossibilidade do pedido de ressarcimento ou regressivo em benefício dos cofres públicos. Trata-se de direito indisponível, do qual o órgão não tem o poder de dispor, causando verdadeira espécie essa constatação.

A contestação atenta ainda mais contra o interesse público quando defende que as ações de recomposição do patrimônio público NÃO são imprescritíveis, contrariando doutrina⁶⁶

Conforme estudo realizado pela 5ª Câmara de Coordenação e Revisão do Ministério Público Federal, os seguintes doutrinadores apontam a existência de imprescritibilidade na reparação de danos ao patrimônio público: e jurisprudência amplamente predominantes a respeito do conteúdo da cláusula final do § 5º, do artigo 37, da Constituição.

Reporta-se o autor, nesse particular, ao precedente do Superior Tribunal de Justiça apontado na petição inicial e, ainda, aos julgados abaixo indicados dos Tribunais Regionais Federais.

TRF da 1ª Região:

“PROCESSUAL CIVIL. IMPROBIDADE ADMINISTRATIVA. PRESCRIÇÃO. LEI 8.429/92, ART. 23, I. RESSARCIMENTO DE DANO AO ERÁRIO. IMPRESCRITIBILIDADE. AÇÃO AUTÔNOMA. ART. 37 § 4º DA CF/88.

1. As ações para ressarcimento ao erário são imprescritíveis, consoante o artigo 37, §5º, da Constituição Federal.

2. Não se viabilizando o ressarcimento ao erário pela ação de improbidade administrativa, posto que alcançada pela prescrição, na forma do artigo 23, I, da Lei 8.429/92, deve aquele intento ser buscado em ação autônoma. (Precedentes do Tribunal Regional Federal da 1ª Região).

3. Improvimento da apelação.”⁷

TRF da 2ª Região:

“AGRAVO DE INSTRUMENTO. IMPROBIDADE ADMINISTRATIVA (LEI Nº 8429/92). LIMINAR CONCEDIDA EM AÇÃO CAUTELAR DE SEQUESTRO DE BENS EM DEFESA DO PATRIMÔNIO PÚBLICO. COMPETÊNCIA DA JUSTIÇA FEDERAL. INOCORRÊNCIA DE PRESCRIÇÃO.

I - COMPETENTE A JUSTIÇA FEDERAL PARA O AJUIZAMENTO DA AÇÃO EM QUE É PARTE O MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL. PRECEDENTES DO STJ.

II - AS AÇÕES DE RESSARCIMENTO DE PREJUÍZOS CAUSADOS AO PATRIMÔNIO PÚBLICO SÃO IMPRESCRITÍVEIS (ARTIGO 37, § 5º, DCF).

III - A Apreciação de medida liminar é ato que se insere no poder geral de cautela do juiz. Quando indeferitório, só pode ser revisto se foi praticado com abuso de poder ou ilegalidade flagrante.

IV - A indisponibilidade patrimonial (ARTIGO 37, § 4º, CF), “IN CASU”, é medida que visa a assegurar o resultado útil da ação ajuizada pelo Ministério Público Federal.

V - AGRAVO IMPROVIDO.”⁸

TRF da 4ª Região:

“ADMINISTRATIVO E PROCESSUAL CIVIL. AÇÃO DE IMPROBIDADE. REJEIÇÃO DA AÇÃO. COGNIÇÃO SUMÁRIA. PRESCRIÇÃO. DANO AO ERÁRIO. HIPÓTESE DE IMPRESCRITIBILIDADE.

1. Nos termos do art. 37, § 5º, da CF/88, é imprescritível a Ação Civil Pública que visa a recomposição do patrimônio público, de forma que a pretensão do Agravante, de livrar-se da ação de improbidade, com apoio na prescrição, resta infundada.

2. Agravo a que se nega provimento.”⁹

Com efeito, o tema do direito de regresso é pacífico e não deveria oferecer qualquer dificuldade, pois se trata simplesmente de recompor o patrimônio público de verbas pagas em razão da responsabilidade gerada por atos de agentes públicos, ainda que este reconhecimento tenha decorrido de lei. A reação somente existe porque, mais uma vez, o tema de fundo reside nas tão negadas consequências das arbitrariedades praticadas no Brasil durante um regime de exceção, no qual o poder foi tomado ao arrepio da Constituição vigente.

O fato da responsabilidade objetiva do Estado em relação às vítimas ter sido reconhecida através de um ato legislativo é irrelevante para a definição da responsabilidade subjetiva do autor do dano. A lei, nesse caso, apenas produz o efeito de antecipar – às vítimas – a reparação do dano que reclamaria apuração através de ação judicial.

O caso sob exame, aliás, é bem esclarecedor. Algumas famílias de mortos e desaparecidos políticos propuseram ações de reparação de danos contra a União, por sua responsabilidade objetiva. É o caso, dentre outros, da ação judicial que tramitou nesta Seção Judiciária de São Paulo em relação ao homicídio de MANOEL FIEL FILHO (nº 1298666/1979, 5ª Vara Federal). Por força da sentença exarada, a União foi obrigada a reparar danos suportados pelos familiares. Não há dúvida de que a partir dessa condenação a União podia (*rectius*, devia) manejar a respectiva ação regressiva.

Assim, a circunstância da responsabilidade objetiva do Estado em outros casos ter sido reconhecida por um ato legislativo não modifica a substância da relação jurídica. Tanto a sentença como a lei são atos do Estado, de reconhecimento de um dever objetivo de reparação de danos. Em ambos os casos é dever do Poder Público adotar as providências para ressarcimento do erário, se se verifica a existência de responsabilidade subjetiva do agente causador do dano reparado.

O conteúdo material do dever de adotar medidas de cobrança regressiva de importâncias financeiras suportadas a partir da responsabilidade objetiva do Estado não se altera pelo mero aspecto formal da espécie de ato estatal que reconheceu essa obrigação.

Seja sentença ou lei, ou ato oriundo do Poder Judiciário ou Legislativo, a essência dos vínculos existentes é a mesma.

Tanto o magistrado como o legislador são agentes políticos e produzem normas. Aliás, a Lei nº 9.140/95, ao atribuir indenizações aos familiares de determinadas vítimas, é uma lei de efeitos concretos, com a mesma natureza da sentença judicial. E, ao conceder indenizações, jamais teria dispensado o ressarcimento aos cofres públicos pois tal dever decorre de dispositivo constitucional (art. 37, § 6º, CF), assim como jamais poderia encerrar uma presunção de que não houve dolo ou culpa pelos danos ali reconhecidos, tanto que não o fez em momento algum.

Logo, é inelutável o cabimento da ação regressiva na hipótese tratada na petição inicial. Mais uma vez lamenta-se que o titular ordinário dessa ação insista em não promovê-la, o que pode culminar até mesmo na responsabilização dos agentes omissos.

Os réus, pessoas físicas, reclamam também da inexistência de uma ação judicial prévia, na qual teria que haver denúncia da lide para cabimento do pedido regressivo. É mais uma alegação sem sentido jurídico. Vejamos:

“PROCESSUAL CIVIL E ADMINISTRATIVO. RECURSO ESPECIAL. INDENIZAÇÃO.

RESPONSABILIDADE OBJETIVA DO ESTADO. DENÚNCIAÇÃO DA LIDE AO SERVIDOR. NÃO-OBRIGATORIEDADE. DIREITO DE REGRESSO ASSEGURADO.

PRECEDENTES DO STJ. DESPROVIMENTO DO RECURSO ESPECIAL.

1. A denúncia da lide ao servidor público nos casos de indenização fundada na responsabilidade objetiva do Estado não deve ser considerada como obrigatória, pois impõe ao autor manifesto prejuízo à celeridade na prestação jurisdicional. Haveria em um mesmo processo, além da discussão sobre a responsabilidade objetiva referente à lide originária, a necessidade da verificação da responsabilidade subjetiva entre o ente público e o agente causador do dano, a qual é desnecessária e irrelevante para o eventual ressarcimento do particular.

2. Ademais, o direito de regresso do ente público em relação ao servidor, nos casos de dolo ou culpa, é assegurado no art. 37, § 6º, da Constituição Federal, o qual permanece inalterado ainda que inadmitida a denúncia da lide.

3. Orientação pacífica das Turmas de Direito Público do Superior Tribunal de Justiça.

4. Recurso especial desprovido.”¹⁰

E mais:

“PROCESSUAL CIVIL E ADMINISTRATIVO - RESPONSABILIDADE CIVIL DO ESTADO - DENUNCIAÇÃO DA LIDE - DIREITO DE REGRESSO - ART. 70, III, DO CPC.

1. A denúncia da lide só é obrigatória em relação ao denunciante que, não denunciando, perderá o direito de regresso, mas não está obrigado o julgador a processá-la, se concluir que a tramitação de duas ações em uma só onerará em demasia uma das partes, ferindo os princípios da economia e da celeridade na prestação jurisdicional.

2. A denúncia da lide ao agente do Estado em ação fundada na responsabilidade prevista no art. 37, § 6º, da CF/88 não é obrigatória, vez que a primeira relação jurídica funda-se na culpa objetiva e a segunda na culpa subjetiva, fundamento novo não constante da lide originária.

3. Não perde o Estado o direito de regresso se não denuncia a lide ao seu preposto (precedentes jurisprudenciais).

4. Embargos de divergência rejeitados.”¹¹

Para finalizar, lembre-se que o dinheiro pago às vítimas da ditadura é público e o patrimônio público é um bem indisponível. Nem se alegue que o caráter “pacificador” das normas que concederam tais indenizações, ou mesmo da Lei de Anistia, exigiria que essa parcela dos cofres públicos reste sem recomposição para *não se tocar mais nessa triste página da história brasileira...*

Esse tratamento fundado no esquecimento é tecnicamente equivocado e extremamente danoso à transição democrática. É o que confirmam as pesquisadoras KATHRYN SIKKINK e CARRIE BOOTH WALLING, com base numa análise do ocorrido em 100 (cem) países que passaram de governos autoritários para democráticos: países da América Latina que promoveram ações de responsabilização dos perpetradores de violações aos direitos humanos durante as respectivas ditaduras e instituíram Comissões de Verdade possuem, hoje, uma democracia e um respeito aos direitos humanos em patamar mais elevado. E nenhum deles experimentou retrocesso por ter promovido justiça e verdade¹².

No item que segue essa idéia será desenvolvida no âmbito da não interferência da Lei de Anistia na pretensão veiculada nesta Ação Civil Pública. Assim, mais não é necessário dizer em relação à importância da responsabilização *civil* para fins de integral cumprimento

dos princípios de Justiça Transicional. O tema foi exaustivamente abordado na petição inicial, mas a União, em sua réplica, deu a ele uma peculiar interpretação, distorcendo seu conteúdo, talvez pela pouca familiaridade com seu estudo.

O fato é que o pedido regressivo é perfeitamente compatível com tais princípios, não havendo nenhuma pertinência na afirmação da União de que eventual responsabilidade dos agentes de crimes contra a humanidade, se cabível, seria apenas criminal.

Por ora, basta reafirmar, com base nas contestações e réplica, que:

- qualquer ação de ressarcimento de prejuízos causados ao patrimônio público é imprescritível (artigo 37, § 5º, CF), sendo que o pedido veiculado nesta ação não é diferente de nenhum outro desse tipo;
- o patrimônio público é um bem indisponível do qual à União, por quaisquer de seus órgãos, é vedado dispor;
- a responsabilidade objetiva reconhecida em lei não afasta o dever de responsabilização subjetiva do agente público;
- ao contrário, ela significa que o Estado admitiu o equívoco e excesso nos atos de repressão praticados pois se assim não fosse a indenização seria indevida;
- o Estado não perde o direito de regresso por não fazer uso de denúncia da lide nem mesmo nos casos em que o dever de indenizar decorre de sentença judicial, não tendo a menor pertinência exigir-se o instituto no caso de indenizações concedidas por outro tipo de ato do poder público.

VIII. DANÃO INTERFERÊNCIA DA LEI DE ANISTIA

O autor já afirmou, “ad cautelam”, por ocasião da petição inicial, que a Lei de Anistia não representa qualquer empecilho aos pedidos formulados neste âmbito cível. O motivo mais óbvio é o de que se trata de um instituto de direito penal sendo que anistias eventualmente concedidas, em relação a qualquer crime, não impedem a responsabilização civil decorrente do mesmo fato.

Apesar disso, os réus são unânimes ao alegar que aquela lei, no caso da ditadura brasileira, teve o condão de impedir qualquer apuração ou tentativa de responsabilização penal ou não penal em relação aos agentes públicos que praticaram crimes contra a humanidade.

Essa mesma afirmação encontra eco na opinião de muitos juristas e formadores de opinião. É como se procurar obter, como faz o Ministério Público Federal nesta ação, a recomposição do patrimônio público, a integral revelação da verdade e preservação da memória, a indenização pelos danos morais coletivos causados, com a devida identificação e responsabilização pessoal dos perpetradores dos ilícitos fosse algo impróprio e inadequado. Algo cuja iniciativa devesse ter sido protelada ou obstada por qualquer meio e a despeito de haver sucessivas representações perante o órgão, reclamando uma posição.

Tal interpretação deliberadamente atécnica da Lei de Anistia brasileira, dando-lhe um caráter tão abrangente, é explicada por razões de diversas origens, inclusive histórica. Logo, neste item, além de tecer rapidamente algumas considerações sobre o texto e alcance da Lei de Anistia, na esteira do que já foi feito na inicial, é preciso fazer algumas anotações sobre a forma como a sociedade, a justiça e autoridades brasileiras vêm se relacionando com as questões ligadas à ditadura. Quiçá seja possível, dessa maneira, demonstrar, também de outros pontos de vista, a impropriedade de se tomar a Lei de Anistia como uma norma de tamanho efeito.

A Lei nº 6.683, de 1979, concedeu anistia para crimes políticos e crimes conexos com estes, bem como crimes eleitorais. Segundo o entendimento de que a Lei também anistiou os servidores públicos militares e civis envolvidos com a prática de crimes contra os opositores do regime, os crimes dos agentes da repressão seriam conexos aos dos dissidentes do regime e, por isso, também se beneficiaram da Lei.

Ocorre que não há liame material entre os crimes de homicídio, tortura, estupro e outros perpetrados contra os militantes e os crimes políticos e eleitorais, objeto da Lei. Crimes políticos, ou praticados com motivação política, são ilícitos contra o Estado e não se confundem com aqueles praticados para a suposta defesa do Poder por quem o detém, o que elimina a possibilidade de qualquer nexo entre agentes públicos e militantes políticos. A

alegação de que a militância política é que ensejou a prática daqueles crimes também é insuficiente para caracterização do liame necessário à conexão. São crimes totalmente autônomos. Ademais, a conexão não é presumida. Há que ser apurada e demonstrada em cada caso concreto.

De qualquer forma, ainda que a lei tivesse beneficiado também os perpetradores de violações aos direitos humanos que agiam pelo Estado (o que se considera apenas para efeito de argumentação), essa norma não poderia ser aplicada, pois caracterizaria a figura da auto-anistia que é inválida, conforme já decidido pela Corte Interamericana em julgados transcritos na petição inicial, em especial no Caso “Barrios Altos”.

Note-se ainda que não se pode considerar a anistia aos militares como legítima por supostamente bilateral como ocorre no Brasil. Para os perseguidos pelo regime, a anistia foi parcial e restrita. Os condenados por crimes mais graves, tais como terrorismo, assalto, seqüestro e atentado pessoal, não foram beneficiados pela Lei de 6.683, tendo em vista o seu texto expresse nesse sentido¹³. Tal exceção (não anistia) valeria para os crimes que são o objeto principal da Lei de Anistia (crimes políticos e eleitorais) e não valeria para os crimes conexos, que podemos chamar de acessórios? Há que se admitir que a resposta é negativa.

Por outro lado, em 1979, praticamente todos os opositores que não estavam mortos ou desaparecidos, já haviam sido processados, presos, banidos ou exilados. A anistia, para estes, serviu para rever condenações impostas com base nas leis de exceção, bem como para a libertação do cárcere ou a autorização de retorno ao País e à família. Na interpretação favorável dada aos agentes militares e policiais, porém, a anistia foi ampla e geral. Ela teria abrangido todo e qualquer crime, bem como dispensado até mesmo a apuração das circunstâncias em que praticados. A existência de uma auto-anistia ampla e irrestrita aos militares e policiais não encontra reflexo em concomitante e similar benefício aos criminosos políticos.

Todavia, foi por força da interpretação dada à Lei da Anistia de 1979 que a Polícia Judiciária e o Ministério Público ficaram omissos em relação ao cumprimento de seus deveres de investigar e processar os autores dos crimes da ditadura.

Nem mesmo a aprovação da Constituição de 1988 e a ratificação da Convenção Americana sobre Direitos Humanos em 1992 alterou essa interpretação. Os Poderes Executivo, Legislativo e Judiciário parecem reputar existir óbice definitivo à investigação e à punição dos crimes cometidos pelas Forças Armadas e pela polícia.

Em raríssimas oportunidades houve alguma tentativa de investigação criminal, as quais, porém, foram arquivadas pelo Poder Judiciário mediante a aplicação da Lei de Anistia.

O primeiro caso que se pode referir diz respeito ao homicídio de VLADIMIR HERZOG pelo Doi/Codi de São Paulo. HERZOG era jornalista, trabalhava em uma emissora de televisão e era simpatizante do Partido Comunista Brasileiro. Sem qualquer formalidade ou ordem judicial, foi preso e torturado. Ao final do mesmo dia foi declarado morto, sob a versão oficial de ter cometido suicídio¹⁴. Esta versão foi repetida na contestação dos réus de maneira que atenta contra os princípios da moralidade e da dignidade, como se ainda fosse possível sustentar os álibis de atropelamentos, suicídios, mortes em confronto, entre outros para justificar as dezenas de mortes ocorridas no Doi/Codi do II Exército.

Em 1992, o Ministério Público do Estado de São Paulo requisitou a abertura de inquérito¹⁵ para apurar as circunstâncias do homicídio. Entretanto, por força de *Habeas Corpus* impetrado por um dos investigados¹⁶, o Tribunal de Justiça de São Paulo determinou o arquivamento da investigação, por considerar que os ilícitos criminais teriam sido objeto de anistia. Essa decisão foi mantida pelo Superior Tribunal de Justiça, em julgamento de 1993.¹⁷

Outra tentativa de persecução penal por crimes perpetrados por agentes do Estado refere-se ao Caso Riocentro. Em 30 de abril de 1981, um grupo de militares do Exército tentou detonar bombas no local de realização de um show musical, que reunia mais de 20 mil pessoas. Entretanto, uma das bombas explodiu antes da hora, dentro do carro em que estavam dois militares. Outros dois artefatos explosivos, instalados na casa de energia do Riocentro e em outro carro, falharam.

O Inquérito Militar realizado à época forjou que os autores do ataque seriam opositores de esquerda e que os militares teriam sido vítimas da explosão¹⁸.

Diversas tentativas de reabertura da investigação foram promovidas¹⁹. Em 1988, porém, o Superior Tribunal Militar declarou, de ofício, extinta a punibilidade dos autores do fato delituoso, pela ocorrência da anistia²⁰. A aplicação da Lei de Anistia, neste caso, ultrapassou todos os limites do razoável, pois o atentado do Riocentro ocorreu em data posterior àquela prevista na própria Lei. A lei anistiou crimes praticados até 15 de agosto de 1979 e o atentado ocorreu em 30 de abril de 1981. Evidente, portanto, a decisão da Justiça Militar de não punir os autores de um dos mais graves episódios da história brasileira. O fundamento? A Lei de Anistia.

Em novo pedido de reabertura da mesma investigação, formulado em 1996²¹, aquela Corte – embora reconhecendo a existência de indícios de autoria militar nos graves crimes – arquivou novamente o procedimento em decorrência da declaração da anistia.

Constata-se, claramente, que essas decisões não são técnicas. Espera-se que a Justiça brasileira reveja esse tipo de posicionamento, mas o caminho é longo já que o Judiciário, em suas mais altas Instâncias, parece impregnado dessa noção, que também está presente no Poder Executivo. Prossigamos.

As iniciativas dos procuradores que subscreveram a petição inicial desta ação tiveram repercussão na mídia quando se pôde ler afirmações como as que os réus trouxeram em suas contestações. Conforme se verifica daqueles textos, bem como das citações que seguem, elas não refletem uma abordagem jurídica da Lei de Anistia, apesar de quem as vem fazendo.

O Presidente do Supremo Tribunal Federal²² declarou que a responsabilização dos crimes da ditadura “é um tema que realmente precisa ser encerrado”.²³ Outro eminente Ministro²⁴ antecipou à imprensa que não identifica uma auto-anistia na Lei nº 6.683 e, portanto, que ela seria válida.²⁵

Recentemente, o Supremo Tribunal Federal iniciou o julgamento de um pedido de extradição formulado pelo governo da Argentina em relação a um major do Exército uruguaio envolvido com a prática de desaparecimento forçado, através da Operação Condor, em território argentino, no ano de 1976.²⁶

O voto do Ministro relator²⁷ foi pelo indeferimento do pedido de extradição, sob a alegação de que o crime de desaparecimento forçado, previsto em Convenção internacional, não foi integrado ao direito brasileiro, diante da não-conclusão do processo legislativo interno de sua ratificação. Assim, para esse Ministro, as condutas devem ser tipificadas como crimes de quadrilha e homicídio. Ambos estariam prescritos. Ademais, para o relator, esses crimes também estariam anistiados de acordo com a lei brasileira nº 6.683, se tivessem sido praticados aqui no Brasil. Ou seja: a Lei de Anistia já tinha sido usada para fatos futuros, agora foi utilizada para fatos ocorridos fora do território nacional, como impeditiva da extradição de homicidas, torturadores, entre outros que atuaram na repressão política no Continente.

O relator foi acompanhado pelo voto de outros 3 Ministros²⁸. Houve divergência até este momento de apenas um membro da Corte²⁹, que equiparou (acertadamente) o desaparecimento forçado ao crime de seqüestro, o qual tem natureza permanente, afastando a aplicação da anistia e da prescrição. O julgamento foi suspenso para aguardar o voto dos demais Ministros.

Se confirmado o voto do Relator, o Brasil estará não só garantindo a impunidade dos agentes brasileiros que praticaram crimes contra a humanidade, como incentivando que todos os perpetradores de crimes dessa natureza nas ditaduras do Cône Sul venham a residir no território brasileiro, de onde não poderão ser extraditados para responder perante as justiças locais ou universal.

No âmbito do Poder Executivo, os Senhores Ministros da Defesa e da Casa Civil, no atual governo, defendem que não se deve “mexer com o passado”³⁰, mas sim “olhar para o futuro”. As únicas vozes dissonantes são as do Ministro da Justiça e do Ministro da Secretaria Especial de Direitos Humanos, que defendem a punição dos torturadores da ditadura militar. Entretanto, a posição oficial do governo brasileiro é a de manter-se na proteção aos torturadores, seqüestradores, estupradores e homicidas que agiram em nome do governo autoritário militar. É o que se depreende do texto da contestação da União que ora se analisa já que, nesta ação, ela tinha a faculdade de vir a integrar o pólo ativo.

Seria possível explicar tal descompasso? Tal discrepância entre o texto expresso da Lei de Anistia e o alcance que lhe é concedido, aplicando-a até mesmo para fatos posteriores, como foi o caso do Riocentro? Até mesmo para responsabilizações de âmbito não penal?

Explicar esse descompasso talvez não seja possível, mas é preciso obstá-lo. Procurar entendê-lo é um bom início. A este respeito, há uma profusão de análises feitas por historiadores e outros especialistas, valendo citar, por exemplo, as perspicazes observações do professor DANIEL AARÃO REIS FILHO, em artigo traduzido para o Espanhol, intitulado “Los muchos velos de la impunidad: sociedad, tortura y dictadura em Brasil”³¹.

Esse professor considera que a intensificação dos movimentos em prol das chamadas “reformas de base” objetivando melhor distribuição de renda, de poder, entre outras metas (nem sempre constitucionais), quando João Goulart assume a Presidência da República, despertou uma reação por parte de massas populares, inclusive elites sociais, conservadoras e anti-reformistas, dando origem às chamadas “Marchas da Família com Deus e pela Liberdade”. Essa reação teria sido decisiva para o queda do presidente constitucionalmente empossado por meio do Golpe Militar de 1964.

Tal apoio ao governo militar, entretanto, ora se expandia, ora se contraía, sendo certo que ao final dos anos 70, concordar com a idéia de democracia “absolvía a sociedade de toda cumplicidade com a ditadura”. A Lei de Anistia surge como um refrão: “esqueçamos este horror”! A sua aprovação trouxe júbilo. Um júbilo “próprio das grandes reconciliações”.³²

Em certa medida, essa análise esclarece a importância alegada pelos defensores do esquecimento de se considerar a Lei de Anistia como bilateral e suficiente para apagar todos os fatos do período que possam ensejar qualquer tipo de responsabilização judicial. Ocorre que isto não contribui em nada para a implementação e vigência de um regime democrático. É preciso que se dê uma resposta judicial àqueles que diretamente contribuíram para o cenário de horror em que se transformaram os aparatos policiais da época.

Toda impunidade e inércia diante de fatos tão graves é nociva e não deveria jamais ser admitida, mas a que se relaciona aos crimes do período militar brasileiro é especialmente

perigosa. Ela está no cerne da cultura de que “às vezes” a tortura se justifica, de que o torturador não é um criminoso tão reprovável. Essa cultura é uma das medidas da desigualdade social brasileira pois tal tolerância é sentida na atualidade mormente em relação a vítimas muito pobres. Ela chancela a idéia de que certos brasileiros estão em patamares diferentes perante a lei, pois seus atos, por mais graves que sejam, permanecem impunes.

A impunidade das autoridades do passado inspira e dá confiança aos torturadores e corruptos do presente, que continuam agindo de maneira muito parecida, a despeito de as leis tratarem qualquer tipo de tortura como um crime imprescritível.

É preciso que a Justiça brasileira coloque um fim a qualquer traço que seja identificado como complacente com as violações a direitos humanos, a começar pelas ocorridas durante a ditadura militar. Do contrário, a cadeia de impunidade não terá fim.

Passa-se à análise da imprescritibilidade dos fatos praticados àquela época para o encerramento dessa réplica.

IX. IMPRESCRITIBILIDADE E CRIMES DE LESA HUMANIDADE

A União Federal, ao defender a ocorrência de prescrição em relação aos pedidos formulados em face dos réus pessoas físicas, transbordou da defesa dos seus interesses e promoveu a defesa daqueles particulares.

Os pedidos a ela dirigidos são apenas declaratórios, os quais não estão sujeitos à prescrição, conforme exposto à sociedade na petição inicial. Ao defender a prescrição, a não aplicação do conceito de crime contra a humanidade, a União está defendendo os comandantes do órgão integrado por homicidas, torturadores, estupradores e outros criminosos.

Conforme se verifica das contestações, não é apenas a Lei de Anistia que vem impedindo a promoção da justiça e da verdade no Brasil. O seu sistema de justiça não reconheceu, até agora, o conceito de crime contra a humanidade e de sua inerente imprescritibilidade. As contestações, por sua vez, passam ao largo desse conceito, resumindo-

se a considerar que os pedidos condenatórios aqui formulados sujeitam-se aos prazos comuns de prescrição.

Mas mesmo que se aplique apenas as normas internas, os pedidos veiculados nesta Ação Civil Pública têm peculiaridades.

O que se relaciona à recomposição dos cofres públicos é imprescritível tendo em vista o conteúdo do art. 37, § 5º, CF:

“A lei estabelecerá os prazos de prescrição para ilícitos praticados por qualquer agente, servidor ou não, que causem prejuízos ao erário, ressalvadas as respectivas ações de ressarcimento”.

Com base em tal dispositivo há tranqüila jurisprudência no sentido de que a ação que visa a recomposição do patrimônio público é imprescritível.

Em relação ao pedido de indenização por dano moral coletivo, da mesma forma, há que se reportar ao já constante da petição inicial: a sua imprescritibilidade decorre da proteção constitucional aos direitos humanos.

Ademais, subtraindo-se todas essas noções de direito interno, cumpre sempre ressaltar que esta Ação trata de fatos que se amoldam ao conceito de crime contra a humanidade. Foram ilícitos cometidos por agentes do Estado brasileiro, dentro de um padrão sistemático e generalizado de perseguição contra parcela da população civil.

A caracterização de tais atos como crimes de lesa-humanidade, ou contra a humanidade, faz com que devam ser responsabilizados, apesar do tempo transcorrido e de edições de leis como a Lei de Anistia. É o que também apontou JUAN MÉNDEZ, no parecer técnico³³ cuja juntada requereu-se no início desta réplica.

Apesar de, no Brasil, as autoridades em geral terem muita resistência à aplicação de tal conceito, o País está sujeito a essa normatização e é preciso que seja enfrentada com a profundidade que o tema requer.

Não se pode mais admitir essa postura ambígua por parte das autoridades brasileiras: de um lado se comprometendo externamente com os princípios e obrigações decorrentes da opção pela prevalência dos direitos humanos, de outro negando-se a aplicar internamente os mesmos princípios.

Em apertada síntese:

- a disciplina dos crimes contra a humanidade vem sendo considerada como parte do direito consuetudinário internacional e está entre os princípios fundamentais de direitos humanos de obrigatoriedade “erga omnes”;
- tal costume já vigia nas décadas de 60 e 70 e o Brasil está sujeito a ele;
- as normas sobre incorporação de tratados internacionais não se aplicam ao direito costumeiro;
- a adoção de tal disciplina respeita os princípios da legalidade estrita e da anterioridade vigentes no direito penal brasileiro.

Vejamos o porquê dessas afirmações em relação à matéria civil.

O conceito de crime contra a humanidade é senso comum desde a Primeira Guerra Mundial, especialmente após o massacre da minoria armênia na Turquia. O Tratado de Sèvres³⁴, firmado entre a Turquia e as potências aliadas vencedoras da Primeira Guerra Mundial³⁵, trouxe o embrião da responsabilidade internacional de crimes praticados por agentes de um Estado contra minorias internas.

A 2ª Guerra Mundial e a política de extermínio de judeus pelo governo nazista atuam como catalisadores para os primeiros processos contra perpetradores de crimes de lesa-humanidade. Sob as regras dos crimes de guerra então vigentes, a perseguição a segmentos da população civil do próprio país não era punível. Assim, o conceito de crime contra a humanidade foi consolidado e aplicado para evitar que a perseguição a cidadãos nacionais não ficasse impune.³⁶

A primeira formalização do crime contra a humanidade ocorreu, portanto, no artigo 6.c do Estatuto do Tribunal de Nuremberg. Essa definição de crimes contra a humanidade do Estatuto do Tribunal de Nuremberg foi ratificada na primeira sessão da Assembléia Geral da Organização das Nações Unidas, em 11 de dezembro de 1946, através da Resolução nº 95.

Em 1945, o Brasil já havia se vinculado à ONU e se comprometido a cumprir suas Resoluções.

Em 1947, a Assembléia Geral da ONU determinou que esses princípios de direito internacional utilizados pelo Tribunal de Nüremberg fossem consolidados em um documento escrito, cuja elaboração foi confiada à Comissão de Direito Internacional (Resolução nº 177 (II), de 21.11.1947). A Comissão, em 1950, aprovou um rol de sete princípios, valendo destacar o segundo princípio:

“O fato do direito interno não impor punição a um ato que constitui crime segundo o direito internacional não exime a pessoa que cometeu o ato de ser responsabilizada perante o direito internacional.”³⁷

Esse princípio estabelece uma norma contra a impunidade nos crimes de guerra, contra a paz e contra a humanidade. Sempre que o direito interno de um país (ou suas instituições) não for apto a punir os autores desses delitos, deverá ser aplicado o direito internacional para garantir a responsabilização pessoal do perpetrador da violação. Óbices de qualquer natureza devem ser afastados, desde atipicidade, até anistias ou prescrições.

A Assembléia Geral da ONU, em 1966 (XXI), deixou extreme de dúvidas a inexigibilidade do vínculo com uma guerra para caracterizar o crime de lesa-humanidade. Nesse ano foram aprovadas duas Resoluções que identificam a ocorrência do delito independentemente da existência de guerra ou de atentado à paz. Trata-se das Resoluções 2.184 e 2.202, as quais, respectivamente, condenam como crimes contra a humanidade (i) a política de Portugal de violação dos direitos econômicos e sociais da população indígena de territórios estrangeiros sob seu domínio e (ii) a prática do *apartheid* pelo governo da África do Sul.

Assim, quando membros das Forças Armadas e da polícia no Brasil praticavam, nos anos sessenta e setenta, o seqüestro, a tortura, o homicídio e a ocultação de cadáveres, dentro de um padrão de perseguição a qualquer suspeita de dissidência política, essas condutas já eram reputadas pelo direito como crimes contra a humanidade, independentemente do contexto de uma guerra.

É particularmente importante que não se tenha dúvidas quanto à existência de um regime jurídico específico sobre crimes contra a humanidade, vigente antes da perpetração por agentes do governo brasileiro dos graves crimes apontados nesta manifestação. A antijuridicidade da conduta de matar e torturar em larga escala era evidente a qualquer um,

mormente após os horrores da Segunda Guerra Mundial e a condenação internacional dos responsáveis.

Note-se que o Brasil firmara tanto a Declaração Americana dos Direitos e Deveres do Homem (OEA, abril de 1948) como a Declaração Universal dos Direitos Humanos (ONU, dezembro de 1948). Em ambas consagraram-se princípios constantes do costume internacional, valendo destacar os seguintes:

. Declaração Americana:

“Artigo I. Todo ser humano tem direito à vida, à liberdade e à segurança de sua pessoa.

[...]

Artigo XXV. [...] Todo indivíduo, que tenha sido privado da sua liberdade, tem o direito de que o juiz verifique sem demora a legalidade da medida, e de que o julgue sem protelação injustificada, ou, no caso contrário, de ser posto em liberdade. Tem também direito a um tratamento humano durante o tempo em que o privarem da sua liberdade.

Artigo XXVI. [...] Toda pessoa acusada de um delito tem direito de ser ouvida em uma forma imparcial e pública, de ser julgada por tribunais já estabelecidos de acordo com leis preexistentes, e de que se lhe não inflijam penas cruéis, infamantes ou inusitadas.”

. Declaração Universal:

“Artigo III. Toda pessoa tem direito à vida, à liberdade e à segurança pessoal.

[...]

Artigo V. Ninguém será submetido à tortura, nem a tratamento ou castigo cruel, desumano ou degradante.”

Desde o Estatuto do Tribunal de Nüremberg, não há uma tipificação específica e inovadora dos crimes contra a humanidade. O que os caracteriza é a especificidade do contexto e da motivação com que praticados. Tampouco há um rol taxativo de crimes que possam assumir essa qualificação. Qualquer crime grave contra os direitos humanos pode vir a ser reconhecido como atentatório à humanidade, se praticado dentro de um padrão de perseguição a determinado grupo da sociedade civil, por qualquer razão (política, religiosa, racial ou étnica). A pessoa será processada com base no tipo penal vigente à época e que

se encaixe nesse padrão. Por exemplo, no Brasil, a maioria dos crimes seria tipificada como homicídio com uso de meio cruel (tortura). A peculiaridade é que a este homicídio, por se tratar de um crime contra a humanidade, não se aplicaria a regra da prescrição.

A razão de ser do conceito de crime contra a humanidade reside na necessidade de **não deixar impunes** graves perpetrções de atos desumanos, principalmente quando circunstâncias internas do Estado impedem ou dificultam a responsabilização.

Com efeito, na vigência ou na seqüência de um regime autoritário é comum a presença na composição das Cortes e dos órgãos de investigação de pessoas que foram investidas em seus cargos pelos governos ditatoriais, permanecendo a eles vinculados. Por outro lado, nos períodos imediatamente subsequentes às ditaduras, as instituições ainda não se sentem suficientemente fortalecidas para confrontar e investigar o anterior regime, e, muito menos, para aplicar sanções penais aos seus líderes e colaboradores.

Há ainda os casos de alteração do direito positivo interno pelo governo autoritário para tornar seus atos imunes à persecução penal. A estratégia jurídica pode se concretizar de vários modos, tais como: tornando atípicos certos delitos, reduzindo penas, criando excludentes de culpabilidade ou de punibilidade, instituindo auto-anistias, deixando de ratificar certos tratados internacionais etc.

O reconhecimento de um crime contra a humanidade com base no seu arcabouço internacional é, de fato, a real garantia de sua responsabilização pois a regra é a de que o Estado perpetrador de crimes dessa natureza nunca tem, em seu direito interno, normas suficientes e aptas à punição nos mais diversos âmbitos.

Diante dos óbices que freqüentemente são invocados para a não à responsabilização de autores de crimes contra a humanidade, há que se ter presentes as seguintes premissas:

a) o afastamento da prescrição (*period of limitation*), permitindo que os fatos sejam apurados e seus autores processados e punidos porque normalmente leva-se tempo até que o sistema de justiça retome plenamente as condições de promover um processo justo após um período autoritário;

b) a desconsideração de leis editadas durante tal regime que beneficiem desproporcionalmente os autores desses crimes, sejam elas de qualquer hierarquia ou natureza, inclusive leis de auto-anistias no âmbito ou não de uma anistia bilateral; e

c) a jurisdição é universal para o processamento e julgamento dos autores desses crimes, evitando que a omissão do sistema interno de justiça do país em que cometidos possa representar impunidade.³⁸

X. DA POSSIBILIDADE DE JULGAMENTO ANTECIPADO DA LIDE

Os réus pessoas físicas requereram a produção de provas visando, entre outros objetivos, comprovar que não participaram das mortes ocorridas no Doi/Codi/SP e que as pessoas citadas na ação não morreram nas condições ali apontadas.

Para fazê-lo sustentam versões oficiais como o mencionado “suicídio” de Vladimir Herzog, arrolam testemunhas que participaram dos fatos à época e requerem a expedição de ofícios a setores onde tais versões seriam comprovadas documentalmente.

O Ministério Público Federal entende desnecessária essa dilação probatória. É sabido que os aparelhos de repressão de fato emitiam laudos e relatórios justificando as mortes ocorridas. Entretanto, tais versões foram desconstituídas de diversas maneiras resultando na edição de leis como a de nº 9.140/95 reconhecendo a responsabilidade estatal pelas mortes e autorizando o pagamento de indenizações.

As vítimas do período foram elencadas na publicação “Direito à Memória e à Verdade”, da Secretaria Especial de Direitos Humanos da Presidência da República, amplamente citada na petição inicial. Ela representa, no mínimo, um reconhecimento oficial de fatos notórios, ou sejam, que dispensam a produção de provas.

Vale repetir que esta ação não imputa aos réus pessoas físicas a participação física em quaisquer das mortes ocorridas, mas trata da sua responsabilidade na qualidade de comandantes do órgão que ficou conhecido como um centro de torturas. Nenhum deles negou que exerceu tal função de comando. A caracterização como um centro de torturas

decorre do reconhecimento oficial da responsabilidade estatal pelas mortes apontadas na petição inicial.

Logo, não há necessidade de produção de outras provas.

XI. REQUERIMENTOS FINAIS

O Ministério Público Federal, pelos fundamentos expostos na petição inicial e nesta réplica, requer:

- a rejeição de todas as preliminares argüidas pelos réus;
- o julgamento antecipado da lide ou, caso assim não entenda Vossa Excelência, a produção de provas que serão especificadas no momento oportuno;
- sejam os pedidos julgados procedentes, conforme especificados no item 12 da petição inicial (fls. 73/74).

Termos em que,
pede deferimento.

São Paulo, 28 de outubro de 2008.

EUGÊNIA AUGUSTA GONZAGA FÁVERO
Procuradora da República

A

C

E

N

O

T

A

S

1. Cfe. Portaria nº 1.208, de 09.10.2007, do Conselho da Justiça Federal da Terceira Região.
2. STJ Súmula nº 329: "O Ministério Público tem legitimidade para propor ação civil pública em defesa do patrimônio público".
3. "A defesa dos direitos difusos em juízo: meio ambiente, consumidor, patrimônio cultural, patrimônio público e outros interesses". São Paulo: Saraiva, 2005. 18 edição revista e ampliada, pp. 187/190.
4. Já foi inclusive proposta a ADIn de nº 4.077 pelo Procurador Geral da República, ainda pendente de análise.
5. A despeito dos decretos citados, à época também vigia o Código Penal que ainda contém a definição do crime de *extravio, sonegação ou inutilização de livro ou documento público* (art. 314).
6. Conforme estudo realizado pela 5ª Câmara de Coordenação e Revisão do Ministério Público Federal, os seguintes doutrinadores apontam a existência de imprescritibilidade na reparação de danos ao patrimônio público:

SILVA, José Afonso. "Curso de Direito Constitucional Positivo" – 25ª ed., p.673. Ed. Malheiros SP: 2005

DI PIETRO, Maria Sylvia. *Direito Administrativo* – 19ª ed. p. 791 Ed.; Atlas São Paulo 2006

BANDEIRA DE MELLO, Celso Antônio. *Curso de Direito Administrativo* – 19ª ed. p. 981 – Editora Malheiros São Paulo 2005

MEDEIROS, Sérgio Monteiro. *Lei de Improbidade Administrativa – Comentários e Anotações Jurisprudenciais* - Editora Juarez de Oliveira: São Paulo: 2003 pp 243-244

MARTINS JÚNIOR, Wallace de Paiva. *Probidade Administrativa*- p. 338/339 2ª ed. Editora Saraiva São Paulo 2002

FIGUEIREDO, Marcelo. *Probidade Administrativa – Comentários à Lei 8.429/92 e legislação complementar* 5ª edição p.328 Editora Malheiros SP 2004

SAMPAIO, José Adércio Leite. "A Probidade na era dos desencantos" – artigo publicado in *Improbidade Administrativa – 10 anos da Lei n. 8.429/92* p. 170/171 Editora Del Rey Belo Horizonte 2002

GOMES, José Jairo. "Apontamentos sobre a Improbidade Administrativa" – artigo publicado in *Improbidade Administrativa – 10 anos da Lei n. 8.429/92* – org. SAMPAIO, José Adércio Leite et al. p. 292- Editora Del Rey Belo Horizonte 2002

NOBRE JÚNIOR, Edilson Pereira. " Improbidade Administrativa: alguns aspectos controvertidos" – artigo publicado na *Revista de Direito Administrativo* nº235 – jan/mar 2004 – p. 90 Editora Renovar Rio Janeiro 2004. O autor é Juiz Federal e Mestre e Doutro pela Faculdade de Direito da UFPE.

FAZZIO JÚNIOR, Waldo. *Improbidade Administrativa e Crimes de Prefeitos – comentário artigo por artigo da Lei n.º 8.429/92 e DL 204/67* - 3ª ed. - São Paulo: Atlas, 2003 – p. 311

GASPARINI, Diógenes. *Direito Administrativo* 11ª ed. São Paulo : Saraiva, 2006 pp. 198-199

BASTOS, Celso Ribeiro. *Comentários à Constituição do Brasil*. v.3. t. III, São Paulo: Saraiva, 1992, p. 167.

MORAES, Alexandre de. *Constituição do Brasil interpretada e legislação constitucional*. 2.ª ed., São Paulo: Ed. Atlas, 2003.

GARCIA, Emerson e ALVES, Rogério Pacheco. *Improbidade Administrativa*. 3.ª edição, Rio de Janeiro: Ed. Lumen Juris, 2006, pp. 519-520.

7. AC 2005.30.00.000134-9/AC; Relator: DESEMBARGADOR FEDERAL I'TALO FIORAVANTI SABO MENDES. QUARTA TURMA Publicação: 08/09/2005 DJ p.20 Data da Decisão: 16/08/2005; grifos nossos.

8. TRIBUNAL - SEGUNDA REGIÃO Classe: AG - AGRAVO DE INSTRUMENTO Processo: 9802257940. UF: RJ Órgão Julgador: TERCEIRA TURMA Data da decisão: 07/04/1999 Documento: TRF200064523. Fonte DJ DATA:28/09/1999. Relator(a) JUIZ JULIO MARTINS. Data Publicação: 28/09/1999; grifos nossos.
9. Processo n.º 2003.04.01.056019-2, 4ªTurma, Valdemar Capeletti Data da Decisão: 24/03/2004 DJU Data: 26/05/2004 pp. 748, grifos nossos.
10. REsp 606.224/RJ, Rel. Ministra DENISE ARRUDA, PRIMEIRA TURMA, julgado em 15/12/2005, DJ 01/02/2006, p. 437.
11. REsp 313886/RN, Rel. Ministra ELIANA CALMON, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 26/02/2004, DJ 22/03/2004, p. 188, grifos nossos.
12. SIKKINK, Kathryn et WALLING, Carrie Booth. The impacts of human rights trials in Latin America. *Journal of Peace Research* vol. 44, nº 4, 2007, pp. 427-445. Sage Publications (Los Angeles, London New Delhi and Singapore).
13. Art. 1º, § 2º: “Excetuam-se dos benefícios da anistia os que foram condenados pela prática de crimes de terrorismo, assalto, seqüestro e atentado pessoal”.
14. Mediante processo cível de indenização proposto pela família, apurou-se que HERZOG morreu em virtude de torturas. Cfr. Ação Declaratória nº 136/76, Justiça Federal de São Paulo decisão proferida pelo hoje Desembargador Márcio Moraes. Cf. entrevistas e matérias a respeito publicadas no periódico “Folha de São Paulo”, de 23 de outubro de 2005, por ocasião dos 30 anos da morte de Herzog..
15. Inquérito Policial n.º 704/92 – 1ª Vara do Júri de São Paulo.
16. Pedro Mira Grancieri.
17. *Habeas Corpus* n.º 131.798/3-4 – SP, j. 13/10/92, 4ª Câmara Criminal, unânime, Rel. Min. PÉRICLES PIZA. Interposto Recurso Especial ao Superior Tribunal de Justiça, este não foi conhecido. O STJ, incidentalmente, entendeu que o *habeas corpus* era cabível para trancar o inquérito policial por falta de justa causa, quando “às claras se mostre a extinção da punibilidade por força de anistia” (vide Recurso Especial n.º 33.782-7 – SP, j. 18/08/93, 5ª Turma, unânime, Rel. Min. JOSÉ DANTAS; trecho extraído do voto do Relator).
18. Cfr. Correção Parcial nº 1.241-1/RJ.
19. Cfr. Representação nº 1.054-4/RJ.
20. Representação nº 1.067-7/DF.
21. Representação Criminal nº 4-0/DF.
22. Ministro Gilmar Mendes.
23. Jornal “O Estado de São Paulo”, 12 de agosto de 2008.
24. Ministro Celso de Mello.
25. Jornal O Estado de São Paulo, 2 de agosto de 2008.
26. Extradicação nº 974, da Argentina e Extradicação nº 1.079, do Uruguai.
27. Ministro Marco Aurélio.
28. Ministros Menezes Direito, Cármen Lúcia e Eros Grau.
29. Ministro Ricardo Lewandowski.
30. Jornal “O Estado de São Paulo”, de 16 de agosto de 2008.
31. *De Pinochet a Timor Lorosae, Impunidade e direito à memória*. Tradução de María Eugenia López Ortega y Servicio de Traducción de Ediciones Sequitur. Ediciones Sequitur. Madrid: 2000, p. 89/97. Os trechos de sua autoria que serão citados a seguir o foram por meio de paráfrases ou entre aspas, em livre tradução nossa.
32. Encerram-se aqui as menções ao texto acima especificado.
33. *Parecer técnico sobre la naturaleza de los crímenes de lesa humanidad, la imprescritibilidad de algunos delitos y la prohibición de amnistías*, firmado por Juan Méndez, presidente do ICTJ, e Gilma Tatiana Rincón Covelli, assessora jurídica, 15 de setembro de 2008.

34. Disponível em: <http://wwi.lib.byu.edu/index.php/Section_I%2C_Articles_1_-_260>. Acesso em 25 ago. 2008. Vide especialmente artigo 230 e artigos 140 a 151.
35. Esse Tratado, porém, jamais entrou em vigor, pois não foi ratificado pelo Parlamento da Turquia.
36. FENRICK, William J. Should crimes against humanity replace war crimes? *Columbia Journal of Transnational Law*, New York, v. 37, n° 3, p. 767-785. 1999.
37. Tradução livre do texto. *Principles of International Law recognized in the Charter of the Nürnberg Tribunal and in the Judgment of the Tribunal. Principle II: "The fact that internal law does not impose a penalty for an act which constitutes a crime under international law does not relieve the person who committed the act from the responsibility under international law."* Disponível em: <http://untreaty.un.org/ilc/texts/instruments/english/draft%20articles/7_1_1950.pdf>. Acesso em 09 set. 2008.
38. É o caso, dentre outros, do julgamento pelo sistema de justiça israelense de ex-oficiais nazista (v.g., caso "Eichmann"), bem como do julgamento do ex-ditador chileno Augusto Pinochet pela Justiça espanhola.

Recebido em 13/11/2008
Aprovado em 18/02/2009