

UNIVERSIDADE FEDERAL DE MINAS GERAIS
Faculdade de Direito/Curso de Pós-Graduação

ANDRÉ DE OLIVEIRA MORAIS

**POR UMA JUSTIÇA DE TRANSIÇÃO EFETIVA: análises crítico-jurídicas da
atuação do Ministério Público Federal na promoção das ações judiciais
destinadas à implementação das dimensões fundamentais da
justiça transicional**

Belo Horizonte

2013

ANDRÉ DE OLIVEIRA MORAIS

**POR UMA JUSTIÇA DE TRANSIÇÃO EFETIVA: análises crítico-jurídicas da
atuação do Ministério Público Federal na promoção das ações judiciais
destinadas à implementação das dimensões fundamentais da
justiça transicional**

Dissertação apresentada ao Programa de Pós-Graduação em Direito da Faculdade de Direito da Universidade Federal de Minas Gerais como requisito parcial para a obtenção do título de Mestre em Direito.

Orientador: Prof. Dr. Marcelo Andrade Cattoni de Oliveira.

Belo Horizonte

2013

André de Oliveira Morais

**POR UMA JUSTIÇA DE TRANSIÇÃO EFETIVA: análises crítico-jurídicas da
atuação do Ministério Público Federal na promoção das ações judiciais
destinadas à implementação das dimensões fundamentais da
justiça transicional**

Dissertação apresentada ao Programa de Pós-Graduação em Direito da Faculdade de Direito da Universidade Federal de Minas Gerais como requisito parcial para a obtenção do título de Mestre em Direito.

DATA DA DEFESA: ____/____/____.

Professor Doutor Marcelo Andrade Cattoni de Oliveira (Orientador)
Universidade Federal de Minas Gerais - UFMG

Professor Doutor Bernardo Gonçalves Fernandes
Universidade Federal de Minas Gerais - UFMG

Professor Doutor Emílio Peluso Neder Meyer
Universidade Federal de Minas Gerais - UFMG

AGRADECIMENTOS

À Faculdade de Direito da Universidade Federal de Minas Gerais, instituição comprometida com a construção democrática do saber e com a sua difusão no cenário jurídico, honrou-me ao selecionar o projeto que deu origem a esta dissertação. Agradeço o apoio constante do seletor corpo docente da pós-graduação e do dedicado grupo de servidores que dão suporte às tarefas cotidianas do departamento.

À minha mãe, Catarina, que vem torcendo pelo meu sucesso e incentivando-me, em todos os momentos, como sempre faz. Não tenho como agradecer-lhe o suficiente por ter, com sua dedicação diuturna preparada o caminho que me trouxe até aqui.

Aos colegas de Mestrado, companheiros de uma bela jornada.

Reservo, antes de iniciar o texto, uma palavra ao meu orientador, professor doutor Marcelo Cattoni, cujo brilhantismo e rigor acadêmico inspiram seus alunos a lançar o olhar mais longe. Sua confiança, dedicação e amizade são responsáveis pelas qualidades que esta dissertação possa vir a ter.

[...] as transições democráticas no Continente se fizeram respeitando o direito coletivo ao conhecimento público das violações aos direitos humanos, mas o Brasil continua sendo uma penosa exceção; [...] a trajetória brasileira de forjar o esquecimento de fatos históricos para fugir à composição de conflitos pretéritos, além de perpetuar o sofrimento das vítimas, é: a) causa de impunidade; b) uma lesão permanente ao direito à verdade e, conseqüentemente, ao princípio democrático; c) um estímulo à violência, aumentando a criminalidade; d) reveladora da idéia de um Estado não transparente, favorecendo a corrupção; e) uma afirmação da desigualdade social, pois demonstra que nem todos são iguais perante a lei; f) prejudicial à credibilidade do Brasil em âmbito internacional; [...].

A mera reparação econômica não recompõe a integralidade do direito fundamental violado e, quando aplicada isoladamente, desqualifica esse direito e aprofunda a violação do direito à verdade e à memória. [...].

(Carta de São Paulo. Debate Sul-Americano sobre Verdade e Responsabilidade em Crimes de Direitos Humanos, São Paulo, 2007).

RESUMO

O Brasil vivenciou, entre 1964 e 1985, uma ditadura-civil militar. Durante o período, a democracia foi fragilizada e inúmeras violações aos direitos humanos foram perpetradas pelo Estado. Contraditoriamente, mesmo passados mais de 25 anos da redemocratização, o país ainda não efetivou a implementação dos postulados da Justiça de Transição, etapas em que sociedade é chamada para analisar a História e delinear as bases em que pretende fundar sua vida política e social. As poucas medidas realizadas estruturam-se apenas em torno do eixo reparatório. Nesse sentido, a presente dissertação enfoca nas iniciativas cíveis e penais propostas pelo Ministério Público Federal, com vistas a assegurar o direito de regresso em face dos agentes estatais que motivaram, em virtude de seus atos ignóbeis, o pagamento de diversas indenizações, por parte do Estado, às vítimas do regime militar e aos seus familiares, causando prejuízos ao erário, e a persecução penal desses mesmos agentes, visando à apuração das responsabilidades individuais, de modo a mitigar um passado de impunidades que ainda persiste. Para tanto, inicia-se traçando um panorama geral do conceito “Justiça de Transição” e o seu atual estágio de implementação na perspectiva brasileira. Em seguida, passam-se às análises dos casos concretos, que foram demandados perante a Justiça Federal brasileira. Concomitantemente, aventam-se algumas reflexões acerca da atuação dos membros do *parquet* federal e do trato dos magistrados federais com as questões atinentes à justiça de transição, concluindo que o Brasil ainda não efetivou o processo de acerto de contas com o seu passado repressivo, tão pouco houve resposta institucional concreta aos crimes da ditadura, que há contradições internas a serem sanadas pela instituição ministerial federal, de modo a reforçar o princípio da unidade, e, por fim, verifica-se que os magistrados federais não estão familiarizados com os postulados do Direito Internacional, tão pouco com a abertura constitucional ao diálogo das fontes.

Palavras-chave: Justiça de Transição. Ministério Público Federal. Responsabilização individual. Regime Militar. Justiça Federal brasileira.

ABSTRACT

The Brazil experienced between 1964 and 1985, a civil-military dictatorship. During the period, democracy was weakened and numerous human rights violations perpetrated by the state. Paradoxically, even after more than 25 years of democracy, the country has not effected the implementation of the postulates of Transitional Justice, steps in which society is called to examine the history and outline the basis on which claims to base their political and social life. The few measurements are structured only around the axis reparations. In this sense, this thesis focuses on initiatives in civil and criminal motions by federal prosecutors with a view to ensuring the right of recourse in the face of state agents that motivated, because of their wicked acts, the payment of various claims, by the State, victims of the military regime and their families, causing losses to the public, and the prosecution of these agents, in order to calculate the individual responsibilities, in order to mitigate a history of impunity that still persists. To do so, it begins plotting an overview of the concept "Transitional Justice" and its current stage of implementation in the Brazilian perspective. Then go to the analysis of specific cases, which were demanded before the federal court. Concomitantly, do it are some reflections on the activities of members of federal and parquet tract of federal judges with issues relating to transitional justice, concluding that Brazil has not effected the process of reckoning with its repressive past, as there was little concrete institutional response to the crimes of the dictatorship, there are internal contradictions to be resolved by the federal ministerial institution, in order to strengthen the principle of unity, and, finally, it appears that federal judges are not familiar with the postulates of International Law, so little with the opening dialogue of constitutional sources.

Keywords: Transitional Justice. Federal Prosecutor. Individual Accountability. Military Regime. Brazilian Federal Court.

LISTA DE ABREVIATURAS E SIGLAS

ABIN	– Agência Brasileira de Inteligência
ACP	– Ação Civil Pública
ADCP	– Ato das Disposições Constitucionais Transitórias
ADI	– Ação Direta de Inconstitucionalidade
ADPF	– Arguição de Descumprimento de Preceito Fundamental
AGU	Advocacia Geral da União
CEJIL	– Centro pela Justiça e o Direito Internacional
CNV	– Comissão Nacional da Verdade
CR/88	– Constituição da República Federativa do Brasil de 1988
CSONU	– Conselho de Segurança das Nações Unidas
CteIDH	– Corte Interamericana de Direitos Humanos
DEOPS	– Delegacias de Ordem Política e Social
DOI/CODI	– Destacamento de Operações Internas/Centro de Operações de Defesa Interna
HC	– Habeas Corpus
MPF	– Ministério Público Federal
OAB	– Ordem dos Advogados do Brasil
OBAN	– Operação Bandeirante
ONU	– Organização das Nações Unidas
PCB	– Partido Comunista Brasileiro
PC do B	– Partido Comunista do Brasil
PGR	Procuradoria Geral da República
PNEDH	– Plano Nacional de Educação em Direitos Humanos
RP	– Representações Criminais
STF	– Supremo Tribunal Federal
STJ	– Superior Tribunal de Justiça
TRF	– Tribunal Regional Federal
UFMG	– Universidade Federal de Minas Gerais
UNICAMP	– Universidade Estadual de Campinas
USP	– Universidade de São Paulo

SUMÁRIO

1	INTRODUÇÃO	9
2	A JUSTIÇA DE TRANSIÇÃO E SEUS DELINEAMENTOS ATUAIS	12
2.1	Justiça de Transição: conceito, história e evolução	13
2.2	A Justiça Transicional no Brasil: o exame das quatro dimensões fundamentais	19
2.2.1	<i>Verdade e Memória</i>	22
2.2.2	<i>Reparação</i>	26
2.2.3	<i>Reforma das instituições</i>	31
2.2.4	<i>Justiça penal: punição dos responsáveis pelos abusos e violações de direitos humanos</i>	34
2.3	O Ministério Público Federal em São Paulo e os esforços empreendidos para a concretização das dimensões fundamentais da Justiça de Transição	37
2.3.1	<i>Providências cíveis</i>	40
2.3.2	<i>Providências criminais</i>	49
3	ESTUDO DE CASO: as ações civis públicas	57
3.1	Caso DOI-CODI/SP	58
3.2	Caso Manoel Fiel Filho	69
3.3	Caso Ossada de Perus	73
3.4	Caso Policiais Cíveis no DOI-CODI/SP	79
3.5	Caso Desaparecidos Políticos – IML– DOPS – Prefeitura de São Paulo... ..	86
3.6	Caso OBAN	88
4	ESTUDO DE CASO: a atuação criminal do MPF/SP	95
4.1	Caso Vladimir Herzog	95
4.2	Caso Operação Condor/RJ	105
4.3	Caso Luiz José da Cunha	109
4.4	Caso Guerrilha do Araguaia	112
4.5	Caso Flávio de Carvalho Molina	119
4.6	Caso Aluizio Palhano Pedreira Ferreira	121
5	CONCLUSÕES	128
	REFERÊNCIAS	132

1 INTRODUÇÃO

No cenário político, o século XX ficou marcado pela eclosão de várias guerras e levantes autoritários que, sob inspirações fascistas, culminaram em uma série de Golpes de Estado, sobretudo nos países da América Latina, inaugurando um período de grande instabilidade política no interior dos Estados Nacionais.

Com a guerra fria e a divisão do mundo em dois pólos de poder, capitaneados pelos Estados Unidos e a ex-União Soviética, a tensão existente entre capitalismo e socialismo foi transportada para os Estados periféricos, que, fragilizados, tornaram-se solo fértil para a imposição de diversas ditaduras militares.

Traço comum desses governos autoritários refere-se às tentativas de aniquilação das dissidências políticas que não comungavam das ideologias liberais. Como resultado, cassações aos direitos políticos, restrições às liberdades e violações de direitos humanos tornaram-se praticas estatais comuns verificadas a partir da segunda metade do século XX.

No final dos anos 80, com o fim da guerra fria, várias sociedades passaram por transições radicais, do regime ditatorial para a democracia na América Latina, do regime comunista para a democracia liberal no Leste Europeu, e do regime *apartheid* para o regime democrático na África do Sul. Os diversos dilemas enfrentados por essas sociedades, em cada transição política, possibilitaram à criação de concepções distintas de justiça de transição. Noções que, embora multifacetadas, não ignoram a necessidade do enfrentamento do legado de violações de direitos humanos impostos pelo regime anterior.

No Brasil, não obstante o período ditatorial ter se iniciado em 1964 e encerrado no ano de 1985, os debates acerca da justiça de transição só ganharam fôlego, a partir de 2007, com a publicação do livro-relatório “*Direito à Memória e à Verdade*”¹, resultado de 11 anos de trabalho da Comissão Especial sobre Mortos e Desaparecidos Políticos, da Secretaria Especial de Direitos Humanos, da Presidência da República. O livro registra a história de 479 militantes políticos, que foram vítimas da ditadura civil-militar brasileira. Trata-se de um reconhecimento

¹ BRASIL. Secretaria Especial de Direitos Humanos. Comissão Especial sobre Mortos e Desaparecidos Políticos. *Direito à verdade e à memória*. Brasília, 2007. Disponível em: <http://portal.mj.gov.br/sedh/biblioteca/livro_direito_memoria_verdade/livro_direito_memoria_verdade_sem_a_marca.pdf>. Acesso em: 02 dez. 2012.

oficial do governo admitindo, de forma explícita, a responsabilidade pelo cometimento de crimes contra a humanidade, praticados, de maneira sistemática, contra a sociedade civil.

Apesar do progresso promovido pelo reconhecimento governamental, o debate brasileiro acerca da responsabilidade individual, em crimes de direitos humanos, não pode se furtar ao âmbito judicial, já que os direitos fundamentais violados, tais como o direito à vida e à integridade físico-psíquica das vítimas, são indisponíveis, competindo ao Estado-Juiz exercer, de maneira privativa e obrigatória, a prestação da tutela jurisdicional penal.

Nesse sentido, o Ministério Público Federal (MPF), ramo do Ministério da União, instituição permanente legitimada para, nos termos do art. 129, inciso I, da Constituição da República de 1988 (CR/88), promover, privativamente, a ação penal pública incondicionada, em face dos servidores públicos federais e estaduais, que, no exercício de função federal, praticaram diversas violações de direitos humanos, já instaurou cerca de 170 investigações² criminais em todo o país para apurar os crimes de sequestro, homicídio, ocultação de cadáver, lesão corporal e tortura, cometidos em um contexto de ataque generalizado e sistemático contra a população civil.

Tendo em vista a necessidade de se analisar e fiscalizar a atuação do *parquet* federal, no que pertine à persecução penal dos responsáveis pelas violações de direitos humanos do regime militar, este trabalho se propõe a estudar algumas ações civis públicas (ACP's), representações criminais e ações penais (RP) propostas pelo MPF, bem como verificar como o Poder Judiciário tem enfrentando as questões atinentes à justiça de transição.

Para tanto, no primeiro capítulo pretende-se traçar um panorama geral do conceito de justiça de transição, seus caracteres, e o atual estágio de desenvolvimento no Brasil. Utilizam-se como fontes de pesquisa, principalmente, a doutrina, estrangeira e nacional, destacando os traços distintivos do conceito, bem como os processos de efetivação de seus postulados no país. Em seguida, apresenta-se as providências cíveis e criminais propostas pelo MPF.

² GLOBO. *MPF pode denunciar 170 casos de violação de direitos durante a ditadura*. Disponível em: <<http://g1.globo.com/politica/noticia/2013/03/mpf-pode-denunciar-170-casos-de-violacao-de-direitos-durante-ditadura.html>>. Acesso em: 23 mar. 2013.

No capítulo segundo se desenvolverá, a análise das principais peças dos autos das ações civis públicas impetradas pelo MPF cujo cerne diz respeito, entre outros pontos, ao exercício do direito de regresso, previsto no art. 37, § 6º, da CR/88, em face dos responsáveis pelas violações de direitos humanos que ensejaram o pagamento de indenizações judiciais por parte do Estado brasileiro, nos termos da Lei federal nº 9.140/95, o que, fatalmente, resultou em prejuízo ao erário. Objetiva-se, com isso, apontar quais foram as estratégias jurídicas adotadas, e como a Justiça Federal de 1º e 2º graus têm se posicionado sobre os argumentos explanados nas petições.

Por outro lado, no terceiro capítulo a pesquisa voltar-se-á para o estudo das providências criminais propostas, nas quais o Ministério Público Federal objetiva a responsabilização penal dos agentes estatais que perpetraram diversos crimes de direitos humanos, no período 1964/1985, e que ainda hoje estão acobertados pelo manto da impunidade. Além da verificação da receptividade dos fundamentos jurídicos invocados para o convencimento dos magistrados federais, será, igualmente, importante apontar quais os caminhos adotados pelos Procuradores da República da área criminal, frente às representações criminais encaminhadas pelos membros da área cível.

O enfoque, tanto na seara cível, quanto na criminal, partirá das iniciativas dos membros do Ministério Público Federal em São Paulo, uma vez que, no sítio³ da Procuradoria Regional da República da 3ª Região, é possível acessar as peças mais importantes dos casos, que serão objetos deste estudo. O recorte epistemológico tem por finalidade a viabilidade dessa pesquisa, haja vista a facilidade do acesso às fontes primárias.

Por derradeiro, apresentar-se-ão as conclusões obtidas por meio das análises realizadas, procurando evidenciar os pontos nevrálgicos apurados, bem como as estratégias exitosas. Espera-se que este trabalho possa contribuir, lançando novas luzes, para o aperfeiçoamento das medidas judiciais que visem à efetivação da justiça de transição, e, conseqüentemente, a ruptura com o legado de abusos e violações de direitos humanos que teima em perpetuar na história nacional.

³ As petições, estudos e pareceres objetos dessa dissertação podem ser obtidas pelo sítio http://www.prr3.mpf.gov.br/component/option,com_remository/Itemid,68/func,select/id,131/.

2 A JUSTIÇA DE TRANSIÇÃO E SEUS DELINEAMENTOS ATUAIS

A criação de comissões da verdade – nacional e locais –, a promoção de caravanas itinerantes de Anistia com sessões para realização de julgamento de processos de cidadãos e ou familiares atingidos pelos atos de exceção no período de 1946 a 1988, o pagamento de indenizações às famílias dos mortos e desaparecidos políticos da ditadura civil-militar, possibilitado pela Lei nº 9.140/95, são exemplos de instrumentos que permitem uma forma de compreender um processo histórico-político marcado por graves violações dos direitos humanos na historiografia nacional. Tais mecanismos são partes integrantes e indissociáveis da justiça transicional, a qual constitui condição de possibilidade para o acerto de contas com um passado recente e sombrio da história brasileira. Esse acerto não deve ser de caráter demagógico, pautado em uma espécie de amnésia histórico-coletiva, como resultado equivocado de um “acordo” para selar uma pacificação nacional-social. Tzvetan Todorov⁴ afirma que esse esquecimento premeditado dos crimes vis e hediondos do passado fazia parte da estratégia dos diversos regimes totalitários do século XX que “deram à memória um estatuto inédito na medida em que perseguiam com afincos sua supressão”. Em sentido oposto, o enfrentamento do passado deve privilegiar a anamnese, por meio da criação de políticas públicas que aprofundem as bases democráticas e afirmem permanentemente o direito internacional dos direitos humanos e suas ações concretizadoras.

As graves violações perpetradas pelo Estado ditatorial, foram oriundas, em grande monta, de práticas ignóbeis tais como os desaparecimentos, as detenções arbitrárias, as demissões sumárias de servidores públicos, a cassação de mandatos, a suspensão de direitos políticos, as aposentadorias compulsórias, o exílio, os sequestros, a perseguição a sindicalistas e estudantes, e as variadas formas de tortura⁵. Essa última frequentemente utilizada para a obtenção de confissões, depoimentos e informações que levassem ao paradeiro de outros perseguidos políticos⁶. Aliadas à supressão de direitos constitucionais impostas pelo governo

⁴ TODOROV, Tzvetan. *Los abusos de la memoria*. Barcelona: Paidós Asterisco, 2000, p. 11.

⁵ Dentre as técnicas de tortura verificadas nesse período, citam-se: afogamento, soro-da-verdade, extração de dentes, torturas químicas, isolamento em cubículo exíguo “prisão solitária”, torniquetes, choques elétricos, espancamentos, pau-de-arara, dentre outros.

⁶ SKIDMORE, Thomas. *Brasil: de Castelo a Tancredo*. 3. ed. Rio de Janeiro: Paz e Terra, 1989. p. 55-60.

militar, o território nacional tornou-se campo fértil para a propagação de diversos abusos de direitos humanos que, inclusive, já culminou na condenação do país em foro internacional⁷.

Sob esse viés, este capítulo pretende estabelecer os traços distintivos da noção de justiça de transição, bem como situar o seu estágio atual de desenvolvimento no contexto brasileiro, perpassando por alguns elementos descritivos da ditadura, bem como apontar as iniciativas cíveis e criminais do Ministério Público Federal em São Paulo.

2.1 Justiça de Transição: conceito, história e evolução

De plano é importante frisar que o termo Justiça de Transição não se trata de um conceito uniforme e bem delimitado, uma vez que aduz a um conjunto de práticas que devam ser equacionadas em consonância com o passado autoritário experimentado por determinada sociedade, de modo a trazer a lume fatos não esclarecidos, com a finalidade de fortalecer as bases democráticas vigentes.

Nesse sentido Louis Bickford⁸ afirma que:

O conceito de justiça de transição corresponde ao campo do saber que se destina a entender como as sociedades lidam com legados de violações e abusos de direitos humanos praticados no passado, atrocidades em massa ou outras formas de trauma social severo, o que inclui genocídio e guerra civil, com o objetivo de construir um futuro mais democrático, justo e pacífico.

Essa noção depende de um espectro de estratégias – judiciais, políticas, administrativas, legislativas e sociais -, já que além do embate acerca dos abusos do passado, é igualmente necessário que essa justiça tenha um papel transformador, isto é, a superação do autoritarismo e a solidificação de novos pilares democráticos. Na avaliação de Bickford⁹, desde que as condições locais permitam, a justiça de

⁷ CORTE INTERAMERICANA DE DIREITOS HUMANOS. *Caso Gomes Lund e Outros (“Guerrilha do Araguaia”) vs. Brasil*. Sentença de 24 de novembro de 2010. Disponível em: <www.corteidh.or.cr>. Acesso em: 10 dez. 2012.

⁸ BICKFORD, Louis. Transitional Justice. In: HORVITZ, Leslie Alan; CATHERWOOD, Christopher. *Macmillan encyclopedia of genocide and crimes against humanity*. Nova York: Facts on file, 2004, v.3, p. 1045. Tradução livre de: “Transitional Justice refers to a field of activity and inquiry focused on how societies address legacies of past human rights abuses, mass atrocity, or other forms of severe social trauma, including genocide and civil war, in order to build a more democratic, just, or peaceful future”.

⁹ BICKFORD. *Op.cit.*, p. 1045.

transição deve-se valer de instrumentos tais como: o estabelecimento de comissões da verdade e demais formas de investigação acerca do passado, o julgamento e a punição dos criminosos, o desenvolvimento de programas de reparação para as pessoas que mais foram afetadas pelo abuso ou violência, e a reforma de instituições públicas abusivas. Entretanto, não basta que o Estado atue no sentido de atender um ou outro elemento da justiça transicional, longe disso, as medidas devem ser articuladas, complementarmente, de modo que quanto maior for o grau de satisfação de tais obrigações, menores serão os riscos de que novas violações de direitos humanos se repitam no futuro.

Bickford¹⁰ percebe uma ambiguidade no termo “justiça de transição”. Para ele, o melhor sentido seria justiça que se aplica durante uma transição, e, não, uma forma distinta de justiça, o que não quer dizer, que não se possam identificar características peculiares que incluem além da punição dos criminosos, programas de reparação das vítimas e meios de se buscar a verdade. O segundo conceito-chave é o de transição, que se refere à passagem de um regime autoritário ou repressivo para um democrático, ou na transição de uma situação de conflito armado para outra de paz ou estabilidade. O autor reconhece que a noção de justiça transicional apresenta grandes desafios, dada as complexidades que as transições políticas enredam diante dos impedimentos e possibilidades para um novo passo democrático, como nos casos em que a transição se dá de forma negociada, ocasionando uma situação de paz fraca ou uma democracia frágil.

De toda sorte, Bickford¹¹ aponta que o fenômeno da justiça transicional só alavancou a partir do final do século XX, com ações destacadas de Grécia (1975) e Argentina (1983) que obtiveram êxito no processo e julgamento de ex-integrantes das antigas juntas militares, afirmando a responsabilidade penal individual dos autores intelectuais dos abusos e violações do passado. Tais esforços expandiram as possibilidades para os países da América Latina de deixar para trás todo um passado de abusos e impunidades. Desde então, novas iniciativas de se buscar a verdade e de se estabelecer mecanismos de reparação foram criados para fortalecer as bases democráticas e atender aos novos ditames, legais e morais, que os movimentos de direitos humanos, tanto locais, quanto internacionais, articulavam.

¹⁰ BICKFORD. *Ibid.*, p. 1045.

¹¹ BICKFORD. Louis. International Center for Transitional Justice. *What is transitional justice?* Disponível em: <<http://www.ictj.org/en/tj/>> Acesso em: 20 jan. 2013.

Outros esforços, como os empreendidos por países do leste europeu, no sentido de publicizar os arquivos de suas ex-agências de segurança, a partir de 1991, igualmente, contribuíram para a expansão das estratégias em torno do debate sobre como aprofundar a busca por justiça em situações de transições políticas. Em 1995, tendo em vista as experiências exitosas em alguns países da América Latina e do Leste Europeu, a África do Sul estabeleceu uma Comissão Nacional da Verdade e Reconciliação para enfrentar as violações e abusos do passado. “Desde então, comissões da verdade se tornaram amplamente reconhecidas como instrumentos de justiça de transição e têm sido criadas em diversos Estados, como Gana, Peru, Serra Leoa e Timor Leste”¹².

Para Jon Elster¹³, a justiça de transição tem seu marco histórico no período clássico, precisamente em Atenas, entre os anos 411 e 403 a.C. Nesse curto período, os atenienses presenciaram a queda da democracia e ascensão da oligarquia, seguida, pouco tempo após, pela derrocada dos oligarcas e a restauração da democracia, o que resultou, imediatamente, no estabelecimento de medidas punitivas para os oligarcas, e o dever de restituir os bens confiscados pelo regime oligárquico. No entender de Elster¹⁴ a experiência grega proporcionou a caracterização daquilo que apenas na modernidade seria convencionalizada como justiça de transição, haja vista a imposição ateniense de sanções punitivas aos oligarcas e a constatação da obrigação de reparar/indenizar as vítimas de violações por meio de compensações. Assim, após revisitar a histórica clássica, Elster¹⁵ infere que a noção de justiça transicional “é composta pelos juízos, expurgos e reparações que têm lugar no período de transição de um regime político para outro”.

Consoante Ruti Teitel¹⁶ a justiça de transição pode ser definida “como a concepção de justiça associada com períodos de mudança política, caracterizada

¹² BICKFORD. *Op. cit.* Tradução livre de: "Since then, truth commissions have become widely recognized as instruments of transitional justice and have been ways in different parts of the world, such as Ghana, Peru, Sierra Leone and East Timor".

¹³ ELSTER, Jon. *Closing the books*. Transitional justice in historical perspective. Cambridge: Cambridge University, 2004, p.11.

¹⁴ ELSTER, *Ibid.* p.13

¹⁵ ELSTER, Jon. *Rendición de cuentas: la justicia transicional en perspectiva histórica*. Bueno Aires: Katz, 2006, p. 15. Tradução livre de: “la noción de la justicia de transición "se compone de los juicios, purgas y las reparaciones que se realizan en el período de transición de un sistema político a otro”.

¹⁶ TEITEL, Ruti. “Transitional Justice Genealogy”. In *Harvard Human Rights Journal*, Vol. 16, Spring, 2003, Cambridge, MA, p. 69. Tradução livre de: “as the conception of justice associated with periods of political change,2 characterized by legal responses to confront the wrongdoings of repressive predecessor regimes”.

por respostas legais para enfrentar as transgressões de regimes repressivos antecessores”.

De acordo com a teórica argentina, a genealogia da justiça de transição moderna se estrutura em três ciclos ou fases históricas distintas. A primeira fase se inicia em 1945, com o pós-guerra. Esse período é caracterizado pela consagração da justiça de transição na seara do direito internacional, pela concepção do legado da responsabilização dos indivíduos que perpetraram graves violações de direitos humanos em níveis locais, regionais ou globais e pela obrigação de reparar e indenizar as famílias das vítimas desses incidentes. Nesse sentido, os Tribunais Militares de Nuremberg e de Tóquio despontaram como as primeiras experiências institucionais de se afirmar a responsabilidade individual em virtude das diversas atrocidades perpetradas pelos países do eixo (Alemanha, Itália e Japão) na 2ª Guerra Mundial. Não obstante a dinâmica de punições exigidas pelo pós-guerra, essa fase não perdurou muito, já que em 1950 a divisão do mundo por duas potências políticas, ideológicas e militares - Estados Unidos e a ex-União Soviética – produziu certo equilíbrio de forças, que, por sua vez, gerou um impasse acerca da aplicação da justiça de transição durante toda a guerra fria. A segunda fase apontada pela autora inicia-se nas últimas três décadas do século XX, essencialmente após 1989, momento em que há o esfacelamento da União Soviética e uma eclosão de novos regimes democráticos na Europa Oriental, África e América Central. O declínio soviético, também, contribuiu para o fim do regime militar em muitos países da América do Sul, que desde então não percebiam no comunismo mais uma ameaça à estabilidade nacional. Nessa fase, o modelo de justiça de transição adotado voltou-se para as realidades e condições locais, relegando a segundo plano um modelo internacionalista de justiça de transição. Por sua vez, a terceira fase iniciou-se no final do século XX e ainda está em vigor. Nela verifica-se a sedimentação dos postulados da justiça transicional. O que foi originariamente concebido como um fenômeno jurídico associado a condições excepcionais pós-conflito, cada vez mais parece ser um reflexo de tempos comuns (Estado fraco, pequenos conflitos, fragmentação política)¹⁷. Nessa fase o advento do Tribunal Penal Internacional (estabelecido pelo Estatuto de Roma de 1988), o qual

¹⁷ TEITEL. *Op. cit.*, p. 89 -90.

foi precedido pelos Tribunais penais *ad hoc* para a ex-Iugoslávia (1993)¹⁸ e de Ruanda (1994)¹⁹, simbolizou o fortalecimento do modelo de justiça inaugurado, modernamente, pelos Tribunais Militares de Nuremberg e de Tóquio, uma vez que foi criado para ser instituição de caráter permanente para julgar crimes de guerra, genocídio e crimes contra a humanidade que rotineiramente podem ser cometidos pelos Estados que dele fazem parte.

Juan Méndez²⁰ em um ensaio sobre as experiências desenvolvidas, em especial, por alguns países da América Latina e da América Central, acerca dos meios para superar um legado de abusos e violações do passado, rechaça a idéia de que os líderes das novas ou recém-restabelecidas democracias saibam quais instrumentos de justiça transicional melhor se adaptam a sua sociedade, em determinado momento.

As obrigações são multifacetadas e podem ser preenchidas separadamente, mas não devem ser vistas como alternativas umas às outras. As diferentes obrigações não são um cardápio onde o governo pode escolher uma solução; pois elas são distintas e devem ser cumpridas de acordo com a melhor habilidade do governo.²¹

O pesquisador argentino²² identifica a existência de um “princípio emergente” no direito internacional, segundo o qual os Estados têm o dever de prestar ações afirmativas em resposta às graves e sistemáticas violações de direitos humanos. Para o autor, mesmo que os tratados internacionais não façam referências

¹⁸ O Tribunal Penal Internacional para a antiga Iugoslávia foi estabelecido em cumprimento da resolução 827 do Conselho de Segurança das Nações Unidas de 25 de Maio de 1993 com o objetivo de dar uma resposta às vítimas dos crimes cometidos durante as Guerras Iugoslavas que ocasionou a fragmentação em diversos Estados da ex-Iugoslávia. Em geral, crimes que violaram as Convenções de Genebra de 1949 como: genocídio, crimes de guerra, e crimes contra a humanidade.

¹⁹ Tribunal Penal Internacional para o Ruanda (nome oficial em francês: Tribunal pénal international pour le Rwanda, TPIR) é um tribunal internacional criado em novembro de 1994 pela Resolução 955 do Conselho de Segurança das Nações Unidas para julgamento dos responsáveis pelo genocídio e outras violações das leis internacionais acontecidas no território nacional de Ruanda em 1994, causado por oficiais e cidadãos ruandenses entre 1 de janeiro e 31 de dezembro de 1994.

²⁰ MÉNDEZ, Juan E. Accountability for past abuses. *Human Rights Quarterly*, Baltimore, v. 19, n. 2, p. 225. Disponível em: <<http://kellogg.nd.edu/publications/workingpapers/WPS/233.pdf>> Acesso em: 22 jan. 2013.

²¹ MÉNDEZ. *Ibid.* Tradução livre de: This article attempts to show that those obligations: (a) are multifaceted and can be fulfilled separately; but (b) should not be seen as alternatives one to the other. The different obligations are not a menu from which a government can pick a solution; they are in fact distinct duties, each one of which must be complied with to the best of the government's abilities.

²² MÉNDEZ. *Op. cit.*, p. 231.

expressas sobre as obrigações dos Estados, em relação aos compromissos assumidos para a observância dos direitos humanos, é possível inferir, em virtude da interpretação de alguns acordos internacionais, em especial, da Convenção para a prevenção e repressão do crime de genocídio (1948)²³ e da Convenção contra a tortura e outros tratamentos ou penas cruéis²⁴, que os Estados são obrigados a respeitar e a garantir, o mínimo ético irredutível, de todos os indivíduos, consagrados nas diversas cartas e declarações internacionais, e, além disso, devem se comprometer a tomar medidas específicas para sanar os abusos cometidos por cada violação perpetrada. Essa interpretação não decorre do *ius cogens*²⁵, mas da constatação de que existem normas que ensejam uma aplicabilidade universal, seja pela expansão de normas, precedentes e resoluções atestando esse estado de coisas, seja pela formação de normas de direito internacional consuetudinário.

Na visão de Mendes²⁶, os Estados devem adimplir quatro obrigações distintas: a) investigar, processar e punir os perpetradores de violações de direitos humanos; b) divulgar a verdade para as vítimas, suas famílias e toda a sociedade e construir espaços de memória; c) oferecer às vítimas uma reparação adequada e d) reformar as instituições estatais. Prossegue o autor²⁷, afirmando que as três primeiras obrigações seriam espécies de direitos, preponderantes, das vítimas em detrimento do Estado e que o titular do quarto direito seria a sociedade, uma tratar-se-ia de um direito difuso do cidadão de ver os cargos e as funções públicas da Administração Pública direta ou indireta ser providos e lotados por pessoas probas e de incontestada reputação moral.

Prosseguindo no estudo, sobre tais obrigações estatais é necessário observar que apesar delas não designarem um sistema rígido de cumprimento, não quer dizer que seja lícito ou politicamente viável um Estado optar por não adimpli-las, posto

²³ CONVENÇÃO para a prevenção e repressão do crime de genocídio = Convention on the Prevention and Punishment of the Crime of Genocide. 9 dezembro de 1948. Disponível em: <http://pfdc.pgr.mpf.gov.br/atuacao-e-conteudos-de-apoio/legislacao/segurancapublica/convenca....crime_genocidio.pdf>. Acesso em: 25. jan. 2013.

²⁴ CONVENÇÃO contra a tortura e outros tratamentos ou penas cruéis = Convention against torture and other cruel. 10 dezembro de 1984. Disponível em: <<http://www2.ohchr.org/english/law/cat.htm>>. Acesso em: 25. jan. 2013.

²⁵ *jus cogens* (latim para "direito cogente"), são as normas peremptórias gerais do direito internacional, inderrogáveis pela vontade das partes.

²⁶ MÉNDEZ, *Ibid.*, p. 232. Tradução livre de: a state is obliged: (1) to investigate, prosecute and punish the perpetrators; (2) to disclose to the victims, their families, and society all that can be reliably established about those events; (3) to offer the victims adequate reparations; and (4) to separate known perpetrators from law-enforcement bodies and other positions of authority.

²⁷ MÉNDEZ. *Ibid.*, p. 233.

que, da ratificação dos tratados internacionais de direitos humanos, decorre, implicitamente, uma aderência dos Estados-parte aos deveres estabelecidos nas respectivas declarações, e, via de consequência, devem ser empreendidos todos os esforços no sentido de satisfazê-los²⁸. Também, é preciso ter em vista que cada uma das quatro obrigações é parte integrante de uma justa política de prestação de contas. Assim o adimplemento efetivo de um preceito não imiscui o Estado do dever de prestar os demais.

2.2 A Justiça Transicional no Brasil: o exame das quatro dimensões fundamentais

O Brasil, no período republicano, experimentou dois momentos com governos autoritários. O primeiro, conhecido como Estado Novo – 2ª fase da era Vargas (1937-1945), e o segundo foi a ditadura civil-militar (1964-1985). Para Anthony Pereira²⁹, o pensamento arbitrário na cultura brasileira não foi inaugurado na república, ao contrário, para o autor ele já se fazia presente no ideário político brasileiro desde o “descobrimento” do território nacional pelos portugueses, os quais fundaram a colônia brasileira sob os signos do controle e da obediência à autoridade para a manutenção da ordem. Somente após a segunda metade do século XX, pela propagação das ditaduras militares na América Latina, houve o aprofundamento dessa visão fascista de governo com o desenvolvimento da doutrina da Segurança Nacional.

Este trabalho centra-se na segunda experiência autoritária (1964-1985) uma vez que todas as iniciativas cíveis e penais propostas pelo Ministério Público Federal, as quais serão elencadas, tiveram como mote as violações de direitos humanos desse período.

Assim para traçar um breve panorama sobre o golpe militar de 1964, que instaurou no país a ditadura civil-militar é preciso destacar alguns precedentes que

²⁸ A Convenção de Viena sobre o Direito dos Tratados, adotada em 22 de maio de 1969, e em vigor a partir de 27 de janeiro de 1980, dispõe, em seu art. 26, que em relação aos acordos internacionais, “todo tratado em vigor obriga as partes e deve ser cumprido por elas de boa-fé (*Pacta Sunt Servanda*). Em relação ao Brasil, o Decreto n. 7.030, de 14 de dezembro de 2009 promulga a respectiva Convenção, com reservas aos artigos 25 e 66.

²⁹ PEREIRA, Anthony W. *Ditadura e repressão: o autoritarismo e o estado de direito no Brasil, no Chile e na Argentina*. Tradução: Patrícia Queiroz Carvalho Zimbres. São Paulo: Paz e Terra, 2010, p. 25-34.

levaram a esse estado de coisas, entre os quais³⁰: a) a renúncia de Jânio Quadros em 1961, momento em que o seu vice João Goulart assumiu a presidência da república, o qual era considerado, a época, um homem com convicções esquerdistas; b) uma aproximação do Brasil com Rússia e China, o que era visto como temor pelas classes conservadoras (banqueiros, empresários, militares, Igreja Católica e classe média); e c) o estabelecimento de uma Aliança para o Progresso, pela qual os países da América Latina, objetivando o desenvolvimento econômico, receberiam ajuda dos Estados Unidos.

Nesse contexto, em 31 de março de 1964, sob a justificativa da manutenção da segurança nacional, há a deflagração do Golpe Militar, que transformou o Estado brasileiro em um Estado de Exceção Militar. Esse regime antidemocrático perdurou por 21 anos e foi representado pelos governos: Marechal Humberto de Alencar Castelo Branco (1964-1967), Marechal Arthur da Costa e Silva (1967-1969), General Emílio Garrastazu Médici (1969-1974), General Ernesto Geisel (1974-1979) e General João Baptista de Oliveira Figueiredo (1979-1985).

São características desse período³¹: a) a dissolução dos partidos políticos; b) a criação do Serviço Nacional de Inteligência (SNI), o qual se destinava a investigar pessoas e instituições consideradas subversivas pelo regime; c) o respaldo legal das ações arbitrárias, obtido graças à Constituição outorgada de 1967; e d) a imposição do Ato Institucional n.º 5 (AI 5), de dezembro de 1968, o qual ampliou significativamente os poderes de exceção do presidente da república para suspender vários direitos e garantias fundamentais, além de permitir uma série de abusos e violações de direitos humanos.

De acordo com Cláudia Wasserman:

a partir do final da Segunda Guerra Mundial e mais especificamente nos anos 50, os militares latino-americanos e brasileiros passaram a agir de acordo com a Doutrina de Segurança Nacional: um conjunto de princípios e normas que serviram de base ao sistema capitalista ocidental e segundo o qual o mundo estava dividido entre o bem e o mal, sendo esse último representado pelo comunismo internacional, supostamente infiltrado em todos os países do mundo. O episódio do militar de 1964 fazia parte de um

³⁰ FERREIRA, Jorge; DELGADO, Lucilia, orgs., *O Brasil Republicano: o tempo da experiência democrática – da democratização de 1945 ao golpe civil-militar de 1964*, Rio de Janeiro, Civilização Brasileira, 2003, pág. 55-78.

³¹ WASSERMAN, Cláudia. O império da Segurança Nacional: o golpe militar de 1964 no Brasil. In: WASSERMAN, Cláudia; GUAZZELLI, César Augusto Barcelos (organizadores). *Ditaduras Militares na América Latina*. Porto Alegre: Editora da UFRGS, 2004, p. 30-33.

longo processo de ideologização das Forças Armadas brasileiras e latino-americanas que visavam impedir o avanço do comunismo. O Exército não atuava, como em outras ocasiões, como árbitro entre as classes sociais, mas se colocava como protagonista de objetivos determinados (fins), estratégias definidas (meios) e iluminado por uma ideologia, a Segurança Nacional.³²

Após 15 anos de governo militar, em 1979, o Congresso Nacional aprovou uma lei³³ que restabeleceu o pluripartidarismo no Brasil, e, no mesmo ano, foi decretada a Lei de Anistia³⁴, criando, dessa forma, as primeiras condições para a reabertura política, que nos dizeres do General Ernesto Geisel seria uma “distensão lenta, gradual e segura”³⁵. Embora houve nesse período reivindicações por justiça, com a aprovação da Lei de Anistia, os militares optaram por ignorá-las, atendendo aos anseios de impunidade dos integrantes do próprio aparato repressivo. Esse cenário permaneceu estagnado praticamente em todo o período de transição e só adquiriu novos contornos com o aprofundamento da democracia no Brasil e o movimento crescente de incorporação dos direitos humanos na agenda nacional. Assim, o processo político iniciado em 1979, desde então, vem sendo redefinido³⁶.

Conforme mencionado, a justiça de transição se vale de, no mínimo, quatro dimensões fundamentais: a) Direito à verdade e à memória; b) Direito à reparação; c) Punição dos responsáveis pelos abusos e violações de direitos humanos; e d) Reforma das instituições estatais.

No Brasil, Paulo Abrão e Marcelo Torelly³⁷ corroboram a idéia de que o país tem experimentado fases distintas de implementação de cada uma dessas dimensões fundamentais, e, além disso, asseveram que a nação tem postergado a execução de tais medidas, encontrando-se bastante atrasada em relação aos demais países da América Latina.

³² WASSERMAN. *Op. cit.*, p. 29.

³³ BRASIL, Lei n.º 6.767, de 20 de dezembro de 1979, Modifica dispositivos da Lei nº 5682, de 21 de julho de 1971 (Lei Orgânica dos Partidos Políticos), nos termos do artigo 152 da Constituição, alterado pela Emenda Constitucional nº 11, de 1978; dispõe sobre preceitos do Decreto-Lei nº 1541, de 14 de abril de 1977; e dá outras providências. Disponível em: <<http://www.lexml.gov.br/urn/urn:lex:br:federal:lei:1979:6767>>. Acesso em: 4 fev. 2013.

³⁴ BRASIL, Lei nº 6.683, de 28 de agosto de 1979, Concede anistia e dá outras providências. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/L6683.htm>. Acesso em: 4 fev. 2013.

³⁵ PEREIRA. *Op. cit.*, p. 37-39.

³⁶ MEZAROBBA, Glenda. *Um acerto de Contas com o Futuro – a anistia e suas consequências: um estudo do caso brasileiro*. São Paulo: Associação Editorial Humanitas: FAPESP, 2006, p. 18.

³⁷ ABRÃO, Paulo; TORELLY, Marcelo D. As dimensões da Justiça de Transição no Brasil, a eficácia da Lei de Anistia e as alternativas para a verdade e a justiça. In. *A Anistia na Era da Responsabilização: O Brasil em Perspectiva Internacional Comparada*. Brasília: Ministério da Justiça, Comissão de Anistia; Oxford: Oxford University, Latin American Centre, 2011, p. 215.

Nesse contexto, é necessário apresentar como o Brasil tem se posicionado acerca do enfrentamento de seu recente passado de abusos através da satisfação dessas dimensões de justiça transicional.

2.2.1 Verdade e Memória

Segundo Hannah Arendt³⁸, verdade “é o que não se pode modificar, é o solo sobre o qual nos colocamos de pé e o céu que se estende acima de nós”. Sob essa ótica, o direito à verdade e à memória, entendidos como a imprescindibilidade de dar publicidade aos acontecimentos do passado de modo a evitar a repetição das graves violações de direitos humanos no futuro, talvez, sejam as principais dimensões fundamentais que circunscrevem a justiça de transição.

O direito à verdade se relaciona com a busca dos fatos ocorridos ao longo de um passado autoritário de abusos e violações de direitos humanos. Nas palavras de José Carlos Moreira Silva Filho³⁹ "busca-se trazer narrativas diferentes e todas importantes para recompor o caleidoscópio da história, mas ao mesmo tempo é imprescindível que seja construída uma narrativa pública reconhecida pelo Estado em relação aos abusos cometidos em nome dele mesmo".

O exercício do direito fundamental do acesso à informação e à comunicação da verdade possibilita o resgate da consciência da responsabilidade do Estado e dos indivíduos para com a integridade físico-psíquica da pessoa humana. Negar à coletividade o acesso à verdade dos fatos acarreta a violação do princípio democrático da publicidade dos atos do poder público, e em nada contribui para a consolidação das bases democráticas.

Por sua vez a salvaguarda da memória constitui condição de possibilidade histórica de determinada sociedade, já que o resgate dos registros de fatos e acontecimentos pretéritos permite que tal sociedade se afirme, redefina ou modifique seus valores culturais, exercendo um papel vital na evolução das transformações humanas.

³⁸ ARENDT, Hannah. *Entre o passado e o futuro*. São Paulo: Perspectiva, 2006, p. 57.

³⁹ SILVA FILHO. José Carlos Moreira. Crimes do Estado e Justiça de Transição. In: *Sistema Penal Violência*. Porto Alegre, v.2, n.2, p. 22-35, jul./dez., 2012, p. 31.

Marco Antônio Rodrigues Barbosa e Paulo Vannuchi⁴⁰ acentuam que:

A reconstituição da memória, fundada na verdade é, portanto, essencial: é o meio pelo qual se pode readquirir o sentimento de justiça, na medida em que ela fornece o elo de continuidade e de coerência de uma pessoa ou de um grupo. Resgatar a memória, com verdade, permite, ademais, elucidar o que é inconsciente e irracional, trazendo-os para o nível da consciência racional e garantido um processamento transformador que ao mesmo tempo liberta e condiciona todas as possibilidades de reconciliação.

No Brasil, a implementação da dimensão do resgate da memória e da verdade ainda se dá de forma tímida. O marco inicial foi alavancado por segmentos da sociedade civil. Em 1985, a Arquidiocese do Estado de São Paulo publicou um relatório intitulado *Brasil, Nunca Mais*⁴¹, o qual elencava algumas violações de direitos humanos ocorridas no período ditatorial, com base em documentos obtidos junto aos autos de processos que tramitaram na esfera da Justiça Federal Militar.

Após 10 anos, no Governo do ex-presidente Fernando Henrique Cardoso, houve um impulso oficial, no sentido de se afirmar o direito à memória e à verdade com a publicação da Lei n.º 9.140/95, a qual reconheceu oficialmente como mortos, para todos os fins legais, os desaparecidos políticos entre 2 de setembro de 1961 e 15 de agosto de 1979, além disso, previu a criação de uma Comissão Especial sobre Mortos e Desaparecidos Políticos. Posteriormente, a Lei nº 10.536/02 estendeu o reconhecimento oficial para os desaparecidos políticos até 5 de outubro de 1988.

Dentre as atividades da Comissão Especial sobre Mortos e Desaparecidos Políticos do Ministério da Justiça que se iniciaram em 8 de janeiro de 1996, e ainda continuam, destacam-se: a) a investigação, o julgamento e a concessão de indenização aos familiares das pessoas que foram mortas, desaparecidas ou perseguidas durante a ditadura; b) a publicação do livro-relatório *Direito à Memória e à Verdade*⁴²; c) o projeto "Direito à Memória e à Verdade" que abrange uma exposição fotográfica itinerante e a publicação de diversos livros sobre a ditadura; d) o projeto "Marcas da Memória", que engloba uma série de ações tais como: a

⁴⁰ BARBOSA, Marco Antônio Rodrigues. VANNUCHI, Paulo. Resgate da memória e da verdade: um direito de todos. In: *Memória e verdade: a justiça de transição no Estado Democrático brasileiro*. Coord. Inês Virgínia Prado Soares e Sandra Akemi Shimada Kishi. Belo Horizonte: Fórum, 2009, p. 58.

⁴¹ BRASIL. Arquidiocese de São Paulo. *Projeto Brasil Nunca Mais*. 4 volumes. São Paulo: 1985.

⁴² BRASIL. *Op. cit.*

publicação de obras sobre memória, anistia e justiça de transição, audiências públicas, financiamento de projetos de memória, dentre outras.

Aponta-se, também, a criação do Centro de Referências das Lutas Políticas no Brasil (1964-1985) - projeto *Memórias Reveladas*⁴³ - criado em 2009 - e gerenciado pelo Arquivo Nacional da Casa Civil da Presidência da República. O Centro constitui um marco na democratização do acesso à informação e se insere no contexto das comemorações dos 60 anos da Declaração Universal dos Direitos Humanos. O "Memórias Reveladas" coloca à disposição dos brasileiros os arquivos sobre o período militar de abril de 1964 a março de 1985 e das lutas de resistência à ditadura, quando imperaram no País um governo de exceção marcado pela censura, violação dos direitos políticos, prisões, desaparecimentos forçados, torturas e mortes. O objetivo do Centro é se tornar um espaço de difusão e convergência de dados contendo informações dos arquivos participantes, e colocar à disposição do público, pela internet, os registros documentais sobre as lutas políticas no Brasil durante a ditadura.

Por fim, alude-se a criação da Comissão Nacional da Verdade (CNV), instituída pela Lei nº 12.528, de 18 de novembro de 2011, e instalada na esfera da Casa Civil da Presidência da República. A Comissão surge como resposta a uma antiga demanda da sociedade - a criação de um mecanismo oficial - destinado a efetivar direitos fundamentais, até então obstaculizados pelos governos democráticos pós-regime militar, sendo o direito à informação, consignado na exigência democrática do povo ter conhecimento da verdade dos fatos ocorridos durante a ditadura.

As Comissões da Verdade são tradicionalmente reconhecidas como relevantes mecanismos de justiça de transição, que possibilitam, além do esclarecimento dos fatos, a aferição das violações e abusos de direitos humanos praticados pelo Estado, e o depoimento pessoal das vítimas acerca dos abusos. Historicamente, são caracterizadas pela existência de lapso temporal pré-definido de instalação e funcionamento, geralmente, são investidas de poderes oficiais de investigação para apurar os fatos ocorridos, e identificar tanto as pessoas que, direta

⁴³ O projeto Memórias Reveladas encontra-se disponível na internet, no sítio: <<http://www.memoriasreveladas.arquivonacional.gov.br/cgi/cgilua.exe/sys/start.htm?tpl=home>>.

ou indiretamente, atuaram como agentes perpetradores de violências contrárias aos direitos humanos.⁴⁴

A Comissão Nacional da Verdade brasileira, composta de sete membros nomeados pela Presidência da República, foi criada para examinar e esclarecer, num prazo de dois anos, as graves violações de direitos humanos praticadas entre 18 de dezembro de 1946 e 5 de outubro de 1988, a fim de efetivar o direito à memória e à verdade históricas e promover a reconciliação nacional. Tem por objetivos: a) esclarecer os fatos e as circunstâncias em que ocorreram as graves violações de direitos humanos, tais como os casos de tortura, mortes, desaparecimentos, ocultação de cadáveres, e a respectiva autoria; b) encaminhar aos órgãos públicos competentes toda e qualquer informação obtida que possa auxiliar na localização e identificação dos corpos e restos mortais dos desaparecidos políticos; c) colaborar com todas as instâncias do poder público para a apuração de violação de direitos humanos; d) recomendar a adoção de medidas e políticas públicas pra prevenir violação de direitos humanos e assegurar sua não repetição; e) promover, com base nas informações obtidas, a reconstrução da história dos casos de graves violações de direitos humanos, bem como colaborar para que seja prestada assistência às vítimas de tais violações.

A Comissão Nacional da Verdade, como um imperativo de efetivação de uma das dimensões fundamentais da justiça de transição, tem pela frente grandes desafios, sobretudo no que tange ao seu exíguo prazo de funcionamento e à escassez de recursos humanos e financeiros. Entretanto, dada a sua importância, como instrumento legítimo para reavivar a memória nacional e trazer à tona a verdade oficial dos fatos, os frutos a serem produzidos poderão mitigar tais obstáculos.

Por fim, é importante destacar que a criação da Comissão Nacional da Verdade deve-se, em grande parte, às intensas pressões exercidas, aos longos dos anos, por importantes entidades da sociedade civil, como os grupos *Tortura Nunca*

⁴⁴ BRUM, Mário Moraes. DONADEL, Tiéli Zamperetti. MELO, Rafaela da Cruz. SALDANHA, Jânia Maria Lopes. A Justiça de transição brasileira, seus limites e possibilidades: uma análise sob a perspectiva da assincronia temporal do direito e do imperativo de radicalização dos direitos humanos. In: *Justiça de transição no Brasil: violência, justiça e segurança*. [recurso eletrônico] / José Carlos Moreira da Silva Filho, org - Dados eletrônicos - Porto Alegre: EDIPUCRS, 2012, P. 123. Disponível em: < <http://ebooks.pucrs.br/edipucrs/Ebooks/Pdf/978-85-397-0225-1.pdf> > Acesso em: 5 de jan. 2013.

Mais - RJ, Tortura Nunca Mais - SP, Associação dos Torturados da Guerrilha do Araguaia (ATGA), Associação de Juízes pela Democracia (AJD), Comissão Justiça e Paz (CJP), da Arquidiocese de São Paulo, entre outros, os quais congregam, além de ativistas de direitos humanos, familiares dos mortos e desaparecidos políticos, ou as pessoas que, em maior ou menor medida, foram perseguidas, torturas e/ou submetidas a abusos e às violações de direitos humanos durante esse nefasto período autoritário. Assim, é imperativo que os resultados concretos obtidos, a partir dos trabalhos da CNV, sejam amplamente divulgados, estudados e debatidos pela sociedade, a fim de que qualquer cidadão possa conhecer, entender, e refletir sobre as barbaridades perpetradas com o propósito de se evitar a novas afrontas aos direitos humanos no futuro. Como alerta Hannah Arendt⁴⁵, ao discorrer sobre a complexidade da natureza humana, é primordial estar atento para o que ela descreve de "banalidade de atos de mal" e evitar a sua ocorrência.

2.2.2 Reparação

A segunda dimensão fundamental da justiça de transição diz respeito ao dever imposto aos Estados de reparar, de forma adequada e satisfatória, as vítimas das violações de direitos humanos, ou, diante de tal impossibilidade, os respectivos familiares. Por outro lado, há que se mencionar, também, o atendimento de um aspecto simbólico, consistente no reconhecimento do ativismo desses atores sociais no que concerne ao enfrentamento do autoritarismo. Segundo Diane Orentlicher⁴⁶,

⁴⁵ ARENDT, Hannah. *Eichmman em Jerusalém*: Um relato sobre a banalidade do mal. Tradução: José Rubens Siqueira. São Paulo: Companhia das Letras, 1999.

Para Hannah Arendt, o tenente-coronel, da antiga SS da Alemanha Nazista, Adolf Otto Eichmman não era o "monstro", o "poço de crueldade" com que era julgado pela maior parte da imprensa. Os atos de Eichmann não eram desculpáveis e nem ele era inocente, mas estes atos não foram realizados por um ser dotado de imensa capacidade de crueldade, mas sim por um funcionário burocrata dentro de um sistema baseado em atos de extermínio.

Em cima desta análise a autora cunhou a expressão "Banalidade do Mal" para indicar que alguns indivíduos agem dentro das regras do sistema a que pertencem sem racionalizar sobre seus atos. Eles não se preocupam com as conseqüências destes, só com o cumprimento das ordens. A tortura, a execução de seres humanos ou a prática de atos do "mal" não são racionalizados em seu resultado final, desde que as ordens para executá-los advenham de estâncias superiores.

⁴⁶ ORENTLICHER, Diane (2004). independent study on best practices, including recommendations, to assist States in strengthening their domestic capacity to combat all aspects of impunity, taking into account the Set of Principles for the protection and promotion of human rights through action to combat impunity (E/CN.4/Sub.2/1997/20/Rev.1, annex II) and how they have been applied, reflecting recent developments and considering the issue of their further implementation, and also taking into account the information and comments received pursuant to the resolution, and to submit

toda e qualquer violação de direitos humanos gera um direito para a vítima ou seus sucessores de se obter uma reparação por parte do Estado, o qual deverá, em ação regressiva, reaver os recursos expendidos dos indivíduos que deram causa a tais violações.

Para Pablo de Greiff⁴⁷, refletir sobre as dimensões fundamentais da justiça transicional, em um contexto de graves violações de direitos humanos, implica revisitar as condições históricas de possibilidade para a construção do próprio Estado de Direito, segundo o qual, ainda que imbuído unicamente de valores liberais, como, por exemplo, o abstencionismo estatal na esfera individual, deverá primar pela proteção dos direitos constitucionais garantidos aos seus cidadãos.

Desde Locke, a teoria política que trata dos direitos humanos estabeleceu o Estado de Direito como o lócus para a proteção desses mesmos direitos. É, sobretudo, pensar em atingir três objetivos: reconhecimento, confiança cívica e solidariedade social. Um dos principais objetivos da justiça de transição é a devolução do status de cidadão aos indivíduos. Cidadania em uma democracia constitucional é a condição que os indivíduos concebem uns ao outros, cada um concebido como tendo valor em si mesmo. Uma das formas de se reconhecer alguém como indivíduo, é reconhecer que esse alguém não é somente sujeito de suas próprias ações, mas também objeto das ações dos outros. A igualdade de direitos determina que aqueles cujos direitos foram violados merecem tratamento especial, tratamento que tende ao restabelecimento das condições de equidade.

Sob esse viés, Greiff⁴⁸ entende que as medidas de reparação se caracterizam pela variabilidade de instrumentos eficazes para extinguir e/ou minimizar os efeitos das violações de direitos humanos, entre as quais se têm: a) medidas de restituição, as quais visam o retorno do *status quo* das vítimas, por exemplo, a restituição dos direitos políticos cassados ou suspensos; b) medidas compensatórias, que envolvem indenizações financeiras pelos danos à integridade física e/ou psíquica das vítimas;

the study to the Commission no later than its sixtieth session. New York: UN, 2004. § 31. Disponível em: <[http://www.unhcr.ch/Huridocda/Huridoca.nsf/0/94b45b7493a558cac1256e6e005a6d1d/\\$FILE/G0411355.pdf](http://www.unhcr.ch/Huridocda/Huridoca.nsf/0/94b45b7493a558cac1256e6e005a6d1d/$FILE/G0411355.pdf)>. Acesso em: 17 fev. 2013.

⁴⁷ GREIFF, Pablo de. Justice and reparations. In: *The Handbook of Reparations*. New York: Oxford University Press, 2006, p. 451. Tradução livre de: Since Locke's political theory that treats human rights established the rule of law as the locus for the protection of these rights. It is mostly thought of achieving three goals: recognition, civic trust and social solidarity. One of the main goals of transitional justice is to return the status of citizen and individuals. Citizenship in a democracy is the constitutional requirement that individuals perceive one another, each conceived as having value in itself. One of the ways to recognize someone as an individual, is to recognize that someone is not only subject to their own actions, but also the object of others' actions. Equal rights requires that those whose rights have been violated deserve special treatment, that treatment tends to restore the conditions of fairness.

⁴⁸ GREIFF, *Op. cit.*, p. 460-461.

c) reabilitação, integrando nessa medida, a assistência de cunho profissional, seja de ordem médica, jurídica e psicológica; e d) satisfação e garantias de não repetição, que envolvem um conjunto de medidas (desculpas oficiais, investigação dos fatos, revelação da verdade, etc.) que se confundem com as outras dimensões da justiça transicional.

No Brasil, segundo Paulo Abrão e Marcelo Torelly⁴⁹,

Com implantação gradativa, a gênese do processo de reparação brasileiro ocorre ainda durante a ditadura militar (1964-1985). A reparação aos perseguidos políticos é uma conquista jurídica presente desde a promulgação da lei de anistia (Lei nº 6.683/79) - marco legal fundante da transição política brasileira -, que previu, para além do perdão aos crimes políticos e conexos, medidas de reparação como, por exemplo, a restituição de direitos políticos aos perseguidos (o direito de se inscrever em partidos políticos e ser votado nas convenções partidárias) e o direito de reintegração ao trabalho para servidores públicos civis e militares que haviam sido afastados arbitrariamente.

A despeito da interpretação dada pelo STF, no julgamento da Ação de Descumprimento de Preceito Fundamental (ADPF) nº 153/DF⁵⁰, de que a anistia, concedida por meio dos dispositivos da Lei nº 6.683/79, foi *ampla, geral e irrestrita*, produzindo, para os dois lados, o efeito jurídico de apagar todas as consequências (cíveis e criminais) dos atos anistiados, vale sublinhar que, no Brasil, o processo de justiça de transição iniciou, de forma negociada, sendo a lei nacional de anistia, fruto de intensas reivindicações populares. Em sua versão inicial, o conteúdo original dos debates travados, acerca da criação de uma lei de anistia, previa apenas o perdão dos crimes de resistência cometidos pelos perseguidos políticos, que foram banidos, exilados e presos. Entretanto, após uma queda de braço, entre situação e oposição, no âmbito do Congresso Nacional, restou aprovado o projeto governista, no qual, fixou-se o dogma interpretativo, posteriormente, confirmado pelo STF no julgamento da ADPF nº 153/DF.

⁴⁹ ABRÃO; TORELLY. *Op. cit.*, p. 215.

⁵⁰ BRASIL, Supremo Tribunal Federal. *Arguição de descumprimento de preceito fundamental nº 153/DF*. Arguente: Conselho Federal da Ordem dos Advogados do Brasil. Arguidos: Presidente da República e Congresso Nacional. Relator Ministro Luiz Fux. Brasília/DF: 29 de abril de 2010. Disponível em: <<http://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=AC&docID=612960>>. Acesso em: 14 jan. 2013, p. 12.

Sobre o julgamento da ADPF nº 153 indica-se a consulta da recente obra de Emilio Peluso Neder Meyer - *Ditadura e responsabilização*: elementos para uma justiça de transição no Brasil - Belo Horizonte: Arraes Editores, 2012. 364p.

Ao traçar o panorama do programa de reparações brasileiro, observa-se a conjugação das políticas reparatórias por meio da publicação de duas leis cuja centralidade está em buscar um amparo de cunho financeiro para todos aqueles que foram vítimas da ditadura. A primeira é a Lei nº 9.140, de 4 de dezembro de 1995 (Lei dos Mortos e Desaparecidos Políticos), criada durante o governo do ex-presidente Fernando Henrique Cardoso, e que instituiu a Comissão Especial de Morto e Desaparecidos Políticos, instalada no Ministério da Justiça, cujos objetivos se resumem no reconhecimento da responsabilidade estatal pelas mortes e desaparecimentos de pessoas, no período compreendido entre 2 de setembro de 1961 e 5 de outubro de 1988. A segunda é a Lei nº 10.559, de 13 de novembro de 2002 (Lei da Reparação), criada por meio da conversão da Medida Provisória nº 65, no final do segundo mandato do ex-presidente Fernando Henrique Cardoso, que regulamentou uma garantia constitucional prevista no art. 8º do Ato das Disposições Constitucionais Transitórias (ADCT) ⁵¹.

⁵¹ Art. 8º. É concedida anistia aos que, no período de 18 de setembro de 1946 até a data da promulgação da Constituição, foram atingidos, em decorrência de motivação exclusivamente política, por atos de exceção, institucionais ou complementares, aos que foram abrangidos pelo Decreto Legislativo nº 18, de 15 de dezembro de 1961, e aos atingidos pelo Decreto-Lei nº 864, de 12 de setembro de 1969, asseguradas as promoções, na inatividade, ao cargo, emprego, posto ou graduação a que teriam direito se estivessem em serviço ativo, obedecidos os prazos de permanência em atividade previstos nas leis e regulamentos vigentes, respeitadas as características e peculiaridades das carreiras dos servidores públicos civis e militares e observados os respectivos regimes jurídicos. (Regulamento).

§ 1º - O disposto neste artigo somente gerará efeitos financeiros a partir da promulgação da Constituição, vedada a remuneração de qualquer espécie em caráter retroativo.

§ 2º - Ficam assegurados os benefícios estabelecidos neste artigo aos trabalhadores do setor privado, dirigentes e representantes sindicais que, por motivos exclusivamente políticos, tenham sido punidos, demitidos ou compelidos ao afastamento das atividades remuneradas que exerciam, bem como aos que foram impedidos de exercer atividades profissionais em virtude de pressões ostensivas ou expedientes oficiais sigilosos.

§ 3º - Aos cidadãos que foram impedidos de exercer, na vida civil, atividade profissional específica, em decorrência das Portarias Reservadas do Ministério da Aeronáutica nº S-50-GM5, de 19 de junho de 1964, e nº S-285-GM5 será concedida reparação de natureza econômica, na forma que dispuser lei de iniciativa do Congresso Nacional e a entrar em vigor no prazo de doze meses a contar da promulgação da Constituição.

§ 4º - Aos que, por força de atos institucionais, tenham exercido gratuitamente mandato eletivo de vereador serão computados, para efeito de aposentadoria no serviço público e previdência social, os respectivos períodos.

§ 5º - A anistia concedida nos termos deste artigo aplica-se aos servidores públicos civis e aos empregados em todos os níveis de governo ou em suas fundações, empresas públicas ou empresas mistas sob controle estatal, exceto nos Ministérios militares, que tenham sido punidos ou demitidos por atividades profissionais interrompidas em virtude de decisão de seus trabalhadores, bem como em decorrência do Decreto-Lei nº 1.632, de 4 de agosto de 1978, ou por motivos exclusivamente políticos, assegurada a readmissão dos que foram atingidos a partir de 1979, observado o disposto no § 1º.

Para exercer o direito constitucional à reparação, a Lei nº 10.559/2002 prevê a superação de duas fases procedimentais:

a) a declaração da condição de anistiado político, nos termos do rol taxativo do art. 2º, incisos do I ao XVII, da respectiva lei;

b) a concessão da reparação econômica de caráter indenizatório deverá obedecer a dois critérios. O primeiro (critério geral) - fixação de uma prestação mensal, permanente e continuada cujo valor será igual ao da remuneração que o anistiado político receberia se na ativa estivesse considerada a graduação a que teria direito, obedecidos os prazos para promoção previstos nas leis e regulamentos vigentes, e asseguradas as promoções ao oficialato, independentemente de requisitos e condições, respeitadas as características e peculiaridades dos regimes jurídicos dos servidores públicos civis e dos militares, e, se necessário, considerando-se os seus paradigmas. O segundo (critério específico), para os perseguidos políticos que não tiveram a perda do vínculo laboral ou os que tiveram e optarem por receber em prestação única cujo valor da indenização consistirá no pagamento de trinta salários mínimos por ano de punição, limitado ao teto máximo de cem mil reais.

No segundo mandato do ex-presidente Luís Inácio Lula da Silva (2007-2010) houve uma reinterpretação da noção de anistia política, segundo Paulo Abrão e Marcelo Torelly⁵²:

A partir de 2007, a Comissão de Anistia passou a formalmente "*pedir desculpas oficiais*" pelos erros cometidos pelo Estado consubstanciado no ato declaratório de anistia política. Corrigiu-se, dentro das balizas legais existentes, o desvirtuamento interpretativo que dava ao texto legal uma leitura economicista, uma vez que a anistia não poderia ser vista como a imposição da amnésia ou como ato de esquecimento ou de suposto e ilógico perdão do Estado a quem ele mesmo perseguiu e estigmatizou como subversivo ou criminoso.

Finalmente, além da indenização de caráter econômico, o programa de reparações brasileiro prevê os seguintes direitos, consagrados tanto na Lei nº 10.559/2002, quanto no art. 8º do ADCT: a) declaração da condição de anistiado político; b) contagem, para todos os efeitos, do tempo em que o anistiado político esteve compelido ao afastamento de suas atividades profissionais, vedada a exigência de recolhimento de quaisquer contribuições previdenciárias; c) conclusão

⁵² ABRÃO; TORELLY. *Op. cit.*, p. 222.

do curso, em escola pública, ou, na falta, com prioridade para bolsa de estudo, a partir do período letivo interrompido; d) registro do respectivo diploma para os que concluíram curso em instituições de ensino no exterior, mesmo que esse não tenha correspondente no Brasil; e) reintegração dos servidores públicos punidos por interrupção de atividade profissional em decorrência de decisão dos trabalhadores, por adesão à greve em serviço público e em atividades essenciais de interesse da segurança nacional por motivo político; f) reintegração de servidores afastados em processos administrativos, com base na legislação de exceção, sem direito ao contraditório ou a ampla defesa; g) localização dos restos mortais dos desaparecidos políticos.

2.2.3 Reforma das instituições

A Reforma das instituições públicas, terceira dimensão fundamental da justiça de transição, consubstancia-se no imperativo de afastar/expurgar dos órgãos públicos estatais, os indivíduos que, durante o período de exceção, foram responsáveis pela perpetração dos diversos abusos e violações de direitos humanos. Ademais, para o reavivamento dos valores democráticos, subjugados pelo regime militar, é preciso que aja, entre outras coisas, mudanças institucionais de mentalidades, isto é, os poderes de Estado devem se rearranjar, internamente, de modo a possibilitar a oxigenação de outros vieses que se coadunem com a consolidação da proteção dos direitos fundamentais; e, para isso, a substituição da estrutural laboral autoritária é um entrave a ser superado.

Conforme relatórios e informativos da Organização das Nações Unidas (ONU)⁵³, a reforma das instituições estatais, em sentido estrito, deve centrar-se nos

⁵³ ONU. (UNHRC, Info Note 8). *Transitional Justice Options* - Democratic Republic of Congo 1993-2003. United Nations Human Rights Commissioner. Disponível em: <http://www.ohchr.org/Documents/Countries/ZR/FS-8_Transitional_Justice_FINAL.pdf>. Acesso em: 12 fev. 2013. Tradução livre de: The most obvious link between transitional justice and institutional reform is the vetting procedure. This is a mechanism that aims to ensure that government workers who are personally responsible for flagrant human rights violations, particularly personnel in the army, the security services, the police, the intelligence services and the judicial system, must be prevented from working in government institutions. "Vetting is particularly important in cases where many people who were responsible for serious human rights violations were employed as government workers as a result of the peace agreements. It constitutes a preventive measure for human rights violations while allowing a certain degree of satisfaction for the victims, insofar as alleged perpetrators who are not prosecuted are at least excluded from positions of authority. It is a non-

aparatos de segurança pública, entre eles: as forças armadas e as polícias federal, civil e militar, em outras palavras, é necessário, num primeiro momento, apontar os integrantes do aparato repressivo de Estado que deram causa às violações de direitos humanos verificadas, e, posteriormente, promover expurgos de modo a reorientar estas instituições.

O liame mais óbvio entre a justiça de transição e a reforma instituições se dá por meio do procedimento de veto. Tal mecanismo visa garantir que os servidores público que foram, pessoalmente, responsáveis pelas graves violações de direitos humanos, devam ser impedidos de trabalhar nas instituições estatais, especialmente, nas forças armadas, nos serviços de segurança pública, aa polícia, nos serviços de inteligência e no sistema judiciário. "O veto é, particularmente importante, nos casos em que muitos indivíduos, responsáveis pelos abusos e violações de direitos humanos foram efetivados nos órgãos do serviço público, como resultado dos acordos de paz. Este mecanismo de controle constitui uma medida preventiva para violações de direitos humanos, permitindo um certo grau de satisfação para as vítimas, na medida em que supostos responsáveis, que não foram responsabilizados penalmente, pelo menos sejam excluídos das posições de autoridade. É um procedimento não-judicial que objetiva identificar e remover os responsáveis pelas violações de direitos humanos de instituições públicas, em especial das forças de segurança.

No caso brasileiro, tendo em vista as recomendações da ONU para identificar os servidores públicos (nessa acepção compreendidos os empregados públicos e os ocupantes de cargos ou funções comissionadas) responsáveis pelas violações de direitos humanos, e afastá-los de seus cargos ou de outras posições de autoridade, pode se afirmar que o país não logrou êxito em efetivar o núcleo dessa dimensão fundamental. O que houve, nesse sentido, foram exonerações pontuais de alguns suspeitos de perpetrar violações, após serem reconhecidos por suas vítimas ou apontados pela imprensa⁵⁴, entretanto, na grande maioria dos casos, o Estado foi

judicial procedure that aims to identify and remove those responsible for human rights violations from public institutions, in particular the security forces.

⁵⁴ MEZARROBA, *Op. cit.*, p. 25-32.

"Em novembro de 1985, a divulgação, pelos principais jornais do país, de uma lista com os nomes de 444 torturadores iria permitir que se vislumbrasse com alguma nitidez a dimensão do legado militar. Elaborada pela equipe da arquidiocese de São Paulo, a lista tornou-se conhecida pouco depois das primeiras eleições municipais realizadas sob o novo governo civil. Com ela, descobriu-se que antigos torturadores ocupavam cargos de destaque em diversas esferas do governo. O general Mário de Mello Matos, por exemplo, tornara-se embaixador do Paraguai enquanto o coronel Carlos Alberto Brilhante Ustra recebia, como adido militar da embaixada brasileira em Montevideu, seis mil dólares por mês. Durante missão oficial ao Uruguai, Ustra já havia sido reconhecido pela deputada federal Bete Mendes (PMDB-SP), como um dos homens que a torturara. Enquanto alguns dirigentes como o então governador do Rio, Leonel Brizola (PDT), optaram por demitir sumariamente os indivíduos citados pela lista, outros, como o presidente José Sarney (PMDB), não tiveram suas ordens cumpridas. Apesar de determinar a transferência de

omisso, como no caso do coronel Armando Avólio Filho, identificado quando ocupava o cargo de adido militar na embaixada de Londres e do coronel Carlos Alberto Brilhante Ustra, estabelecido na mesma função na embaixada de Montevidéu.

Por outro lado há que se destacar algumas alterações político-legislativas que mitigaram o déficit das reformas institucionais nos sistemas de Segurança Pública, entre as quais: a) a sanção da Lei nº 9.299, de 7 de agosto de 1996, que transferiu a competência, da justiça militar para a justiça comum, para julgar os crimes dolosos contra a vida praticados por militares contra civis; b) a extinção do Serviço Nacional de Informações (SNI); c) o reaparelhamento institucional do Ministério Público, como órgão garantidor da efetivação dos direitos fundamentais; d) o reforço da defensoria pública, para tutelar, juridicamente, os direitos dos cidadãos hipossuficientes; e) a criação do Ministério da Defesa, deslocando o comando das forças armadas para o poder civil; f) extinção do Departamento de Ordem Política e Social (DOPS) e dos Destacamento de Operações de Informações - Centro de Operações de Defesa Interna (DOI-CODI);

Marcelo Torelly⁵⁵ adverte que, de forma oportuna, a implementação dessas políticas foi, ideologicamente, balizada como instrumentos de aprimoramento do Estado de Direito, e, não como medidas de justiça de transição, o que reforça um "programa de esquecimento" de um passado de abusos e violações.

No caso brasileiro, as reformas institucionais ocorreram sem qualquer interferência externa. Inobstante, foram sempre tratadas como reformas para a consolidação do Estado de Direito, e nunca como reformas que guardassem relação com a justiça de transição. Para uma constatação rápida e trivial desta afirmação, basta verificar que o Ato das Disposições

Ustra, ele permaneceu no cargo, ao que parece por decisão do ministro do Exército, general Leônidas Pires Gonçalves, que alegou: "Aqueles que atuaram patrioticamente contra os subversivos e os terroristas, perdoados pela anistia, merecem o respeito de nossa instituição pelo êxito alcançado, muitas vezes com o risco da própria vida." À época, o então consultor-geral da República, Paulo Brossard, chegou a sugerir uma devassa na administração pública, com a finalidade de afastar todos os torturadores da burocracia estatal, mas, a exemplo do que ocorrera com Ustra, a maioria dos acusados permaneceu em seus postos, não sofrendo muito mais do que o desprezo público. No caso do coronel Francisco Antonio Coutinho e Silva, que ocupara o cargo de conselheiro militar durante a gestão do então prefeito de São Paulo, Jânio Quadros (PTB), a divulgação da lista sequer impediu sua promoção. Algum tempo depois ele se tornaria diretor do departamento de transportes da cidade de São Paulo".

⁵⁵ TORELLY, Marcelo D. *Justiça Transicional e Estado Constitucional de Direito: Perspectiva Teórico - Comparativa e Análise do Caso Brasileiro*. Brasília, 2010, p. 193-194. Dissertação (Mestrado em Direito) - Programa de Pós-Graduação em Direito, Universidade de Brasília, 2010. Disponível em: <http://www.fd.unb.br/index.php?option=com_zoo&task=item&item_id=216&Itemid=1469&lang=br>. Acesso em: 13 jan. 2013.

Constitucionais Transitórias de 1988 em nenhum momento vale-se de termos como "ditadura" ou "vítimas", tratando de medidas atinentes aos "anistiados" apenas no disposto em seu art. 8º

Com a abertura sob controle e a manutenção discursiva semântica da ditadura em relação aos resistentes e as vítimas, os setores conservadores a serviço do regime conseguiram garantir um nível razoável de consenso sobre a continuidade institucional entre ditadura e democracia e, mesmo sem obter um acordo socialmente pleno sobre a questão, garantiram que a divergência permanecesse em aberto, evitando assim que o Estado pudesse tratar da ditadura enquanto um não-Estado de Direito em um grande número de oportunidades. é em função dessa capacidade de estabelecer continuidades oportunistas entre ditadura e democracia que as medidas de reforma passam a ser tratadas num âmbito muito mais "institucional" do que político, com notável ressalva da constituinte.

Não obstante a gradativa adoção de mudanças institucionais promovidas pelos governos democráticos pós-regime militar, é possível constatar a vigência de institutos jurídicos de ranço autoritário, mesmo após a promulgação da Constituição da República de 1988, como é o caso da Lei nº 7.170 (Lei de Segurança Nacional), de 14 de novembro de 1983, cujos diversos dispositivos são marcadamente de cunho inquisitorial.

Certo é que a omissão do Poder público, para promoção de reformas e expurgos nas Forças Armadas e nos aparatos de Segurança Pública, tem contribuído, diretamente, para o aumento da sensação de impunidade, cotidianamente observada nos reiterados abusos cometidos pelas instituições policiais, sejam no trato repressivo do combate ao crime, sejam no emprego da tortura ou de outros atos desumanos ou degradantes nas delegacias de diversas regiões do país, como demonstra relatórios de organizações internacionais de direitos humanos⁵⁶.

2.2.4 Justiça penal: punição dos responsáveis pelos abusos e violações de direitos humanos

Considerada como a quarta dimensão fundamental da justiça de transição, a punição dos responsáveis pelos abusos e violações de direitos humanos se traduz no dever atribuído aos Estados de *investigar, processar e punir* tais agentes

⁵⁶ Por exemplo, o relatório da organização não governamental *Human Rights Watch - Força Letal: Violência Policial e Segurança Pública no Rio de Janeiro e em São Paulo*, divulgado em dezembro de 2009. Disponível em: <<http://www.hrw.org/sites/default/files/reports/brazil1209ptweb.pdf>>

perpetradores, de modo a fortalecer a democracia e se evitar o surgimento de novos regimes autoritários – característica da não-repetição.

Essa obrigação de Estado tem sido apontada como uma medida indispensável para uma efetiva transição democrática.

É imprescindível ao desenvolvimento de uma democracia que ela possa confrontar-se com o seu passado de barbárie e repressão política, demarcando claramente a diferença entre guarda desse passado obscuro e sinalizando fortemente para uma nova direção, na qual o respeito aos direitos humanos e a manutenção das liberdades públicas seja pilares inegociáveis e inexpugnáveis⁵⁷.

Visando a especificar o conteúdo dessa dimensão fundamental, autores colombianos⁵⁸ afirmam que o direito das vítimas e da sociedade a ver efetivada a pretensão punitiva estatal “*ius puniendi*”, deve atender a cinco imperativos:

a) o dever de condenar os autores de delitos contra o direito internacional humanitário; b) o dever do Estado de investigar todos os assuntos relacionados com o tema da violação dos direitos humanos; c) o direito das vítimas a um recurso judicial efetivo; d) o dever de respeitar em todos os juízos as regras do devido processo legal, e) o dever de impor penas adequadas aos responsáveis.

Pela interpretação dessas diretrizes, observa-se a preocupação dos autores em conferir legitimidade ao procedimento jurisdicional aplicável às ações penais cujos fatos se relacionem com os abusos de direitos humanos. Essa advertência tem razão de existir, haja vista os julgamentos dos Tribunais de Nuremberg e de Tóquio, que foram alvo de diversas críticas, entre elas: a) o desrespeito das garantias dos acusados; e b) constituírem-se como Tribunais de Exceção. Além disso, outro ponto que merece destaque, refere-se à tendência contemporânea de enaltecer o direito internacional dos direitos humanos, muitas vezes relegado, pelos sistemas judiciários internos, a meras recomendações, e, portanto, inaplicáveis pela “ausência” de normatividade jurídica.

⁵⁷ SILVA FILHO, José Carlos Moreira. Memória e reconciliação nacional: o impasse da anistia na inacabada transição democrática brasileira. In. *A Anistia na Era da Responsabilização: O Brasil em Perspectiva Internacional Comparada*. Brasília: Ministério da Justiça, Comissão de Anistia; Oxford: Oxford University, Latin American Centre, 2011, p. 282.

⁵⁸ LOPÉZ DÍAZ, Claudia (Coord.); VARGAS, Álvaro; CARDONA, Juan Pablo; FAJARDO, Andrés, Et. Al. *Manual de Procedimiento de Justicia y Paz*. Bogotá: Milla, 2009. p. 37. Tradução livre de: “el deber de castigar a los autores de delitos contra el derecho internacional humanitario; el deber del Estado de investigar todos los asuntos relacionados con el tema de la violación de los derechos humanos; el derecho de las víctimas a un recurso judicial efectivo; el deber de respetar en todos los juicios las reglas del debido proceso, y el deber de imponer penas adecuadas a los responsables.”

Seguindo o estudo, Kathryn Sikkink⁵⁹ afirma que os Estados têm se utilizado de três diferentes “modelos” de responsabilização: a) *o modelo da imunidade ou impunidade* – no qual ninguém é responsabilizado pelas violações de direitos humanos; b) *o modelo da responsabilização do Estado* - segundo o qual o Estado é condenado a indenizar e a reparar os danos sofridos; c) *o modelo da responsabilização penal individual* - no qual os indivíduos são regularmente processados e julgados, e, caso condenados, respondem por meio de penas privativas de liberdade.

Embora o modelo da impunidade seja, o mais comum, nos últimos quarenta anos tem ganhado fôlego iniciativas destinadas à busca da responsabilidade individual pelas violações de direitos humanos. Nesse sentido têm-se: a) a adoção, em 1975, pela Assembléia Geral da ONU da Declaração sobre a Proteção de Todas as Pessoas contra a Tortura e Outros Tratamentos ou Penas Cruéis, Desumanas ou Degradantes, que mais tarde culminou na aprovação pela Assembléia Geral da ONU da Convenção da Tortura, de 1984; b) Em 1973, a Assembléia Geral das Nações Unidas também aprovou o texto da Convenção Internacional da Punição e Supressão ao crime do *Apartheid*. A intenção imediata da convenção era prover à estrutura formal e legal para que os membros pudessem aplicar sanções para pressionar os governos Sul-africanos a mudar suas políticas; c) o Estabelecimento do Tribunal Penal Internacional para a antiga Iugoslávia por meio da resolução 827 do Conselho de Segurança das Nações Unidas (CSONU), de 25 de Maio de 1993, com o objetivo de dar uma resposta às vítimas dos crimes cometidos durante as Guerras iugoslavas que acarretou, entre outras coisas, a fragmentação territorial e política do Estado em virtude dos diversos crimes praticados e tipificados nas Convenções de Genebra de 1949 como: genocídio, crimes de guerra, e crimes contra a humanidade; d) a criação do Tribunal Penal Internacional para o Ruanda, através da Resolução 955 do CSONU, em 1994, para julgamento dos responsáveis pelo genocídio e outras violações de direitos humanos ocorridas no território nacional de Ruanda, praticadas por oficiais e cidadãos ruandenses entre 1º de janeiro e 31 de dezembro de 1994; e) a criação do Tribunal Penal Internacional, por

⁵⁹ SIKKINK, Kathryn. A Era da Responsabilização: a ascensão da responsabilidade penal individual. In. *A Anistia na Era da Responsabilização: O Brasil em Perspectiva Internacional Comparada*. Brasília: Ministério da Justiça, Comissão de Anistia; Oxford: Oxford University, Latin American Centre, 2011, p. 40.

meio do Estatuto de Roma, adotado em julho de 1988, com competência para julgar os crimes de guerra, contra a humanidade, genocídio, e o crime de agressão.

No que tange ao Brasil, não há registros de condenações de agentes perpetradores de violações de direitos humanos cometidas durante a ditadura. Pouco foi feito, principalmente até o final da década de 90, no sentido de se responsabilizar criminalmente os opressores do regime. Glenda Mezarroba⁶⁰ narra às tentativas esparsas verificadas:

Em termos concretos, sabe-se apenas que em abril de 1980 um pedido de punição aos três torturadores que cegaram, em fevereiro de 1976, em um presídio de Aracaju, o então preso político Milton Coelho de Carvalho, tramitava no Superior Tribunal Militar (STM). Julgado improcedente pelo juiz auditor da VI Circunscrição Militar, o processo acabaria por se tornar o primeiro caso de aplicação da Lei da Anistia para impedir a punição de violadores de direitos humanos do período, embora a violência praticada contra Carvalho estivesse comprovada nos autos e fosse reconhecida até na sentença da auditoria militar e do próprio STM. Em 1992, outro processo foi iniciado, dessa vez por Luiz Antônio Guimarães Marrey, na ocasião, coordenador da 1ª Promotoria do Júri da cidade de São Paulo, a partir de representação encaminhada pelo Ministério Público pelo então deputado federal Hélio Bicudo (PT-SP). O promotor requisitou a instauração de inquérito para que fossem esclarecidos os fatos e apurada a responsabilidade do policial Pedro Antônio Mira Grancieri, também conhecido como capitão Ramiro, na morte do jornalista Vladimir Herzog, nas dependências do DOI-CODI, em 1975. Depois de algum tempo de tramitação, o inquérito foi encerrado, sob alegação de que “o delito pelo paciente praticado, ou provavelmente por ele praticado”, estaria “acobertado por causa extintiva de punibilidade”. A Procuradoria Geral de Justiça não aceitou o uso da Lei da Anistia, para justificar a decisão, e recorreu, mas o Superior Tribunal de Justiça julgou que o recurso não atendia a pré-requisito necessário para que o caso fosse analisado naquela Corte. Muito antes disso, em 1978, na sentença que proferiu ao caso Herzog, o juiz Márcio José de Moraes já havia responsabilizado o Estado pela prisão ilegal do jornalista e por não zelar por sua integridade física e moral, além de exigir – sem sucesso – que o Ministério Público apurasse as responsabilidades criminais dos envolvidos.

2.3 O Ministério Público Federal em São Paulo e os esforços empreendidos para a concretização das dimensões fundamentais da Justiça de Transição

⁶⁰ MEZARROBA, Glenda. O que é justiça de transição? Uma análise do conceito a partir do caso brasileiro. In: *Memória e Verdade: a justiça de transição no Estado Democrático brasileiro*. Coord. Inês Virgínia Prado Soares e Sandra Akemi Shimada Kishi. Belo Horizonte, Fórum, 2009, p. 46-47.

Segundo Eugênia Fávero⁶¹, as iniciativas - cíveis e criminais - do Ministério Público Federal em São Paulo (MPF/SP), diante dos crimes da ditadura (1964-1985), foram precedidas de alguns acontecimentos, no plano internacional, que possibilitaram novos rumos no que tange ao adimplemento dos deveres de investigar, processar e punir os responsáveis, entre eles: a) A prisão de Augusto Pinochet, na Espanha, no ano de 1998, por meio de mandado de prisão expedido pelo juiz Baltasar Garzón, a partir da provocação de familiares de vítimas espanholas da ditadura chilena, o que representou um marco histórico na repressão dos crimes contra a humanidade, haja vista ter se criado um precedente importante para a jurisdição universal; b) Nessa mesma esteira, tem-se a atuação da justiça italiana no sentido de solicitar a colaboração do governo brasileiro para interrogar e extraditar os brasileiros acusados de participação na Operação Condor, na qual foram vítimas de desaparecimento os cidadãos ítalo-argentinos Lorenzo Ismael Viñas e Horacio Domingo Campiglia.

O início efetivo da atuação do MPF/SP restringiu-se à atividade humanitária de busca e identificação dos restos mortais dos desaparecidos políticos para entrega às respectivas famílias. Em 1990, foi descoberto, por familiares de mortos e desaparecidos políticos, uma vala clandestina no Cemitério de Perus, na capital paulista. Diante da morosidade do Estado de São Paulo quanto às providências de identificação das ossadas exumadas, em setembro de 1999, instaurou-se na Procuradoria da República, em São Paulo, o Inquérito Civil Público (ICP) nº 06/1999, a partir de representação da Comissão dos Familiares de Mortos e Desaparecidos Políticos.

A partir da intervenção do Ministério Público Federal, as ossadas foram remetidas da Unicamp ao Instituto Médico Legal, em 2001, por indicação da Secretaria de Segurança Pública no Estado de São Paulo, para prosseguimento dos trabalhos. Entretanto, ao invés de serem analisadas, grande parte das ossadas foi encaminhada ao Columbário do Cemitério do Araçá, em São Paulo, em virtude da ausência de elementos para confronto que possibilitassem a identificação. Tais ossadas ainda permanecem no Cemitério do Araçá.

Mesmo entre as poucas ossadas que restaram no Instituto Médico Legal não se obteve êxito no reconhecimento de nenhuma até o ano 2005, quando foi identificada a ossada pertencente a Flávio de Carvalho Molina,

⁶¹ FÁVERO, Eugênia Augusta Gonzaga. Crimes da ditadura: iniciativas do Ministério Público Federal em São Paulo. In: *Memória e Verdade: a justiça de transição no Estado Democrático brasileiro*. Coord. Inês Virgínia Prado Soares e Sandra Akemi Shimada Kishi. Belo Horizonte, Fórum, 2009, p. 220-221.

por exame realizado em laboratório particular. Em 2006, da mesma forma, foi identificada a ossada pertencente a Luiz José da Cunha. Mais tarde, em 2008, identificou a ossada pertencente ao espanhol Miguel Sabat Nuet, também morto nas dependências de aparato de repressão à dissidência política.

Essas últimas identificações (a partir de 2005) só ocorreram a partir da atuação de laboratório particular, contratado pela Comissão Especial de Mortos e Desaparecidos Políticos da Secretaria Especial de Direitos Humanos, por solicitação do Ministério Público Federal⁶².

As investigações ministeriais evidenciaram a necessidade de implementação de medidas de justiça transicional, tendo em vista as lacunas do processo de consolidação da democracia brasileira.

Nesse sentido, em novembro de 2005, outro importante passo foi dado para fomentar a atuação do MPF na promoção das responsabilidades penais dos agentes perpetradores de violação de direitos humanos, tratam-se das recomendações do Comitê de Direitos Humanos da ONU⁶³ erigidas ao Brasil, nos termos do art. 40 do Pacto Internacional dos Direitos Civis e Políticos.

Para combater a impunidade, o Estado parte deve considerar outros métodos de responsabilização para crimes de direitos humanos sob a ditadura militar, inclusive a desqualificação de grandes violadores de direitos humanos de cargos públicos relevantes, e os processos de investigação de justiça e verdade. O Estado parte deve tornar públicos todos os documentos relevantes sobre abusos de direitos humanos, inclusive os documentos atualmente retidos de acordo com o decreto presidencial.

Passado um ano da publicação das recomendações, o Estado não adotou qualquer tipo de providência para satisfazê-las, salvo a publicação do livro-relatório *Direito à Memória e à Verdade*⁶⁴, anteriormente citado.

Em 2007, Fábio Konder Comparato⁶⁵ representou à Procuradoria da República em São Paulo para que o MPF/SP propusesse ações de regresso em face dos agentes públicos causadores dos danos que ensejaram o adimplemento do dever indenizatório do Estado, nos termos da Lei nº 9.140/95.

Diante desses pressupostos, em 2008, o Ministério Público Federal em São Paulo deu início a proposituras de Ações Civis Públicas, Representações Criminais

⁶² FÁVERO. *Op. cit.*, p. 226.

⁶³ ONU. Posição do Comitê de Direitos Humanos sobre o Brasil, 2005. Disponível em: <http://www.direitos.org.br/index.php?option=com_content&task=view&id=490&Itemid=2> Acesso em: 11 fev. 2013.

⁶⁴ BRASIL. *Op. cit.*

⁶⁵ FÁVERO. *Op. cit.*, p. 229.

e Ações Penais, que versam sobre a possibilidade fático-jurídica de implementar as dimensões fundamentais da Justiça de Transição.

2.3.1 Providências cíveis

Na *ACP nº 2008.61.00.011414-5 – Caso DOI-CODI/SP*⁶⁶, interposta pelo Procurador Regional da República Marlon Weichert, e pelos Procuradores da República Eugênia Fávero, Adriana Fernandes, Luciana Pinto, Luiz Fernando Costa e Sérgio Suiama, em 14 de maio de 2008, em face da União, Carlos Alberto Brilhante Ustra e Audir Santos Maciel, o MPF requereu: 1) a declaração da existência de obrigação do Exército Brasileiro, órgão da ré União, em tornar públicas à sociedade brasileira todas as informações relativas às atividades desenvolvidas no DOI/CODI do II Exército no período de 1970 a 1985, inclusive a divulgação de: a) nomes completos de todas as pessoas presas legal ou ilegalmente, as datas e as circunstâncias de suas detenções, inclusive com a apresentação de todas as “grades diárias” de controle de presos; b) nomes de todas as pessoas torturadas; c) nomes de todas as pessoas que morreram nas dependências do DOI/CODI do II Exército, ou em ações externas de seus agentes; d) circunstâncias das mortes ocorridas; e) destino das pessoas desaparecidas; f) nomes completos, bem como seus eventuais apelidos ou alcunhas – de todos os agentes militares e civis que serviram no órgão, suas patentes ou cargos nos serviços de origem, suas funções no DOI/CODI e respectivos períodos em que exerceram as funções. 2) a declaração da omissão da ré União em promover as medidas necessárias à reparação regressiva dos danos que suportou no pagamento das indenizações previstas na Lei nº 9.140/95; 3) a declaração da existência de responsabilidade pessoal do réu Carlos Alberto Brilhante Ustra perante a sociedade brasileira pela perpetração de violações aos direitos humanos, especialmente prisão ilegal, tortura, homicídio e desaparecimento forçado de cidadãos, sob seu comando, no extinto DOI/CODI do II Exército, bem como a existência de relação jurídica entre o réu e os familiares das vítimas relacionadas na petição inicial, pela co-responsabilidade nos atos ilícitos que culminaram na morte ou desaparecimento desses cidadãos; 4) a declaração da

⁶⁶ BRASIL. 8ª Vara Cível da Justiça Federal em São Paulo. *Ação Civil Pública nº 2008.61.00.011414-5*. Juiz Clécio Braschi. Autor: Ministério Público Federal. Réus: União Federal e Outros. Disponível em: <<http://www.jfsp.jus.br/foruns-federais/>>. Acesso em: 25 out. 2012.

existência de responsabilidade pessoal do réu Audir Santos Maciel perante a sociedade brasileira pela perpetração de violações aos direitos humanos, especialmente prisão ilegal, tortura, homicídio e desaparecimento forçado de cidadãos, sob seu comando, no extinto DOI/CODI do II Exército, bem como a existência de relação jurídica entre o réu e os familiares das vítimas relacionadas na petição inicial, pela co-responsabilidade nos atos ilícitos que culminaram na morte ou desaparecimento desses cidadãos; 5) a condenação dos réus Carlos Alberto Brilhantes Ustra e Audir Santos Maciel a repararem regressivamente, e em relação aos casos ocorridos nos períodos em que respectivamente comandaram o DOI/CODI do II Exército, os danos suportados pelo Tesouro Nacional na forma da Lei nº 9.140/95 a título de indenização aos parentes das vítimas indicadas na inicial, tudo atualizado monetariamente e acrescido de juros moratórios pelos índices aplicáveis aos créditos da Fazenda Nacional; 6) a condenação dos réus Carlos Alberto Brilhante Ustra e Audir Santos Maciel a repararem os danos morais coletivos, mediante indenização a ser revertida ao Fundo de Direitos Difusos, em montante a ser fixado na sentença, ou outra providência material cabível, com base nos elementos que forem apurados no curso da ação; e 7) a condenação dos réus Carlos Alberto Brilhante Ustra e Audir Santos Maciel à perda das funções públicas que estejam eventualmente exercendo, bem com a não mais serem investidos em qualquer nova função pública.

Juntadas as contestações, em 5 de maio de 2010 o juiz federal Clécio Braschi, da 8ª Vara da Justiça Federal em São Paulo, proferiu sentença julgando antecipadamente a lide, nos termos do artigo 330, inciso I, do CPC, uma vez que as questões são predominantemente de direito. O douto magistrado decidiu extinguir o processo sem resolução de mérito por considerar inadequadas a ação declaratória, frente aos pedidos formulados do MPF/SP, por considerar a ausência de interesse processual, por ilegitimidade ativa do MPF/SP, dentre outros. Diante da decisão contrária aos pedidos formulados na inicial, o *parquet* interpôs recurso de apelação em 29 de junho de 2010, e desde então o processo aguarda julgamento na 3ª Turma do Tribunal Regional Federal – TRF da 3ª Região.

Na ACP nº 2009.61.00.005503-0 – *Caso Manoel Fiel Filho*⁶⁷, ajuizada em face de Tamotu Nakao e outros, o Procurador Regional da República Marlon Weichert, e os Procuradores da República Eugênia Fávero, Adriana Fernandes, Luciana Pinto e Sérgio Suiama, requereram, em 2 de março de 2009, em relação aos réus pessoas físicas, a declaração judicial de suas responsabilidades pessoais pela perpetração de violações de direitos humanos, a condenação a repararem os danos morais coletivos e suportarem, regressiva e solidariamente, os ônus financeiros assumidos objetivamente pela União com o pagamento de indenizações e, ainda a desconstituição de seus vínculos funcionais com o Estado de São Paulo, inclusive para condená-los a não mais exercerem qualquer função pública e cassar aposentadorias, quando o caso. Em face da União e do Estado de São Paulo o pedido é para declarar suas responsabilidades pela omissão em tempestivamente terem identificado as circunstâncias e os responsáveis pelos atos desumanos praticados em face de Manoel Fiel Filho, condenando-os enfim, a adotar medidas de preservação da memória. Trata-se, enfim, de se buscar os reflexos cíveis decorrentes da prisão ilícita, torturas e homicídio de Manoel Fiel Filho, por agentes do DOI/CODI, sediado em São Paulo, assim como dos atos praticados por agentes do DOPS, peritos e médicos-legistas do Estado de São Paulo, que participaram da simulação da versão de suicídio para justificar a morte de Fiel Filho.

Em 6 de março de 2009, a juíza federal Regilena Emy Fukui Bolognesi, da 11ª Vara Federal Cível, indeferiu a petição inicial e julgou extinto o processo, sem resolução de mérito sob os fundamentos de que: a) pedidos de natureza meramente declaratória não são viáveis, pois a ação civil pública visa à reparação (em sentido amplo) de danos patrimoniais e/ou morais; b) o MPF não é parte legítima para figurar no pólo ativo da presente ação, uma vez que, somente à União, no presente caso, cabe decidir se convém, ou não, efetuar pedido regressivo em face dos réus pessoas físicas; c) a autora é carecedora da ação, por ausência de interesse processual, diante da inadequação da via escolhida. Para arquivar o caso, a juíza apontou, ainda, que a morte ocorreu "há muito passado", o que "por si só não

⁶⁷ BRASIL. 11ª Vara Cível da Justiça Federal em São Paulo. *Ação Civil Pública nº 2009.61.00.005503-0*. Juíza Regilena Emy Fukui Bolognesi. Autor: Ministério Público Federal. Réus: Tamotu Nakao e Outros. Disponível em: <<http://www.jfsp.jus.br/foruns-federais/>>. Acesso em: 27 out. 2012.

originaria a alegada violação de direitos humanos suficiente a ser reparada a toda a coletividade".

Posteriormente, em 14 de abril de 2009, a Procuradora da República Eugênia Fávero apresentou Recurso de Apelação em ação civil pública contra a sentença que indeferiu a petição inicial e julgou extinto o processo, sem resolução de mérito, refutando todos os fundamentos expostos na respeitável sentença.

Em 14 de setembro de 2009, a 5ª Turma do TRF da 3ª Região, de forma unânime, deu provimento à apelação para que, afastado o indeferimento da petição inicial, tenha o feito normal prosseguimento. Segundo o desembargador federal, que foi acompanhado em seu voto pelo desembargador Luiz Stefanini e pelo juiz convocado Hélio Nogueira, a decisão de primeira instância foi "prematura" e o caso requer mais apreciação. Os autos do processo foram baixados pela 11ª Vara Federal Cível, onde se encontram em plena instrução processual até o momento.

Na *ACP nº 2009.61.00.025169-4 – Caso Ossada de Perus*⁶⁸, ajuizada em face de União e outros, o Procurador Regional da República Marlon Weichert, e os Procuradores da República Eugênia Fávero, Adriana Fernandes e Jefferson Dias requereram, em 26 de novembro de 2009, a responsabilização objetiva das pessoas jurídicas de direito público e a responsabilidade subjetiva das pessoas físicas que contribuíram diretamente para que as ossadas de mortos e desaparecidos políticos, exumadas do Cemitério de Perus, permanecessem (e permaneçam) sem identificação.

O pedido do MPF/SP era para: a) declarar a existência de co-responsabilidade das réus União, Estado de São Paulo, UNICAMP, UFMG e da USP, perante a sociedade brasileira, inclusive os familiares de desaparecidos políticos, pela não conclusão dos trabalhos de identificação das ossadas de Perus e, especialmente, pela indevida demora na identificação dos restos mortais de *Flávio de Carvalho Molina* e *Luiz José da Cunha*; b) condenar os réus União, Estado de SP, UNICAMP, UFMG e USP à obrigação de fazer no sentido de apresentarem pedido formal de desculpas aos familiares de desaparecidos políticos e à sociedade pela negligência na condução dos trabalhos de identificação das ossadas de Perus, a ser publicado em jornais de grande circulação; c) condenar as réus UNICAMP,

⁶⁸ BRASIL. 6ª Vara Cível da Justiça Federal em São Paulo. *Ação Civil Pública nº 2009.61.00.25169-4*. Juiz João Batista Gonçalves. Autor: Ministério Público Federal. Réus: União Federal e Outros. Disponível em: <<http://www.jfsp.jus.br/foruns-federais/>>. Acesso em: 28 out. 2012.

UFMG e USP à obrigação de fazer consistente em construir, em local de destaque, como prédio das respectivas Reitorias, memorial em homenagem às vítimas de desaparecimento forçado que foram sepultadas irregularmente em Perus; d) declarar a existência de responsabilidade pessoal dos réus Badan Palhares, Vânia Ferreira Prado, Daniel Romero Muñoz, Celso Perioli e Norma Sueli Bonaccorso, perante à sociedade, inclusive os familiares de desaparecidos políticos, pela não conclusão dos trabalhos de identificação das ossadas de Perus e, especialmente, pela indevida demora na identificação dos restos mortais de Flávio de Carvalho Molina e Luiz José da Cunha; e) condenar os réus Badan Palhares, Vânia Prado, Daniel Muñoz, Celso Perioli e Norma Bonaccorso, a repararem os danos morais coletivos, na medida de suas culpabilidades; f) condenar o Estado de São Paulo, em definitivo, na obrigação de fazer requerida na antecipação de tutela, bem como em manter os profissionais integrantes do seu Instituto Médico Legal à disposição para trabalhos de exumação e identificação de restos mortais suspeitos de pertencerem a militantes políticos, bastando, para tanto, apenas prévio e acordado agendamento por parte da Comissão Especial de que trata a Lei nº 9.140/95 e g) condenar a União em obrigação de fazer confirmando a tutela requerida antecipadamente, para implementar em caráter permanente (até que se esgotem as possibilidades de identificação de desaparecidos), na Comissão Especial de Mortos e Desaparecidos Políticos da Secretaria Especial de Direitos Humanos da Presidência da República, ou outra que vier legalmente a substituí-la nas funções de localização e identificação de restos mortais de militantes políticos, uma estrutura e financiamento aptos à realização desses serviços.

Em 18 de fevereiro de 2010, o juiz federal João Batista Gonçalves, da 6ª Vara Cível Federal, deferiu de forma inédita a tutela antecipada requerida pelo MPF/SP, estabelecendo a obrigação da União de reestruturar a Comissão de Mortos e Desaparecidos Políticos com o instrumento necessário para promover as identificações, inclusive garantindo um aporte orçamentário anual mínimo de três milhões de reais.

Entretanto, logo em seguida, a União requereu a suspensão da tutela antecipada, e em 9 de março de 2010, o Relator Desembargador-Presidente do TRF da 3ª Região, deferiu o pedido, que foi confirmado posteriormente pela corte dessa Regional sob o fundamento de lesão à economia pública.

Da decisão que suspendeu a antecipação de tutela, o MPF interpôs agravo regimental para o TRF da 3ª Região, o qual, em 29 de abril de 2010, negou provimento, sob os fundamentos de que também resta evidenciada a lesão à economia pública, visto que para dar cumprimento à decisão faz-se necessário que a administração disponha de um valor expressivo, sem, contudo, haver previsão no orçamento para tal, portanto, impõe a administração um dispêndio desconsiderando totalmente as restrições orçamentárias (art. 165, §2º, da CR/88), e que ao fixar um orçamento para a referida Comissão sem um planejamento criterioso ocorrera uma ingerência do judiciário na Administração. O processo ainda se encontra em andamento na 6ª Vara Cível Federal da Justiça Federal em São Paulo.

Já na *ACP nº 0018372-59.2010.4.03.6100 – Caso Policiais Civis no DOI-CODI/SP*⁶⁹, O MPF/SP, representado pelo Procurador Regional da República Marlon Weichert, e pelos Procuradores da República Eugênia Fávero, Adriana Fernandes, Jefferson Dias, Luiz Fernando Costa e Sérgio Suiama, requereram, em 30 de agosto de 2010, a responsabilidade civil de agentes policiais do Estado de SP que, no exercício de função federal, perpetraram graves violações aos direitos humanos na repressão à dissidência política durante a ditadura. Os réus pessoas físicas participaram diretamente de atos de tortura, desaparecimento (incluindo sequestros, ocultações de cadáveres e falsificações de documentos públicos) e homicídios. A ação objetiva, em relação aos réus pessoas físicas: a) a declaração judicial de suas responsabilidades pessoais; b) a condenação a repararem os danos morais coletivos e suportarem, regressiva e solidariamente, os ônus financeiros assumidos objetivamente pela União com o pagamento de indenizações; e ainda, c) a desconstituição de seus vínculos funcionais com o Estado São Paulo, inclusive para condená-lo a não mais exercerem qualquer função pública e cassar aposentadorias, quando o caso. E, em face da União Federal e do Estado de SP o pedido é para condená-los à reparação de danos imateriais individuais e coletivos, bem como à desconstituição de vínculos com os réus pessoas físicas e a revelação de informações.

⁶⁹ BRASIL. 7ª Vara Cível da Justiça Federal em São Paulo. *Ação Civil Pública nº 001837.59.2010.4.03.6100*. Juíza Diana Brunstein. Autor: Ministério Público Federal. Réus: Aparecido Laertes Calandra e Outros. Disponível em: <<http://www.jfsp.jus.br/foruns-federais/>>. Acesso em: 29 out. 2012.

Apresentadas as contestações, em 4 de abril de 2011 a juíza federal Diana Brunstein, da 7ª Vara Cível da Justiça Federal em São Paulo, rejeitou os pedidos formulados pelo MPF, julgando improcedente a ação, extinguindo o processo com exame de mérito, sob os fundamentos: a) de que os fatos imputados aos réus foram objeto de anistia “ampla e geral” que afasta a tese da responsabilidade civil por ato ilícito; b) de que o STF não se sujeita às sentenças da Corte Interamericana de Direitos Humanos, uma vez que não se trata de instância recursal a que se sujeita o Poder Judiciário. Nesse sentido aduz, nos termos do Decreto nº 4.463/2002, o qual promulgou a Declaração de Reconhecimento da Competência Obrigatória da Corte Interamericana de Direitos Humanos (CteIDH), que sua aplicação está vinculada à reciprocidade, em consonância com o art. 62 da Convenção Americana sobre Direitos Humanos de 1969, ficando estabelecida sua aplicação a fatos posteriores a 10 de dezembro de 1998.

Em 8 de julho de 2011, o MPF/SP impetrou recurso de apelação contra a decisão exarada, o recurso encontra-se concluso para o Relator Desembargador Federal Márcio Moraes, da 3ª Turma, do TRF da 3ª Região.

Na *ACP nº 2009.61.00.025168-2 – Caso Desaparecidos Políticos – IML – DOPS – Prefeitura de São Paulo*⁷⁰, ajuizada em face da União, Estado e município de São Paulo, Romeu Tuma, Paulo Maluf, e outros, o Procurador Regional da República Marlon Weichert, e os Procuradores da República Eugênia Fávero, Adriana Fernandes, e Jefferson Dias, requereram, em 26 de novembro de 2009: I) a condenação dos réus pela participação nos atos que levaram à ocultação de dezenas de cadáveres de militantes políticos nos cemitérios públicos de Perus e de Vila Formosa no município de São Paulo; II) condenar os réus pessoas físicas a repararem os danos morais coletivos, na medida de suas culpabilidades, mediante indenização individual que se requer não seja inferior a 10% do respectivo patrimônio mobiliário e imobiliário a ser revertida diretamente em medidas de memória da violação aos direitos humanos durante a ditadura, ou depositada no Fundo de Direitos Difusos de que trata a Lei nº 7.347/85. III) condenar todos os réus pessoas físicas à perda das funções e cargos públicos, efetivos ou comissionados,

⁷⁰ BRASIL. 4ª Vara Cível da Justiça Federal em São Paulo. *Ação Civil Pública nº 2009.61.00.025168-2*. Juíza Mônica Autran Machado Nobre. Autor: Ministério Público Federal. Réus: União Federal e Outros. Disponível em: <<http://www.jfsp.jus.br/foruns-federais/>>. Acesso em: 03 nov. 2012.

que estejam eventualmente exercendo na administração direta ou indireta de qualquer ente federativo, ressalvado os cargos parlamentares de que trata o artigo 55 da CR/88, bem como a não mais serem investidos em nova função pública, de qualquer natureza; IV) cassar os benefícios de aposentadoria concedidos pelo regime de previdência dos servidores públicos de todos os réus pessoas físicas, independentemente da data de concessão; V) desconstituir os vínculos de todos os réus pessoas físicas relativamente às investiduras nos cargos públicos que ainda exerçam, à exceção de algum vínculo de exercício de mandato parlamentar federal, ao tempo da sentença, bem como, conforme o caso, os vínculos relativos à percepção de benefícios de aposentadoria; VI) declarar a existência de responsabilidade da União Federal, do Estado de São Paulo e do município de São Paulo perante a sociedade brasileira pela existência de dezenas de cadáveres de militantes políticos ocultos nos cemitérios públicos de Perus e de Vila Formosa do município de São Paulo; e VII) condenar a União, o Estado e o município de São Paulo a promoverem, em equipamentos públicos permanentes, a divulgação das circunstâncias das mortes e ocultações de cadáveres de perseguidos políticos no Estado de São Paulo, no período de 1964 a 1985. Requer-se que esses equipamentos públicos sejam implementados sobretudo nos cemitérios de Perus e Vila Formosa, no IML e nos locais de suas prisões e/ou mortes. Quanto à antiga sede do DOI/CODI/SP, sugere-se que todo o prédio seja convertido em um espaço público de memória das violações de direitos humanos durante a ditadura, dado ter sido o principal centro de torturas de presos políticos no Estado.

A juíza federal Mônica Autran Machado Nobre, da 4ª Vara Cível Federal de São Paulo, determinou a citação dos réus, tendo admitido a possibilidade das rés pessoas jurídicas de direito público serem intimadas para que se manifestassem expressamente sobre o interesse em integrar o pólo ativo da ação.

Os réus foram regularmente citados e intimados. Todas as contestações foram tempestivamente apresentadas, com exceção do réu Fábio Bueno que teve desentranhada e juntada à contracapa dos autos a peça processualmente inadequada que apresentou. O mesmo foi devidamente notificado a respeito. Ainda assim, deixou de apresentar contestação no prazo, limitando-se a protocolar petição contendo informações sobre os fatos imputados e requerendo sua intimação sobre a data em que “o prazo para resposta for iniciado”, o que foi indeferido.

A fazenda do Estado de São Paulo optou por permanecer no pólo passivo. O mesmo ocorreu em relação à União. O município, por sua vez, limitou-se a apresentar contestação, também se mantendo, portanto, na posição de réu.

Como não houve pedido de liminar, juntada a última contestação, os autos foram imediatamente enviados ao MPF para réplica, a qual foi juntada em 12 de maio de 2010. Atualmente, o procedimento jurisdicional encontra-se em seu regular andamento.

Por fim, na *ACP nº 0021967-66.2010.4.03.6100 – Caso OBAN*⁷¹, a qual trata da responsabilidade pessoal de três militares reformados das Forças Armadas e de um militar reformado do Governo do Estado de São Paulo que, designados para atuar na Operação Bandeirantes (OBAN) e no DOI-CODI-SP, praticaram gravíssimas violações de direitos humanos durante a repressão à dissidência política. Foi proposta em 3 de novembro de 2010 pelo Procurador Regional da República Marlon Weichert e pelos Procuradores da República Eugênia Fávero, Jefferson Dias, Luiz Fernando Costa, Adriana Fernandes e Sérgio Suiama. Objetivavam: a) declaração de existência de relação jurídica entre os réus e a sociedade brasileira, assim como as vítimas da Operação Bandeirantes, em razão de suas responsabilidades pessoais pelas violações de direitos humanos; b) condenação dos quatro primeiros réus ao pagamento regressivo à União e ao Estado de São Paulo dos valores por tais entes pagos a título de indenização às vítimas da repressão em razão do estipulado pelas Leis 9.140/95 e 10.559/2002; c) condenação desses mesmos réus à reparação dos danos morais coletivos; d) condenação desses à perda dos cargos e funções públicas ou proventos de aposentadoria ou inatividade, em razão dos atos praticados; e) condenação da União e do Estado de São Paulo a repararem danos imateriais à população brasileira, através de pedido formal de desculpas, publicado em veículos de imprensa; f) condenação desses dois últimos réus a tornarem públicas as informações relativas à Operação Bandeirantes.

Com tais pedidos o MPF/SP procurou implementar, de uma só vez, todas as dimensões fundamentais da Justiça Transicional: a) esclarecimento da verdade; b)

⁷¹ BRASIL. 4ª Vara Cível da Justiça Federal em São Paulo. *Ação Civil Pública nº 0021967-66.2010.4.03.6100*. Juíza Taís Vargas Ferracini. Autor: Ministério Público Federal. Réus: Homero César Machado e Outros. Disponível em: <<http://www.jfsp.jus.br/foruns-federais/>>. Acesso em: 05 nov. 2012.

realização da justiça, mediante a responsabilização dos perpetradores de violações de direitos humanos; c) reparação dos danos às vítimas; d) reforma institucional dos serviços de segurança, para pode adequar à pauta constitucional de respeito aos direitos fundamentais; e e) promoção da memória, para que as gerações futuras possam conhecer e compreender a gravidade dos fatos.

Taís Vargas Ferracini de Campos Gurgel, Juíza Federal Substituta, da 4ª Vara Cível de SP decidiu, em despacho saneador: a) extinguir o feito sem julgamento do mérito em relação ao pedido de declaração de existência de relação jurídica entre os corréus e as vítimas da OBAN, assim como seus familiares, tendo em visa a ilegitimidade ativa do MPF para postular referido pedido, nos termos do art. 267, VI, do CPC; b) extinguir o feito sem julgamento do mérito em relação ao pedido de desculpas formais pela União e pelo Estado de São Paulo, por ausência de interesse de agir, nos termos do art. 267, VI, do CPC.

Em 25 de agosto de 2011, os advogados do réu João Thomaz interpuseram Agravo de Instrumento com pedido de efeito suspensivo ativo. Em 26 de setembro, o MPF juntou contraminuta ao agravo interposto por João Thomaz. E, em 27 de outubro, a 6ª turma do TRF da 3ª região, por unanimidade, deu provimento ao agravo de instrumento sob o fundamento de ocorrência da prescrição da pretensão punitiva do MPF/SP, tendo em vista de que o art. 37, § 5º, da CR/88 não poderia retroagir para atingir fatos pretéritos. Por fim, em 28 de novembro desse mesmo ano, o MPF/SP interpôs embargos de declaração visando sanar obscuridades e contradições verificadas no respectivo acórdão, o qual ainda não fora julgado.

2.3.2 Providências criminais

*Procedimento Investigatório do MP nº 0013434-40.2008.4.03.6181 - Caso Vladimir Herzog*⁷²: O pedido de investigação foi feito em junho de 2008 pela Procuradora da República da área cível Eugênia Fávero e pelo Procurador Regional da República Marlon Weichert. O MPF/SP objetivava a abertura de procedimentos criminais para investigar as mortes ocorridas, durante a ditadura, entre elas, a de

⁷² BRASIL. 1ª Vara Criminal da Justiça Federal em São Paulo. *Procedimento Investigatório do MP nº 0013434-40.2008.4.03.6181*. Juíza Paula Mantovani Avelino. Autor: Ministério Público Federal. Averiguado: Sem identificação. Disponível em: <<http://www.jfsp.jus.br/foruns-federais/>>. Acesso em: 07 nov. 2012.

Vladimir Herzog. A solicitação chegou à procuradoria da República da área criminal, que, por intermédio do Procurador da República Fábio Elizeu Gaspar, em setembro de 2008, requereu o arquivamento do pedido de investigação. Três dias após o pedido de promoção de arquivamento, os procuradores Marlon Weichert e Eugênia Fávero juntaram petição aos autos requerendo que a magistrada federal aplicasse o art. 28, do Código de Processo Penal, o que não foi acatado, sob a alegação, entre outros pontos, de ofensa aos princípios constitucionais do promotor natural e da independência funcional do Ministério Público. A decisão pelo arquivamento foi confirmada pela juíza federal substituta Paula Mantovani Avelino, da 1ª Vara Criminal de São Paulo, em janeiro de 2009.

Caso Operação Condor RS: A denominada Operação Condor foi uma aliança político-militar entre os vários regimes ditatoriais da América do Sul, envolvendo Brasil, Argentina, Uruguai, Paraguai, Bolívia e Chile, criada com o objetivo de coordenar a repressão às dissidências políticas nas décadas de 60, 70 e 80. Indícios levam a crer que o padre argentino Jorge Oscar Adur e o ítalo-argentino Lorenzo Ismael Viñas foram capturados quando atravessavam a ponte que liga Uruguaiana à cidade argentina de *Paso de los Libres*, no dia 26 de junho de 1980. Após a captura, ambos teriam sido entregues por órgãos estatais brasileiros à repressão Argentina e desapareceram. O pedido de investigação foi feito em junho de 2008 pela Procuradora da República da área cível Eugênia Fávero e pelo Procurador Regional da República Marlon Weichert. Eles solicitaram que algum Procurador da República com atribuição criminal no Rio Grande do Sul instaurasse persecução penal em face dos responsáveis pelo sequestro de Lorenzo Ismael Viñas (cidadão ítalo-argentino) desaparecido em junho de 1980, em Uruguaiana/RS. Em julho de 2011, o procurador da República em Uruguaiana (RS) Ivan Claudio Marx esteve em Buenos Aires e na província de *Corrientes*, na Argentina. Em Buenos Aires, o Procurador da República se reuniu com juízes responsáveis por causas que envolvem delitos de lesa-humanidade na Argentina e com a Procuradoría General de *la Nación*, "*Unidad Fiscal de Coordinación y seguimiento de las causas por violaciones a los derechos humanos cometidas durante el terrorismo de Estado*". Na capital argentina também foi possível a Ivan obter acesso aos arquivos da Comissão Nacional Sobre o Desaparecimento de Pessoas na Argentina ("Legajos Conadep"), bem como visitar a

Justiça Federal de San Martín, que conduz investigação sobre o desaparecimento das mesmas pessoas que é objeto da investigação em Uruguaiana⁷³. As viagens integram os trabalhos para esclarecer o sequestro de dois argentinos no ano de 1980, em Uruguaiana, alvo de uma investigação requisitada por Marx à PF- Polícia Federal. O inquérito da PF ainda não foi concluído.

*Procedimento Investigatório do MP nº 2009.51.01.809410-8 - Caso Operação Condor RJ*⁷⁴: o pedido de investigação foi feito em junho de 2008 pela procuradora da República da área cível Eugênia Fávero e pelo procurador regional da República Marlon Weichert. Objetivava a instauração de persecução penal, pela procuradoria criminal da República no Rio de Janeiro, em face do sequestro de Horácio Domingos Campiglia (cidadão ítalo-argentino) e Mônica Suzana Pinus de Binstock (cidadã argentina), desaparecidos em março de 1980, no aeroporto do Galeão, cidade do Rio de Janeiro. Em agosto de 2009, o procurador da República no Rio de Janeiro Carlos Alberto Gomes de Aguiar requereu o arquivamento do feito, sem prejuízo de retomada das investigações com base no artigo 18 do CPP, caso eventualmente, seja reconhecida a inexistência de causa extintiva da punibilidade. Em setembro desse mesmo ano, o juiz federal da 7ª vara criminal do RJ homologou o pedido de arquivamento.

Caso Manoel Fiel Filho: o pedido de investigação foi feito em junho de 2008 pela Procuradora da República da área cível Eugênia Fávero e pelo Procurador Regional da República Marlon Weichert ao procurador da República Rodrigo de Grandis, Coordenador da Divisão de Procedimentos Extrajudiciais Criminais – DIPEJ, da Procuradoria da República em SP. Solicitaram a instauração de persecução penal em face dos responsáveis pelos crimes de homicídio com emprego de meio cruel (tortura) cometido contra Manoel Fiel Filho, bem como de falsidade ideológica no registro da causa de sua morte, ocorridos em janeiro de 1976, em destacamento do Exército em SP. Até a presente data não há registro de

⁷³ PROCURADORIA DA REPÚBLICA NO RIO GRANDE DO SUL. *Operação condor*: MPF/RS Auxilia na busca de provas. Disponível em: <http://noticias.pgr.mpf.gov.br/noticias/noticias-do-site/copy_of_direitos-do-cidadao/operacao-condor-mpf-rs-esteve-na-argentina-buscando-provas-1>. Acesso em: 13 de nov. 2012.

⁷⁴ BRASIL. 7ª Vara Criminal da Justiça Federal no Rio de Janeiro. *Procedimento Investigatório do MP nº 2009.51.01.809410-8*. Juiz Marcello Ferreira de Souza Granado. Autor: Ministério Público Federal. Averiguado: Sem identificação. Disponível em: <<http://procweb.jfrj.jus.br/portal/consulta/resconsproc.asp>>. Acesso em: 07 nov. 2012.

instauração de Ação Penal no sítio da Procuradoria da República da 3ª Região, tão pouco no sistema de consulta processual da Seção Judiciária Federal de São Paulo.

*Procedimento Investigatório do MP nº 0012372-62.2008.4.03.6181 - Caso Luiz José da Cunha*⁷⁵: o pedido de investigação foi feito em junho de 2008 pela Procuradora da República da área cível Eugênia Fávero e pelo Procurador Regional da República Marlon Weichert ao Procurador da República Rodrigo Fraga, Coordenador da Divisão de Procedimentos Extrajudiciais Criminais – DIPEJ, da Procuradoria da República em SP. Requereram a instauração de persecução penal em face dos responsáveis pelo crime de homicídio com uso de meio cruel (tortura) contra Luiz José da Cunha, ocorrido em julho de 1976, durante diligências do DOI/CODI/SP. Em 4 de setembro desse mesmo ano, o Procurador da República Sílvio Luís Martins de Oliveira solicitou o arquivamento nos mesmos fundamentos apresentados no caso Vladimir Herzog e Operação Condor RS, quais sejam, entre outros: a) não ratificação pelo Estado brasileiro da Convenção sobre a imprescritibilidade dos crimes de guerra e dos crimes contra a humanidade de 1968; b) impossibilidade de aplicação imediata de convenções internacionais sobre direitos humanos; c) incompatibilidade do costume internacional com o princípio da legalidade previsto no art. 5º, inciso II, da CR/88. Após 12 dias do pedido de arquivamento, os procuradores Eugênia Fávero e Marlon Weichert manifestaram-se contra tal formulação refutando os argumentos expostos na promoção de arquivamento. Entretanto, em 4 de janeiro de 2009, Paula Mantovani Avelino juíza federal substituta da 1ª Vara Criminal de São Paulo homologou o pedido de arquivamento fundamentando sua decisão, entre outros pontos: a) ofensa aos princípios constitucionais do promotor natural e da independência funcional do Ministério Público; b) ofensa ao princípio da reserva legal e inaplicabilidade do costume internacional ao caso em tela; c) prescrição do poder punitivo estatal

*Ação Penal nº 0001162-79.2012.4.01.3901 - Caso Guerrilha do Araguaia*⁷⁶: em 23 de fevereiro de 2012, os Procuradores da República André Raupp, Ivan Marx,

⁷⁵ BRASIL. 1ª Vara Criminal da Justiça Federal em São Paulo. *Procedimento Investigatório do MP nº 0012372-62.2008.4.03.6181*. Juíza Paula Mantovani Avelino. Autor: Ministério Público Federal. Averiguado: Sem identificação. Disponível em: <<http://www.jfsp.jus.br/foruns-federais/>>. Acesso em: 08 nov. 2012.

⁷⁶ BRASIL. 2ª Vara Federal da Justiça Federal em Marabá/PA. *Ação Penal nº 0001162-79.2012.4.01.3901*. Juiz João César Otoni de Matos. Autor: Ministério Público Federal. Averiguado: Sem identificação. Disponível em: <<http://processual.trf1.jus.br/consultaProcessual/index.php>>. Acesso em: 10 nov. 2012.

Tiago Rabelo, Andrey Mendonça, Ubiratan Cazetta e Sérgio Suiama, lotados na Procuradoria da República em Marabá/PA ofereceram denúncia em face de Sebastião Curió Rodrigues de Moura, codinome “Dr. Luchini” sob a acusação deste ter promovido, mediante sequestro, a privação em caráter permanente – da liberdade das vítimas Maria Célia Corrêa, Hélio Luiz Navarro de Magalhães, Daniel Ribeiro Callado, Antonio de Pádua e Telama Regina Cordeira Corrêa, todos de 1974 até a presente data – infligindo a essas vítimas, em razão de maus-tratos e da natureza da detenção, grave sofrimento físico e moral. O denunciado era, à época dos fatos, Major do Exército e foi designado para atuar na repressão definitiva ao episódio conhecido como Guerrilha do Araguaia. Em 16 de março de 2012, João César Otoni de Matos, Juiz Federal da 2ª Vara da Subseção Judiciária de Marabá/PA, rejeitou liminarmente a denúncia, tendo em vista a impossibilidade jurídica do pedido, uma vez que seria “expressamente vedado pela Lei da Anistia”, além de absolutamente desprovida de mínima justa causa a permitir a instauração da ação penal. Os fundamentos da decisão foram quase que todos extraídos do julgamento da ADPF nº 153/DF. Entretanto, consta da denúncia extensa fundamentação no que pertine à sentença da Corte Interamericana de Direitos Humanos no Caso *Gomes Lund (Guerrilha do Araguaia) Vs Brasil*, especialmente, quanto a obrigação imposta ao Estado de investigar penalmente os fatos, ocorridos durante a Guerrilha do Araguaia, perante a jurisdição ordinária, e, a vedação da aplicabilidade da Lei de Anistia em benefício dos autores, bem como nenhuma outra disposição análoga, prescrição, irretroatividade da lei penal, coisa julgada, *Ne bis in idem* ou qualquer excludente similar de responsabilidade para eximir-se dessa obrigação. De fato, o juiz federal João César Otoni de Matos não enfrentou tais questões, demonstrando o desconhecimento ou desinteresse pelas normas do direito internacional.

*Inquérito Policial nº 0013046-06.2009.403.6181 - Caso Flávio de Carvalho Molina*⁷⁷: o pedido de investigação foi feito, em setembro de 2008, pela Procuradora da República da área cível Eugênia Fávero e pelo Procurador Regional da República Marlon Weichert ao procurador da República Rodrigo de Grandis, Coordenador da Divisão de Procedimentos Extrajudiciais Criminais (DIPEJ), da Procuradoria da

⁷⁷ BRASIL. 7ª Vara Criminal da Justiça Federal em São Paulo. *Inquérito Policial nº 0013046-06.2009.403.6181*. Juiz Ali Mazloum. Autor: Ministério Público Federal. Averiguado: Sem identificação. Disponível em: <<http://www.jfsp.jus.br/foruns-federais/>>. Acesso em: 13 nov. 2012.

República em SP. Objetivava a instauração de persecução penal em face dos responsáveis pelos crimes de sequestro, homicídio com meio cruel (tortura) e falsidade ideológica contra Flávio de Carvalho Molina. Crimes esses ocorridos em 1971, em SP, durante diligências do DOI/CODI/SP. Em maio de 2010, a procuradora da República Cristiane Bacha Canzian Casagrande requereu arquivamento do feito sob os fundamentos da ocorrência da prescrição punitiva estatal e da ausência de elementos suficientes para fundamentar a acusação dos delitos em exame. Surpreendentemente, Ali Mazloun, juiz federal da 7ª vara criminal de SP, rejeitou o pedido de arquivamento proposto pelo MPF, quanto ao crime de ocultação de cadáver, sob os fundamentos de que não estaria prescrito e fora do alcance da lei de anistia brasileira ou “esquecimento” estatal dos crimes. Determinou, assim, a remessa dos autos ao STF e o encaminhamento da rejeição do pedido de arquivamento ao procurador-geral da república, para que esse, nos termos do art. 28 do CPP, ofereça denúncia, designe outro órgão do MPF para oferecê-la ou insista no arquivamento, tendo em vista a existência de questão afeta à competência originária do STF, uma vez que o investigado seria o Senador Romeu Tuma. Em novembro de 2010, a Ministra-Relatora Carmén Lúcia declarou extinta a punibilidade do agente, visto que o Senador Romeu Tuma havia falecido em 26 de outubro de 2010.

*Representação Criminal nº 0004204-32.2012.4.03.6181 - Caso Aluizio Palhano Pedreira Ferreira*⁷⁸: em 25 de março de 2011, a Subprocuradora-Geral da República Raquel Elias Ferreira Dogge, Coordenadora da 2ª Câmara de Coordenação e Revisão (Matéria Criminal e Controle Externo da Atividade Policial) da Procuradoria Geral da República, encaminhou ofício para a Procuradoria Regional da República da 3ª Região – São Paulo/SP determinando a atribuição do Ministério Público Federal para promover a persecução penal em face dos responsáveis por crime de sequestro qualificado, tendo como vítima Aluizio Palhano Pedreira Ferreira, crime esse ocorrido em São Paulo, e cujo processamento havia sido erroneamente remetido à Jurisdição Militar. Diante disso, em 24 de abril de 2012, o MPF/SP ofereceu denúncia a qual foi distribuída para a 10ª Vara Criminal

⁷⁸ BRASIL. 10ª Vara Criminal da Justiça Federal em São Paulo. *Representação Criminal n.º 0004204-32.2012.4.03.6181*. Juiz Nino Oliveira Toldo. Autor: Ministério Público Federal. Réus: Carlos Alberto Brilhante Ustra e Outro. Disponível em: <<http://www.jfsp.jus.br/foruns-federais/>>. Acesso em 7 mar. 2013.

Federal da Justiça Federal em São Paulo/SP. Em 9 de maio de 2012 o juiz federal Nino Oliveira Toldo proferiu sentença terminativa rejeitando a denúncia nos termos do art. 395, II e III, do CPP – Código de Processo Penal, sob os fundamentos de que: a) as questões trazidas pelo Ministério Público Federal já haviam sido objeto de apreciação pelo Supremo Tribunal Federal no julgamento da ADPF nº 153/DF; b) a tese ministerial já merecia descrédito apenas considerando-se a suposta idade atual da vítima (noventa anos) em um país cuja expectativa de vida, segundo o Instituto Brasileiro de Geografia e Estatística (IBGE) é de aproximadamente setenta e três anos de idade; c) Na hipótese dos autos, são decorridos mais de quarenta anos sem notícias da vítima. Há mais de trinta anos o país vive período de estabilidade institucional. Há relato nos autos de que Aluízio teria sido morto sob tortura. Sob tais circunstâncias, é improvável que ainda esteja vivo e mantido privado de sua liberdade pelos denunciados; d) O Ministério Público Federal demonstra preocupação com as sanções a que estará sujeito o Brasil caso a denúncia não seja recebida, uma vez que ela tem, entre as suas finalidades, "prevenir futura nova condenação do Estado brasileiro pela omissão no cumprimento das obrigações voluntariamente assumidas junto ao sistema regional, notadamente no que se refere ao cumprimento das decisões emanadas da Corte Interamericana de Direitos Humanos". Ocorre que o recebimento ou não da inicial é irrelevante para tal prevenção, pois, independentemente do resultado desse processo, o Brasil continuará a desrespeitar o julgado da Corte Interamericana, pois ainda restarão sem punição os casos de homicídio, tortura, etc. Com efeito, a decisão da referida Corte dispõe, expressamente, que a anistia brasileira não pode impedir a punição dos responsáveis por delitos de direitos humanos, ao passo que o teor do julgamento da ADPF nº 153 impede tal efeito. Em 29 de maio de 2012, o MPF/SP apresentou Recurso em Sentido Estrito contra a decisão do magistrado Federal, e em 9 de agosto de 2012, o juiz julgou o recurso mantendo-se a sentença ora recorrida e em 14 de setembro de 2012 o recurso foi remetido para o Tribunal Regional Federal da 3ª Região para o processo e julgamento da decisão agravada. Até o momento não há manifestação do TRF acerca do julgamento do recurso. Em 26 de abril de 2013, a 2ª Turma, do TRF da 3ª Região julgou o recurso, negando o provimento, por maioria, nos termos do voto do Desembargador Federal-Relator Peixoto Júnior, que considerou extinta a punibilidade de Carlos Alberto Brilhante Ustra e de Dirceu Gravina, tendo em vista a ocorrência da prescrição da pretensão

punitiva e a Lei de Anistia. No dia 21 de maio de 2013, o MPF/SP juntou aos autos Embargos de Declaração visando sanar contradições e omissões verificadas no voto do Desembargador Federal-Relator Peixoto Júnior, os quais ainda estão pendentes de apreciação.

Caso Luiz Almeida de Araújo: em 25 de março de 2011, a Subprocuradora-Geral da República Raquel Elias Ferreira Dogge, Coordenadora da 2ª Câmara de Coordenação e Revisão (Matéria Criminal e Controle Externo da Atividade Policial) da Procuradoria Geral da República, encaminhou ofício para a Procuradoria Regional da República da 3ª Região – São Paulo/SP determinando a atribuição do Ministério Público Federal para promover a persecução penal em face dos responsáveis por crime de sequestro qualificado, tendo como vítima Luiz Almeida de Araújo, crime esse ocorrido em São Paulo, e cujo processamento havia sido erroneamente remetido à Jurisdição Militar. Até a presente data não há registro de instauração de Ação Penal no sítio da Procuradoria da República da 3ª Região, tão pouco no sistema de consulta processual da Seção Judiciária Federal de São Paulo.

3 ESTUDO DE CASO: as ações civis públicas

É preciso destacar que tanto as providências cíveis, quanto as representações criminais e ações penais, propostas pelo Ministério Público Federal foram originadas dos casos divulgados pelo livro-relatório *Direito à Memória e à Verdade*⁷⁹, da Comissão Especial sobre Mortos e Desaparecidos Políticos, da Secretaria Especial de Direitos Humanos, do Ministério da Justiça, publicado em 2007.

Outro ponto que merece destaque refere-se ao relato feito pelo Procurador Regional da República Marlon Weichert, em palestra proferida no Seminário Internacional Limites e Possibilidades da Justiça de Transição⁸⁰, ocorrido entre os dias 11 a 14 de abril de 2012, na Pontifícia Universidade Católica do Rio Grande do Sul – PUC/RS, acerca do texto base sobre a Responsabilidade Criminal, o qual expõe os fundamentos, repetidamente invocados nas petições iniciais das Ações Civis Públicas e nas peças acusatórias das representações criminais oferecidas pelo MPF. Segundo o procurador toda a fundamentação foi produzida pelo Centro pela Justiça e Direito Internacional (CEJIL)⁸¹, o que não subtrai do MPF o mérito de propor tais iniciativas, mas que, por outro lado, a título de investigação científica, observa-se um prejuízo no que concerne à verificação dos entendimentos da instituição ministerial acerca dos temas que versam sobre a punição dos responsáveis pelas violações de direitos humanos perpetradas durante a ditadura.

Por fim, a respeito da metodologia empregada no estudo dos casos, afirma-se que ela abrangerá a análise das principais peças dos autos judiciais dos procedimentos jurisdicionais cíveis e criminais, procurando demonstrar os argumentos aventados pelo *parquet* federal, bem como as respostas dadas pelo judiciário brasileiro acerca da temática em evidência.

⁷⁹ BRASIL. *Op. cit.*

⁸⁰ Informações sobre o Seminário Internacional Limites e Possibilidades da Justiça de Transição podem ser obtidas no sítio <<http://www.pucrs.br/eventos/seminariojusticadetransicao/>>.

⁸¹ O Centro pela Justiça e o Direito Internacional (CEJIL) é uma organização não-governamental, criada em 1991 como um consórcio de organizações de direitos humanos da América Latina e do Caribe, cujo objetivo principal é alcançar a plena implementação das normas internacionais de direitos humanos no direito interno dos estados membros da Organização dos Estados Americanos (OEA) <<http://cejil.org/>>.

3.1 Caso DOI-CODI/SP

Conforme consta da petição inicial da *ACP nº 2008.61.00.011414-5*⁸², proposta, em 14 de maio de 2008, pelo MPF, em São Paulo, entre os anos de 1964 a 1985, o Brasil, sob a égide de um governo de exceção, viu eclodir, no seio da sociedade civil, vários grupos de oposição ao regime militar. Notadamente, a partir de 1968, em resposta aos movimentos de contestação ao então governo Marechal Arthur da Costa e Silva (1967-1969), as Forças Armadas enveredaram uma série de medidas repressoras aos dissidentes políticos.

De acordo com levantamento da Comissão Nacional da Verdade⁸³ estima-se que pelo menos cinquenta mil pessoas foram presas, pelo aparato repressivo ditatorial, apenas, em 1964. Nesse contexto, há evidências que aproximadamente quinhentas pessoas foram mortas⁸⁴ e tantas outras foram vítimas de desaparecimentos, torturas e de outros atos atentatórios à dignidade da pessoa humana, nos “Anos de Chumbo”.

Tudo isso é notório, objeto de livros, músicas, filmes, poesias e até de relatos de experiências vividas contados de pais para filhos em segredo, como se ainda temessem ser identificados. Não há dúvida de que houve no Brasil uma perseguição generalizada e sistemática à população civil que discordava ou parecia demonstrar discordância do regime vigente.⁸⁵

O Estado policial vigente decidiu articular-se institucionalmente visando a um controle mais efetivo e inteligente dos movimentos de contestação ao modelo autoritário-militar. A partir da edição do Ato Institucional nº 5, em dezembro de 1968, inaugura-se no Brasil a chamada fase de repressão militar à dissidência política. A centralização da repressão teve início, em julho de 1969, em São Paulo, com o nascimento da Operação Bandeirante (OBAN) cujo escopo era agrupar em um único

⁸² Petição Inicial. Ministério Público Federal. *Ação Civil Pública nº 2008.61.00.011414-5*. Disponível em: <<http://www.prr3.mpf.gov.br/arquivos?func=select&id=145>>. Acesso em: 15 mar. 2013

⁸³ O GLOBO. *Comissão da Verdade conclui que 50 mil foram presos em 1964*. Disponível em: <<http://g1.globo.com/jornal-da-globo/noticia/2013/02/comissao-da-verdade-conclui-que-50-mil-foram-presos-em-1964.html>>. Acesso em: 20 mar. 2013.

⁸⁴ CARTA MAIOR. *Comissão da Verdade listará mortos e desaparecidos caso a caso*. Disponível em: <http://www.cartamaior.com.br/templates/materiaMostrar.cfm?materia_id=20780>. Acesso em: 20 mar. 2013.

⁸⁵ Petição Inicial. Ministério Público Federal. *Ação Civil Pública nº 2009.61.00.005503-0*. Disponível em: <<http://www.prr3.mpf.gov.br/arquivos/Ditadura-Militar---Ações-e-Representações/Providências-Cíveis/>>. Acesso em: 15 mar. 2013

destacamento militar, a coordenação e integração dos “serviços”,⁸⁶ realizados por órgãos do Exército, da Marinha, da Aeronáutica, da Polícia Federal e das polícias estaduais, visando ao combate às ações dos indivíduos e das organizações insurgentes.

Diante do “sucesso” da OBAN, o modelo de repressão aos “subversores” do regime foi difundido pelo território nacional. Nasciam, nesse momento, os Destacamento de Operações de Informações do Centro de Operações de Defesa Interna (DOI-CODI)⁸⁷, no âmbito do Exército.

Com dotações orçamentárias próprias e chefiados por um alto oficial do Exército, os DOI-CODI assumiram o primeiro posto na repressão política no país. No ambiente desses destacamentos militares as prisões arbitrárias e os interrogatórios mediante tortura tornaram-se rotina diária. Ademais os assassinatos e os desaparecimentos forçados de presos adquiriram constância.⁸⁸

No caso em tela, o MPF pretendia a responsabilização de Carlos Alberto Brilhante Ustra e de Audir Santos Maciel, ex-comandantes do DOI/CODI, do II Exército, em São Paulo, em virtude de 64 casos de mortos e desaparecidos políticos ocorridos, no período de 1970 a 1976, e identificados no relatório oficial da Presidência da República, divulgado no livro *Direito à Memória e à Verdade*⁸⁹. Casos

⁸⁶ Entre os episódios mais brutais de tortura cometidos pela OBAN se encontra o tristemente célebre ocorrido em fevereiro de 1970 no Presídio Tiradentes, com o Frei Dominicano, Tito de Alencar Lima, Frei Tito, à época com apenas 24 anos. Frei Tito identificaria entre seus torturadores na OBAN, o Tenente-coronel, reformado do Exército, Mauricio Lopes Lima. Em seu depoimento Frei Tito relata ter ouvido a seguinte frase do Tenente-Coronel: “você agora vai conhecer a sucursal do inferno”. As feridas espirituais da tortura sofrida por Frei Tito jamais se cicatrizariam. Em virtude destas, Tito viria a se enforcar mais tarde na França onde conseguiu uma breve acolhida da ordem dos Dominicanos. Relato disponível em: <<http://www.torturanuncamais-sp.org/site/index.php/historia-e-memoria/270-relato-da-tortura-de-frei-tito>>. Acesso em: 20 mar. 2013.

⁸⁷ O Destacamento de Operações de Informações - Centro de Operações de Defesa Interna (DOI-CODI) foi um órgão subordinado ao Exército, de inteligência e repressão do governo brasileiro durante o regime inaugurado com o golpe militar de 31 de março de 1964, os chamados “Anos de Chumbo”.

Destinado a combater inimigos internos que supostamente ameaçariam a segurança nacional, como a de outros órgãos de repressão brasileiros no período, a sua filosofia de atuação era pautada na Doutrina de Segurança Nacional, formulada no contexto da Guerra Fria nos bancos do *National War College*, instituição norte-americana, e aprofundada, no Brasil, pela Escola Superior de Guerra (ESG).

Cada estado tinha o seu CODI, subordinado ao DOI, que era o órgão central. Os DOI, sob um único comando de um Major de Infantaria do Exército, reuniam militares do Exército e integrantes voluntários das polícias militares estaduais, polícias civis e federal. Na década de 1973, os DOI foram renomeados Seção do CIE - Centro de Informações do Exército.

⁸⁸ BRASIL. *Op. cit.*, p. 27.

esses que, anteriormente, já haviam acarretado o pagamento de indenizações, por parte da União, aos familiares das vítimas, nos termos da Lei nº 9.140/95.

Assim, a matéria de fundo da referida Ação Civil Pública repousa nas graves violações de direitos humanos perpetradas no âmbito do DOI/CODI, do II Exército, em São Paulo, na responsabilidade dos réus perante a sociedade, na omissão das Forças Armadas em revelar tais fatos e da Advocacia-Geral da União (AGU) em exercer o direito de regresso pelas indenizações que o Tesouro Nacional teve que suportar. Para tanto, o MPF formulou, na petição inicial dessa ACP, conforme demonstrado no capítulo anterior, pedidos, tanto de natureza declaratória, quanto condenatórios.

Regularmente distribuída para a 8ª Vara Cível da Justiça Federal em São Paulo, o juiz federal Clécio Braschi que, após analisar as contestações dos réus e a manifestação do Ministério Público Federal sobre tais peças, em 5 de maio de 2010, decidiu julgar antecipadamente a ACP, por entender que as questões submetidas ao julgamento eram predominantemente de direito.

No mérito, o doutor magistrado federal acolheu os fundamentos alegados pelos réus, os quais, em síntese, são os seguintes:

a) considerou que há falta de interesse processual, na modalidade adequação, em relação a todos os itens do pedido que visam a uma declaração (1 a 4), pois declarações dessa natureza de nada adiantariam já que não poderiam ser executadas (fls. 803) e o “*habeas data*” seria “o único remédio processual destinado a assegurar o conhecimento de informações” pessoais, o que também seria inviável pois o MPF não teria legitimidade ativa para a propositura de “*habeas data*” (fls. 803);

b) “não cabe pedido declaratório em ação civil pública” e tal ação se presta apenas para reparação dos danos morais e patrimoniais mencionados expressamente no art. 1º, da Lei nº 7.347/95 (Lei da ACP), faltando previsão legal para o pedido veiculado no caso em tela, já que o inciso V, do mesmo artigo da referida Lei, que dizia respeito à possibilidade de ação civil pública para a defesa de qualquer outro direito difuso ou coletivo, foi suprimido da redação do artigo 1º tendo em vista o conteúdo da Medida Provisória 2.180-35/2001 (fls. 804 e 804 vº);

c) houve prescrição da pretensão relativa ao direito de regresso em favor do patrimônio público, pois as Leis Federais 9.140/95 e 10.559/2002 reabriram prazos

prescricionais para cobranças em face da União Federal, não podendo atingir os autores dos delitos (fls. 806/807vº);

d) as interpretações de tribunais internacionais que têm afastado a prescrição nos casos de tortura não são fontes de direito em nosso País tendo em vista o princípio da legalidade previsto no art. 5º, inc. II, da Constituição e o Brasil não “subscreveu a Convenção sobre Imprescritibilidade dos Crimes de Guerra e dos Crimes contra a Humanidade de 1968” (fls. 808);

e) o Brasil não está sujeito a condenações da Corte Interamericana por fatos ocorridos anteriormente a 10 de dezembro de 1998 (fls. 808 vº);

f) qualquer pretensão dirigida à condenação dos réus em relação aos crimes ocorridos no DOI/CODI, do II Exército, mesmo cível, esbarra no disposto na Lei da Anistia, a qual foi considerada aplicável, inclusive para autores de crimes contra a humanidade, quando do julgamento proferido pelo Supremo Tribunal Federal no âmbito da ADPF nº 153/DF, com eficácia vinculante (fls.808 vº e 809).

Inconformado com a respeitável decisão judicial, o Ministério Público Federal, em São Paulo, representado pela Procuradora da República Eugênia Fávero, interpôs, em 29 de junho de 2010, recurso de Apelação refutando os fundamentos prolatados na sentença:

No que diz respeito à falta de interesse processual:

Tampouco faz sentido a afirmação (capítulo V da sentença) de que a presente ação civil pública é meio inadequado, diante da figura do “*habeas data*”. Inicialmente, é evidente que a existência do remédio do “*habeas data*” não impede que o interessado se utilize da via ordinária para obter o mesmo resultado. A exemplo do que ocorre com o mandado de segurança, não há óbice a que uma ação ordinária possa perseguir o mesmo objeto que se lograria com a ordem mandamental. Ora, o “*habeas data*” é uma opção célere e específica, sujeita, porém, aos requisitos e ao rito da Lei nº 9.507/97. Sua consagração não afasta os demais meios judiciais para buscar as providências por ele contempladas.

Ademais, é inimaginável que a demanda por informações referida no item 1 do pedido pudesse ser satisfeita mediante o uso do “*habeas data*”. Isso porque esta ação constitucional somente pode ser impetrada diretamente pela vítima (art. 7º, Lei nº 9.507/97). E, no caso concreto, espera-se que não tenha passado despercebido, pretende-se, dentre outros elementos, o reconhecimento do direito a receber informações sobre as circunstâncias da morte ou desaparecimento de 64 pessoas. A sentença, nesse particular, não esclarece como essas vítimas (mortas ou desaparecidas) poderiam se socorrer do “*habeas data*”⁹⁰,

⁹⁰ Apelação. Ministério Público Federal. *Ação Civil Pública nº 2008.61.00.011414-5*. p. 9. Disponível em: <<http://www.prr3.mpf.gov.br/arquivos?func=select&id=145>>. Acesso em: 15 mar. 2013

De fato condicionar à impetração de “*habeas data*”⁹¹, a obtenção de informações que esclareçam as circunstâncias das mortes ou dos desaparecimentos forçados, bem como a localização dos restos mortais dessas sessenta e quatro pessoas constitui um argumento ilógico e irracional, uma vez que esse remédio constitucional somente pode ser manejado pelas vítimas, o que no referido caso é tarefa impossível.

Quanto ao não cabimento de pedido declaratório em sede de Ação Civil Pública visando à defesa de qualquer interesse difuso ou coletivo, as razões do recurso são as seguintes:

Inexistem vedações para a formulação de pedidos em sede de ação civil pública. Nos termos do artigo 83, do Código de Defesa do Consumidor, que também rege as ações civis públicas em geral, “para a defesa dos direitos e interesses protegidos por este código são admissíveis todas as espécies de ações capazes de propiciar sua adequada e efetiva tutela”. Como explica HUGO NIGRO MAZILLI: “admitem-se todas as espécies de ações, com qualquer rito ou pedido”.

Mas não é só. O MM. Juiz *a quo* também sustenta que não há previsão normativa de uso da ação civil pública para a tutela de direitos difusos e coletivos não expressamente elencados na Lei nº 7.347/85.

O artigo 129, inciso III, que superou o vazio legislativo pré-1988 para fixar peremptoriamente o cabimento da ação civil pública na proteção de outros [quaisquer] interesses difusos e coletivos, *verbis*:

Art. 129. São funções institucionais do Ministério Público:

[...]

III. promover o inquérito e a ação civil pública, para proteção do patrimônio público e social, do meio ambiente e de outros interesses difusos e coletivos;

Porém, também no que diz respeito ao texto em vigor da lei, há vício na sentença. A afirmação de que a Lei nº 7.347/85 não possui preceito admitindo a ação civil pública para a defesa de “outros” direitos difusos e coletivos está errada. Como consequência, tem-se, na r. Sentença apelada, uma decisão que nega vigência, na mais literal acepção do termo, ao inc. IV, do art. 1º, da Lei de Ação Civil Pública.

O equívoco da r. sentença decorre provavelmente de consulta ao sítio eletrônico da Presidência da República (www.planalto.gov.br), o qual indevidamente omite da redação do artigo 1º, da Lei nº 7.347/85, o inciso relativo a “qualquer outro interesse difuso ou coletivo”⁹².

Prosseguindo nessa fundamentação, o MPF/SP afirma, inclusive, que lhe competia a faculdade de se valer de um pedido condenatório em face das Forças Armadas/União Federal, mas optou por não proceder dessa forma, tendo em vista

⁹¹ A garantia constitucional do *habeas data*, regulamentada pela Lei nº 9,507, de 12 de novembro de 1997, destina-se a disciplinar o direito de acesso a informações, constantes de registros ou bancos de dados de entidades governamentais ou de caráter público, para o conhecimento ou retificação (tanto informações erradas como imprecisas, ou, apesar de corretas e verdade, desatualizadas), todas referentes a dados pessoais, concernentes à pessoa do impetrante.

⁹² Apelação. *Op. cit.*, p. 14-18.

"confiar" na boa-fé da demandada para adimplir "voluntariamente" as medidas necessárias para "tornar públicas à sociedade todas as informações relativas às atividades desenvolvidas pelo DOI/CODI do II Exército, no período de 1970 a 1985", que serão definidas na futura sentença judicial declaratória.

É importante frisar: o autor tinha a opção de formular pedido condenatório, mas decidiu por limitar-se à declaração da existência da relação jurídica subjacente. E assim o fez (1) por confiar que as Forças Armadas/União Federal adotarão voluntariamente todas as medidas necessárias para respeitar a obrigação definida em sentença judicial, sem a necessidade de execução compulsória (efeito adicional que decorreria de um pedido condenatório eventualmente acolhido) e (2) por ser sabida a impossibilidade de buscar coercitivamente arquivos que não se sabe onde estão⁹³.

Esse tratamento "respeitoso" dispensado às Forças Armadas coloca em xeque a própria atuação ministerial, que, ademais, com o término do regime ditatorial (1985 em diante), permaneceu omissa por mais de vinte anos em relação à promoção de quaisquer medidas destinadas a implementar as dimensões fundamentais da justiça de transição.

Para tentar compreender essa forma de agir condescendente, por parte do *parquet* federal, quanto à possibilidade de execução coercitiva dos pedidos formulados e opostos às Forças Armadas, é preciso revisitar a obra de Anthony W. Pereira⁹⁴, *Ditadura e repressão: o autoritarismo e o Estado de Direito no Brasil, no Chile e na Argentina* (2010). Nesse ensaio o autor assevera que a formação da "legalidade autoritária" da ditadura civil-militar brasileira teve como pressuposto os processos de cooperação entre civis e militares verificados durante o período da república velha (1889 - 1930), no qual as elites oligarquias reinantes se aglutinaram para a manutenção do *status quo* dominante.

No Brasil, a revolução de 1930 contou com a cooperação entre civis e militares, que resultou na fusão organizacional da justiça civil e da justiça militar na Constituição de 1934. A cooperação e a integração entre civis e militares continuou sendo uma característica marcante da abordagem brasileira aos crimes políticos.

Mais adiante o autor esclarece como se da à gênese simbiótica entre os interesses autoritários e os das classes dominantes.

⁹³ Apelação. *Ibid.* p. 7.

⁹⁴ PEREIRA. *Op. cit.*, p. 39 - 44.

Em realidade, os governos constituídos por processos extralegais, mesmo que se digam “fortes”, se iniciam extremamente fracos e adquirem força na medida em que vão pactuando com os interesses constituídos e com os grupos organizados que detêm o poder. Esses pactos são feitos inicialmente para ganhar tempo e, por último, o são porque os objetivos iniciais já foram perdidos de vista, restando apenas o desejo de conservar o poder⁹⁵.

Anthony W. Pereira demonstra que da interação do pensamento autoritário com os ideais das elites intelectuais e econômicas da época resultou um estado de permissividade e continuidade da influência antidemocrática em setores importantes do Estado e da sociedade civil. Nesse sentido instituições estratégicas como o Poder Judiciário e o Ministério Público não permaneceriam ilesas, havendo certa cumplicidade dessas funções de Estado com os atos do regime militar.

Da mesma forma que houve grande continuidade jurídica na passagem da democracia para o autoritarismo, as transições ocorridas na década de 1980 não desmontaram por completo o aparato judicial repressivo construído pelo regime militar. Algumas das leis nas quais esses julgamentos se baseavam – bem como as instituições que processaram e julgaram os acusados – ainda existem⁹⁶.

Sob essa perspectiva tal atuação comedida do MPF/SP, frente à necessidade de se formular pedidos de natureza condenatória em face das Forças Armadas, não seria apenas mera ingenuidade, mas sim uma constatação de que também é imperioso reformar as instituições encarregadas da justiça, dentre elas o Poder Judiciário e o próprio Ministério Público.

No tocante ao argumento da prescrição ao direito de regresso em favor do patrimônio público, o *parquet* federal aduz que as Leis nº 9.140/95 e nº 10.559/2002, que concederam indenizações aos familiares das pessoas oficialmente reconhecidas como mortas ou desaparecidas, entre 2 de setembro de 1961 e 5 de outubro de 1998, não poderiam sequer serem aventadas como fundamento prescricional.

Essas leis cuidam de indenizações devidas às pessoas das vítimas e de seus familiares. Esta ação tem como sujeito ativo a coletividade. Portanto, não tratam do mesmo objeto.

Além disso, elas não esgotam o tema. Apenas disciplinam a forma como o Brasil decidiu conceder indenizações às vítimas e seus familiares (valores, prazos administrativos). Não criaram direito algum e nem poderiam fazê-lo. Aliás, mesmo antes e após as suas edições, vítimas e familiares vêm obtendo perante o Poder Judiciário indenizações pelos mesmos fatos, tendo

⁹⁵ PEREIRA. *Op. cit.*, p. 40.

⁹⁶ PEREIRA, *Ibid.* p. 39.

o Superior Tribunal de Justiça fixado remansosa jurisprudência de imprescritibilidade dessas pretensões. Logo, aquelas leis não esgotaram o espectro das consequências e lesões a bens jurídicos gerados pela ditadura militar brasileira que podem ser levadas ao Poder Judiciário. Não houve renúncia ao prazo prescricional mediante a edição das referidas Leis, pois a União não poderia renunciar a algo que não existe.⁹⁷

Outrossim, segundo o art. 37, § 5º da Constituição da República de 1988⁹⁸ as ações de regresso para reaver os prejuízos ao erário são imprescritíveis, devendo o Estado, em consonância com os princípios constitucionais da supremacia do interesse público sobre o interesse privado e o princípio da indisponibilidade do interesse público, envidar todos os esforços jurídicos para reaver os valores gastos com as indenizações. Na instância penal, o art. 320 do Código Penal⁹⁹ tipifica o crime de condescendência criminosa, segundo o qual o Estado tem o dever de responsabilizar os agentes públicos que exorbitaram as atribuições do cargo, praticando crimes. Sob esse viés a inércia do Poder Público, quanto ao ajuizamento das ações de regresso, constitui uma omissão indevida e ilícita, devendo ser suprida pelo Ministério Público, ainda que na condição de “*Custus Societatis*”.

Sobre a alegação de que o costume internacional não seria fonte de Direito admitida pelo texto constitucional, e, que em virtude disso sua aplicação, nos casos concretos, seria uma verdadeira afronta ao princípio constitucional da legalidade, observar-se um desconhecimento por parte do magistrado federal em relação à tendência contemporânea do Direito Constitucional se abrir ao diálogo entre fontes e atores sociais. Não é de hoje que, nos fóruns internacionais, apregoa-se a relativização da soberania do Estado Nacional, para equacionar os ditames de uma sociedade internacional cada vez mais integrada, plural e intercambiante.

O professor Marcelo Neves, em sua obra *Transconstitucionalismo*¹⁰⁰, defende a tese da necessidade de se criar pontes de transição/conversão entre ordens e fontes jurídicas distintas, para que, num processo de diálogo e cooperação

⁹⁷ Apelação. *Op. cit.*, p. 27.

⁹⁸ Constituição Federal de 1988, art. 37, § 5º - 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.

⁹⁹ Código Penal (Decreto-lei n.º 2.848, de 7 de dezembro de 1940).
Condescendência criminosa.

Art. 320 - Deixar o funcionário, por indulgência, de responsabilizar subordinado que cometeu infração no exercício do cargo ou, quando lhe falte competência, não levar o fato ao conhecimento da autoridade competente:

Pena - detenção, de quinze dias a um mês, ou multa.

¹⁰⁰ NEVES, Marcelo. *Transconstitucionalismo*. São Paulo: Martins Fontes, 2009.

recíprocos, seja possível a construção de soluções mais adequadas para os problemas normativos da sociedade global, sobretudo em questões que envolvam direitos fundamentais.

O autor pernambucano parte da premissa de que os modelos de constitucionalismo estatal, internacional, supranacional ou transnacional, quando considerados isoladamente, levam a perspectivas parciais e unilaterais. Daí a necessidade de se entrelaçar as ordens jurídicas, que, embora diversas, integram um sistema funcional da sociedade global, pois têm como base um mesmo código binário, que se sustenta na dialética entre lícito e ilícito.

Nessa ótica, quando uma ordem jurídica se entrelaça com as demais, no plano da autofundamentação, acaba por reconstruir a sua própria identidade, que deve se articular, permanentemente, na perspectiva da alteridade¹⁰¹. O transconstitucionalismo subverte o paradigma da “Constituição-Hercúles”, já que desloca solução dos “*hard cases*” de um sistema solipsista, para um modelo discursivo de observações e interpenetrações recíprocas entre as ordens jurídicas da sociedade mundial, em outros termos, os Tribunais e Cortes Constitucionais, segundo o transconstitucionalismo, utilizam as demais ordens jurídicas não mais como precedentes, mas como a própria autoridade persuasiva da “*ratio decidendi*”. O mérito desse paradigma está na preservação da ordem jurídica cooperadora ou concorrente, que não se anula no processo de “conversão”, mas que é estimulada para intercâmbios futuros, quando seja necessário o enfrentamento de problemas comuns.

O Supremo Tribunal Federal, no julgamento do HC nº 82.424/RS¹⁰² (Caso Ellwanger), indeferiu, por maioria, a denegação da ordem, por caracterizar crime de racismo a publicação de livro com conteúdo antissemitico (negação da existência do holocausto). O interessante desse julgamento foi que a Corte invocou a jurisprudência constitucional estrangeira como *ratio decidendi*, já que uma solução unilateral não se revelava adequada para o caso. Esse expediente também foi utilizado, pelo STF, no julgamento da Ação Direta de Inconstitucionalidade (ADI) nº

¹⁰¹ NEVES. *Ibid.* p. 25.

¹⁰² BRASIL. Supremo Tribunal Federal. *Habeas Corpus nº 82.424/RS*, rel. orig. Min. Moreira Alves, red. para acórdão Min. Maurício Corrêa, j. 17/09/2003. Disponível em: <www.stf.gov.br>. Acesso em: 25 mar. 2013.

3.112/DF¹⁰³, que foi rejeitada quase integralmente, tendo sido julgada procedente apenas em parte, para declarar a inconstitucionalidade dos parágrafos únicos dos artigos 14 e 15 e do artigo 21 da Lei nº 10.826/2003 (Estatuto do Desarmamento). Nesse caso, ganharam destaque, sobretudo, os precedentes da jurisprudência do Tribunal Constitucional Alemão. Entretanto, o modelo transconstitucional não foi instrumentalizado, pela Suprema Corte, no julgamento da ADPF nº 153/DF¹⁰⁴, momento em que era recomendada a utilização de importantes precedentes da Corte Interamericana de Direitos Humanos, no sentido de se afastar à aplicação das leis de anistia, posto que, sob a ótica da alteridade, uma solução no sentido de declarar a Lei nº 6.683/79 incompatível com a ordem constitucional vigente vislumbrava-se mais adequada, haja vista que romperia as barreiras jurídicas da impunidade, em matéria de violações perpetradas no período ditatorial.

Quanto a competência da CtelDH, em 8 de novembro de 2002, o Brasil reconheceu como obrigatória a competência contenciosa da Corte, sob reserva de reciprocidade e para se pronunciar sobre os fatos posteriores a 10 de dezembro de 1998¹⁰⁵. Por esse motivo o juiz federal Clécio Braschi afirmou na sentença que não existiria a possibilidade do país ser condenado perante a CtelDH por não promover a responsabilidade dos réus Carlos Alberto Brilhante Ustra e Audir Santos Maciel. Para contrapor esse argumento o MPF assim se posicionou:

Não se trata, tampouco, de fugir à aplicação do direito internacional imperativo sob o argumento de não serem os atos sindicáveis pela Corte Interamericana de Direitos Humanos. Primeiro, porque caberá à própria Corte definir sua competência *ratione tempore*. Aliás, note-se que está em processamento nesse tribunal internacional demanda envolvendo a aplicação desses princípios, apresentada pela Comissão Interamericana de Direitos Humanos em razão da falta de apuração e responsabilização pelo Estado brasileiro de violações aos direitos humanos durante a repressão à denominada Guerrilha do Araguaia (caso Júlia Gomes Lund) e, no qual, certamente a definição da jurisdição será preliminarmente enfrentada. Em segundo lugar, porque embora a prática das violências tenham se iniciado antes da ratificação da Convenção Americana sobre Direitos

¹⁰³ BRASIL. Supremo Tribunal Federal. *Ação Direta de Inconstitucionalidade nº 3.112/DF*, relator Min. Ricardo Lewandowski, tribunal pleno, julgado em 02/05/2007, disponível em: <<http://www.stf.jus.br/>>. Acesso em: 25 mar. 2013.

¹⁰⁴ BRASIL. Supremo Tribunal Federal. *Arguição de descumprimento de preceito fundamental nº 45/DF*. Requerente: Partido da Social Democracia Brasileira – PSDB. Requerido: Presidente da República. Relator: Ministro Celso de Mello. Brasília, 29 de abril de 2004. Disponível em: <<http://www.stf.jus.br/portal/peticaoInicial/verPeticaoInicial.asp?base=ADPF&s1=45&processo=45>>. Acesso em: 12 abr. 2013.

¹⁰⁵ BRASIL, Decreto nº 4.463, de 8 de novembro de 2002. Disponível em: <<http://legis.senado.gov.br/legislacao/ListaPublicacoes.action?id=235503&tipoDocumento=DEC&tipoTexto=PUB>>. Acesso em: 26 mar. 2013

Humanos e o reconhecimento da jurisdição da Corte Interamericana de Direitos Humanos, a impunidade e a ocultação desses fatos permanecem até a atualidade, sendo conduta que, por si só, viola os compromissos internacionais, impostos por convenções ou pelo costume.

Em terceiro lugar, porque mesmo se esses atos não forem passíveis de apreciação por Corte internacional, compete ao Poder Judiciário brasileiro preservar e aplicar no âmbito interno esse conjunto de normas internacionais, sob pena de, na condição de órgão político do Estado, instituir uma insanável contradição entre a prática interna e as obrigações perante a comunidade internacional.¹⁰⁶

Posteriormente, em 24 de novembro de 2010 a Corte Interamericana de Direitos Humanos, na sentença do *Caso Gomes Lund y Otros vs Brasil*¹⁰⁷, afastou a preliminar de incompetência temporal da CtIDH, alegada pelo Estado brasileiro, sob o fundamento de que em razão da natureza continuada do desaparecimento forçado a data de início dos desaparecimentos não restringe, nem limita a competência *ratione temporis* do Tribunal, uma vez se trata de um violação de caráter permanente e continuado. Portanto, em consonância com a jurisprudência da CtIDH, o MPF/SP acertadamente demonstrou o equívoco interpretativo verificado na sentença do douto juiz federal.

Por fim, para rechaçar o argumento da aplicação da Lei nº 6.683/79 (lei de anistia brasileira) no âmbito cível, o MPF/SP afirma:

O julgamento recém proferido pelo Supremo Tribunal Federal em sede da ADPF nº 153, também utilizado pelo MM. Juiz para negar o pedido contido nesta ação, não deveria interferir na pretensão aqui veiculada. Isto porque está acima de qualquer dúvida que a anistia foi estritamente para fins penais e tampouco há controvérsia sobre versar a presente ação sobre pretensões de natureza cível.

Aliás, a inaplicabilidade da Lei de Anistia de 1979 para demandas de natureza civil foi expressamente ressalvada por alguns Ministros no próprio julgamento da ADPF, os quais destacaram a importância de se buscar providências relacionadas aos gravíssimos fatos do período nessa esfera. O apelante se reporta, no particular, ao que expôs no item 3.1.4 acima, em que transcreveu parte do voto da Ministra CÂRMEN LÚCIA ANTUNES ROCHA, bem como ao que consta dos votos do relator Min. Eros Grau, p. 13/15 e 64/66, do Min. Cezar Peluso, p. 5 e do Min. Celso de Mello, p. 40/45 (cópias anexas).

De fato, ninguém ignora que a natureza jurídica da anistia constitui causa extintiva da punibilidade penal (Código Penal, art. 107, II), mas não parece razoável

¹⁰⁶ Apelação. Ministério Público Federal. *Ação Civil Pública nº 2008.61.00.011414-5*. p. 34. Disponível em: <<http://www.prr3.mpf.gov.br/arquivos?func=select&id=145>>. Acesso em: 15 mar. 2013.

¹⁰⁷ CORTE INTERAMERICANA DE DIREITOS HUMANOS. *Gomes Lund y Otros vs Brasil*. Sentença de 24 de novembro de 2010. p. 9-10. Disponível em: <http://www.corteidh.or.cr/pais.cfm?id_Pais=7> Acesso em: 26 mar. 2013.

a alegação de que ela produza efeitos, também, na esfera cível. O artigo 935 do atual Código Civil, repetindo o disposto no artigo 1.525 do Código de 1916, é taxativo: “A responsabilidade civil é independente da criminal”. Como afirma Fábio Konder Comparato¹⁰⁸:

Afinal, se a anistia penal significa, juridicamente, que o Estado renuncia ao seu direito de punir autores de crimes, é por demais óbvio que essa renúncia estatal não pode abranger direitos que não pertencem ao Estado e, sim, a particulares, como o de pedir o reconhecimento pelo Poder Judiciário de ter sido vítima de um dano ilícito.

O recurso de apelação¹⁰⁹, até a data desta pesquisa, ainda se encontrava pendente de apreciação pela 3ª Turma do TRF da 3ª Região, desconhecendo-se, devido à morosidade judicial, se os argumentos expendidos pelo MPF/SP serão suficientes para anular a sentença e determinar a apreciação do mérito dos pedidos.

3.2 Caso Manoel Fiel Filho

Segundo a petição inicial da *ACP nº 2009.61.00.005503-0*¹¹⁰, proposta, em 2 de março de 2009, pelo MPF, em São Paulo, na manhã do dia 16 de janeiro de 1976, Manoel Fiel Filho foi detido por dois agentes do DOI/CODI do II Exército, na empresa Metal-Arte Indústrias Reunidas S/A, sediada em São Paulo, local em que a vítima trabalhava. Em seguida foi conduzida a sua residência, onde os agentes realizaram busca e apreensão de objetos. Após, o levaram preso para o destacamento situado na Rua Tomás Carvalhal, 1.030, na capital paulista. No dia seguinte, uma nota oficial informou que Manoel Fiel Filho havia se enforcado na cela com as próprias meias. Entretanto, de acordo com depoimentos dos colegas de trabalho, a vítima usava chinelos sem meias, quando fora detido pelos agentes do DOI/CODI.¹¹¹

O Inquérito Policial Militar (IPM) instaurado à época concluiu pelo arquivamento do feito sob a alegação de que:

¹⁰⁸ ESTADÃO. *Comparato: “Ustra é o mais notório torturador”*. Disponível em: <<http://blogs.estadao.com.br/roldao-arruda/categoria/lei-da-anistia/>>. Acesso em: 20 mar. 2013.

¹⁰⁹ BRASIL. Tribunal Regional Federal da 3ª Região. *Ação Civil Pública nº 2008.61.00.011414-5*. Relato Desembargador Federal Cecília Marcondes. Apelante: Ministério Público Federal. Apelado: União Federal. Disponível em: <www.trf3.jus.br>. Acesso em: 26 mar. 2012.

¹¹⁰ Petição Inicial. Ministério Público Federal. *Ação Civil Pública nº 2009.61.00.005503-0*. Disponível em: <<http://www.prr3.mpf.gov.br/arquivos/Ditadura-Militar---Ações-e-Representações/Providências-Cíveis/>>. Acesso em: 02 abr. 2013.

¹¹¹ BRASIL. *Op. cit.*

As provas apuradas são suficientes e robustas para nos convencer da hipótese do suicídio de Manoel Fiel Filho, que estava sendo submetido a investigações por crime contra a segurança nacional. (...) Aliás, conclusão que também chegou o ilustre Encarregado do Inquérito Policial Militar.¹¹²

Na referida ACP, o MPFSP visa a reflexos cíveis decorrentes da prisão ilícita, torturas e homicídio de Manoel Fiel Filho, por agentes do DOI/CODI do II Exército, sediado em São Paulo, assim como dos atos praticados por agente da Delegacia da Ordem Política e Social (DOPS), peritos e médicos-legistas do Estado de São Paulo, que participaram da simulação da versão de suicídio para justificar a morte da vítima.

Para tanto, o *parquet* federal se baseia, para além dos argumentos de aplicabilidade dos crimes contra a humanidade no âmbito jurídico interno, nos fundamentos de uma sentença judicial transitada em julgado¹¹³ da ação ordinária proposta, em 1979, pela viúva e as filhas de Fiel Filho, na qual se reconheceu a responsabilidade objetiva da União, pela conduta de agentes do DOI/CODI do II Exército, nos atos relativos à prisão, tortura e morte da vítima.

Regularmente distribuída para a 11ª Vara Cível da Justiça Federal em São Paulo, a juíza federal Regilena Emy Fukui Bolognesi que, após analisar as contestações dos réus e a manifestação do Ministério Público Federal sobre tais peças, em 6 de março de 2010, decidiu indeferir a petição inicial e julgar extinto o processo, sem resolução de mérito sob a justificativa de que a morte de Manoel Fiel Filho, mediante tortura dentro do aparato estatal seria um fato “*há muito passado, que por si só não originaria a alegada violação aos direitos humanos suficiente a ser reparada à toda a coletividade*” (fls. 1.905). Os principais fundamentos para confirmar esse posicionamento da douta magistrada federal foram os seguintes:

a) O Ministério Público Federal é carecedor da ação, por ausência de interesse processual, diante da inadequação da via escolhida.

b) A efetivação do direito de regresso previsto no art. 37, § 6º, da CR/88¹¹⁴ é discricionária ao Poder público, cabendo somente à União decidir se convém, ou não, efetuar pedido de regresso em face dos réus pessoas físicas. E que no caso,

¹¹² BRASIL. *Ibid.*, p. 412.

¹¹³ Petição Inicial. Ministério Público Federal. *Ação Civil Pública nº 2009.61.00.005503-0*. p. 9-15. Disponível em: <<http://www.prr3.mpf.gov.br/arquivos/Ditadura-Militar---Ações-e-Representações/Providências-Cíveis/>>. Acesso em: 02 abr. 2013.

¹¹⁴ § 6º - As pessoas jurídicas de direito público e as de direito privado prestadoras de serviços públicos responderão pelos danos que seus agentes, nessa qualidade, causarem a terceiros, assegurado o direito de regresso contra o responsável nos casos de dolo ou culpa.

em evidência, que não há interesse coletivo que ensejaria a utilização do instrumento da ACP;

c) Os pedidos condenatórios referentes à perda das funções e cargos públicos, efetivos ou comissionados, à cassação dos benefícios de aposentadoria e à desconstituição do vínculo dos réus com o Estado de São Paulo estariam prejudicados, em virtude da impossibilidade de se declarar a existência de responsabilidade pessoal dos réus pessoas físicas em ação civil pública.

d) Alguns pedidos desta ACP ensejariam relação de continência com os formulados na ACP nº 2008.61.00.011414-5 – CASO DOI-CODI/SP.

Inconformado com a respeitável decisão judicial, o Ministério Público Federal, em São Paulo, apresentado pela Procuradora da República Eugênia Fávero, interpôs, em 14 de abril de 2009, recurso de Apelação refutando os fundamentos prolatados na sentença:

Inicialmente sobre a ponderação de que as ações infringidas à integridade física e moral de Manoel Fiel Filho não seriam suficientes para a caracterização de uma violação aos direitos humanos que enseja a caracterização de uma relação jurídica entre os réus e a sociedade brasileira, tendo como objeto a reparação de danos à coletividade, o MPF assim se manifestou:

Vale dizer, um delito qualificável como crime contra a humanidade é em si mesmo uma grave violação aos direitos humanos e afeta toda a humanidade, na qual, por óbvio, se incluem os cidadãos brasileiros. Destarte, é inaceitável que atos dessa natureza possam ter sido considerados IRRELEVANTES por uma representante do Poder Judiciário. Nem mesmo o fato de tratar a presente ação civil pública dos atos que vitimaram uma única pessoa (MANOEL FIEL FILHO) altera esse cenário. Isso porque as violações à sua integridade física e moral foram perpetradas no contexto de um padrão de perseguição ampla, generalizada e implacável de não-simpatizantes do regime.¹¹⁵

Essa argumentação está em consonância com a definição de Crime contra a Humanidade dada pelo Tribunal Penal Internacional para a ex-Iugoslávia¹¹⁶, segundo a qual:

Crimes contra a humanidade são sérios atos de violência que danificam os seres humanos ao atingirem o que há de mais essencial para eles: sua vida,

¹¹⁵ Apelação. *Op. cit.*, p. 6.

¹¹⁶ Tradução livre do texto. Cf. *Caso "Prosecutor v. Erdemovic"*. IT-96-22-T. "Sentencing Judgement". 29 de novembro de 1996. p. 28. Disponível em: <<http://www.un.org/icty/erdemovic/trialc/judgement/erdtjs961129e.pdf>>. Acesso em: 03 abr. 2013.

sua liberdade, seu bem estar físico, sua saúde e/ou sua dignidade. São atos desumanos que por sua extensão e gravidade ultrapassam os limites do tolerável para a comunidade internacional, que deve necessariamente exigir sua punição. Mas os crimes contra a humanidade também transcendem o indivíduo, porque quando o indivíduo é agredido, se ataca toda a humanidade. Por isso, o que caracteriza essencialmente o crime contra a humanidade é a qualificação da humanidade como vítima.

No que diz respeito à falta de interesse processual, por inadequação da via escolhida afirmou que os pedidos formulados na ACP, mesmo que apresentem naturezas processuais variadas, são integralmente adequados ao rito e objeto das ações civis públicas. Para tanto, se valeu de passagens doutrinárias e de algumas jurisprudências do STJ e do STF que entendem que a ACP pode apresentar comando de natureza declaratória, condenatória, constitutiva ou autoexecutável.

O cerne do empecilho processual suscitado pela magistrada é a suposta inadequação da ação civil pública para veicular pedidos de natureza declaratória. Sua Excelência aponta que a Lei nº 7.347/85 não traz – textualmente – essa autorização. Para ela, nem mesmo o aperfeiçoamento da legislação com a edição do Código de Defesa do Consumidor, em 1990, teria alterado esse panorama, pois a ação civil pública serviria, estritamente, apenas para pretensões condenatórias (reparação de danos). Ocorre que essa discussão já está superada na doutrina³ e na jurisprudência. Em especial após a edição do CDC, cuja disciplina é aplicável a todas as ações civis públicas (artigo 21 da Lei nº 7.347/85, introduzido pelo próprio CDC), o STJ deixou extirpadas as dúvidas que essas demandas podem veicular qualquer tipo de pretensão, desde que adequadas à tutela de direitos difusos e coletivos, conforme, aliás, já afirmava a doutrina desde 1985.¹¹⁷

Quanto ao argumento da impossibilidade do MPF figurar no pólo ativo da ACP para o ajuizamento de ação regressiva ao erário, o fundamento da apelação foi o seguinte:

Também argumentou que a defesa do patrimônio público pelo MPF é integralmente referendada pela jurisprudência, além de estar expressamente previsto na Constituição (art. 129, inciso III) e Lei complementar nº 75/93 (art. 6º, inciso VII, “b”). Sustentou ainda que o direito de ação regressiva de causadores dos danos mencionados não pode ficar ao livre arbítrio da administração, pois que é seu dever buscar a recomposição regressiva do patrimônio público, de tal modo que a sua omissão habilita o MPF a promover a reparação regressiva do erário. Quanto aos danos morais coletivos, deduziu ser pacífico na jurisprudência a possibilidade de sua reparação por meio de ACP.¹¹⁸

¹¹⁷ Apelação. *Op. cit.*, p. 6-7.

¹¹⁸ Parecer em Apelação. Ministério Público Federal. *Ação Civil Pública nº 2009.61.00.005503-0*. p. 2. Disponível em: <<http://www.prr3.mpf.gov.br/arquivos/Ditadura-Militar---Ações-e-Representações/Providências-Cíveis/>>. Acesso em: 02 abr. 2013.

No que se refere aos pedidos condenatórios de perda da função pública, cassação de aposentadoria, e desconstituição do vínculo dos réus com o Estado de São Paulo:

entende a recorrente a inexistência de qualquer relação de prejudicialidade com o pedido declaratório, por absoluta independência. Ainda que, por hipótese, fosse indeferido o pedido declaratório, nada impediria a prolação de decisão de mérito da condenação ou a desconstituição do vínculo¹¹⁹.

De fato os pedidos são absolutamente independentes, de modo que um pedido não constitui pressuposto para o adimplemento do outro.

Finalmente o MPF/SP aduz que a presente ACP não guarda qualquer relação de continência com os pedidos formulados no caso DOI-CODI/SP, visto que não há identidade de partes ou causa de pedir.

Ademais a consequência de eventual situação de conexão ou continência segundo o art. 105 do CPC seria a reunião das propostas em separado, e não causa de indeferimento da petição inicial, conforme fundamentado pela douta magistrada federal.

Em 14 de setembro de 2009, a 5ª Turma do TRF da 3ª Região, de forma unânime, deu provimento à apelação para que, afastado o indeferimento da petição inicial, tenha o feito normal prosseguimento. Segundo o desembargador federal Relator, que foi acompanhado em seu voto pelo desembargador Luiz Stefanini e pelo juiz convocado Hélio Nogueira, a decisão de primeira instância foi "prematura" e o caso requer mais apreciação. Os autos do processo foram baixados para 11ª Vara Cível Federal, e a douta magistrada determinou, em 12 de novembro de 2009, a citação dos réus para apresentem contestações. A ACP se encontra em plena instrução processual e até a data desta pesquisa ainda não houve sentença de mérito.

3.3 Caso Ossada de Perus

Conforme a inicial da ACP nº 2009.61.00.025169-4¹²⁰, proposta, em 26 de novembro de 2009, pelo MPF, em São Paulo, em 4 de setembro de 1990 foram

¹¹⁹ Parecer em Apelação. *Ibid.* p. 2.

¹²⁰ Petição Inicial. Ministério Público Federal. *Ação Civil Pública nº 2009.61.00.025169-4*. Disponível em: <<http://www.prr3.mpf.gov.br/arquivos/Ditadura-Militar---Ações-e-Representações/Providências-Cíveis/>>. Acesso em: 05 abr. 2013.

abertas, no Cemitério de Perus, na capital paulista, uma vala clandestina e outras sepulturas suspeitas de conterem os restos mortais de desaparecidos políticos. Na ocasião, foram exumadas um mil e quarenta e nove ossadas, as quais deveriam ser submetidas à identificação pelo Instituto Médico Legal de São Paulo (IML/SP), entretanto:

Essa hipótese foi refutada pelas várias comissões de direitos humanos que acompanharam a abertura da vala e também por familiares de mortos e desaparecidos políticos. A recusa fundou-se na participação fundamental que o IML teve na ocultação dos cadáveres e no fato de que ainda trabalhavam no Instituto alguns profissionais que colaboraram com a repressão na época da ditadura Militar.¹²¹

Diante do impasse, os trabalhos de catalogação e identificação dos restos mortais foram confiados aos médicos legistas do Departamento de Medicina Legal, da Faculdade de Ciências Médicas da UNICAMP, sob a chefia do professor. Dr. Fortunato Antônio Badan Palhares¹²², cuja rápida identificação das ossadas de dois militantes políticos¹²³, rendeu-lhe prestígio e respeitabilidade no âmbito nacional.

Entre os anos de 1991 e de 1992 a equipe da Universidade conseguiu identificar os restos mortais de cinco pessoas desaparecidas¹²⁴. Porém, estranhamente, pouco tempo após, os trabalhos foram interrompidos, e as ossadas ficaram abandonadas, por anos, aguardando providências. Até que em 1999, devido à extrema demora nas providências de identificação, o Grupo Tortura Nunca Mais do Rio de Janeiro requereu a intervenção do Ministério Público Federal, dando origem ao Inquérito Civil Público (ICP) nº 06/99.

A partir da Intervenção do Ministério Público Federal, as ossadas foram remetidas da Unicamp ao Instituto Médico Legal, em 2001, por indicação da Secretaria de Segurança Pública no Estado de São Paulo, para prosseguimento dos trabalhos. Entretanto, ao invés de serem analisadas, grande parte das ossadas foi encaminhada ao Columbário do Cemitério de Araçá, em São Paulo, em virtude da ausência de elementos para o confronto que possibilitassem a identificação. Tais ossadas ainda permanecem no Cemitério do Araçá.

Mesmo entre as poucas ossadas que restaram no Instituto Médico Legal não se obteve êxito no reconhecimento de nenhuma até o ano 2005,

¹²¹ Petição Inicial. *Ibid.*, p.6.

¹²² Para consulta sobre a carreira de Fortunato Antônio BADAN PALHARES, recomenda-se a consulta do seguinte sítio eletrônico: <http://pt.wikipedia.org/wiki/Fortunato_Badan_Palhares>

¹²³ Os dois desaparecidos políticos identificados pela equipe de Badan Palhares foram: Frederico Eduardo Mayr e Dênis Casemiro.

¹²⁴ As pessoas identificadas foram: Sônia Maria Morais Angel Jones, Helber José Gomes Goulart, Antônio Bicalho Lana, Emanuel Bezerra dos Santos e Maria Lúcia Petit da Silva.

quando foi identificada a ossada pertencente a Flávio de Carvalho Molina, por exame realizado em laboratório particular. Em 2006, da mesma forma, foi identificada a ossada pertencente a Luiz José da Cunha. Mais tarde, em 2008, identificou-se a ossada pertencente ao espanhol Miguel Sabat Nuet, também morto nas dependências de aparato de repressão à dissidência política. Essas últimas identificações (a partir de 2005) só ocorreram a partir da atuação de laboratório particular, contratado pela Comissão Especial de Mortos e Desaparecidos Políticos da Secretaria Especial de Direitos Humanos, por solicitação do Ministério Público Federal.¹²⁵

O objetivo dessa Ação Civil Pública refere-se à responsabilização objetiva das pessoas jurídicas de direito público (União, Estado de São Paulo, UNICAMP, UFMG e USP) e subjetiva das pessoas físicas (Badan Palhares, entre outros) que, conforme a petição inicial do MPF/SP, deram causa à morosidade nos processos de identificação dos restos mortais dos mortos e desaparecidos políticos.

Regularmente distribuída para a 6ª Vara Cível da Justiça Federal em São Paulo, o juiz federal João Batista Gonçalves, após analisar as manifestações das rés sobre a causa de pedir da ação proposta pelo MPF/SP, deferiu, em 18 de fevereiro de 2010, a tutela antecipada requerida, estabelecendo a obrigação da União de reestruturar a Comissão de Mortos e Desaparecidos Políticos com o instrumento necessário para promover as identificações, inclusive garantindo um aporte orçamentário anual mínimo de três milhões de reais. Além disso, condenou a União e o Estado de São Paulo, entre outras coisas, a examinarem, no prazo de cento e oitenta dias, as ossadas depositadas no cemitério de Araçá, de maneira a descartar aquelas que flagrantemente forem incompatíveis com os desaparecidos políticos, devolvendo às ao cemitério de Perus, e selecionar aquelas que deverão ser submetidas ao exame de DNA.

O cerne dos debates enfrentados pelo douto magistrado federal relaciona-se com o tema do controle judicial de políticas públicas. Sobre a controvérsia, ele assim se manifestou:

Se de um lado, a administração pública tem o poder dever de criar e implantar políticas públicas destinadas à satisfação dos fins constitucionalmente delineados, de outro, o Poder Judiciário passou com a Constituição Federal de 1988 a contar, por força do disposto no art. 5º, LIV, do devido processo legal, com margem de atuação substantiva, como poder garantidor do fiel cumprimento dos direitos constitucionalmente garantidos, especialmente, na área de proteção dos direitos humanos.

¹²⁵ Petição Inicial. *Op. cit.*, p. 5.

Assim, se o princípio da separação dos poderes foi aceito como dogma constitucional em tempos passados, a partir da Constituição Federal de 1988 é preciso compreender o Poder Judiciário como o garantidor da ordem constitucional, não apenas no aspecto formal, mas também e especialmente, no sentido substancial. Destarte, não podem os direitos humanos, diante de sua intangibilidade, ser remetidos a uma lista de prioridades nunca atendidas, apresentando-se como pedra angular do Estado de Direito que o Judiciário atue como Poder controlador na iniciativa e implantação de políticas necessárias à sua defesa.¹²⁶

Entretanto, logo em seguida a União, requereu a suspensão da tutela antecipada, e em 9 de março de 2010, o Relator Desembargador-Presidente do TRF da 3ª Região, deferiu o pedido, que foi confirmado posteriormente pela corte desse Regional. Em seu voto o Relator assim fundamentou:

Por outro lado, também resta evidenciada a lesão à economia pública, visto que para dar cumprimento à decisão faz-se necessário que a administração disponha de um valor expressivo, sem, contudo, haver previsão no orçamento para tal, portanto, impõe a administração um dispêndio desconsiderando totalmente as restrições orçamentárias (art. 165, § 2º, CR).

Cabe salientar, por fim, que ao fixar um orçamento para a referida Comissão sem um planejamento criterioso ocorreu uma ingerência do judiciário na Administração.

Desta forma, vislumbro plausibilidade nos argumentos da União, bem como presentes os pressupostos ensejadores da medida drástica, ante o risco de lesão grave à ordem e à economia públicas.¹²⁷

Historicamente a doutrina e a jurisprudência nacionais sempre se posicionaram contra a possibilidade do exercício de qualquer tipo de controle judicial que afrontasse o princípio da separação de poderes e a discricionariedade dos atos administrativos. Em última análise permitia-se apenas o controle dos aspectos formais dos atos administrativos vinculados¹²⁸.

Entretanto, com novo modelo de jurisdição constitucional, ganhou fôlego, no Brasil, a idéia de protagonismo judicial, isto é, diante dos quadros de omissão dos Poderes Legislativo e Executivo, há uma atuação do Poder Judiciário para

¹²⁶ Petição Inicial. *Op. cit.*, p. 4-5.

¹²⁷ Suspensão de Tutela Antecipada. Ministério Público Federal. *Ação Civil Pública nº 2009.61.00.025169-4*. p. 5 Disponível em: <<http://www.prr3.mpf.gov.br/arquivos/Ditadura-Militar---Ações-e-Representações/Providências-Cíveis/>>. Acesso em: 06 abr. 2013.

¹²⁸ BARCELOS, Ana Paula de. *A Eficácia Jurídica dos Princípios Constitucionais: O Princípio da Dignidade da Pessoa Humana*. Rio de Janeiro: Renovar, 2002, p.245-246.

possibilitar a concretização do núcleo dos direitos fundamentais, de forma a assegurar a força normativa da Constituição¹²⁹.

Esse novo paradigma foi explicitado no julgamento da ADPF nº 45/DF¹³⁰, na qual o Ministro Celso de Melo defluiu que o indivíduo, desprovido de recursos financeiros, possui um direito subjetivo a prestações do Estado que garantam o mínimo necessário à existência condigna:

A meta central das Constituições modernas, e da Carta de 1988 em particular, pode ser resumida, como já exposto, na promoção do bem-estar do homem, cujo ponto de partida em assegurar as condições de sua própria dignidade, que inclui, além da proteção dos direitos individuais, condições materiais mínimas de existência. Ao apurar os elementos fundamentais dessa dignidade (mínimo existencial), estar-se-ão estabelecendo exatamente os alvos prioritários dos gastos públicos. Apenas depois de atingi-los é que se poderá discutir, relativamente aos recursos remanescentes, em que outros projetos se deverá investir. O mínimo existencial, como se vê, associado ao estabelecimento de prioridades orçamentárias, é capaz de conviver produtivamente com a reserva do possível.

Mais a diante, o eminente Ministro Relator afirma, ainda, que o Poder Judiciário, excepcionalmente, poderia formular e implementar políticas públicas, destacando que:

Tal incumbência, no entanto, embora em bases excepcionais, poderá atribuir-se ao Poder Judiciário, se e quando os órgãos estatais competentes, por descumprirem os encargos político-jurídicos que sobre eles incidem, vierem a comprometer, com tal comportamento, a eficácia e a integridade de direitos individuais e/ou coletivos impregnados de estatura constitucional, ainda que derivados de cláusulas revestidas de conteúdo programático. [...] Não obstante a formulação e a execução de políticas públicas dependam de opções políticas a cargo daqueles que, por delegação popular, receberam investidura em mandato eletivo, cumpre reconhecer que não se revela absoluta, nesse domínio, a liberdade de conformação do legislador, nem a de atuação do Poder Executivo. É que, se tais Poderes do Estado agirem de modo irrazoável ou procederem com a clara intenção de neutralizar, comprometendo-a, a eficácia dos direitos sociais, econômicos e culturais, afetando, como decorrência causal de uma injustificável inércia estatal ou de um abusivo comportamento governamental, aquele núcleo intangível consubstanciador de um conjunto irredutível de condições mínimas necessárias a uma existência digna e essenciais à própria sobrevivência do indivíduo, aí, então, justificar-se-á, como precedentemente já enfatizado - e até mesmo por razões fundadas

¹²⁹ Sobre a temática, sugere-se a leitura de HESSE, Konrad. *A força normativa da Constituição*. Trad. Gilmar Ferreira Mendes. Porto Alegre: Sergio Antonio Fabris Ed., 1991.

¹³⁰ BRASIL. Supremo Tribunal Federal. *Arguição de descumprimento de preceito fundamental nº 45/DF*. Requerente: Partido da Social Democracia Brasileira – PSDB. Requerido: Presidente da República. Relator: Ministro Celso de Mello. Brasília, 29 de abril de 2004. Disponível em: <<http://www.stf.jus.br/portal/peticaoInicial/verPeticaoInicial.asp?base=ADPF&s1=45&processo=45>>. Acesso em: 6 abr. 2013.

em um imperativo ético-jurídico -, a possibilidade de intervenção do Poder Judiciário, em ordem a viabilizar, a todos, o acesso aos bens cuja fruição lhes haja sido injustamente recusada pelo Estado.¹³¹

Diante desse novo paradigma não há como negar ao Poder Judiciário a possibilidade de implementar políticas públicas que atendam ao núcleo consubstanciador do direito fundamental à inviolabilidade à honra das pessoas, previsto no art. 5º, X, da Constituição da República de 1988¹³². Como afirmado na decisão do juiz federal João Batista Gonçalves:¹³³

A morte não tira a honra da pessoa, antes, acentua a memória da personalidade que se extinguiu.

E, na hipótese, não há como preservar a honra das pessoas ainda que falecidas, nem de suas famílias, sem a identificação imediata dos ossos, individualizando-os, o que permitirá, em seguida, um sepultamento digno dos corpos.

Os recursos orçamentários, uma vez estabelecida a prioridade ora determinada, deverão ser buscados no próprio orçamento, verificando-se não decorrer despesas em grande montante, plenamente justificáveis ante o significado social da presente decisão.

A Convenção Americana de Direitos Humanos¹³⁴, assinada em São José da Costa Rica, no dia 22 de novembro de 1969 e promulgada no ordenamento jurídico brasileiro, pelo Decreto nº 678, de 6 de novembro de 1992, em seu art. 11 preceitua que toda pessoa tem o direito à proteção de sua honra, sendo dever dos Estados-parte dar efetividade a esse comando.

Entretanto, como demonstrado, esse posicionamento não foi acolhido e o TRF da 3ª Região ratificou o alegado pela União Federal¹³⁵, ao decidir sobre o agravo regimental, sob o fundamento de que é descabido ao Estado-Juiz determinar que a Administração Pública adote políticas públicas, formuladas pelo MPF que não

¹³¹ BRASIL. *Op. cit.*

¹³² CR/88 - Art. 5º Todos são iguais perante a lei, sem distinção de qualquer natureza, garantindo-se aos brasileiros e aos estrangeiros residentes no País a inviolabilidade do direito à vida, à liberdade, à igualdade, à segurança e à propriedade, nos termos seguintes:

X - são invioláveis a intimidade, a vida privada, a honra e a imagem das pessoas, assegurado o direito a indenização pelo dano material ou moral decorrente de sua violação;

¹³³ Decisão de concessão de tutela antecipada. Ministério Público Federal. *Ação Civil Pública nº 2009.61.00.025169-4*. p. 4-5. Disponível em: <<http://www.prr3.mpf.gov.br/arquivos/Ditadura-Militar---Ações-e-Representações/Providências-Cíveis/>>. Acesso em: 06 abr. 2013.

¹³⁴ CONVENÇÃO Americana sobre Direitos Humanos. 22 novembro de 1969. Disponível em: <http://www.cidh.oas.org/basicos/portugues/convencao_americana.htm>. Acesso em: 9 abr. 2013.

¹³⁵ Inicial do pedido de suspensão liminar. União Federal. *Ação Civil Pública nº 2009.61.00.025169-4*. p. 25. Disponível em: <<http://www.prr3.mpf.gov.br/arquivos/Ditadura-Militar---Ações-e-Representações/Providências-Cíveis/>>. Acesso em: 09 abr. 2013.

observem a reserva do possível, isto é, em desconformidade com as circunstâncias técnicas e à capacidade econômico-financeira do Estado.

Até o momento a ação civil pública segue seu regular andamento processual, na 6ª Vara Cível da Justiça Federal em São Paulo, com previsão para a realização da Audiência de Instrução e Julgamento no dia 28 de maio de 2013.

3.4 Caso Policiais Civis no DOI-CODI/SP

Segundo a petição inicial da *ACP nº 0018372-59.2010.4.03.6100*¹³⁶, proposta, em 30 de agosto de 2010, pelo MPF, em São Paulo, três agentes policiais do Estado de São Paulo, lotados no DOI/CODI do II Exército, no exercício de função federal, perpetraram gravíssimas violações de direitos humanos na repressão à dissidência política durante a ditadura.

De acordo com o relatório *Dossiê Ditadura: Mortos e Desaparecidos Políticos no Brasil (1964-1985)*¹³⁷, o livro-relatório *Direito à memória e à Verdade*¹³⁸, e os depoimentos prestados, na Procuradoria da República em São Paulo, pelas vítimas das ignóbeis torturas praticas no contexto do aparato repressivo militar-paulista, Aparecido Laertes Calandra (Capitão Ubirajara), David dos Santos Araújo (Capitão Lisboa) e Dirceu Gravina participaram diretamente de atos de tortura, desaparecimentos, sequestros, homicídios, ocultações de cadáveres e falsificações de documentos públicos.

Abaixo alguns trechos retirados dos relatórios e dos depoimentos, que se encontram na petição inicial da ação civil pública:

i) Tortura e desaparecimento de HIROAKI TORIGOE (doc. 3):
Sua prisão deu-se na rua Albuquerque Lins, bairro de Santa Cecília, em São Paulo, por uma equipe chefiada pelo delegado Otávio Gonçalves Moreira Jr., vulgo Otavinho, em 5 de janeiro de 1972, sendo levado para o DOI-CODI, órgão chefiado pelo então major Carlos Alberto Brillhante Ustra e pelo, à época, capitão Dalmo Lúcio Muniz Cirillo.

¹³⁶ Petição Inicial. Ministério Público Federal. *Ação Civil Pública nº 0018372-59.2010.4.03.6100*. Disponível em: <<http://www.prr3.mpf.gov.br/arquivos/Ditadura-Militar---Ações-e-Representações/Providências-Cíveis/>>. Acesso em 11 abr. 2013.

¹³⁷ COMISSÃO DE FAMILIARES DE MORTOS E DESAPARECIDOS POLÍTICOS/IEVE. *Dossiê Ditadura: Mortos e Desaparecidos Políticos no Brasil (1964-1985)*. São Paulo: IEVE/Imprensa Oficial de São Paulo, 2009.

¹³⁸ BRASIL. *Op. cit.*, p. 27.

Segundo o documento elaborado pelo Comitê de Solidariedade aos Presos Políticos do Brasil intitulado “Aos Bispos do Brasil”, de fevereiro de 1973, encontrado nos arquivos do DOPS/SP:

“Ferido, foi levado para o DOI/SP onde foi intensamente torturado pela chamada equipe B, chefiada pelo capitão Ronaldo, tenente Pedro Ramiro, capitão Castilho, **capitão Ubirajara** e o carcereiro Maurício vulgo Lungaretti do DPF.”¹³⁹

No relatório da Presidência da República, é citado no caso relativo à prisão e morte de JOAQUIM ALENCAR DE SEIXAS (doc.20):

No processo formado contra o MRT na Justiça Militar, consta uma fotografia do cadáver de Joaquim Seixas com inequívocos sinais de espancamento e um tiro na altura do coração. Apesar disso, a necropsia, assinada pelos legistas Pêrsio José B. Carneiro e Paulo Augusto de Queiroz da Rocha, confirmou a versão oficial, sem identificar o que poderia ter provocado as lesões corporais. Sua esposa e filhos, além de outros presos políticos, denunciaram mais tarde os responsáveis pelas torturas e execução de Joaquim Alencar de Seixas: o então major Carlos Alberto Brilhante Ustra, comandante da unidade, o capitão Dalmo Lúcio Cirillo, subcomandante, o delegado **Davi Araújo dos Santos**, o investigador de polícia Pedro Mira Granzieri e outros identificados apenas por apelidos¹⁴⁰.

Regularmente distribuída para a 7ª Vara Cível da Justiça Federal em São Paulo, a juíza federal Diana Brunstein, em 4 de abril de 2011, após analisar as contestações dos réus, afastadas as preliminares (ilegitimidade ativa do MP para propor ação civil pública para o ressarcimento de danos ao erário, e impossibilidade de penalidade de perda da função pública em razão da irretroatividade da Lei nº 8.429/92), decidiu rejeitar a pretensão do Ministério Público Federal, julgando improcedente a ação, extinguindo o processo com resolução de mérito. Os principais fundamentos aventados na sentença foram os seguintes:

a) os fatos imputados aos réus foram objetos de anistia “ampla e geral” que afasta a tese da responsabilidade civil por ato ilícito; Assim nos termos da Lei nº 6.683/79, não há que se falar em crime, não cabendo qualquer tipo de reparação, tão pouco a declaração de existência de relação jurídica.

b) a decisão proferida na ADPF nº 153, pelo Supremo Tribunal Federal, impede qualquer tipo de ação em face dos autores dos delitos anistiados, inclusive pedidos de natureza não penal;

¹³⁹ COMISSÃO DE FAMILIARES DE MORTOS E DESAPARECIDOS POLÍTICOS/IEVE. *Dossiê Ditadura: Mortos e Desaparecidos Políticos no Brasil (1964-1985)*. São Paulo: IEVE/Imprensa Oficial de São Paulo, 2009, p.46. In: Petição Inicial. Ministério Público Federal. *Ação Civil Pública nº 0018372-59.2010.4.03.6100*. Disponível em: <<http://www.prr3.mpf.gov.br/arquivos/Ditadura-Militar---Ações-e-Representações/Providências-Cíveis/>>. Acesso em: 11 abr. 2013.

¹⁴⁰ BRASIL. Secretaria Especial dos Direitos Humanos. Comissão Especial sobre Mortos e Desaparecidos Políticos. *Direito à Memória e à Verdade*. Brasília, 2007, p. 159. In: Petição Inicial. Ministério Público Federal. *Ação Civil Pública nº 0018372-59.2010.4.03.6100*. Disponível em: <<http://www.prr3.mpf.gov.br/arquivos/Ditadura-Militar---Ações-e-Representações/Providências-Cíveis/>>. Acesso em: 11 abr. 2013.

c) ainda que pudessem ser admitidos pedidos de responsabilidade civil, o prazo prescricional já teria transcorrido;

d) de que o STF não se sujeita às sentenças da Corte Interamericana de Direitos Humanos, uma vez que não se trata de instância recursal a que se sujeito o Poder Judiciário. Nesse sentido aduz, nos termos do Decreto nº 4.463/2002, o qual promulgou a Declaração de Reconhecimento da Competência Obrigatória da CtIDH, que sua aplicação está vinculada à reciprocidade, em consonância com o art. 62 da Convenção Americana sobre Direitos Humanos de 1969, ficando estabelecida sua aplicação a fatos posteriores a 10 de dezembro de 1998;

e) o pedido de desculpas públicas e reconhecimento dos fatos narrados na inicial pelos chefes do Poder Executivo da União e do Estado encontra-se prejudicado diante da edição da Lei nº 10.559/2002 que estabeleceu reparação econômica de caráter indenizatório ao anistiado político, o que “equivale ao reconhecimento público acerca dos fatos ocorridos no período tratado na demanda”.

Inconformado com a respeitável sentença, o Ministério Público Federal, em São Paulo, apresentado pela Procuradora da República Eugênia Fávero, interpôs, em 8 de julho de 2011, recurso de Apelação sob as seguintes razões:

A respeito da alegação de que a Lei de Anistia Brasileira (Lei nº 6683/79) abarcaria a responsabilidade civil por ato ilícito, o *parquet* federal se manifestou da seguinte forma:

As responsabilidades civil, penal e disciplinar (administrativa) convivem de maneira independente no ordenamento jurídico pátrio pois é absolutamente rotineiro que, de um mesmo fato, exsurjam repercussões nas diversas searas.

Essa independência entre as plúrimas consequências sancionatórias, por sua vez, impede que a anistia, instituto de direito penal, reverbere de maneira a impedir a aplicação de sanções de outra natureza¹⁴¹.

Entendimento esse que, inclusive, foi o assentado por alguns Ministros do STF, no julgamento da ADPF nº 153/DF¹⁴², para os quais a Lei de Anistia Brasileira seria inaplicável em matéria cível. Abaixo trechos do Voto da Ministra Cármen Lúcia:

¹⁴¹ Apelação. Ministério Público Federal. *Ação Civil Pública nº 0018372-59.2010.4.03.6100*. Disponível em: <<http://www.prr3.mpf.gov.br/arquivos/Ditadura-Militar---Ações-e-Representações/Providências-Cíveis/>>. Acesso em: 12 abr. 2013.

¹⁴² BRASIL. *Op. cit.*

Ao contrário do que comumente se afirma de que anistia é esquecimento, o que aqui se tem é situação bem diversa: o Brasil ainda procura saber exatamente a extensão do que aconteceu nas décadas de sessenta, setenta e início da década de oitenta (período dos atentados contra o Conselho Federal da OAB e do Riocentro), quem fez, o que se fez, como se fez, por que se fez e para que se fez, exatamente para que, a partir do que venha a ser apurado, ressalva feita à questão penal nos crimes políticos e conexos, em relação aos quais prevalece a lei n. 6683/79, se adotem as providências administrativas e jurídicas adequadas.

E tal conhecimento não é despojado de conseqüências, porque o que se anistiou foi apenas – e não é pouco - em termos de direito penal, não de responsabilidade do Estado, que haverá de para tanto ser convocado e responder segundo os princípios jurídicos do sistema vigente. E, em regresso, deverá o Estado voltar-se de que lhe atingiram os deveres de lealdade aos limites de ação respeitosa das pessoas políticas com os homens e as mulheres cujos direitos fundamentais foram cruamente atingidos.

Para referendar a aplicabilidade das decisões da Corte Interamericana de Direitos Humanos no ordenamento jurídico brasileiro, o MPF/SP colacionou precedente do *Caso Gomes Lund y Otros Vs Brasil*¹⁴³, no qual a CtIDH afirmou que a Lei 6.683/79 (Lei de Anistia brasileira) é incompatível com a Convenção Americana de Direitos Humanos, por impedir a investigação das graves violações de direitos humanos do passado, sendo assim um obstáculo para elucidação dos fatos a ser superado.

Percebe-se, pois, que a Corte Interamericana declarou sem efeitos jurídicos as disposições da Lei de Anistia em relação aos autores de graves violações aos direitos humanos.

Assim, a sentença recorrida não pode simplesmente aplicar uma Lei que foi declarada inválida por uma decisão da Corte competente para o tema. Explica-se.

A Corte Interamericana de Direitos Humanos foi o tribunal ao qual o Brasil voluntariamente se vinculou e se obrigou a cumprir suas decisões no tocante a graves violações a direitos humanos aqui ocorridas. Assim fazendo, o País atendeu à nossa Constituição, que ordena a filiação do Brasil a tribunais internacionais de direitos humanos (artigo 7º, Ato das Disposições Constitucionais Transitórias).

Desse modo, os órgãos integrantes do sistema de Justiça brasileiro não podem recusar a sentença condenatória da Corte Interamericana de Direitos Humanos sob a alegação de prevalência do direito constitucional interno, pois é este mesmo direito constitucional que vinculou o Estado à autoridade do tribunal internacional. A sentença, nesse ponto, é paradoxal.

Por outro lado, não se trata de uma questão de soberania ou de conflito entre duas instâncias de equivalente estatura, mas de competência funcional da Corte em matéria de graves violações a direitos humanos, pois foi para o julgamento dessas matérias que foi instituída e à qual o Brasil se filiou. Logo, não há que se falar em conflito e nem da possibilidade de se recusar a autoridade da Corte sem que isso represente sério descumprimento do disposto no artigo 68.1 da Convenção respectiva: “Os

¹⁴³ CORTE INTERAMERICANA DE DIREITOS HUMANOS. *Gomes Lund y Otros vs Brasil*. Sentença de 24 de novembro de 2010. p. 9-10 Disponível em: <http://www.corteidh.or.cr/pais.cfm?id_Pais=7> Acesso em: 26 mar. 2013.

Estados-Partes na Convenção comprometem-se a cumprir a decisão da Corte em todo caso em que forem partes.”
Salvo na hipótese de se declarar a inconstitucionalidade da Convenção Americana sobre Direitos Humanos, o *parquet* e o Judiciário – assim como o governo e o Legislativo – estão adstritos a esta obrigação: cumprir a decisão da Corte.¹⁴⁴

O MPF/SP também aponta um dado *sui generis*, no tocante à efetividade das decisões da CtIDH, no plano interno. Trata-se de entendimento anterior e, em sentido contrário ao verificado na própria sentença. A juíza federal Diana Brunstein, na ocasião de defesa de sua dissertação (mestrado)¹⁴⁵, no programa de pós-graduação em Direito na Universidade de São Paulo (USP), entendia, em 2002, que o Brasil, em virtude dos compromissos assumidos no âmbito internacional, está vinculado às decisões proferidas pela Corte Interamericana de Direitos Humanos:

Curioso observar que a própria ilustre magistrada, ao defender sua dissertação de mestrado junto à Universidade de São Paulo, adotou posição oposta à que utilizou na sentença:

Neste particular, deve-se atentar que o Brasil aderiu ao Pacto de São José da Costa Rica que contempla a Corte Interamericana de Direitos Humanos, cuja jurisdição obrigou-se a respeitar por força de tratado, logo devendo cumprir as sentenças proferidas por esta Corte.

É evidente que todos os juristas e estudiosos do direito podem – e devem – reavaliar seus posicionamentos, quando convencidos de eventual equívoco. Porém, o que não se espera é que essa revisão conceitual ocorra sem fundamentação e sem considerar o fato concreto (a existência da sentença internacional). De qualquer modo, a presente citação de trabalho acadêmico da MM. Juíza *a quo* auxilia a demonstrar que os fundamentos do Ministério Público Federal, nesse particular, possuem forte e seguro esteio doutrinário.

Após o transcurso de quase dez anos entre a defesa da dissertação e a prolação da sentença, é natural esperar que o jurista modifique alguns de seus posicionamentos. Afinal, a ciência do Direito está inserida na área do conhecimento das Ciências Sociais Aplicadas, e como tal deve acompanhar as transformações sociais.

Entretanto como nos ensina *Hans Georg Gadamer*, em sua notável obra *Verdade e Método*¹⁴⁶, de 1960, influenciado pelos estudos de Martin Heidegger, na

¹⁴⁴ Apelação. *Op. cit.*

¹⁴⁵ BRUNSTEIN, Diana. *O tratado internacional e seu papel integrador nas relações entre direito interno e internacional: uma análise à luz da jurisprudência do STF*. São Paulo, 2002, p. 02. Dissertação (Mestrado em Direito) - Programa de Pós-Graduação em Direito, Universidade de São Paulo, 2002. In: Apelação. Ministério Público Federal. *Ação Civil Pública nº 0018372-59.2010.4.03.6100*. p. 9. Disponível em: <<http://www.prr3.mpf.gov.br/arquivos/Ditadura-Militar---Ações-e-Representações/Providências-Cíveis/>>. Acesso em: 15 abr. 2013.

¹⁴⁶ GADAMER, Hans-Georg. *Verdade e Método: traços fundamentais de uma hermenêutica filosófica*. Tradução Flávio Paulo Meurer. 2. ed. Petrópolis: Editora Vozes, 1998. p. 410-452.

qual desenvolve uma hermenêutica filosófica destinada a entender como o fenômeno das pré-compreensões orienta e condiciona o pensamento ontológico, a hermenêutica não deve se preocupar com os métodos, uma vez que não há como estabelecer uma distinção entre sujeito e objeto, pois o homem está em permanente conexão com a historicidade de seu tempo.

Assim, Gadamer propõe uma releitura da tradição e da autoridade. Para ele só é possível compreender algo, voltando-se para o ser, a história, nada mais é, senão a estrutura ontológica do “ser no mundo”.

Dessa forma, ao admitirmos que a visão de mundo experimentada pelos homens, é derivada dessa relação de pertencimento à determinada realidade histórica, e que a força da tradição, manifestada, cotidianamente, nos valores, na cultura, na língua e na formação pessoal constitui condição de possibilidade para o agir, torna-se imperativo questionar essa radical mudança de posicionamento da magistrada federal, haja vista que questões atinentes ao direito internacional dos direitos humanos não deve ser enfrentadas, rotineiramente, pelos juízes federais e que uma pesquisa acadêmica envolve muitos estudos e reflexões prévias que culminam num relatório (tese ou dissertação) que apresentam as conclusões desse árduo trabalho científico.

Prosseguindo nas razões recursais, o MPF/SP, quanto à limitação temporal da competência da CtIDH para se pronunciar sobre fatos posteriores a 10 de dezembro de 1998, nos termos do Decreto nº 4.463/02, se valeu da mesma fundamentação verificada no *CASO DOI-CODI-SP*, isto é, a Corte é competente tendo em vista o caráter contínuo ou permanente do desaparecimento forçado de pessoas cuja execução desse crime permanece até o conhecimento do paradeiro da pessoa ou o esclarecimento dos fatos. Para reforçar esse entendimento, ainda, cita passagem do artigo *Anistia a graves violações de direitos humanos no Brasil: um caso de suprema impunidade*, publicado em 2009, de autoria do Procurador Regional da República Marlon Weichert.

A definição da competência é matéria de conhecimento exclusivo da própria Corte, como aliás, ocorre também no sistema interno. Não é facultado ao jurisdicionado (no caso o Brasil) excluir, por decisão sua, a competência do órgão ao qual é subordinado. Nesse sentido, a manifestação da Corte, no já referido *caso Almonacid Arellano*:

Corresponde agora ao Tribunal, tendo em conta os princípios e parâmetros anteriormente expostos, determinar se pode conhecer dos fatos que fundamentam as alegadas violações à convenção no presente caso. Ademais, a Corte ressalta que, de acordo com o princípio de compétence

*de la compétence, não pode deixar à própria vontade dos Estados que estes determinem quais fatos se encontram excluídos da competência. Esta determinação é um dever que corresponde ao Tribunal no exercício de suas funções jurisdicionais*¹⁴⁷.

Quanto à inocorrência da prescrição, o MPF/SP cita precedente do STF relativo ao crime de racismo (*Caso Ellwanger*¹⁴⁸), no qual o Supremo fixou entendimento de que a imprescritibilidade, prevista, pelo constituinte originário, para o crime de racismo, deve igualmente ser estendida para os demais ilícitos que a CR/88 conferiu tratamento diferenciado, isto é, a tortura e o terrorismo, nos termos do art. 5º, XLIII.

Em relação à possível prescrição aludida pela MM.^a Juíza, lembre-se que não se pode aplicar aos graves fatos praticados durante a repressão política no Brasil o mesmo tratamento conferido pela legislação ordinária ao não pagamento de um título de crédito ou algo que o valha.

Tocar em corpos humanos, humilhando e subjugando alguém que está sob sua guarda; ferir incessantemente esses mesmos corpos até a morte; e, ainda, suprimir de familiares o direito a um enterro digno, são condutas reconhecidas desde os primórdios da humanidade como da mais alta gravidade. Nesses casos, as normas aplicáveis estão em outro patamar.¹⁴⁹

Por fim, em relação à adequação do pedido de desculpas públicas, o MPF/SP entende que esse não estaria prejudicado ante a edição da Lei nº 10.559, que regulamenta o art. 8º do ADCT e estabelece reparação econômica de caráter indenizatório ao anistiado político.

Como já se afirmou, a presente ação não refere como vítimas apenas os mortos e desaparecidos listados na inicial (veja-se fls. 42/43 da petição inicial), ou seus familiares, os quais eventualmente obtiveram reparações econômicas de caráter indenizatório, mas também os mais de 7 mil cidadãos que foram presos e torturados no DOI/CODI de São Paulo, além de toda a sociedade brasileira.

Por isso, os ressarcimentos econômicos indenizados por força da Lei nº 10.559/02 não são suficientes. O pleiteado pelo autor é o ressarcimento moral. As indenizações compensam econômica e minimamente os direitos lesados.

A Lei nº 10.559/02 disciplina tão somente uma das formas de promover a reparação dos danos causados e reconhecidos, definindo valores e prazos administrativos. Logo, essa disciplina legal não esgota as possibilidades de se exigir do Estado brasileiro que promova de maneira mais completa a

¹⁴⁷ WEICHERT, Marlon. A. *Anistia a graves violações a direitos humanos no Brasil: um caso de suprema impunidade*. In Revista OABRJ, Rio de Janeiro, v. 25, n.2, p. 137-164, jul./dez. 2009.

¹⁴⁸ BRASIL. Supremo Tribunal Federal. *Habeas corpus nº 82.424/RS*. Requerente: Associação dos Magistrados Brasileiros – AMB. Requerido: Siegfried Ellwanger. Relator: Ministro Maurício Corrêa. Brasília, 19 de março de 2004. Disponível em: <<http://www.stf.jus.br/portal/inteiroTeor/pesquisarInteiroTeor.asp#resultado>> Acesso em: 15 de abr. 2013.

¹⁴⁹ Apelação. *Op. cit.*

reparação dos imensuráveis danos causados pelo aparato repressivo a toda a sociedade brasileira.¹⁵⁰

O recurso de apelação, desde 14 de novembro de 2012 até a data dessa pesquisa, ainda se encontrava concluso para o Relator Desembargador Federal Márcio Moraes, da 3ª Turma, do TRF da 3ª Região, desconhecendo-se se os argumentos expendidos pelo MPF/SP serão suficientes para anular a sentença.

3.5 Caso Desaparecidos Políticos – IML– DOPS – Prefeitura de São Paulo

Consoante a petição inicial da *ACP nº 2009.61.00.025168-2*¹⁵¹, proposta, em 26 de novembro de 2009, pelo MPF, em São Paulo, o cemitério municipal Dom Bosco, projetado e construído nos anos de 1968 a 1971, localizado no Bairro de Perus, em São Paulo/SP, e o cemitério municipal de Vila Formosa, fundado em 1949, localizado entre os distritos de Carrão e Vila Formosa, também, na capital paulista, foram dois locais bastante utilizados pelo regime militar para ocultar os restos mortais das vítimas de desaparecimentos, durante a repressão à dissidência política, nos “Anos de Chumbo”.

Os fatos, exaustivamente, narrados na inicial da ACP foram apurados, em sua maioria, pela Comissão Parlamentar de Inquérito (CPI), da Câmara Municipal de São Paulo, instituída por ocasião da abertura da vala clandestina do cemitério de Perus, em 4 de setembro de 1990.

Em síntese, a presente ação civil pública tem por finalidade a responsabilização das pessoas jurídicas de direito público (União Federal, Estado e município de São Paulo) e das autoridades (Paulo Maluf, Romeu Tuma, Harry Shibata, Miguel Colasuonno e Fábio Bueno) que contribuíram para a ocultação de cadáveres de militantes políticos, durante a ditadura (1964-1985), e assim agindo, impediram que os familiares e amigos das vítimas pudessem realizar os respectivos funerais e enterros. Além disso, a ACP visa à promoção da verdade e da memória nacionais, uma vez que se pede a condenação da União, do Estado e do Município de São Paulo a promoverem, em equipamentos públicos permanentes, a divulgação

¹⁵⁰ Apelação. *Op. cit.*

¹⁵¹ Petição Inicial. Ministério Público Federal. Ação Civil Pública n. 2009.61.00.025168-2. Disponível em: <<http://www.prr3.mpf.gov.br/arquivos/Ditadura-Militar---Ações-e-Representações/Providências-Cíveis/>>. Acesso em: 16 abr. 2013.

das circunstâncias das mortes e ocultações de cadáveres de perseguidos políticos no Estado de São Paulo, no período da repressão.

Para demonstrar a repercussão social de se deixar uma pessoa insepulta e a angústia advinda dessa situação aflitiva, em interessante argumentação, o MPF/SP faz uma incursão pelo passado e encontra na mitologia grega ancoradouro seguro para divagar sobre as drásticas conseqüências psíquico-morais oriundas desse estado de coisas, no sentido de reafirmar a valorização do culto aos mortos como uma característica imanente às tradições humanas.

A ausência de sepultamento gera uma dor que não cessa. O funeral digno sempre foi uma tradição humana. Desde os antigos (gregos, egípcios, latinos) a pior forma de impiedade era deixar de sepultar os mortos. A lenda sobre o soberano Creonte, personagem de Sófocles, um dos mestres da tragédia grega, já demonstrava que deixar um ser humano insepulto era a maior penalidade a se imposta e o maior suplício que poderia haver para um familiar. As autoridades brasileiras imitaram Creonte e ainda hoje fazer viger, tacitamente, uma espécie de “Édito de Creonte”. Centenas de esposas, maridos, mães, pais, filhos, filhas, irmãos e irmãs convivem com a difícil busca de corpos insepultos e a tarefa de reconstruir memórias esgarçadas. Para os “desaparecidos”, e a indignidade não cessou com a morte após tortura. Ela é perpetuada com a ocultação do seu corpo e a supressão da possibilidade da família lhe dar respeitos sepultamento. A estranha figura do “desaparecido” traz a incerteza, a insegurança e a injustiça, e – paradoxalmente – permite a esperança. A ausência é o prenúncio da desgraça, mas é também o espaço vazio que admitiria preenchimento, com o retorno. Essa complexidade de sentimentos sempre foi campo propício para o exercício da crueldade. Infelizmente, passados mais de trinta anos do ápice da repressão militar, ainda hoje o Poder Público parece cruel, protegendo e defendendo a ocultação em detrimento da paz que poderia ser devolvida às famílias. Privilegia-se o silêncio como forma de proteção aos agressores, em detrimento da moral, do decoro, da honestidade, da dignidade, em suma, da justiça.¹⁵²

Em tom quase poético, o Ministério Público Federal faz uma paráfrase da tragédia grega, que na contemporaneidade é reabilitada pelos diversos regimes autoritários, os quais insistem na perpetuação das barbaridades do mundo antigo ao assolar povos, grupos étnicos, raciais, entre outros, dando nova roupagem às graves violações de direitos humanos que maculam e circunscrevem a história da humanidade.

Regularmente distribuída para a 4ª Vara Cível da Justiça Federal em São Paulo, a juíza federal Mônica Autran Machado Nobre, em 27 de novembro de 2009 determinou a citação dos réus, tendo admitido a possibilidade das rés pessoas

¹⁵² Petição Inicial. *Op. cit.* p. 4-5.

jurídicas de direito público serem intimadas para que se manifestassem expressamente sobre o interesse em integrar o pólo ativo da ação.

Os réus foram regularmente citados e intimados. O último mandado de citação foi juntado no dia 11 de fevereiro de 2010.

Todas as contestações foram tempestivamente apresentadas, com exceção do réu Fábio Bueno que teve desentranhada e juntada à contracapa dos autos a peça processualmente inadequada que apresentou. O mesmo foi devidamente notificado a respeito. Ainda assim, deixou de apresentar contestação no prazo, limitando-se a protocolar petição contendo informações sobre os fatos imputados e requerendo sua intimação sobre a data em que “o prazo para resposta for iniciado”, o que foi indeferido.

A Fazenda do Estado de São Paulo optou por permanecer no pólo passivo. O mesmo ocorreu em relação à União. O Município, por sua vez, limitou-se a apresentar contestação, também se mantendo, portanto, na posição de réu. Como não houve pedido de liminar, juntada a última contestação, os autos foram imediatamente enviados ao Ministério Público Federal para réplica.

No curso da ação os réus Fábio Bueno e Romeu Tuma vieram a falecer o que acarretou, em 13 de dezembro de 2010, a suspensão do processo, nos termos do art. 265, I, do CPC, com a expedição de mandados de intimação dirigidos aos seus sucessores para se habilitem a integrar o pólo passivo da ACP.

Devido a tais substituições processuais, houve um atraso considerável no andamento do feito, não sendo até a data de fechamento desta pesquisa designada a Audiência de Instrução e Julgamento do feito. O que impede uma análise mais aprofunda da respectiva ação civil pública.

3.6 Caso OBAN

Nos termos da petição inicial da *ACP nº 0021967-66.2010.4.03.6100*¹⁵³, proposta, em 3 de novembro de 2010, pelo MPF, em São Paulo, a Operação Bandeirante (OBAN), criada em 1969, no apogeu do regime militar, foi a primeira e efetiva experiência da assunção plena das atividades de repressão à dissidência

¹⁵³ Petição Inicial. Ministério Público Federal. *Ação Civil Pública nº 0021967-66.2010.4.03.6100*. Disponível em: <<http://www.prr3.mpf.gov.br/arquivos/Ditadura-Militar---Ações-e-Representações/Providências-Cíveis/>>. Acesso em: 18 abr. 2013.

política pelo Exército. Tratava-se, na verdade, de um projeto piloto à margem das estruturas oficiais do Comando do Exército que contava com a participação de membros das Forças Armadas, polícias federais, policiais civis e policiais militares.

A OBAN, diferentemente dos DOI/CODI (que ainda seriam criados), não tinha dotações orçamentárias próprias. Élio Gaspari, em sua obra *A ditadura escancarada*, baseada em pesquisa de fôlego, afirma que não haviam verbas oficiais para a OBAN e que foi um “ensaio” do que seriam os DOI/CODI, mas contou com integral apoio das autoridades locais. Por exemplo, para abrigá-la, o então prefeito, PAULO MALUF “asfaltou a área do quartel [Rua Tutóia, 1.100], trocou-lhe a rede elétrica e iluminou-o com lâmpadas de mercúrio”.

Outra peculiaridade citada em várias fontes históricas e jornalísticas é o fato de terem sido procurados empresários para contribuir financeiramente com a montagem e as operações da OBAN. Alguns, inclusive, teriam se engajado efetivamente na prática da tortura e no apoio à repressão. Outros supostamente teriam sido pressionados a contribuir financeiramente. Numa sociedade dominada pelo medo, a contribuição serviria como uma proteção contra arbitrariedades (registre-se aqui a semelhança com o fenômeno atualmente vivido em relação às milícias cariocas).

A colaboração de particulares com a OBAN podia assumir diversas formas: contribuições financeiras, doações de bens (veículos, alimentos, equipamentos) e até o fornecimento de informações (p. ex. lista de empregados com opinião política divergente do governo, os quais eram espionados e, por fim, delatados).

Há indicativos de que principalmente empresas multinacionais participaram da OBAN, embora também empresários nacionais tenham a ela aderido. Inclusive a FIESP, Federação das Indústrias do Estado de São Paulo, teria disponibilizado seu espaço para atividades destinadas à defesa do engajamento das empresas no combate aos dissidentes do governo. Um “Grupo de Trabalho” teria sido constituído, composto por representantes de diversas empresas e os agentes da repressão.

A figura mais conhecida nesse processo é a do empresário Henning Albert Boilesen, da Ultragás, que teria coordenado a arrecadação das contribuições financeiras. Boilesen foi assassinado em São Paulo, no mês de abril de 1971, supostamente por membros da organização VPR.

Assim constituída, a OBAN, por meio de agentes civis e militares, teve intensa atividade na repressão à dissidência política. Com ela se adotou de forma institucional no seio das Forças Armadas a prática da tortura e do desaparecimento forçado de opositores do regime.¹⁵⁴

Diante do êxito da OBAN, o governo da época decidiu difundir o modelo aos Estados da federação. Assim, como órgãos do aparato estatal, nasceram os Destacamentos de Operações de Informação dos Centros de Operações de Defesa Interna (DOI-CODI), que foram instalados em diversas capitais brasileiras.

A instituição dos DOI/CODI, a partir de 1970, representou a formalização e vinculação da OBAN à estrutura oficial do Exército.

¹⁵⁴ Petição Inicial. *Ibid.* p. 5.

Em São Paulo, o DOI/CODI foi a sucessão da OBAN, tendo funcionado no mesmo prédio (Rua Tutóia, número 1.100) e, em parte, com as mesmas equipes, sempre sob o comando de oficiais do Exército. Estudo realizado por um agente militar do próprio aparato de repressão, revela que cerca de sete mil pessoas foram ilegalmente presas e torturadas (física ou psicologicamente) nessa casa de terror (doc. 01)¹², sendo que ali morreram ou desapareceram centenas delas.¹⁵⁵

A presente ação civil pública responsabiliza três militares reformados das Forças Armadas (Innocencio Fabricio de Mattos Beltrão, Homero Cesar Machado e Maurício Lopes Lima) e um militar reformado do Governo do Estado de São Paulo (João Thomaz) designados para atuar na OBAN e no DOI-CODI, que praticaram, segundo extensa prova documental e testemunhal, juntada aos autos, gravíssimas violações de direitos humanos durante a repressão à dissidência política.

Regularmente distribuída para a 4ª Vara Cível da Justiça Federal em São Paulo, a juíza federal substituta Taís Vargas Ferracini de Campos Gurgel, em 8 de agosto de 2011, decidiu, após determinar a citação da União, do Estado de São Paulo e dos demais corréus, em despacho saneador:

a) extinguir o feito sem julgamento do mérito em relação ao pedido de declaração de existência de relação jurídica entre os corréus e as vítimas da OBAN, assim como seus familiares, tendo em vista a ilegitimidade ativa do MPF para postular referido pedido, nos termos do art. 267, VI, do CPC e;

b) extinguir o feito sem julgamento do mérito em relação ao pedido de desculpas formais pela União e pelo Estado de São Paulo, por ausência de interesse de agir, nos termos do art. 267, VI, do CPC.

c) fixar como pontos controvertidos a participação dos corréus nos eventos que fundam os pedidos declaratórios e condenatórios existentes na inicial.

Ao apreciar as preliminares arguidas pelos réus, a MM juíza federal assim se posicionou:

a) entender plenamente competente o Juízo Federal para processar e julgar os pedidos elencados na inicial, os quais foram formulados em ação civil pública e tem natureza civil, afastando-se, assim, qualquer apreciação pela Justiça Militar;

b) afastar a inépcia da inicial uma vez que os pedidos formulados em face dos quatro réus decorrem da causa de pedir formulada são claros, objetivos, certos e determinados;

¹⁵⁵ Petição Inicial. *Op. cit.* p. 7.

c) entender pertinente e possível a formulação dos pedidos de desculpas a serem prestadas pela União e pelo Estado de São Paulo, por decorrer da lógica dos fatos descritos de que se vale a autora para demonstrar a violação aos direitos humanos;

d) afastar a inépcia da inicial, quanto ao pedido de que sejam tornadas públicas as informações relativas à OBAN, mas ressaltou que de fato não há a descrição de maneira detalhada dos fatos descritos, para dar suporte à causa de pedir, mas é possível a compreensão dos mesmos não havendo qualquer cerceamento da defesa dos corréus.

e) afastar a impossibilidade jurídica do pedido declaratório, vez que não pretende a parte autora a declaração de fato, mas sim de relação jurídica, de índole civil.

f) reconhecer a legitimidade ativa do Ministério Público Federal para defesa dos interesses expostos na inicial que são, sem dúvida, difusos, seja em relação a toda a sociedade, quando protege o interesse pela integridade dos direitos humanos, seja pela defesa do patrimônio público - erário.

g) entender como interesse difuso também o pedido dirigido contra a União e o Estado de São Paulo de formulação de desculpas à sociedade.

h) não reconhecer a legitimidade ativa do MPF para postulação, nem mesmo a via civil adequada para o pedido de declaração de existência jurídica entre Homero César Machado, Innocêncio, Fabrício de Mattos Beltrão, João Thomaz e Maurício Lopes Lima e a sociedade brasileira, bem como entre esses e as vítimas da Operação Bandeirantes do II Exército (inclusive as referidas nos itens 3 da inicial), ou seus familiares, em razão das responsabilidades pessoais dos réus pelas graves violações aos direitos humanos perpetradas durante o período em que serviram nesse órgão. Entende que são estritamente individuais os interesses de cada vítima em tal declaração e que a declaração da existência da relação jurídica obrigacional objeto dos autos necessita de comprovação não bastando a genérica comprovação de que o réu foi agente da repressão, mas sim que atuou na violação de direitos humanos daquela vítima.

i) deslocar para a fase de apreciação do mérito as alegações de ilegitimidade passiva formulada pelos corréus, por se confundir com aquele, além de ensejar análise das provas atinentes à causa de pedir e ao pedido.

j) afastar entendimento de que é inadequada propositura de ação civil pública para a postulação de pedido declaratório.

k) entender que a análise da falta de utilidade, por se tratar de interesses meramente políticos, em verdade, diz respeito ao mérito.

l) não reconhecer o interesse de agir do MPF no tocante ao pedido de desculpas formais por parte da União e do Estado de São Paulo, uma vez que a farta documentação demonstra que os entes requeridos não negam suas responsabilidades e já editaram leis para indenizar as vítimas do regime e outras ações de recomposição da memória e da verdade tem sido tomadas, com descrito nas contestações daqueles.

m) declarar a desnecessidade de inquérito civil previamente à propositura de ação civil pública.

n) afastar as preliminares de mérito de prescrição, vez que o pedido declaratório e o pedido de indenização regressiva entre os corréus dos cofres públicos não estão a ela sujeitos, postergando a apreciação da existência de dano ao erário.

Em 25 de agosto de 2011, os advogados do réu João Thomaz interuseram Agravo de Instrumento com pedido de efeito suspensivo ativo, sob o fundamento da ocorrência da prescrição da pretensão punitiva do MPF/SP, por levar a juízo, fatos, hipoteticamente, ocorridos, durante a ditadura, há mais de quarenta anos. Em 26 de setembro, o MPF, representado pela Procuradora Regional da República Sandra Akemi, juntou contraminuta ao agravo interposto por João Thomaz, visando afastar o argumento prescricional. Em síntese, o MPF/SP aduziu o seguinte:

Invocam-se os primados do Estado de Direito, da democracia, da dignidade da pessoa humana, da segurança jurídica como preponderantes e supraprincípios, quando o tema é a atuação militar sobre corpos humanos detidos, humilhados e subjugados; quando estes mesmos corpos são feridos incessantemente até a morte; e ainda quando há supressão dos familiares do direito a um enterro digno; condutas reconhecidas desde os primórdios da humanidade como da mais alta gravidade, portanto, incomparáveis e imprescritíveis.

Não há como se falar em prescritibilidade diante de tão graves fatos praticados durante a repressão política no Brasil adotando-se o referido instituto com o mesmo tratamento conferido pela legislação ordinária a atos ilícitos de ordem patrimonial ou de responsabilidade subjetiva que ofendam bem de natureza privada.

(...)

Diante do princípio internacional da imprescritibilidade dos crimes contra a humanidade forçoso é concluir a imprescritibilidade do reconhecimento e da reparação da responsabilidade no âmbito civil, por força da máxima “onde

cabe o mais cabe o menos". Ora, se não se cogita de prescrição nem na esfera penal, não há como se cogitar de prescrição na seara cível.¹⁵⁶

Em 27 de outubro, a 6ª turma do TRF da 3ª região, por unanimidade, deu provimento ao agravo de instrumento acolhendo a alegação da prescrição da pretensão, tendo em vista de que o art. 37, § 5º, da CR/88 não poderia retroagir para atingir fatos pretéritos.

Em seu voto o Relator Juiz-Federal Convocado Santoro Facchini, da 6ª Turma do TRF da 3ª Região, entendeu que, em tese, os princípios da imprescritibilidade dos crimes e da responsabilidade individual dos perpetradores, tipificados no Estatuto do Tribunal Penal Internacional (TPI) teriam aplicabilidade imediata no ordenamento jurídico brasileiro, conforme a hermenêutica do art. 5º, § 1º, da Constituição da República de 1988¹⁵⁷, e o julgamento dos Recursos Extraordinários nº 349.703¹⁵⁸ e nº 466.343¹⁵⁹, nos quais o STF afastou a prisão civil prevista no art. 5º, LXVII, da CR/88, por ser incompatível com as disposições da Convenção Americana dos Direitos Humanos.

Entretanto, o MM. Relator asseverou que os crimes praticados antes da vigência do Tratado do TPI e da promulgação da CR/88 não estariam abrangidos pelo ordenamento jurídico nacional, uma vez que o Supremo Tribunal Federal reconheceu a recepção da Lei nº 6.683/79 (Lei da Anistia), por ocasião do julgamento da ADPF nº 153/DF.

Da mesma forma o magistrado federal perquiriu se a imprescritibilidade da ação regressiva, prevista no § 5º, do artigo 37 da CR/88¹⁶⁰, para reaver prejuízos causados ao erário, teria aplicabilidade nos ilícitos praticados antes da promulgação da atual Constituição da República.

¹⁵⁶ Réplica em Agravo de Instrumento. Ministério Público Federal. *Ação Civil Pública n. 0021967-66.2010.4.03.6100*, p. 39-45. Disponível em: <<http://www.prr3.mpf.gov.br/arquivos/Ditadura-Militar--Ações-e-Representações/Providências-Cíveis/>>. Acesso em: 22 abr. 2013.

¹⁵⁷ § 1º - As normas definidoras dos direitos e garantias fundamentais têm aplicação imediata.

¹⁵⁸ BRASIL. Supremo Tribunal Federal. *Habeas corpus RE nº 349.703/RS*. Recorrente: Banco Itaú S.A. Recorrido: Armando Luiz Segabinazzi. Relator: Ministro Gilmar Mendes. Brasília, 03 de dezembro de 2008. Disponível em: <<http://www.stf.jus.br/portal/inteiroTeor/pesquisarInteiroTeor.asp#resultado>> Acesso em: 22 de abr. 2013.

¹⁵⁹ BRASIL. Supremo Tribunal Federal. *Habeas corpus RE nº 466.343/SP*. Recorrente: Banco Bradesco S.A. Recorrido: Vera Lúcia B. de Albuquerque e Outros. Relator: Ministro Cezar Peluso. Brasília, 03 de dezembro de 2008. Disponível em: <<http://www.stf.jus.br/portal/inteiroTeor/pesquisarInteiroTeor.asp#resultado>> Acesso em: 22 de abr. 2013.

¹⁶⁰ § 5º - 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.

De modo geral, uma nova ordem constitucional pode respeitar ou não o direito adquirido, a coisa julgada ou o ato jurídico perfeito ocorridos na ordem anterior. No caso da atual Carta Constitucional, promulgaram-se as disposições constitucionais transitórias para disciplinar o chamado direito de transição entre a velha e a nova ordem constitucional. Não há nenhuma disposição no sentido de estender a imprescritibilidade da indenização devida por agentes públicos aos fatos pretéritos, nem quando foi disciplinada, especificamente, a questão da anistia e da reparação a ser paga pelo Estado aos perseguidos políticos, conforme o artigo 8º, do ADCT.¹⁶¹

Assim prevaleceu entre os membros da 6ª Turma do TRF da 3ª Região, o entendimento de que a imprescritibilidade das ações regressivas não alcançaria fatos pretéritos à ordem constitucional inaugurada em 1988. O Supremo Tribunal Federal e o Superior Tribunal de Justiça não possuem precedentes nesse ou noutro sentido, sendo uma matéria que demanda maior reflexão, ainda que a tese central apregoadada pelo Ministério Público Federal seja o da aplicação do princípio internacional da imprescritibilidade dos crimes contra a humanidade no ordenamento pátrio e de seus reflexos em matéria cível.

Por fim, em 9 de agosto de 2012, o MPF/SP interpôs embargos de declaração visando sanar obscuridades e contradições verificadas no respectivo acórdão, o qual foi posteriormente rejeitado. A ação civil pública foi extinta com julgamento de mérito, nos termos do art. 269, IV, do CPC, isto é, foi reconhecida a prescrição em favor do agravante.

¹⁶¹ Agravo de Instrumento. Ministério Público Federal. *Ação Civil Pública nº 0021967-66.2010.4.03.6100*. p. 39-45. Disponível em: <<http://www.prr3.mpf.gov.br/arquivos/Ditadura-Militar--Ações-e-Representações/Providências-Cíveis/>>. Acesso em: 22 abr. 2013.

4 ESTUDO DE CASO: a atuação criminal do MPF/SP

Neste capítulo serão abordadas as representações criminais encaminhadas pelos Procuradores da República da área cível aos Procuradores da área criminal e as respectivas ações penais promovidas pelo Ministério Público federal, com vistas à satisfação da *quarta dimensão fundamental da justiça de transição*, qual seja a responsabilização pessoal dos agentes perpetradores de graves violações aos direitos humanos.

Conforme relatos extraídos do livro-relatório *Direito à Memória e à Verdade*¹⁶², no Brasil, entre os anos de 1964 a 1985, agentes estatais, sob a guarida do regime militar, praticaram diversos abusos e atos criminosos contra a dissidência política. Dentre os ignóbeis ilícitos, destacam-se as ações de sequestro, cárcere privado, abusos sexuais, desaparecimentos, mortes, ocultações de cadáveres e torturas das mais variadas formas.

Nesse sentido, a persecução penal dos agentes que perpetraram tais violações constitui “*conditio sine qua non*” para se evitar a repetição dos abusos do passado.

4.1 Caso Vladimir Herzog

Segundo as Peças de Informação nº 1.34.001.001574/2008-17¹⁶³, distribuídas pelo Procurador Regional da República Marlon Weichert e pela Procuradora da República Eugênia Fávero, ambos da área cível, ao Procurador da República Fábio Elizeu Gaspar, membro do Ministério Público Federal com atribuição criminal para atuar perante a 1ª Vara Federal Criminal, do Júri e das Execuções Penais de São Paulo, requerendo que esse determine as providências que considerar necessárias para a persecução penal dos responsáveis pelos crimes praticados contra Vladimir Herzog, na noite do dia 24 de outubro de 1975, agentes do DOI/CODI do II Exército procuraram Herzog, então jornalista da TV Cultura de São Paulo, em seu local de trabalho, com o intuito de conduzi-lo para prestar esclarecimentos sobre as ligações

¹⁶² BRASIL. *Op. cit.*

¹⁶³ Peças de Informação. Ministério Público Federal. *Procedimento Investigatório do MP nº 1.34.001.001574/2008-17*. Disponível em: <<http://www.prr3.mpf.gov.br/arquivos?func=select&id=145>>. Acesso em: 24 abr. 2013.

que ele supostamente mantinha com o Partido Comunista Brasileiro (PCB). Entretanto, em virtude de pedido da direção da emissora, ficou acertado que Vladimir iria comparecer, espontaneamente, no dia seguinte nas dependências do DOI/CODI.

Atendendo o acordado, na manhã do dia 25 de outubro de 1975, por volta das 8 horas, Vladimir Herzog apresentou-se no prédio do DOI/CODI, situado à Rua Tomás Carvalhal, 1.030, Capital, São Paulo. Imediatamente foi colocado sob custódia do órgão militar, sem que houvesse qualquer ato formal ou ordem judicial determinando sua prisão. No final da tarde desse mesmo dia, foi declarado morto pelo Comandante do DOI/CODI do II Exército, general Ednardo D'Ávila Melo, sob alegação de que o jornalista haveria cometido suicídio¹⁶⁴.

Segundo o relatório da Secretaria Especial de Direitos Humanos da Presidência da República,

Essa farsa terminou de ser desmascarada quando se tornaram públicos os depoimentos de George Duque Estrada e Leandro Konder, jornalistas presos no mesmo local, que testemunharam ter ouvido os gritos de Herzog sendo torturado. Evidências inquestionáveis da tortura tinham sido identificadas pelo comitê funerário judaico, responsável pela preparação do corpo para o sepultamento. Por essa razão, Herzog não foi enterrado na área do cemitério destinada aos suicidas, conforme preceitos religiosos do Judaísmo. Por fim, as afirmações contraditórias dos médicos legistas Harry Shibata, Arildo de Toledo Viana e Armando Canger Rodrigues, durante a ação judicial movida pela família, também contribuíram para desmontar a versão de suicídio. Ao receberem a notícia da morte, jornalistas paralisaram muitas redações em São Paulo, sendo que os responsáveis pelas empresas precisaram negociar para que os profissionais garantissem a edição do dia seguinte. O Sindicato dos Jornalistas declarou vigília permanente e foi convocada uma celebração religiosa na Catedral da Sé, que o então comandante do II Exército, general Ednardo D'Ávila Melo, tentou impedir fechando as avenidas que conduziam ao centro de São Paulo. Mesmo assim, milhares de pessoas se aglutinaram no templo superlotado, extravasando para um parte da praça, durante o culto ecumênico concelebrado pelo cardeal Dom Paulo Evaristo Arns, pela rabino Henry Sobel e pelo reverendo Jaime Wright, irmão do desaparecido político Paulo Stuart Wright.¹⁶⁵

¹⁶⁴ “Gerando uma onda de protestos de toda a imprensa mundial, mobilizando e iniciando um processo internacional em prol dos direitos humanos na América Latina, em especial no Brasil, a morte de Herzog impulsionou fortemente o movimento pelo fim da ditadura militar brasileira. Após a morte de Herzog, grupos intelectuais, agindo em jornais e etc., e grupos de atores, no teatro, como também o povo, nas ruas, se empenharam na resistência contra a ditadura do Brasil. Diante da agonia de saber se Herzog havia se suicidado ou se havia sido morto pelo Estado, criaram-se comportamentos e atitudes sociais de revolução” (FREITAS, Ludmila Sá de. *Quando a História Invade a Cena: O Caso Vladimir Herzog (Re)Significado Por Fernando Peixoto em Ponto de Partida (1976) de G. Guarnieri*, p. 1). Disponível em: <http://www.anpuh.uepg.br/xxiii-simposio/anais/textos/LUDMILA_SÁ_DE_FREITAS.pdf>. Acesso em: 25 abr. 2013.

¹⁶⁵ BRASIL. *Op. cit.*, p. 408.

Em 1976, a viúva e filhos de Vladimir Herzog propuseram uma ação de natureza declaratória, requerendo que a justiça federal declarasse a responsabilidade da União pela prisão, tortura e morte do jornalista e o dever de indenizá-los. Em 1978, em sentença histórica, o juiz federal Márcio Moraes prolatou sentença, transitada em julgado, de procedência do pedido, na qual assentou inclusive a obrigação de se apurar a autoria dos fatos e as condições da morte de Herzog.

Passados dezessete anos da morte de Vladimir, o Ministério Público do Estado de São Paulo procurou, sem sucesso, fundado em novos fatos, apurar as responsabilidades individuais dos torturadores e executores do jornalista.

Em 1992 o Ministério Público de São Paulo requisitou a abertura de inquérito policial à Polícia Civil para apurar as circunstâncias do homicídio, motivado pelos novos elementos de prova então surgidos, a partir de declarações prestadas por PEDRO ANTÔNIO MIRA GRANCIERI (vulgo CAPITÃO RAMIRO) – à Revista “Isto É, Senhor”, edição de 25 de março de 1992. Entretanto por força de Habeas Corpus impetrado em seu favor, a Quarta Câmara do Tribunal de Justiça de São Paulo determinou o trancamento do Inquérito Policial, por considerar que os ilícitos criminais teriam sido objeto de anistia, nos termos da Lei n.º 6.683/79. Decisão que foi mantida pelo Superior Tribunal de Justiça¹⁶⁶

Em 24 de setembro de 2012, por solicitação da Comissão Nacional da Verdade (CNV), o registro de óbito de Vladimir Herzog foi retificado, dando o parecer de que a "morte decorreu de lesões e maus-tratos sofridos em dependência do II Exército – SP (Doi-Codi)"¹⁶⁷.

Finalmente, em 15 de março de 2013¹⁶⁸, os familiares de Herzog receberam o novo atestado de óbito com a *causa mortis* devidamente retificada, o que representou um importante precedente para que outros familiares de mortos e desaparecidos políticos requeiram o mesmo.

O início da atuação do MPF/SP, no *Caso Vladimir Herzog*, se deu em 26 de setembro de 2008, com o requerimento de promoção de arquivamento das peças

¹⁶⁶ Peças de Informação. *Op. cit.*, p. 6.

¹⁶⁷ UOL. *Justiça retifica registro de óbito e reconhece que Herzog morreu por “maus-tratos” na ditadura*. Disponível em: <<http://noticias.uol.com.br/politica/ultimas-noticias/2012/09/25/justica-retifica-registro-de-obito-de-vladimir-herzog-causa-da-morte-devera-ser-por-lesoes-e-maus-tratos.htm>>. Acesso em: 25 abr. 2013.

¹⁶⁸ GLOBO. *Família de Vladimir Herzog recebe novo atestado de óbito*. Disponível em <<http://g1.globo.com/sao-paulo/noticia/2013/03/familia-de-vladimir-herzog-recebe-novo-atestado-de-obito.html>>. Acesso em: 25 abr. 2013.

informativas, feito pelo Procurador da República Fábio Elizeu Gaspar, que a despeito da exauriente fundamentação e lastro probatório produzidos pelos Procuradores da área cível, entendeu tratar-se de hipótese de arquivamento do feito, uma vez que, para ele, estaria presente a ocorrência da coisa julgada material e configurada a prescrição da pretensão punitiva estatal.

Após três dias da distribuição do requerimento para 1ª Vara Federal Criminal, do Júri e das Execuções Penais de São Paulo, autos nº 2008.61.81.013434-2, isto é, em 29 de setembro de 2008, o Procurador Regional da República Marlon Weichert e a Procuradora da República Eugênia Fávero, cientes do pedido de promoção de arquivamento subscrito pelo Procurador da República, da área criminal, juntaram aos autos manifestação sobre o arquivamento¹⁶⁹, em sentido oposto, requerendo à juíza federal substituta, Paula Mantovani Avelino, que fosse aplicada, nesse caso, a regra prevista no art. 28 do Código de Processo Penal (CPP)¹⁷⁰, a fim de submeter a questão à análise da Câmara de Coordenação e Revisão da Procuradoria Geral da República.

Em 9 de janeiro de 2009, a magistrada federal decidiu homologar a promoção de arquivamento subscrita pelo Procurador da República Fábio Elizeu Gaspar, sob os seguintes fundamentos:

a) a justiça federal é competente para atuar na causa, uma vez que atos cometidos por órgãos do Exército, ainda que neles atuassem servidores públicos federais e estaduais, devem ser imputados à União, uma vez que essa tem seu interesse ferido quando agentes sob sua responsabilidade violam normas jurídicas e cometem ilícitos;

b) O arquivamento do inquérito policial, determinado em 1992, em sede de *Habeas Corpus*, pelo Tribunal de Justiça de São Paulo, por considerar que os ilícitos criminais foram objeto de anistia, nos termos da Lei nº 6.683/79, mesmo que oriundo de tribunal incompetente para a apreciação do feito produziu coisa julgada material.

¹⁶⁹ Manifestação sobre o pedido de arquivamento. Ministério Público Federal. *Procedimento Investigatório do MP nº 1.34.001.001574/2008-17*. Disponível em: <<http://www.prr3.mpf.gov.br/arquivos?func=select&id=145>>. Acesso em: 26 abr. 2013.

¹⁷⁰ Art. 28. Se o órgão do Ministério Público, ao invés de apresentar a denúncia, requerer o arquivamento do inquérito policial ou de quaisquer peças de informação, o juiz, no caso de considerar improcedentes as razões invocadas, fará remessa do inquérito ou peças de informação ao procurador-geral, e este oferecerá a denúncia, designará outro órgão do Ministério Público para oferecê-la, ou insistirá no pedido de arquivamento, ao qual só então estará o juiz obrigado a atender.

c) O Brasil não ratificou a convenção sobre imprescritibilidade dos crimes de guerra e dos crimes contra a humanidade, de 26 de novembro de 1968. Além disso, a Constituição da República de 1988 não admite a aplicação de um costume internacional como espécie normativa penal.

d) Mesmo que se admitisse a tipificação do crime genocídio, no presente caso, já haveria ocorrido à prescrição, uma vez que nem a CR/88, nem as demais normas do ordenamento jurídico brasileiro atribuiu a característica da imprescritibilidade para os crimes de genocídio.

e) a manifestação sobre a promoção de arquivamento, juntada aos autos, pelos Procuradores da área cível, com a intenção de convencer a magistrada federal de que não devem ser os autos arquivados, constitui evidente ofensa aos princípios do promotor natural e da independência funcional do Ministério Público e, portanto, não deve ser conhecida.

Não fosse assim, poder-se-ia considerar desnecessária a atuação do Procurador criminal, cabendo aos Procuradores da área da tutela requisitar diretamente à autoridade policial a instauração de Inquérito ou, até mesmo, oferecer denúncia.

Aludido procedimento, à toda luz, não é permitido em um Estado Democrático de Direito, porque admite as chamadas autoridades de exceção, figuras cuja existência não pode ser aceita, nem mesmo sob o argumento de se punir autores de crimes contra direitos humanos de qualquer natureza, uma vez que não é possível fazer valer uma garantia fundamental com o total sacrifício de outra de mesma hierarquia, mais especificamente o direito do cidadão de somente ser processado e julgado pelas autoridades competentes, conceito que abrange não só os membros do Poder Judiciário, mas também os do Ministério Público, mormente por ter tal instituição a função, conferida pela Carta Magna, de promover, privativamente, a ação penal pública (art. 129, I).¹⁷¹

Em relação à competência da justiça federal para apreciar a promoção de arquivamento das peças informativas, não há maiores comentários a tecer, uma vez que, nos termos do art. 109, IV, da CR/88, compete aos juízes federais processar e julgar os crimes políticos e as infrações penais praticadas em detrimento de bens, serviços ou interesse da União, ressalvadas a competência da Justiça Militar e da Justiça Eleitoral.

No que diz respeito à alegação de coisa julgada material, que se produziu em virtude de julgamento contaminado por nulidade absoluta, a jurisprudência do STF

¹⁷¹ Homologação Judicial. Ministério Público Federal. *Procedimento Investigatório do MP nº 1.34.001.001574/2008-17*. p. 8. Disponível em: <<http://www.prr3.mpf.gov.br/arquivos?func=select&id=145>>. Acesso em: 26 abr. 2013.

não é pacífica, oscilando ora pelo reconhecimento, ora pelo afastamento, conforme verificado no ROHC nº 77.251-8/RJ, no HC nº 84.027-2/RJ e no HC nº 83.346-2/SP. Completando esse entendimento, os Procuradores Marlon Weichert e Eugênia Fávero assim se pronunciaram, nas peças informativas:

Não se desconhece que, em alguns casos, o arquivamento de inquérito policial faz coisa julgada material e que a 1ª Turma do STF já a reconheceu mesmo quando se tratar de decisão exarada por juiz incompetente (Habeas *Corpus* nº 83.346-2 – SP, j. 15/5/02, 1ª Turma, unânime, Rel. Min. SEPÚLVEDA PERTENCE).

Ocorre, porém, que o SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL consolidou o entendimento (Inq – QO nº 2.341-8 – MT, j. 28/06/07, Pleno, unânime, Rel. Min. GILMAR MENDES) de que apenas em duas hipóteses se verifica a coisa julgada material: atipicidade de conduta e reconhecimento da prescrição.

O caso VLADMIR HERZOG é distinto, pois o trancamento do Inquérito decorreu de suposto reconhecimento de anistia, sem qualquer prejuízo sobre o fato praticado e a consumação do prazo prescricional.¹⁷²

Para refutar a afirmação de que a imprescritibilidade dos crimes contra a humanidade constitui um costume internacional não admitido pela Constituição da República de 1998, os Procuradores da área cível se valeram de extensa e rica fundamentação, baseada em tratados internacionais, entendimentos doutrinários pátrios, decisões de cortes internacionais e na própria jurisprudência do STF. Abaixo se transcreve alguns pontos que merecem destaque:

A própria Convenção de Viena sobre o Direito dos Tratados, de 1969, em seu artigo 38, reconhece que as regras de um tratado podem obrigar Estados não firmatários da avença quando for “regra consuetudinária de Direito Internacional reconhecida como tal”.

E mais, que nem mesmo um tratado pode derogar norma consuetudinária imperativa (*jus cogens consuetudinário*), conforme artigo 53.

(...)

Da mesma forma, o Estatuto da Corte Internacional de Justiça em seu artigo 38, inciso I, estabelece que o costume internacional e os princípios gerais de direito reconhecidos pelas nações civilizadas são fontes do direito internacional.

(...)

A Corte de Haia reafirmou esse entendimento, conforme destaca CARVALHO RAMOS:

“Em 1996, também em sede consultiva, a Corte Internacional de Justiça voltou a enfatizar que os princípios de direito humanitário são princípios elementares de humanidade, pelo que todos os Estados devem cumprir normas fundamentais, tenham ou não ratificado todos os tratados que as estabelecem, porque constituem princípios invioláveis do Direito Internacional Consuetudinário.”

(...)

¹⁷² Peças de Informação. *Op. cit.*, p. 8.

Não é necessário considerar a revogação ou derrogação de normas positivas locais, mas sim a aplicação do direito internacional consuetudinário sempre que o fato sub judice tenha repercussão no cumprimento de uma obrigação internacional vinculante do Estado brasileiro, como ocorre nas hipóteses das obrigações erga omnes.

(...)

Esse entendimento tem sido, aliás, adotado sem dificuldades pelo SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL, que em diversas ocasiões utilizou o costume internacional para resolver lides que no direito interno encontrariam solução distinta. A corte vem reconhecendo a força normativa do costume internacional, em conjunto com o direito interno brasileiro.

É o que ocorre, por exemplo, com a admissão da imunidade de jurisdição aos Estados estrangeiros. Nem o direito positivo interno do Brasil, e tampouco algum texto de convenção ou tratado, regulamentam sua aplicação. A suprema Corte brasileira, em 1973, decidiu que essa imunidade valia no Brasil por força do costume internacional e impedia o exercício do direito de ação regulado no direito interno.¹⁷³

No tocante à afirmação da ocorrência prescrição do crime de genocídio, o fundamento que afasta essa alegação repousa no próprio texto constitucional, pois inexistente no diploma constitucional um tratamento privilegiado para o instituto, tão pouco foi aduzido ao status de fundamento ou garantia fundamental. Ao contrário, a CR/88 procurou afastar a incidência da prescrição para algumas infrações penais cujos bens jurídicos tutelados¹⁷⁴, o legislador originário julgou merecerem uma maior proteção, como por exemplo, a prática do racismo.

Nesse sentido, conclui os Procuradores Marlon Weichert e Eugênia Fávero:

Portanto, podemos constatar que: (a) a prescrição não é uma garantia constitucional; (b) compete ao direito ordinário estabelecer efetivamente a sua amplitude, nada obstando que defina outros crimes – além daqueles apontados na Constituição – em face dos quais não se aplicam os prazos prescricionais; e (c) crimes graves de direitos humanos, tais como racismo, genocídio e crimes contra a humanidade, são necessariamente imprescritíveis, por força da própria Constituição e dos princípios gerais de direito internacional consolidados através do costume¹⁷⁵.

¹⁷³ Peças de Informação. *Op. cit.*, p. 24-31.

¹⁷⁴ Constituição Federal de 1988.

Art. 5º Todos são iguais perante a lei, sem distinção de qualquer natureza, garantindo-se aos brasileiros e aos estrangeiros residentes no País a inviolabilidade do direito à vida, à liberdade, à igualdade, à segurança e à propriedade, nos termos seguintes:

XLII - a prática do racismo constitui crime inafiançável e imprescritível, sujeito à pena de reclusão, nos termos da lei;

XLIV - constitui crime inafiançável e imprescritível a ação de grupos armados, civis ou militares, contra a ordem constitucional e o Estado Democrático.

¹⁷⁵ Manifestação sobre o pedido de arquivamento. Ministério Público Federal. *Procedimento Investigatório do MP nº 1.34.001.001574/2008-17*. p. 43 Disponível em: <<http://www.prr3.mpf.gov.br/arquivos?func=select&id=145>>. Acesso em: 26 abr. 2013.

Quanto à alegação de ofensa ao princípio do promotor natural, a questão nevrálgica subjacente implícita reside na forma de proceder do membro *parquet* federal subscritor da promoção de arquivamento. Estaria ele agindo nos estritos limites do princípio constitucional da independência funcional¹⁷⁶, ou, em sentido diverso, teria o membro do MPF/SP violado o princípio, em comento, pela via reflexa, isto é, ao desrespeitar outros princípios corolários e de mesmo status institucional, entre eles o da unidade do Ministério Público, já que a promoção da persecução penal dos agentes que praticaram crimes de direitos humanos, no regime militar, já fazia parte do plano de metas¹⁷⁷ da Procuradoria da República em São Paulo.

Historicamente, a doutrina tem entendido o princípio da independência funcional como uma verdadeira prerrogativa constitucional, a qual estabelece que os membros do Ministério Público, no desempenho de suas atribuições institucionais, não estão subordinados a qualquer órgão ou poder, mas somente aos ditames de sua consciência, às leis e à Constituição, exigindo-se, apenas, que seus atos sejam sempre fundamentados. Nas lições de Paulo Cezar Pinheiro Carneiro,

É o princípio maior da Instituição, que se traduz no direito de o Promotor ou Procurador de Justiça oficial livre e fundamentadamente de acordo com sua consciência e a lei, não estando adstrito, em qualquer hipótese, à orientação de quem quer que seja. Esta independência funcional é ilimitada, não estando o membro do *Parquet* sujeito sequer às recomendações do Conselho Superior do Ministério Público para o desempenho de suas funções, ainda naqueles casos em que se mostre conveniente a atuação uniforme. É preciso esclarecer que apesar de haver um chefe da Instituição – Procurador-Geral – tal situação não implica, por força do princípio da independência, existir qualquer tipo de subordinação do ponto de vista do exercício da função, ainda que este chefe possa, arbitrariamente, fixar as atribuições dos demais membros do *Parquet*¹⁷⁸.

¹⁷⁶ Constituição Federal de 1988

Art. 127. O Ministério Público é instituição permanente, essencial à função jurisdicional do Estado, incumbindo-lhe a defesa da ordem jurídica, do regime democrático e dos interesses sociais e individuais indisponíveis.

§ 1º - São princípios institucionais do Ministério Público a unidade, a indivisibilidade e a independência funcional.

¹⁷⁷ Nos dias 24 e 25 de maio de 2007, o Ministério Público Federal em São Paulo promoveu o debate Sul-Americano sobre Verdade e Responsabilidade, na capital paulista, que contou com a presença de diversas autoridades e juristas dos países latino-americanos. Das discussões travadas resultou a aprovação da Carta de São Paulo. Nesta consignou-se que “a efetiva transição para a democracia republicana somente estará concluída quando houver a promoção da verdade e a responsabilização dos autores dos graves crimes cometidos durante a ditadura militar”, e conclui que o Ministério Público deverá perseguir a “atuação e provocação do sistema de justiça brasileiro para reverter o quadro de impunidade e esquecimento”

¹⁷⁸ CARNEIRO, Paulo Cezar Pinheiro. *O Ministério Público no processo civil e penal*. 5 ed. Rio de Janeiro: Forense, 1994, p. 46.

Hugo Nigro Mazzilli reconhece a relevância do princípio, no sentido de ser um dos pilares fundamentais norteadores da instituição ministerial. Não obstante esse posicionamento, destaca que nenhum princípio, mesmo o da independência funcional, possui um viés absoluto, e deve, diante de algumas situações, sofrer limitações:

Certo, porém, que há e deve mesmo haver limites para a independência funcional.

A primeira a impô-los é a Constituição, que prevê a independência funcional como princípio institucional do Ministério Público (art. 128, § 1º), mas ao mesmo tempo comete-lhe deveres ligados à defesa da ordem jurídica, do regime democrático e dos interesses sociais e individuais indisponíveis (art. 127 caput). Assim, por exemplo, não pode legitimamente o órgão do Ministério Público invocar a independência funcional para violar a seu bel-prazer a ordem jurídica ou para obter fim incompatível com a defesa do regime democrático, ou ainda para preterir a defesa de interesses sociais e individuais indisponíveis.¹⁷⁹

Não fosse assim, os membros do Ministério Público encontrar-se-iam em uma situação de prejudicial preponderância frente às demais funções de Estado.

Quanto aos limites impostos pela legislação infraconstitucional, afirma-se que a própria ação penal pública incondicionada norteia-se pelo princípio da obrigatoriedade ou legalidade processual, ou seja, diante da existência da chamada *justa causa* (prova da materialidade do crime e indícios suficientes de sua autoria), o Ministério Público deve, necessariamente, oferecer a denúncia, não podendo se falar, nesse momento, em juízo de discricionariedade do membro do MP. Seguindo esse entendimento, é preciso questionar a legitimidade da atuação do Procurador da República Fábio Elizeu Gaspar ou, no mínimo, perquirir se o arquivamento do feito foi a melhor alternativa para o caso em epígrafe, posto que a punição dos responsáveis pela morte e torturas infligidas contra o jornalista Vladimir Herzog, não se restringe à necessidade de dar uma resposta efetiva aos familiares da vítima, mas sim a toda sociedade, que, nos anos da ditadura civil-militar, teve de conviver com uma série de abusos e violações das mais diversas, muitas das quais resultaram no vilipêndio dos direitos e garantias fundamentais do cidadão, em prol da manutenção o *status quo* do Estado Policial vigente.

¹⁷⁹ MAZZILLI, Hugo Nigro. Os limites da Independência Funcional no Ministério Público. *Revista Jurídica*, n.º 208, RS: Síntese, p. 3. Disponível em: <<http://www.mazzilli.com.br/pages/artigos/limitesindep.pdf>>. Acesso em: 30 mai. 2013.

Desse modo, quando se afirma que o promotor natural da ação penal extrapolou os limites do princípio da independência funcional, significa dizer que o Procurador da República subscritor da promoção de arquivamento procedeu, de forma desidiosa, por inobservar os outros princípios e missões institucionais do *parquet*, entre os quais a defesa da ordem jurídica e dos interesses sociais e individuais indisponíveis, já que o bem jurídico tutelado, no presente caso, não está adstrito à vida e à dignidade da pessoa de Vladimir Herzog, mas subsiste no direito da sociedade à defesa e à manutenção do Estado Democrático de direito, que só se realizará com o efetivo enfrentamento de seu passado autoritário.

Sob essa ótica, se é razoável exigir que a pena não transcenda da pessoa do condenado, também é crível esperar que a Instituição ministerial, a qual é órgão constitucional legitimado à acusação, na ação penal pública, atue promovendo a persecução penal dos perpetradores de crimes de direitos humanos cometidos contra Herzog, para mitigar as lembranças de um passado de impunidades que ainda perdura. Espera-se, com isso, que a resposta do Estado-julgador, observados os princípios do devido processo legal, do contraditório e da ampla defesa, sirva, inclusive, como uma espécie política de não-repetição, para evitar que novas violações de direitos humanos possam ocorrer no futuro.

Por fim, há também que se perquirir sobre a forma de atuação do Procurador Regional da República Marlon Weichert e da Procuradora da República Eugênia Fávero, que poderiam ter se valido dos meios informais de comunicação, para esclarecer ao Procurador da República Fábio Elizeu Gaspar a relevância da persecução penal dos agentes que vitimaram o jornalista Vladimir Herzog, em outros termos, uma simples conversa, por telefone, possivelmente teria evitado a promoção de arquivamento e sua indesejável consequência, a formação de coisa julgada material. Ademais, também, aventa-se a hipótese de envolvimento da Procuradoria Geral da República, no sentido de fortalecer a unidade institucional, o que no caso concreto, não ocorreu.

Recentemente, em novembro de 2012, a Organização dos Estados Americanos (OEA)¹⁸⁰ aceitou o pedido feito pelo Centro pela Justiça e o Direito Internacional (CEJIL), pela Fundação Interamericana de Defesa dos Direitos

¹⁸⁰ ESTADÃO. OEA inicia investigação do caso Vladimir Herzog. Disponível em: <<http://www.estadao.com.br/noticias/nacional,oea-inicia-investigacao-do-caso-vladimir-herzog,987742,0.htm>>. Acesso em: 03 mai. 2013.

Humanos (FIDDH), pelo Centro Santo Dias da Arquidiocese de São Paulo e pelo Grupo Tortura Nunca Mais de São Paulo, para analisar a morte de Vladimir Herzog.

Ao que parece, diante dos equívocos cometidos, internamente pelos órgãos de execução do Ministério Público Federal, em São Paulo, no *Caso Vladimir Herzog*, possível nova condenação em Corte Internacional de Direitos Humanos se a vista para o país, a exemplo do que já ocorreu no *Caso Gomes Lund Vs Brasil*.

4.2 Caso Operação Condor/RJ

Trata-se de Peças de Informação nº 2009.51.01.809410-8¹⁸¹, distribuídas pelo Procurador Regional da República Marlon Weichert e pela Procuradora da República Eugênia Fávero, ambos da área cível do MPF/SP ao Procurador da República Carlos Alberto Gomes de Aguiar do MPF/RJ, com atribuição criminal para atuar perante a 7ª Vara Federal Criminal do Rio de Janeiro, requerendo que esse determine as providências que considerar necessárias para a persecução penal dos responsáveis pelos crimes praticados no âmbito da chamada “Operação Condor”.

Conforme as peças informativas, a Operação Condor foi uma espécie de “força-tarefa”, exercida entre as décadas de 1970 e 1980, composta pelos órgãos de repressão à dissidência política da Argentina, Bolívia, Brasil, Chile, Paraguai e Uruguai, que contava com o apoio da Agência Central de inteligência (CIA). Seus objetivos consistiam em: a) trocas de informações; b) autorização para a realização de operações de repressão pelas forças de um Estado no território de outro, e; c) realização de atentados e perseguições em países de outros continentes.

Essa atuação coordenada entre as ditaduras militares teve seu início formalizado durante a Primeira Reunião de Trabalho da Inteligência Nacional, realizada em Santiago, entre 25 novembro e 1º de dezembro de 1975.

O fomentador da iniciativa foi o então coronel Manuel Contreras, fundador da Dina, a polícia política do regime do ex-ditador chileno Augusto Pinochet. [...]

Note-se que na data de instauração formal da “Condor”, a ditadura militar brasileira já havia praticamente concluído a eliminação dos grupos de “esquerda” opositores ao regime. Assim, durante o evento de sua instituição, o Brasil figurou como mero observador, por determinação do então chefe do Serviço Nacional de Informações (SNI), João Figueiredo.

¹⁸¹ Peças de Informação. Ministério Público Federal. *Procedimento Investigatório do MP nº 2009.51.01.809410-8*. Disponível em: <<http://www.prr3.mpf.gov.br/arquivos?func=select&id=145>>. Acesso em: 06 mai. 2013.

Ademais, os órgãos de segurança brasileiros já mantinham antes de 1975, estreita colaboração com os aparelhos repressivos das demais ditaduras do cone sul-americano, através do Centro de Informações do Exterior (Ciex), sediado no Ministério das Relações Exteriores.

[...] Em razão da “Condor”, pessoas foram presas quando se deslocavam entre ou para, os países da América do Sul, bem como quando residiam fora de seu país de origem (ocorreram muitos casos de prisão de exilados que haviam fugido primeiramente para o Chile e depois para Argentina, diante da sequência de golpes de estados instituidores de ditaduras militares). O intercâmbio de informações e a realização de “operações” em território dos outros países facilitaram a localização e prisão de perseguidos pelos diversos órgãos de repressão. E, o mais grave, uma vez presas, essas pessoas eram entregues aos governos estrangeiros sem qualquer formalização legal. Não havia processo de expulsão, deportação, extradição etc e, muito menos, qualquer oportunidade de defesa. Tudo era efetuado à margem da lei, ou seja, clandestinamente. E, evidentemente, tendo em vista que todos os países usavam métodos semelhantes de “investigação”, os agentes que realizavam ou autorizavam a entrega dos presos tinham plena consciência de que eles seriam submetidos à tortura e eventual homicídio ou desaparecimento forçado.¹⁸²

Segundo o livro-relatório *Direito à Memória e à Verdade*¹⁸³, Horácio Domingo Campiglia, cidadão ítalo-argentino e Mônica Susana Pinus de Binstock, cidadã argentina, foram sequestrados no dia 13 de março de 1980, no Aeroporto do Galeão, na cidade do Rio de Janeiro, por autoridades públicas federais, a serviço do regime militar, estando desde então desaparecidas.

As denúncias do sequestro, registradas nos requerimentos apresentados à CEMDP e amplamente divulgadas pela imprensa nacional e Argentina a partir de então, foram comprovadas em 2002, quando o Ministério de Justiça e Direitos Humanos argentino recebeu farta documentação do Departamento de Estado dos EUA relacionada com violações dos Direitos Humanos pelo Estado argentino durante o período de 1975 a 1984. A referida documentação foi tornada pública sob os auspícios do *Freedom of Information Act*, tornando-se disponível no endereço eletrônico www.foia.state.gov e contém provas sobre o envolvimento de autoridades brasileiras no sequestro. Entre os documentos tornados públicos, os relatores dos processos na CEMDP destacaram um memorando datado de 07/04/1980, dirigido ao embaixador dos Estados Unidos em Buenos Aires por James J. Blystone, *Regional Security Official* daquela Embaixada, a respeito de um diálogo mantido com um agente da Inteligência argentina, Tal documento não cita órgãos ou pessoas, mas implica diretamente os serviços de inteligência brasileiros na operação que resultou no sequestro dos dois cidadãos argentinos no Rio de Janeiro¹⁸⁴.

¹⁸² Peças de Informação. *Op. cit.*, p. 1-3.

¹⁸³ BRASIL. *Op. cit.*, p. 439-440.

¹⁸⁴ BRASIL. *Op. cit.*, p. 440.

Em 24 de setembro de 2007, a justiça italiana expediu cento e quarenta mandados de prisão contra militares e civis sul-americanos¹⁸⁵. Da lista figuram treze brasileiros:

Os brasileiros acusados seriam: General João Baptista Figueiredo – último presidente do regime militar (morto), General Walter Pires de Carvalho e Albuquerque – ex-ministro do Exército de Figueiredo (morto), General Octávio Aguiar Medeiros – ex-chefe do SNI (morto), General Euclides Figueiredo Filho – irmão de João Baptista Figueiredo (morto), Coronel Carlos Alberto Ponzi – chefe da segunda seção do Estado-Maior (vivo), Agnello de Araújo Britto – ex-superintendente da Polícia Federal do Rio (não localizado), Edmundo Murgel – ex-secretário de Segurança do Rio de Janeiro (não localizado), General Antônio Bandeira – ex-comandante do 3º Exército (morto), General Luiz Henrique Domingues – chefe do Estado-Maior do 3º Exército (não localizado), Coronel Luís Macksen de Castro Rodrigues – superintendente da PF do Rio Grande do Sul (morto), João Leivas Job – ex-secretário de Segurança do RS (vivo), Átila Rohrsetzer – ex-diretor da Divisão Central de Informações (vivo) e Marco Aurélio da Silva Reis – ex-delegado gaúcho (vivo).¹⁸⁶

Diante desses fatos, os Procuradores Marlon Weichert e Eugênia Fávero produziram toda uma fundamentação no sentido de se promover a persecução penal dos responsáveis pelo sequestro dos estrangeiros Horácio Domingos Campiglia e Mônica Susana Pinus de Binstock.

Entretanto, em 12 de agosto de 2009, o Procurador da República, com atribuição criminal no Rio de Janeiro, Carlos Alberto Gomes de Aguiar requereu a promoção de arquivamento das peças informativas, sem prejuízo de retomada das investigações com base no artigo 18 do CPP, caso eventualmente, seja reconhecida a inexistência de causa extintiva da punibilidade.

Em 10 setembro de 2009, o juiz federal Marcello Ferreira de Souza Granado, da 7ª Vara Federal Criminal do RJ, homologou o pedido.

Os fundamentos apresentados pelo Procurador da República subscritor da promoção de arquivamento foram os seguintes:

a) a tese de que os crimes praticados durante o período da ditadura se configurariam em verdadeiros atentados contra a humanidade seria bastante controvertida, estando inclusive em discussão no Supremo Tribunal Federal, nos autos do Pedido de Extradicação n.º 974.

¹⁸⁵ FOLHA DE SÃO PAULO. *Justiça italiana pede prisão de militares da Operação Condor*. Disponível em: < <http://www1.folha.uol.com.br/folha/brasil/ult96u357972.shtml>>. Acesso em: 6 mai. 2013.

¹⁸⁶ Peças de Informação. *Op. cit.*, p. 3.

b) O Brasil não ratificou a convenção sobre imprescritibilidade dos crimes de guerra e dos crimes contra a humanidade, de 26 de novembro de 1968. Além disso, a Constituição da República de 1988 não admite a aplicação de um costume internacional como espécie normativa penal.

c) Nas peças informativas não haveria prova mínima da autoria dos fatos que possa contribuir para a elucidação do crime.

No que pertine ao julgamento do Pedido de Extradicação nº 974¹⁸⁷, o STF, em acórdão publicado em 13 de novembro de 2009, não enfrentou a questão da imprescritibilidade dos crimes de genocídio, contra a humanidade e de guerra, previstos no art. 29 no Estatuto de Roma (Tribunal Penal Internacional). Por outro lado, criou um importante precedente que pode viabilizar a persecução penal dos indivíduos que perpetraram mortes e desaparecimentos forçados, no período (1964-1985), uma vez que, por seis votos a três, os Ministros entenderam que

¹⁸⁷ BRASIL, Supremo Tribunal Federal. *Extradicação nº 974*. Requerente: Governo da República da Argentina. Extraditado: Manoel Cordeiro Piacentini. Relator Ministro Celso de Mello. Brasília/DF: 06 de agosto de 2009. Disponível em: <<http://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=AC&docID=606492>>. Acesso em: 06 mai. 2013.

O julgamento da extradicação de Piacentini foi retomado com o voto-vista do ministro Eros Grau, que seguiu a divergência iniciada por Cezar Peluso, entendendo que o militar reformado, hoje com 70 anos, deveria ser entregue à Argentina. Ele é acusado pela Justiça daquele país de ter seqüestrado, em julho de 1976, Simón Riquelme, filho de uma militante de esquerda morta pela ditadura argentina.

O menino tinha 20 dias de idade quando foi deixado na calçada de um hospital de Buenos Aires e posteriormente levado à adoção. Só aos 26 anos, Simón, rebatizado como Aníbal Armando Parodi, descobriu sua verdadeira identidade. Com esse novo entendimento, o prazo de prescrição do crime de sequestro só passou a contar quando Simón soube a verdade.

Em outubro do ano passado, Peluso rejeitou a tese defendida pelo relator do processo, ministro Marco Aurélio Mello, de que a Lei de Anistia brasileira impediria que o crime pudesse ser punido no país —o que é uma condição indispensável para a extradicação. “Este Tribunal não pode dizer como outro Estado deve encarar seu passado e sua história”, afirmou na época.

Ele também discordou da argumentação do relator sobre a prescrição do crime, que não se trataria de seqüestro, mas de homicídio - delito cujo autor não pode ser mais punido passados 20 anos do crime. Marco Aurélio sustentou que o fato de ter sido declarada a “morte presumida” de Simon, meses após seu seqüestro, transformaria o caso em homicídio e não subtração de menor.

Peluso contra-argumentou que não houve uma sentença da Justiça argentina declarando o dia da suposta “morte” da criança, o que seria essencial para a determinação do prazo de prescrição. E como ele só tomou consciência em 2002, começaria a partir daí o prazo para prescrição.

Marco Aurélio havia usado a mesma tese para desqualificar o pedido com relação a outros dez desaparecimentos de que o major teria participado, já que essas pessoas nunca foram encontradas, e se enquadrariam, portanto, no conceito de morte presumida.

Além de Peluso e Eros Grau, votaram pela extradicação de Piacentini, os ministros Ricardo Lewandowski, Cármen Lúcia, Joaquim Barbosa e Carlos Ayres Britto. Presidente do Supremo, o ministro Gilmar Mendes acompanhou o relator, assim como havia feito o ministro Menezes Direito. Ellen Gracie e Celso de Mello não votaram.

Ver notícia disponível em: <<http://ultimainstancia.uol.com.br/conteudo/noticias/42461/stf+extradita+militar+uruguaio+e+abre+precedente+sobre+desaparecidos+na+ditadura.shtml>>.

sequestro de pessoas, ainda desaparecidas, é crime permanente, motivo pelo qual não estão sujeitos à prescrição ou à anistia.

Recentemente, em 16 de abril de 2013, o Ministério Público Federal pediu vista dos autos arquivados, o que pode ensejar a reabertura das investigações.

4.3 Caso Luiz José da Cunha

Conforme as Peças de Informação nº 0012372-62.2008.4.03.6181¹⁸⁸, distribuídas pelo Procurador Regional da República Marlon Weichert e pela Procuradora da República Eugênia Fávero, ambos da área cível, ao Procurador da República Sílvio Luís Martins de Oliveira, membro do Ministério Público Federal com atribuição criminal para atuar perante a 1ª Vara Federal Criminal, do Júri e das Execuções Penais de São Paulo, requerendo que este determine as providências que considerar necessárias para a persecução penal dos responsáveis pela morte de Luiz José da Cunha, no dia 13 de julho de 1973 a vítima foi torturada e assassinada por agentes do DOI/CODI do II Exército em São Paulo, que alegaram, falsamente, que a morte teria sido oriunda de um confronto policial ocorrido na Av. Santo Amaro, próxima ao nº 2000, na capital paulista.

A simulação da morte de Luiz José da Cunha foi reconhecida pelo governo brasileiro, como consta do livro-relatório *Direito à Verdade e à Memória*, da Secretaria Especial de Direitos Humanos.

Nascido em Recife, em 1943 Luiz José iniciou sua militância no Partido Comunista quando ainda era estudante do Colégio Estadual Beberibe. Em 1965, participou do Comitê Secundarista da Guanabara, no Rio de Janeiro. Fez um curso de formação teórica e política marxista, em Moscou. Foi um dos primeiros a aderir à proposta de Carlos Marighela para organizar a ALN e participou de treinamento de guerrilha em Cuba, em 1969. Integrante do Comando Nacional da organização foi o principal autor do documento Política de Organização, que abriu, em junho de 1972, um debate autocrítico sobre os problemas e as perspectivas das ações armadas naquele momento.

A verdade acerca das circunstâncias de sua morte somente foi conhecida a partir do exame do caso pela CEMDP. A notícia de que tinha morrido em tiroteio fora publicada em 13/07/1973. Sua ossada, sem o crânio, foi exumada do cemitério Dom Bosco, em Perus, em 1991, onde havia sido enterrado como indigente. Somente em junho de 2006, um exame de DNA

¹⁸⁸ Peças de Informação. Ministério Público Federal. *Procedimento Investigatório do MP nº 0012372-62.2008.4.03.6181*. Disponível em: <<http://www.prr3.mpf.gov.br/arquivos?func=select&id=145>>. Acesso em: 08 mai. 2013.

realizado pelo Laboratório Genomic finalmente identificou com certeza científica aquela ossada como sendo sua.

[...]

Trinta e três anos depois de morto pelos órgãos de segurança do regime militar, o corpo de Luiz José da Cunha, conhecido como Crioulo, finalmente foi sepultado no dia 02/09/2006, no Cemitério Parque das Flores, em Recife, ao lado do túmulo de sua mãe, Maria Madalena. A cerimônia do traslado dos restos mortais de Crioulo começou em São Paulo no dia 1º de setembro com um ato inter religioso na Catedral da Sé, quando Amparo Araújo, viúva de Luiz José, recebeu oficialmente a urna com os seus restos mortais¹⁸⁹.

Com base em tais fatos, nos moldes do *Caso Operação Condor/RJ*, os Procuradores Marlon Weichert e Eugênia Fávero produziram as peças de informação visando à persecução penal em face de Carlos Alberto Brilhante Ustra, que na época era o comandante do DOI/CODI do II Exército e responsável pela operação que resultou na morte de Luiz José da Cunha.

No dia 5 de setembro de 2008, o Procurador da República, com atribuição criminal, Sílvio Luís Martins de Oliveira requereu a promoção de arquivamento das peças informativas, contrariando toda a exauriente fundamentação e lastro probatório produzido pelos Procuradores da área cível. Entendeu tratar-se de hipótese de arquivamento do feito, em virtude dos fundamentos a seguir:

a) O Brasil não ratificou a convenção sobre imprescritibilidade dos crimes de guerra e dos crimes contra a humanidade, de 26 de novembro de 1968, mesmo após o transcurso de cerca de vinte anos do fim da ditadura, razão pela qual seus termos não foram recepcionados pelo ordenamento jurídico interno em vigor;

b) É impossível subsumir a conduta fática ao tipo do genocídio, uma vez que esse não arrola como motivo para sua prática a oposição política, e, mesmo que fosse o possível esse enquadramento, o fato já estaria prescrito;

c) Também não é cabível a utilização do costume para se permitir o oferecimento da denúncia, já que entre 1945 a 1973 vigorava, no cenário internacional, norma costumeira segundo a qual se veda juízo ou tribunal de exceção, o que, segundo o Procurador subscritor, se aplicaria ao caso;

d) A única possibilidade de subsunção da conduta descrita nas peças informativas seria na figura tipificada no art. 121, § 2º (Homicídio Qualificado), do Código Penal. E, em tal hipótese, já teria ocorrido a prescrição da pretensão punitiva.

¹⁸⁹ BRASIL. *Op. cit.*, p. 346.

Em 16 de setembro de 2008, o Procurador Regional da República Marlon Weichert e a Procuradora da República Eugênia Fávero, cientes do pedido de promoção de arquivamento subscrito pelo Procurador da República, da área criminal, juntaram aos autos manifestação sobre o arquivamento¹⁹⁰, em sentido oposto, requerendo à juíza federal substituta, Paula Mantovani Avelino, que fosse aplicada, nesse caso, a regra prevista no art. 28 do CPP¹⁹¹, a fim de submeter a questão à análise da Procuradoria Geral da República.

Em 9 de janeiro de 2009, a magistrada federal decidiu homologar a promoção de arquivamento subscrita pelo Procurador da República Sílvio Luís Martins de Oliveira. Decisão essa que produziu coisa julgada material, no que pertine à possibilidade de persecução penal dos responsáveis pelas torturas que acarretam a morte de Luiz José da Cunha. Os fundamentos que motivaram a homologação foram os seguintes:

a) a manifestação sobre a promoção de arquivamento, juntada aos autos, pelos Procuradores da área cível, com a intenção de convencer a magistrada federal de que não devem ser os autos arquivados, constitui evidente ofensa aos princípios do promotor natural e da independência funcional do Ministério Público e, portanto, não deve ser conhecida.

b) O Brasil não ratificou a convenção sobre imprescritibilidade dos crimes de guerra e dos crimes contra a humanidade, de 26 de novembro de 1968. Além disso, a Constituição da República de 1988 não admite a aplicação de um costume internacional como espécie normativa penal.

c) Os fatos previstos nas peças informativas se amoldam ao tipo previsto no art. 121, § 2º (Homicídio Qualificado), do Código Penal e nos termos do art. 109, I, do CP, o crime já estaria prescrito. Portanto, não há que se falar, nesse caso, na caracterização do crime de genocídio, previsto nos arts. 1º e 2º, da Lei nº 2.889/56,

¹⁹⁰ Manifestação sobre o pedido de arquivamento. Ministério Público Federal. *Procedimento Investigatório do MP nº 1.34.001.001574/2008-17*. Disponível em: <<http://www.prr3.mpf.gov.br/arquivos?func=select&id=145>>. Acesso em: 26 abr. 2013.

¹⁹¹ Art. 28. Se o órgão do Ministério Público, ao invés de apresentar a denúncia, requerer o arquivamento do inquérito policial ou de quaisquer peças de informação, o juiz, no caso de considerar improcedentes as razões invocadas, fará remessa do inquérito ou peças de informação ao procurador-geral, e este oferecerá a denúncia, designará outro órgão do Ministério Público para oferecê-la, ou insistirá no pedido de arquivamento, ao qual só então estará o juiz obrigado a atender.

já que ausente o elemento subjetivo consistente na intenção de destruir, no todo ou em parte, grupo nacional, étnico, racial ou religioso.

Interessante notar que a juíza federal substituta Paula Mantovani Avelino, da 1ª Vara Federal Criminal, do Júri e das Execuções Penais de São Paulo foi a mesma magistrada federal que atuou homologando a promoção de arquivamento, subscrita pelo Procurador da República Fábio Elizeu Gaspar, no *Caso Vladimir Herzog*.

Para ambas as situações, a juíza escolheu o dia 9 de janeiro de 2012, para proferir as respectivas decisões, nas quais acolheu todos os fundamentos dos pedidos de arquivamento ora apresentados, repetindo, inclusive, os mesmos parágrafos verificados tanto em um, quanto no outro caso, transcrevendo, inclusive, passagens das alegações expendidas pelos Procuradores da República subscritores das promoções de arquivamento.

4.4 Caso Guerrilha do Araguaia

Em 23 de fevereiro de 2012, o Ministério Público Federal em Marabá/PA ofereceu denúncia em face de Sebastião Curió Rodrigues de Moura (Dr. Luchini), coronel da reserva do Exército do Brasil, o qual, segundo a peça acusatória, promoveu, mediante sequestro, a privação da liberdade, em caráter permanente, de cinco militantes políticos, que residiam nos municípios contíguos ao Rio Araguaia, no Pará. Tais eventos ocorreram entre outubro de 1973 e setembro de 1974, e, desde então, nenhuma medida anterior foi intentada para apurar as respectivas responsabilidades, o que resultou, inclusive, na condenação do Estado, no âmbito da Corte Interamericana de Direitos Humanos, no chamado *Caso Gomes Lund vs Brasil (Guerrilha do Araguaia)*¹⁹².

O denunciado era, à época dos fatos, Major do Exército e foi designado para atuar na repressão definitiva ao episódio conhecido como Guerrilha do Araguaia. Nesse contexto, consoante demonstrar-se-á, atuou na condição de comandante operacional da última fase de repressão a esse movimento, conhecida com Operação Marajoara, tendo ordenado e participado da execução do sequestro – qualificado pela imposição de grave sofrimento físico ou moral – das vítimas acima indicadas.
[...]

¹⁹² FOLHA DE SÃO PAULO. *Corte condena Brasil por 62 mortes no Araguaia*. Disponível em: <<http://www1.folha.uol.com.br/fsp/poder/po1512201020.htm>>. Acesso em: 10 mai. 2013.

Em breve esboço histórico, pelo que consta dos autos, em meados dos anos sessenta, militantes do Partido Comunista do Brasil – PC do B instalaram-se nas proximidades do Rio Araguaia com a finalidade de organizar um levante rural de resistência ao governo militar ditatorial instalado no país desde 1964. A atuação deste movimento centrava-se entre os municípios do sul e sudeste do Pará e norte do Tocantins (à época, ainda norte de Goiás), mais precisamente nos municípios de São Domingos do Araguaia, São Geraldo do Araguaia, Brejo Grande do Araguaia, Palestina do Pará, Xambioá e Araguaatins.

As Forças Armadas organizaram ações de repressão a tais levantes, combatendo duramente os militantes dissidentes, o que deu ensejo ao episódio historicamente conhecido como “Guerrilha do Araguaia”.

[...]

O denunciado passou a atuar decisivamente na repressão e combate aos militantes mesmo antes da segunda campanha. Na Operação Sucuri, por sua vez, se fez passar por funcionário do INCRA, utilizando a alcunha de “Dr. Luchini”. E, finalmente, foi o comandante operacional das ações de repressão ao movimento, especialmente por ocasião da Operação Majoara, dirigindo diretamente as atividades da base de Bacaba, além dos interrogatórios dos dissidentes políticos, como será melhor visto adiante.¹⁹³

Subscvem a denúncia os Procuradores da República André Casagrande Raupp, Andrey Borges de Mendonça, Ivan Cláudio Marx, Sérgio Gardenghi Suiama, Tiago Modesto Rabelo e Ubiratan Cazetta.

Interessante observar que há uma mudança de estratégia, por parte do MPF, quanto aos fundamentos jurídicos que embasam a pretensão punitiva. O *parquet* federal, além de buscar a tipificação dos fatos no Direito Internacional Penal, ou seja, na subsunção da narrativa aos crimes contra a humanidade, apresenta a tese de que o Dr. Luchini havia praticado os delitos, em concurso material de crimes, previstos no art. 148, § 2º, do Código Penal, isto é, sequestro qualificado.

A razão dessa nova frente de atuação encontra explicação no julgamento, pelo Supremo Tribunal Federal, dos pedidos de Extradução nº 974¹⁹⁴ e nº 1.150¹⁹⁵, nos quais os Ministros entenderam que o desaparecimento forçado de militantes políticos argentinos ensejaria a tipificação do crime de sequestro qualificado, e, dada a natureza permanente desse tipo penal, a regra da prescrição deveria ser afastada.

¹⁹³ Denúncia. Ministério Público Federal. *Procedimento Investigatório do MP nº 0001162-79.2012.4.01.3901*. Disponível em: <<http://www.prr3.mpf.gov.br/arquivos?func=select&id=145>>. Acesso em: 10 mai. 2013.

¹⁹⁴ BRASIL, Supremo Tribunal Federal. *Extradução nº 974*. Requerente: Governo da República da Argentina. Extraditado: Manoel Cordeiro Piacentini. Relator Ministro Celso de Mello. Brasília/DF: 06 de agosto de 2009. Disponível em: <<http://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=AC&docID=606492>>. Acesso em: 12 mai. 2013.

¹⁹⁵ BRASIL, Supremo Tribunal Federal. *Extradução nº 1.150*. Requerente: Governo da República da Argentina. Extraditado: Norberto Raul Tozzo. Relatora Ministra Cármen Lúcia. Brasília/DF: 19 de maio de 2011. Disponível em: <<http://www.stf.jus.br>>. Acesso em: 12 mai. 2013.

Ementa:

EXTRADIÇÃO INSTRUTÓRIA. PRISÃO PREVENTIVA DECRETADA PELA JUSTIÇA ARGENTINA. TRATADO ESPECÍFICO: REQUISITOS ATENDIDOS. EXTRADITANDO INVESTIGADO PELOS CRIMES DE HOMICÍDIO QUALIFICADO PELA TRAIÇÃO ("HOMICÍDIO AGRAVADO POR ALEIVOSIA E POR EL NUMERO DE PARTICIPES") E SEQUESTRO QUALIFICADO ("DESAPARICIÓN FORZADA DE PERSONAS"): DUPLA TIPICIDADE ATENDIDA. EXTINÇÃO DA PUNIBILIDADE DOS CRIMES DE HOMICÍDIO PELA PRESCRIÇÃO: PROCEDÊNCIA. CRIME PERMANENTE DE SEQUESTRO QUALIFICADO: INEXISTÊNCIA DE PRESCRIÇÃO. ALEGAÇÕES DE AUSÊNCIA DE DOCUMENTAÇÃO, CRIME MILITAR OU POLÍTICO, TRIBUNAL DE EXCEÇÃO E EVENTUAL INDULTO: IMPROCEDÊNCIA. EXTRADIÇÃO PARCIALMENTE DEFERIDA.

Desse modo os presentantes do MPF pretendiam que a justiça federal não mais acolhesse os argumentos que ensejavam a extinção do processo, com julgamento de mérito, seja pela ocorrência da prescrição, seja pela extinção da punibilidade do agente, em virtude da Lei nº 6.683/79 (Lei da Anistia).

Portanto, o próprio Supremo Tribunal Federal, em dois casos idênticos aos dos presentes autos, deferiu a extradição de agentes acusados pelo Estado argentino de terem participado de sequestros ocorridos há quase quatro décadas, justamente sob o argumento de que, enquanto não se souber o paradeiro das vítimas, remanesce a privação ilegal da liberdade e perdura o crime permanente imputado aos extraditados e, nesta ação, também ao Denunciado, sob a figura típica do sequestro qualificado.

O elemento concreto e determinante, na espécie, é a comprovação da ilícita privação da liberdade das vítimas, mediante sequestro, o qual perdura até a atualidade e implicou em grave sofrimento físico e/ou moral às vítimas, em razão dos maus-tratos a que foram submetidas, condutas estas tipificadas no ordenamento jurídico pátrio e capituladas no artigo 148, § 2º, do Código Penal brasileiro.

Por tais motivos, descabe falar em exaurimento do sequestro e, conseqüentemente, da ocorrência de prescrição ou da extinção da punibilidade pela anistia, haja vista que cuida a presente de crimes de caráter permanente, cujo curso do prazo prescricional sequer se iniciou – e, uma vez que ainda em consumação, não são compreendidos, portanto, pelo marco temporal previsto na Lei de Anistia de 1979, consoante demonstrar-se-á.¹⁹⁶

Na inicial acusatória, os Procuradores da República sustentaram, ainda, como matéria preliminar, a relação da conseguinte ação penal ao decidido pela Corte Interamericana de Direitos Humanos no *Caso Gomes Lund vs Brasil*. Afirmam que, não obstante à autonomia do Ministério Público e do Poder Judiciário, a presente denúncia tem o viés de dar efetividade aos Pontos Resolutivos da Sentença da CtI/DH, a qual assentou, entre outros pontos, o dever do Brasil de investigar as

¹⁹⁶ Cota. Ministério Público Federal. *Procedimento Investigatório do MP n.º 1.34.001.001574/2008-17*. Disponível em: <<http://www.prr3.mpf.gov.br/arquivos?func=select&id=145>>. Acesso em: 12 mai. 2013.

graves violações aos direitos humanos ocorridas durante a Guerrilha do Araguaia e promover as respectivas responsabilidades¹⁹⁷.

Os órgãos do Poder Judiciário e do Ministério Público, assim, encontram-se jungidos ao cumprimento dessas determinações, na medida em que a sentença da Corte IDH vincula todos os agentes do Estado, conforme o artigo 68.1 da Convenção Americana sobre Direitos Humanos: “*Os Estados-Partes na Convenção comprometem-se a cumprir a decisão da Corte em todo caso em que forem partes*”.

O respeito pelo Judiciário e pelo *Parquet* à autoridade das decisões da Corte IDH ressalte-se não afasta ou sequer fragiliza minimamente a soberania do Estado-parte, haja vista que é a própria Constituição que contempla a criação de um Tribunal Internacional de Direitos Humanos (vide art. 7 do Ato de Disposições Constitucionais Transitórias), prevendo, em seu art. 5º, § 2º, que: “*Os direitos e garantias expressos nesta Constituição não excluem outros decorrentes do regime e dos princípios Por ela adotados, ou dos tratados internacionais em que a República Federativa do Brasil seja parte*”.

Outrossim, a ratificação e aprovação da Convenção, bem como a aceitação da jurisdição da Corte, foram **atos voluntários do Estado brasileiro**, praticados com estrita observância dos procedimentos previstos na Constituição e em concretização de valores palmados em nossa lei fundamental. Para recusar a autoridade da Corte IDH seria necessário então que existisse alguma inconstitucionalidade – formal ou material – nos atos de ratificação, aprovação e promulgação da Convenção Americana sobre Direitos Humanos ou de aceitação da jurisdição da CIDH, o que não ocorre. Em especial, para se sustentar a não aplicação de uma sentença da CIDH proferida contra o Brasil, teria que ser declarado inconstitucional o próprio ato de promulgação da cláusula do artigo 68.1 da Convenção¹⁹⁸.

Em 16 de março de 2012, João César Otoni de Matos, Juiz Federal da 2ª Vara Federal da Subseção Judiciária de Marabá/PA, rejeitou liminarmente a denúncia, tendo em vista a impossibilidade jurídica do pedido, uma vez que seria “expressamente vedado pela Lei da Anistia”, além de absolutamente desprovida de mínima justa causa a permitir a instauração da ação penal.

Essa decisão rendeu críticas de alguns Organismos Internacionais¹⁹⁹ que defendem o fim da impunidade no Brasil.

Em sua fundamentação, o magistrado federal não enfrentou o argumento de que haveria ocorrido, no caso, crimes contra a humanidade. Todavia, preferiu colacionar os votos de alguns ministros do STF, no julgamento da ADPF nº 153/DF, para frisar ser impossível a persecução da respectiva ação penal, tendo em vista “a

¹⁹⁷ CORTE INTERAMERICANA DE DIREITOS HUMANOS. *Op. cit.*, p. 96.

¹⁹⁸ Cota. Ministério Público Federal. *Op. cit.*, p. 2-3.

¹⁹⁹ ESTADÃO. *ONU pede ao Supremo que aceite denúncia do MPF Contra o coronel Curió*. Disponível em: <<http://www.estadao.com.br/noticias/internacional,onu-pede-ao-supremo-que-aceite-denuncia-do-mpf-contr-o-coronel-curio,849256,0.htm>>. Acesso em: 12 mai. 2013.

evidente aplicação da Lei da Anistia ao caso concreto, que cristalinamente se enquadra dentre os crimes políticos e conexos referidos no seu art. 1º, § 1º (a anistia, como se convencionou dizer, foi ampla, geral e irrestrita)²⁰⁰.

Não obstante o decidido nos pedidos de Extradicação nº 974 e nº 1.150, o magistrado federal não seguiu a orientação do STF no sentido de subsumir o desaparecimento forçado de militantes políticos ao tipo penal previsto no art. 148, § 2º, do CP (Sequestro Qualificado). Em sua fundamentação sustentou que, diante da realidade, não seria razoável afirmar que alguém pudesse permanecer em situação de sequestro, tendo decorrido mais de trinta anos.

A investigação – histórica, inclusive – a respeito foi e é profunda, e não se tem notícia sequer de esperança ou fundada suspeita de que algum dos inúmeros “guerrilheiros” capturados na região do Araguaia durante o período da ditadura militar possa ainda ser encontrado com vida. Pelo contrário, os trabalhos circunscrevem-se à busca e localização de corpos, pois já se sabe com razoável segurança que essas pessoas foram mortas. O animus, como nos parece historicamente claro, não era o de seqüestrar, antes o de capturar e executar.²⁰¹

Quanto à sentença, proferida pela Corte Interamericana de Direitos Humanos, que determinou a apuração das responsabilidades criminais dos agentes causadores das atrocidades verificadas na Guerrilha do Araguaia, o juiz federal afirmou não ser possível aplicá-la, haja vista que a Lei nº 6.683/79 disciplinou situações concretas e específicas, não tendo uma sentença internacional o condão de determinar o desfazimento dos efeitos pretéritos.

Por fim, se o Supremo Tribunal Federal expressamente reconheceu a consonância da Lei da Anistia com a própria ordem constitucional pátria, não cabe buscar seu afastamento em razão de julgado proferido pela Corte Interamericana de Direitos Humanos, inclusive porque o art. 1º, § 1º, da Lei nº 6.683/79 operou, para situações concretas e específicas, efeitos imediatos e voltados para o passado – como bem disse o Min. EROS GRAU, tratou-se de uma lei-medida, não de uma regra genérica e abstrata para o futuro – de modo que não poderia mesmo um julgamento posterior, fundado em convenção internacional, pretender retroagir mais de 30 (trinta) anos para desfazer os efeitos produzidos e exauridos na esfera penal pelo mencionado ato normativo.²⁰²

Emílio Peluso Neder Meyer em sua obra “*Ditadura e Responsabilização: Elementos para uma justiça de Transição no Brasil*”, ao analisar a natureza jurídica

²⁰⁰ Decisão. Ministério Público Federal. *Procedimento Investigatório do MP n.º 1.34.001.001574/2008-17*. p. 2. Disponível em: <<http://www.prr3.mpf.gov.br/arquivos?func=select&id=145>>. Acesso em 12 mai. 2013.

²⁰¹ Decisão. *Ibid.*, p. 2.

²⁰² Decisão. *Ibid.*, p. 6.

das “leis-medida”, traz a baila interessante distinção, feita por J.J. Gomes Canotilho, entre “leis-medida” e “leis-norma”:

As “leis-medida” seriam “leis individuais”: daí que leis restritivas de direitos fundamentais só poderiam ser “leis-norma”, nunca “leis-medida”, vez que teríamos um claro abalo para o princípio da igualdade. Mais um contributo para refutar a idéia de que uma lei de anistia pudesse ser uma “lei-medida”: por um lado, ela atingiu um número generalizado de pessoas que lutaram contra o regime militar (e não os que estavam ao seu lado, em uma interpretação constitucionalizada da Lei de 1979); por outro lado, caso se abre a tese de que ela instituiu uma autoanistia, ela restringiu direitos fundamentais de vítimas, portanto não poderia ser uma “lei-medida”, apenas uma “lei-norma”.²⁰³

Sob esse viés, sustentar a impossibilidade jurídica da persecução penal do *Caso Guerrilha do Araguaia*, sob o fundamento de que a Lei de Anistia produziu efeitos, concretos e delimitados, para uma situação específica, que acarretou, em tese, verdadeira cláusula impeditiva do exercício de controle de constitucionalidade difuso, implica nova violação de direitos humanos, já que estar-se-ia admitindo uma barreira formal ao exercício dos direitos fundamentais dos familiares das vítimas, posto que o Estado punitivo se imiscuiria, de forma indevida, a tutelar as condutas delitivas, para as quais o povo, titular do poder soberano, o incumbiu constitucionalmente a fazê-lo.

Em 27 de março de 2013, os Procuradores da República interpuseram Recurso em Sentido Estrito requerendo que o magistrado federal reconsiderasse a decisão que rejeitou a denúncia ou, caso contrário, a posterior remessa dos autos ao Tribunal Regional Federal da Primeira Região, a fim de que seja provido o recurso.

No recurso, os procuradores reafirmaram os argumentos da denúncia e apontaram algumas lacunas na decisão judicial, conforme explanado anteriormente.

Diante da morosidade judicial para o julgamento do Recurso em Sentido Estrito e devido à mudança de titularidade da 2ª Vara Federal da Justiça Federal em Marabá/PA, em 30 de agosto de 2012, o MPF/PA ofereceu nova denúncia em face de Sebastião Curió (Dr. Luchini), autos nº 0006231-92.2012.4.01.3901²⁰⁴.

²⁰³ MEYER, Emílio Peluso Neder. *Ditadura e responsabilização*: elementos para uma justiça de transição no Brasil. Belo Horizonte: Arraes Editores, 2012, p. 71.

²⁰⁴ BRASIL. 2ª Vara Federal da Justiça Federal em Marabá/PA. *Ação Penal nº 0001162-79.2012.4.01.3901*. Juiz João César Otoni de Matos. Autor: Ministério Público Federal. Averiguado: Sem identificação. Disponível em: <<http://processual.trf1.jus.br/consultaProcessual/index.php>>. Acesso em: 12 mai. 2013.

No dia 3 de setembro de 2012, a juíza federal Nair Cristina Corado Pimenta de Castro, da 2ª Vara Federal da Justiça Federal em Marabá/PA, proferiu decisão considerando presentes os requisitos para o prosseguimento da ação penal:

Por tudo quanto foi dito, verifica-se não ocorrerem quaisquer das hipóteses elencadas no art. 395 do CPP, obedecendo a inicial ao preceito do art. 41 do mesmo Código, razão pela qual, reformando anterior pronunciamento judicial a respeito, com espeque no art. 589 do CPP, recebo a denúncia oferecida contra Sebastião Curió Rodrigues de Moura, qualificado na inicial, pela prática, em tese, do crime tipificado no art. 148 caput e §2º do CP, devendo ser adotadas as diligências que seguem: 1) Redistribua-se o feito e inclua-se o nome do denunciado no pólo passivo da ação. 2) Expeça-se carta precatória para a intimação da presente e citação do acusado, no endereço declinado na denúncia, para responder à acusação, por escrito, no prazo de 10 (dez) dias, ocasião na qual poderá argüir preliminares e alegar tudo o que interesse à sua defesa, oferecer documentos e justificações, especificar as provas pretendidas e arrolar testemunhas, qualificando-as e requerendo sua intimação, devendo ser advertido de que se não apresentar resposta no prazo legal ou se, citado, não constituir defensor, ser-lhe-á nomeado defensor para oferecê-la (arts. 396 e 396-A do CPP).²⁰⁵

Desse modo, em precedente histórico, Sebastião Curió se tornou o primeiro ex-militar a figurar como réu, em processo penal da Justiça brasileira, por crimes praticados durante a ditadura.

Após regular citação do réu, em 23 de novembro de 2012, o desembargador federal Olindo Menezes, do Tribunal Regional Federal da 1ª Região concedeu liminar, em sede de *habeas corpus*²⁰⁶, em favor de Sebastião Curió para suspender o curso da ação penal. Segundo o desembargador, a decisão da Corte Interamericana de Direitos Humanos, no *Caso Gomes Lund vs Brasil*, não interfere no *ius puniendi* estatal.

O julgamento do mérito do *habeas Corpus*, pela 4ª Turma do TRF, da 1ª Região, ainda, não tem data prevista para acontecer.

²⁰⁵ Decisão disponível em: <<http://processual.trf1.jus.br/consultaProcessual/processo.php?proc=62319220124013901&secao=MBA&enviar=Pesquisar>>.

²⁰⁶ BRASIL. 4ª Turma do Tribunal Regional Federal da 1ª Região/DF. *Habeas Corpus* nº 0068063-92.2012.4.01.0000. Desembargador Federal-Relator Olindo Menezes. Paciente: Sebastião Curió Rodrigues de Moura. Impetrado: Juízo Federal da Subseção Judiciária de Marabá – PA. Disponível em: <<http://www.trf1.jus.br/Processos/ProcessosTRF/ctrf1proc/ctrf1proc.php?proc=00680639220124010000>>. Acesso em: 12 mai. 2013.

4.5 Caso Flávio de Carvalho Molina

Trata-se de Peças de Informação nº 0013046-06.2009.403.6181²⁰⁷, distribuídas pelo Procurador Regional da República Marlon Weichert e pela Procuradora da República Eugênia Fávero, ambos da área cível, à Procuradora da República Cristiane Bacha Canzian Casagrande, membro do Ministério Público Federal com atribuição criminal para atuar perante a 7ª Vara Criminal Federal de São Paulo, requerendo que essa determine as providências que considerar cabíveis para a persecução penal dos responsáveis pelos crimes de sequestro, homicídio com meio cruel (tortura) e falsidade ideológica contra Flávio de Carvalho Molina.

De acordo com o exauriente estudo dos Procuradores da República, da área cível, Flávio de Carvalho Molina foi militante político do Movimento de Libertação Popular (MOLIPO), um dos diversos grupos clandestinos que se insurgiram contra o governo ditatorial militar. O militante desapareceu, em 4 de novembro de 1971, supostamente detido por dois agentes do DOI/CODI do II Exército em São Paulo.

Na data de 29 de agosto de 1972, os jornais “O Globo” e “Jornal do Brasil” noticiaram que Flávio Carvalho Molina teria sido morto de 01 de novembro de 1971 em confronto com a Polícia, embora a 2ª Auditoria da Marinha da 1ª Circunscrição Judiciária Militar tenha declarado extinto o respectivo processo somente em 21 de setembro de 1972, reconhecendo o relatado óbito como ocorrido em 07 de novembro de 1971.

Por outro lado, a família de Flávio Carvalho Molina somente teve conhecimento seguro da morte da vítima, que sempre foi negada, em julho de 1979, quando teve acesso a documentos oficiais, em especial um ofício assinado pelo então Delegado Romeu Tuma informando ao Juiz Auditor que Flávio Carvalho Molina foi morto, por tentativa de fuga, quando conduzido por agentes de repressão a um local de encontro com outro militante.

Restou constatado, ainda, que o atestado de óbito de Flávio Carvalho Molina foi elaborado em nome de “Álvaro Peralta”, fato este que resultou em seu sepultamento no cemitério de Perus em São Paulo/SP com o espúrio nome.

A família da vítima requereu judicialmente a retificação do assentamento de óbito, a qual foi concedida em 07 de julho de 1981.

E, em dezembro de 1990, a vala do cemitério de Perus foi aberta e diversos despojos foram exumados e encaminhados para identificação, sendo que apenas em setembro de 2005 logrou-se êxito em identificar os despojos de Flávio Carvalho Molina.²⁰⁸

²⁰⁷ Peças de Informação. Ministério Público Federal. *Procedimento Investigatório do MP nº 0013046-06.2009.403.6181*. Disponível em: <<http://www.prr3.mpf.gov.br/arquivos?func=select&id=145>>. Acesso em: 16 mai. 2013.

²⁰⁸ Promoção de Arquivamento. Ministério Público Federal. *Procedimento Investigatório do MP nº 0013046-06.2009.403.6181*. Disponível em: <<http://www.prr3.mpf.gov.br/arquivos?func=select&id=145>>. Acesso em: 16 mai. 2013.

No dia 11 de maio de 2010, a Procuradora da República, da área criminal, requereu a promoção de arquivamento das peças informativas, por entender que:

a) Não havia indícios suficientes de autoria contra o, então, Senador da República Romeu Tuma, que à época dos fatos chefiava o DOPS da Polícia Civil do Estado de São Paulo;

b) Havia ocorrido a prescrição da pretensão punitiva estatal, uma vez que o prazo máximo de vinte anos, previsto no art. 109, I, do Código Penal, há muito fora ultrapassado, já que o lapso temporal entre a data dos fatos e o início da persecução penal era superior a trinta e oito anos;

c) Também havia ocorrido a prescrição, quanto ao crime de ocultação de cadáver, posto que a permanência da conduta delitiva cessara em data anterior ao ano de 1981, pois já era conhecido o local em que o corpo da vítima fora enterrado.

Em 25 de maio de 2010, o juiz federal Ali Mazloum, da 7ª Vara Federal Criminal de São Paulo, decidiu rejeitar o pedido de arquivamento promovido pelo MPF/SP, quanto ao crime de ocultação de cadáver, e determinar, por conseguinte, a remessa dos autos ao STF e o encaminhamento da rejeição do pedido de arquivamento ao Procurador-Geral da República, para que esse nos termos do art. 28 do CPP ofereça denúncia, designe outro órgão do MPF para oferecê-la ou insista no arquivamento, tendo em vista a existência de questão afeta à competência originária do STF, uma vez que o investigado seria o Senador Romeu Tuma. Os fundamentos do magistrado federal foram os seguintes:

a) O conhecimento do local onde os restos mortais de Flávio de Carvalho Molina estavam enterrados não teria o condão, por si, de fazer cessar a permanência do crime de ocultação de cadáver, cuja consumação só findou, no ano de 2005, com a efetiva identificação das ossadas da vítima, pelo IML de São Paulo, e o posterior sepultamento, pelos familiares em lugar definitivo;

b) os fatos investigados amoldam-se à hipótese constitucional de imprescritibilidade prevista no art. 5º, inciso XLIV da CR/88²⁰⁹, visto que, embora a consumação do delito de ocultação de cadáver tenha se iniciado sob a égide

²⁰⁹ Constituição Federal de 1988.

Art. 5º Todos são iguais perante a lei, sem distinção de qualquer natureza, garantindo-se aos brasileiros e aos estrangeiros residentes no País a inviolabilidade do direito à vida, à liberdade, à igualdade, à segurança e à propriedade, nos termos seguintes:

XLIV - constitui crime inafiançável e imprescritível a ação de grupos armados, civis ou militares, contra a ordem constitucional e o Estado Democrático;

constituição anterior, permaneceu em curso quando sobreveio a nova ordem constitucional, tornando-se imprescritível, conforme consignado na súmula 711²¹⁰ do Supremo Tribunal Federal.

Em 17 de junho de 2010 os autos foram encaminhados para o Supremo Tribunal Federal, cuja Relatora Ministra Cármen Lúcia, abriu vistas para que a Procuradoria Geral da República se manifestasse.

No dia 11 de novembro de 2010, a Subprocuradora-Geral da República Cláudia Sampaio Marques manifestou-se no sentido de ser declarada a extinção da punibilidade do agente, nos termos do art. 107, inciso I, do Código Penal, visto que o investigado, Senador da República Romeu Tuma, havia falecido em 26 de outubro de 2010.

Em 8 de maio de 2013, a Ministra Cármen Lúcia acolheu o parecer da Procuradoria Geral da República e declarou extinta a punibilidade do agente.

Infelizmente, devido à morte de Romeu Tuma, não foi possível determinar, no âmbito do STF, se a tese de que o crime de ocultação de cadáver seria, de fato, imprescritível e, além disso, escarpar-se-ia da incidência da Lei nº6.683/79 (Lei de Anistia).

4.6 Caso Aluizio Palhano Pedreira Ferreira

No dia 24 de abril de 2012, o Ministério Público Federal em São Paulo/SP ofereceu denúncia, Autos nº 0004204-32.2012.4.03.6181²¹¹, em face de Carlos Alberto Brilhante Ustra, militar reformado, e Dirceu Gravina, delegado de Polícia Civil do Estado de São Paulo, que, conforme a petição inicial promoveram, em contexto de ataque estatal generalizado e sistemático contra a população civil - com pleno conhecimento das circunstâncias desse ataque -, previamente ajustados e mediante unidade de desígnios entre si e com outros agentes estatais ainda não identificados, a privação da liberdade, em caráter permanente, mediante sequestro, de Aluizio Palhano Pedreira Ferreira.

²¹⁰ Súmula 711/STF - A lei penal mais grave aplica-se ao crime continuado ou ao crime permanente, se a sua vigência é anterior à cessação da continuidade ou da permanência.

²¹¹ Peças de Informação. Ministério Público Federal. *Procedimento Investigatório do MP n.º 0004204-32.2012.4.03.6181*. Disponível em: <<http://www.prr3.mpf.gov.br/arquivos?func=select&id=145>>. Acesso em: 20 mai. 2013.

O MPF/SP aduz que os fatos teriam ocorrido, na capital paulista, a partir do dia 6 de maio de 1971. Para tanto, utiliza-se, de extratos do livro-relatório *Direito à Memória e à Verdade*²¹²:

Sua prisão e morte foram denunciadas pelo preso político Altino Rodrigues Dantas Jr., em carta enviada do Presídio Romão Gomes, de São Paulo, em 1º de agosto de 1978, ao general Rodrigo Octávio Jordão Ramos, ministro do STM que vinha, naquele tribunal superior, adotando corajoso posicionamento contrário às violações de Direitos Humanos já denunciadas há vários anos. A prisão de Palhano também foi testemunhada por outros presos políticos, entre eles o militante do MR-8 Nelson Rodrigues Filho, filho do conhecido dramaturgo brasileiro, que esteve com ele no DOI-CODI do Rio de Janeiro.

A carta de Altino contém informações taxativas: “Na época comandava o DOI-CODI o Major Carlos Alberto Brilhante Ustra (que usava o codinome de ‘Tibirijá’), sendo subcomandante o Major Dalmo José Cyrillo (‘Major Hermenegildo’ ou ‘Garcia’). Por volta do dia 16 de maio, Aluizio Palhano chegou àquele organismo do II Exército, recambiado do Cenimar do Rio de Janeiro [...] Na noite do dia 20 para 21 daquele mês de maio, por volta das 23 horas, ouvi quando o retiraram da cela contígua à minha e o conduziram para a sala de torturas, que era separada da cela forte, onde me encontrava, por um pequeno corredor. Podia, assim, ouvir os gritos do torturado. A sessão de tortura se prolongou até a alta madrugada do dia 21, provavelmente 2 ou 4 horas da manhã, momento em que se fez silêncio.

Alguns minutos após, fui conduzido a essa mesma sala de torturas, que estava suja de sangue mais que de costume. Perante vários torturadores, particularmente excitados naquele dia, ouvi de um deles, conhecido pelo codinome de ‘JC’ (cujo verdadeiro nome é Dirceu Gravina), a seguinte afirmação: ‘Acabamos de matar o seu amigo, agora é a sua vez’. [...] Entre outros, se encontravam presentes naquele momento os seguintes agentes: ‘Dr. José’ (oficial do Exército, chefe da equipe); ‘Jacó’ (integrante da equipe, cabo da Aeronáutica); Maurício José de Freitas (‘Lunga’ ou ‘Lungaretti’, integrante dos quadros da Polícia Federal), além do já citado Dirceu Gravina ‘JC’, e outros sobre os quais não tenho referências”.

Inês Etienne Romeu, sobrevivente do sítio clandestino em Petrópolis, afirma, em seu relatório de prisão, que Palhano foi levado para lá no dia 13/05/1971, tendo ouvido várias vezes sua voz durante os interrogatórios. Afirma, ainda, que Mariano Joaquim da Silva, desaparecido com quem ela conversou durante o sequestro de ambos naquela casa de horrores, viu a chegada de Palhano e o estado físico deplorável em que se encontrava, resultante das torturas.

Embora possa se cogitar da existência de indícios da morte da vítima, cujo reconhecimento oficial pelo Estado se deu, no ano de 1995, com a publicação da Lei nº 9.140, o MPF/SP insistiu na tipificação dos fatos como crime de sequestro qualificado (art. 148, § 2º do Código Penal), haja vista o decidido pelo Supremo Tribunal Federal, no julgamento dos pedidos de extradição nº 974 e nº 1.150, anteriormente examinados.

²¹² BRASIL. *Op. cit.*, p. 160.

Em 9 de maio de 2012, o juiz federal Nino Oliveira Toldo, da 10ª Vara Federal Criminal de São Paulo proferiu sentença terminativa rejeitando a denúncia nos termos do art. 395, incisos II e III, do Código de Processo Penal, sob os seguintes fundamentos:

a) as questões trazidas pelo Ministério Público Federal já haviam sido objeto de apreciação pelo Supremo Tribunal Federal no julgamento da ADPF nº 153/DF;

b) a tese ministerial já merecia descrédito apenas considerando-se a suposta idade atual da vítima (noventa anos) em um país cuja expectativa de vida, segundo o Instituto Brasileiro de Geografia e Estatística (IBGE) é de aproximadamente setenta e três anos de idade;

c) Na hipótese dos autos, são decorridos mais de quarenta anos sem notícias da vítima. Há mais de trinta anos o país vive período de estabilidade institucional. E mais, há relato nos autos de que Aluizio teria sido morto sob tortura. Sob tais circunstâncias, é improvável que ainda esteja vivo e mantido privado de sua liberdade pelos denunciados;

d) O Ministério Público Federal demonstra preocupação com as sanções a que estará sujeito o Brasil caso a denúncia não seja recebida, uma vez que ela tem, entre as suas finalidades, "prevenir futura nova condenação do Estado brasileiro pela omissão no cumprimento das obrigações voluntariamente assumidas junto ao sistema regional, notadamente no que se refere ao cumprimento das decisões emanadas da Corte Interamericana de Direitos Humanos". Ocorre que o recebimento ou não da inicial é irrelevante para tal prevenção, pois, independentemente do resultado desse processo, o Brasil continuará a desrespeitar o julgado da Corte Interamericana, pois ainda restarão sem punição os casos de homicídio, tortura, etc.

e) Apenas o Supremo Tribunal Federal poderá dar outra interpretação para a Lei nº 6.683/79 (Lei de Anistia), visto que o decidido na ADPF nº 153/DF vincula os demais órgãos do Poder Judiciário. Ademais ainda que o Congresso Nacional revogasse a lei, em comento, deveria haver a discussão acerca das implicações dessa possível revogação, já que a referida lei teria a natureza de uma lei-medida dotada de efeitos concretos já exauridos.

Não parece razoável a argumentação do magistrado federal, no sentido de afirmar que a condenação criminal dos acusados não serviria de política de não repetição, tendo em vista a gama de outras violações de direitos humanos,

praticadas, no período de 1964 a 1985, que ainda estão acobertadas pelo manto da impunidade. Ao contrário, é necessário criar um precedente judicial para alavancar a propositura de novas ações penais no país.

Nesse sentido, não pode o Poder Judiciário se imiscuir acerca de sua competência constitucional²¹³, com o intuito de obstacularizar a aplicação e a eficácia dos tratados e convenções internacionais de direitos humanos, dos quais o Brasil se tornou signatário. Vale lembrar que, poucos meses após a decisão do juiz federal, ainda no ano de 2009, o Brasil ratificou a *Convenção de Viena sobre o Direito dos Tratados de 1969*²¹⁴, a qual estabelece, em seu art. 26, o *Pacta Sunt Servanda*, isto é, a vinculação dos Estados em relação às obrigações assumidas, no âmbito internacional, devendo sempre adimpli-las de boa-fé.

Quanto à eficácia *erga omnes* e vinculação de efeitos, dispostas no § 3º, do art. 10, da Lei nº 9.882/99 (Lei da ADPF), aos demais órgãos do Poder Público, no que fora decidido no julgamento da ADPF nº 153/DF, verifica-se que tal argumento, também, não se sustenta, já que não se trata aqui de salvaguarda da harmonia constitucional, mas sim de garantir à aplicação dos compromissos internacionais firmados pelo Brasil perante a Sociedade Internacional.

Sob esse viés, o art. 27 da *Convenção de Viena sobre o Direito dos Tratados de 1969* preceitua que um Estado “não pode invocar as disposições de seu direito interno para justificar o inadimplemento de um tratado”. Ademais, salienta-se que o Decreto nº 7.030, de 14 de dezembro de 2009, que promulgou a respectiva

²¹³ Constituição Federal de 1988.

Art. 5º Todos são iguais perante a lei, sem distinção de qualquer natureza, garantindo-se aos brasileiros e aos estrangeiros residentes no País a inviolabilidade do direito à vida, à liberdade, à igualdade, à segurança e à propriedade, nos termos seguintes:

XXXV - a lei não excluirá da apreciação do Poder Judiciário lesão ou ameaça a direito;

Art. 109. Aos juízes federais compete processar e julgar:

II - as causas fundadas em tratado ou contrato da União com Estado estrangeiro ou organismo internacional;

IV - os crimes políticos e as infrações penais praticadas em detrimento de bens, serviços ou interesse da União ou de suas entidades autárquicas ou empresas públicas, excluídas as contravenções e ressalvada a competência da Justiça Militar e da Justiça Eleitoral;

V - os crimes previstos em tratado ou convenção internacional, quando, iniciada a execução no País, o resultado tenha ou devesse ter ocorrido no estrangeiro, ou reciprocamente;

V-A as causas relativas a direitos humanos a que se refere o § 5º deste artigo;

²¹⁴ A Convenção de Viena sobre o Direito dos Tratados, adotada em 22 de maio de 1969, e em vigor a partir de 27 de janeiro de 1980, dispõe, em seu art. 26, que em relação aos acordos internacionais, “todo tratado em vigor obriga as partes e deve ser cumprido por elas de boa-fé (*Pacta Sunt Servanda*). Em relação ao Brasil, o Decreto n. 7.030, de 14 de dezembro de 2009 promulga a respectiva Convenção, com reservas aos artigos 25 e 66.

Convenção não estabeleceu reservas para os artigos 26 e 27, portanto, essas cláusulas estão em vigor no ordenamento jurídico brasileiro.

Outrossim, em diversos casos a Corte Interamericana de Direitos Humanos pacificou entendimento jurisprudencial de que não é lícito aos Estados se auto-anistiares.

No Caso Almonacid Arellanos:

108. A adoção e aplicação de leis que outorgam anistia por crimes de lesa-humanidade impede o cumprimento das obrigações assinaladas. O Secretário-Geral das Nações Unidas, em seu informe sobre o estabelecimento do Tribunal Especial para Serra Leoa, afirmou que '[a]inda que seja reconhecido que a anistia é um conceito jurídico aceito e uma amostra de paz e reconciliação no fim de uma guerra civil ou de um conflito armado interno, as Nações Unidas mantêm sistematicamente a posição de que a anistia não pode ser concedida com relação a crimes internacionais como o genocídio, os crimes de lesa-humanidade ou as infrações graves do direito internacional humanitário'.²¹⁵

No *Caso Barrios Alto*, a CtIDH foi mais enfática ao afirmar que as leis de anistia são incompatíveis com a letra e o espírito da Convenção Americana, uma vez que conduzem à perpetuação da impunidade. Esse entendimento esteve presente, inclusive, no voto-vista do juiz brasileiro Cançado Trindade:

5. As denominadas auto-anistias são, em suma, uma afronta inadmissível ao direito à verdade e ao direito à justiça (passando pelo próprio acesso à justiça)⁸. São elas manifestamente incompatíveis com as obrigações gerais - indissociáveis - dos Estados-Partes na Convenção Americana de respeitar e garantir os direitos humanos por ela protegidos, assegurando o livre e pleno exercício dos mesmos (nos termos do artigo 1(1) da Convenção), assim como de adequar seu direito interno à norma internacional de proteção (nos termos do artigo 2 da Convenção). Ademais, afetam os direitos protegidos pela Convenção, em particular os direitos às garantias judiciais (artigo 8) e à proteção judicial (artigo 25).

6. Há que se levar em conta, em relação às leis de auto-anistia, que sua legalidade no plano do direito interno, ao provocar a impunidade e a injustiça, encontra-se em flagrante incompatibilidade com a norma de proteção do Direito Internacional dos Direitos Humanos, acarretando violações de jure dos direitos da pessoa humana. O corpus juris do Direito Internacional dos Direitos Humanos coloca em destaque o fato de que nem tudo o que é legal no ordenamento jurídico interno é também no ordenamento jurídico internacional, sobretudo quando estão em jogo valores superiores (como a verdade e a justiça). Na realidade, o que denomina leis de anistia, e particularmente a modalidade perversa das chamadas leis de auto-anistia, ainda que se considerem leis sob um

²¹⁵ CORTE INTERAMERICANA DE DIREITOS HUMANOS. *Caso Almonacid Arellano vs. Chile*. San José, 26 de setembro de 2006. Disponível em: <http://www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/seriec_154_esp.pdf>. Acesso em: 20 mai. 2013.

determinado ordenamento jurídico interno, não são no âmbito do Direito Internacional dos Direitos Humanos.”²¹⁶

Por fim, mais recentemente, no *Caso Gomes Lund vs Brasil*, sentença de 24 de novembro de 2010, a CorteIDH declarou, por unanimidade, que:

O Estado descumpriu a obrigação de adequar seu direito interno à Convenção Americana sobre Direitos Humanos, contida em seu artigo 2, em relação aos artigos 8.1, 25 e 1.1 do mesmo instrumento, como consequência da interpretação e aplicação que foi dada à Lei de Anistia a respeito de graves violações de direitos humanos. Da mesma maneira, o Estado é responsável pela violação dos direitos às garantias judiciais e à proteção judicial previstos nos artigos 8.1 e 25.1 da Convenção Americana sobre Direitos Humanos, em relação aos artigos 1.1 e 2 desse instrumento, pela falta de investigação dos fatos do presente caso, bem como pela falta de julgamento e sanção dos responsáveis, em prejuízo dos familiares das pessoas desaparecidas e da pessoa executada, indicados nos parágrafos 180 e 181 da presente Sentença, nos termos dos parágrafos 137 a 182 da mesma.²¹⁷

Em 29 de maio de 2012, o MPF/SP apresentou Recurso em Sentido Estrito contra a decisão do juízo *a quo* federal.

No dia 9 de agosto de 2012, o magistrado federal julgou o recurso mantendo a decisão recorrida e determinando o encaminhamento ao Tribunal Regional Federal da 3ª Região, para processar e julgar o referido recurso.

Em 26 de abril de 2013, a 2ª Turma, do TRF da 3ª Região julgou o recurso, negando o provimento, por maioria, nos termos do voto do Desembargador Federal-Relator Peixoto Júnior, que considerou extinta a punibilidade de Carlos Alberto Brilhante Ustra e de Dirceu Gravina, tendo em vista a ocorrência da prescrição da pretensão punitiva e a Lei de Anistia brasileira.

No dia 21 de maio de 2013, o MPF/SP juntou aos autos Embargos de Declaração visando sanar contradições e omissões verificadas no voto do Desembargador Federal-Relator Peixoto Júnior, os quais ainda estão pendentes de apreciação.

Quanto à atuação dos Membros do Ministério Público Federal em São Paulo é preciso destacar que, em momento anterior à propositura da Ação Penal, o Procurador Regional da República Marlon Weichert e a Procuradora da República

²¹⁶ CORTE INTERAMERICANA DE DIREITOS HUMANOS. *Barrios Altos vs. Perú*. San José, 14 de março de 2001. Disponível em: <http://www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/seriec_75_esp.pdf>. Acesso em: 20 mai. 2013.

²¹⁷ CORTE INTERAMERICANA DE DIREITOS HUMANOS. *Op. cit.*, p. 114.

Eugênia Fávero encaminharam ao Procurador da República Kleber Uemura as peças de informação para que esse adotasse as providências cabíveis à persecução penal dos responsáveis.

De posse das referidas notícias-crime, o Procurador Kleber Uemura entendeu que se tratava de matéria afeta à competência da Justiça Militar da União. Dessa forma declinou de sua atribuição criminal e encaminhou as peças informativas ao Ministério Público Militar, que decidiu juntá-las a outro expediente, que versava sobre tema diverso, e terminaram sendo arquivadas sem que o mérito fosse examinado pelo Procurador da Justiça Militar.

Em virtude do equívoco, os Procuradores Marlon Weichert e Eugênia Fávero requereram que a 2ª Câmara de Coordenação e Revisão da Procuradoria Geral da República exercesse sua atribuição para tornar sem efeito o ato de declínio de atribuição feito pelo Procurador Kleber Uemura.

A Subprocuradora-Geral da República Raquel Elias Ferreira Dodge, da 2ª Câmara de Coordenação e Revisão da PGR decidiu não homologar o arquivamento das peças informativas feitas no âmbito da Justiça Militar,

Tendo em vista não estar caracterizada hipótese de bis in idem e de estar demonstrada a atribuição do Ministério Público Federal para a persecução penal dos crimes permanentes de sequestro com desaparecimento forçado de Aluízo Palhano Pedreira Ferreira.²¹⁸

Interessante observar que, embora o art. 62, inciso IV, da Lei Complementar nº 75/93 determine que o ato de declínio de atribuição de Membro do MPF seja submetido à apreciação da Câmara de Revisão e Coordenação, o Procurador Kleber Uemura, inobservou essa regra e remeteu as peças informativas diretamente ao Ministério Público militar.

²¹⁸ Voto nº 1935/2011. Ministério Público Federal. *Procedimento Investigatório do MP nº 0004204-32.2012.4.03.6181*. Disponível em: <<http://www.prr3.mpf.gov.br/arquivos?func=select&id=145>>. Acesso em: 20 mai. 2013.

5 CONCLUSÕES

Em realidade, o Estado ainda não efetivou o processo de acerto de contas com o seu passado repressivo, tão pouco houve resposta institucional concreta aos crimes da ditadura, praticados no período 1964-1985.

Malgrado a ampla e diversificada fundamentação jurídica e a minuciosa exposição fática, presentes nas petições iniciais das ações civis públicas e das ações penais, o Ministério Público Federal, via de regra, não tem logrado êxito nas demandas judiciais propostas cujo escopo seja, na esfera criminal, a responsabilização individual dos agentes perpetradores de violações de direitos humanos do regime militar, e, no âmbito cível, o exercício do direito de regresso em face desses mesmos agentes públicos que ensejaram o adimplemento do dever indenizatório do Estado, por força da Lei nº 9.140/95.

No tocante às providências judiciais, de natureza cível, ajuizadas pelo MPF, no contexto da justiça de transição, pode se afirmar, de modo geral, que os juízes federais:

a) têm reconhecido a competência da justiça federal para processar e julgar os fatos praticados por agentes da repressão à dissidência política no Brasil, no período de 1964 a 1985;

b) têm rejeitado a legitimidade ativa do *parquet* federal para pleitear o direito de regresso em favor do patrimônio público, em virtude das indenizações arcadas pelo erário, nos termos da Lei nº 9.140/95;

c) têm alegado a ocorrência da prescrição, como óbice ao exercício desse mesmo direito de regresso;

d) não têm reconhecido a eficácia das decisões da Corte Interamericana de Direitos Humanos, tampouco, eventual efeito vinculante para os órgãos do Poder Judiciário brasileiro;

e) não têm admitido a aplicação do costume internacional como fonte normativa aplicável ao ordenamento jurídico brasileiro, o que acarreta a rejeição do argumento da imprescritibilidade dos crimes contra a humanidade, em decorrência da não-ratificação, pelo país, da Convenção sobre Imprescritibilidade dos Crimes de Guerra e dos Crimes contra a Humanidade de 1968;

f) têm considerado como aplicável a Lei nº 6.683/79, mesmo na esfera cível, sob o pretexto de que o Supremo Tribunal Federal, no julgamento da ADPF nº

153/DF, teria declarado a recepção, pela Constituição da República de 1988, da Lei de Anistia e afirmado a respectiva abrangência quanto aos seus reflexos civis.

Quanto às providências criminais, melhor sorte não assiste ao Ministério Público Federal visto que, na maioria dos casos, os juízes federais criminais sequer têm recebido as denúncias. Os fundamentos empregados, nas ações penais analisadas, para negar o prosseguimento da persecução penal, de modo geral, têm sido bastante similares aos postulados pelos magistrados federais da área cível. Assim, o entendimento majoritário, contrário aos pleitos do *parquet* federal, se baseia:

a) no fato do Brasil não ter ratificado a convenção sobre imprescritibilidade dos crimes de guerra e dos crimes contra a humanidade de 1968.

b) na não admissão, pela Constituição da República de 1988 da aplicação de um costume internacional como espécie normativa penal;

c) na ocorrência da prescrição da pretensão punitiva estatal, uma vez que, mesmo que se admitisse a tipificação do crime genocídio, em todos os casos, extinta estaria a punibilidade dos agentes, pois nem a CR/88, nem as demais normas do ordenamento jurídico brasileiro atribuíram a característica da imprescritibilidade para tais crimes.

d) na dificuldade de se amoldar os fatos praticados durante o período da ditadura civil-militar às figuras típicas previstas, na legislação internacional, como crimes contra a humanidade, visto que nem o Supremo Tribunal Federal teria enfrentado ainda essa questão.

e) na impossibilidade de se afastar a prescrição da pretensão punitiva, pois, mesmo que se admitisse a tipificação dos fatos como crime de sequestro qualificado (art. 148, § 2º do Código Penal), nos termos do que fora decidido pelo Supremo Tribunal Federal, no julgamento dos pedidos de extradição nº 974 e nº 1.150, seria improvável deduzir que o estado de permanência do crime de sequestro ainda hoje perduraria, posto que a realidade fática permita conclusões em sentido diverso.

f) no fato de que os crimes praticados, no período 1964-1985, foram objetos de anistia ampla, geral e irrestrita. Nesse sentido, apenas, o Supremo Tribunal Federal poderá dar outra interpretação para a Lei nº 6.683/79 (Lei de Anistia), em sede de embargos declaratórios, visto que o decidido na ADPF nº 153/DF vincula os demais órgãos do Poder Judiciário. Ademais, ainda que o Congresso Nacional revogasse a lei, em comento, deveria haver a discussão acerca das implicações

dessa possível revogação, já que a referida lei teria a natureza de uma lei-medida dotada de efeitos concretos já exauridos.

Em síntese pode se afirmar que a postura do Poder Judiciário, em relação ao processo de reconstrução do passado, tem se demonstrado como um verdadeiro entrave à implementação das dimensões fundamentais da Justiça de Transição no Brasil, seja em virtude da vinculação dos julgados às barreiras impostas pela Lei nº 6.683/79, seja pela pouca familiaridade dos magistrados brasileiros com as normas do Direito Internacional Público.

Por outro lado, sobre a atuação dos membros do Ministério Público Federal é possível tecer as seguintes considerações:

a) Os Procuradores da República, da área criminal, em geral, demonstraram-se relutantes em aceitar os fundamentos extraídos do Direito Internacional Público para justificar a persecução penal dos agentes perpetradores de violações de direitos humanos do aparato repressivo estatal da ditadura civil-militar (1964-1985). O que afronta, em certa medida, o princípio constitucional da Unidade do Ministério Público, previsto no art. 127, § 1º, da Constituição da República de 1988. Essa quebra de expectativas de comportamento se mostrou nefasta para a Instituição e a sociedade, na medida em que para os *Casos Vladimir Herzog e Luiz José da Cunha* operaram-se a chamada coisa julgada material, ou seja, não é mais possível a propositura de novas ações que tenham as mesmas partes, o mesmo pedido, e as mesmas causas de pedir.

b) Em que pese o movimento vanguardista dos membros do MPF, em São Paulo, as providências cíveis e criminais propostas não foram, por si, suficientemente capazes de fomentar iniciativas similares nos outros Estados da Federação.

c) A propositura, simultânea, de algumas ações civis públicas e ações penais, também, não se demonstrou eficiente, já que os fundamentos opostos em uma ação tornaram-se precedentes negativos para obstacularizar o seguimento das demais ações cujos fundamentos eram coincidentes.

Enfim, após as análises dos casos, ficou patente a necessidade de uma rearticulação institucional do Ministério Público Federal, sobretudo pela criação de planos de metas que estabeleçam mecanismos de fomento à atuação de seus membros, no sentido de viabilizar, otimizar e padronizar as futuras demandas que

envolvam à implementação das dimensões fundamentais da justiça de transição na ordem jurídica interna.

Em que pese o hiato de inércia institucional, superior a vinte anos, os debates acerca dos quadros de impunidades estabelecidos no regime militar está apenas, agora, ganhando o cenário dos tribunais.

Se não era legítimo ao governo militar perseguir, torturar e assassinar a dissidência política, que se opunha aos atos de exceção, também padece de legitimidade a manutenção, no ordenamento jurídico brasileiro, de uma Lei de Anistia decretada para garantir a impunidade de todos os agentes estatais que praticaram crimes contra a população civil, violando diversas convenções internacionais de direitos humanos. Sob esse viés, também, é ilegítimo que o Poder Judiciário compactue com esse estado de impunidade.

Não se pode desistir do embate somente pelo fato do Supremo Tribunal Federal não ter considerado a Lei de Anistia contrária à ordem constitucional inaugurada em 1988, ou porque a justiça federal não tenha avançado no enfrentamento dos abusos do passado, pois acabaria por reforçar a idéia de impunidade, lançando a verdade na penumbra. É preciso abrir a “caixa-preta” que existe na História nacional.

REFERÊNCIAS

a) Livros e periódicos

ABRÃO, Paulo; TORELLY, Marcelo D. As dimensões da Justiça de Transição no Brasil, a eficácia da Lei de Anistia e as alternativas para a verdade e a justiça. In. *A Anistia na Era da Responsabilização: O Brasil em Perspectiva Internacional Comparada*. Brasília: Ministério da Justiça, Comissão de Anistia; Oxford: Oxford University, Latin American Centre, 2011.

ALSTON, Philip. *Promotion and protection of all human rights, civil, political, economic and cultural rights, including the right to development*. Report of the Special Rapporteur on extrajudicial, summary or arbitrary executions (A/HRC/8/3/Add.4). Washington: United Nations, 2008.

ARENDRT, Hannah. *Eichmman em Jerusalém: um relato sobre a banalidade do mal*. Tradução: José Rubens Siqueira. São Paulo: Companhia das Letras, 1999.

_____. *Entre o passado e o futuro*. São Paulo: Perspectiva, 2006.

ARTURI, Carlos. O debate teórico sobre mudanças de regime político: o caso brasileiro. *Revista Sociologia e Política*, Curitiba, n. 17, nov. 2001.

BARBOSA, Marco Antônio Rodrigues. VANNUCHI, Paulo. Resgate da memória e da verdade: um direito de todos. In. *Memória e verdade: a justiça de transição no Estado Democrático brasileiro*. Coord. Inês Virgínia Prado Soares e Sandra Akemi Shimada Kishi. Belo Horizonte: Fórum, 2009.

BARCELOS, Ana Paula de. *A Eficácia Jurídica dos Princípios Constitucionais: O Princípio da Dignidade da Pessoa Humana*. Rio de Janeiro: Renovar, 2002.

BATISTA, Nilo. Aspectos Jurídico-penais da Anistia. *Revista de Direito Penal*, v. 26, p. 3, 1979.

BERCOVICI, Gilberto. Estado intervencionista e Constituição Social no Brasil: o silêncio ensurdecedor de um diálogo entre ausentes. In: SOUZA NETO, Cláudio Pereira de; SARMENTO, Daniel; BINENBOJM, Gustavo. (Org.). *Vinte anos da Constituição Federal de 1988*. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2009.

BICKFORD, Louis.; International Center for Transitional Justice. *What is transitional justice?* Disponível em: <<http://www.ictj.org/en/tj/>> Acesso em: 20 jan. 2013.

_____. Transitional Justice. In: HORVITZ, Leslie Alan; CATHERWOOD, Christopher. *Macmillan encyclopedia of genocide and crimes against humanity*. Nova York: Facts on file, 2004.

BORAINE, A. Transitional justice as an emerging field. *Repairing the Past: Reparations and Transitions to Democracy Symposium*. Disponível em: <<http://www.idrc.ca/uploads/user-S/10829975041revised-boraine-ottawa-2004.pdf>>. Acesso em: 15 dez. 2012.

BRASIL. Secretaria Especial de Direitos Humanos. Comissão Especial sobre Mortos e Desaparecidos Políticos. *Direito à verdade e à memória*. Brasília, 2007.

BRUM, Mário Moraes. DONADEL, Tiéli Zamperetti. MELO, Rafaela da Cruz. SALDANHA, Jânia Maria Lopes. A Justiça de transição brasileira, seus limites e possibilidades: uma análise sob a perspectiva da assincronia temporal do direito e do imperativo de radicalização dos direitos humanos. In: *Justiça de transição no Brasil: violência, justiça e segurança*. [recurso eletrônico] / José Carlos Moreira da Silva Filho, org - Dados eletrônicos - Porto Alegre: EDIPUCRS, 2012. Disponível em: <<http://ebooks.pucrs.br/edipucrs/Ebooks/Pdf/978-85-397-0225-1.pdf>>. Acesso em: 5 jan. 2013.

BRUNSTEIN, Diana. *O tratado internacional e seu papel integrador nas relações entre direito interno e internacional: uma análise à luz da jurisprudência do STF*. São Paulo, 2002, p. 02. Dissertação (Mestrado em Direito) - Programa de Pós-Graduação em Direito, Universidade de São Paulo, 2002. In: Apelação. Ministério Público Federal. *Ação Civil Pública nº 0018372-59.2010.4.03.6100*. p. 9. Disponível em: <<http://www.prr3.mpf.gov.br/arquivos/Ditadura-Militar---Ações-e-Representações/Providências-Cíveis/>>. Acesso em: 15 abr. 2013.

CARNEIRO, Paulo Cezar Pinheiro. *O Ministério Público no processo civil e penal*. 5 ed. Rio de Janeiro: Forense, 1994.

CARVALHO NETO, Menelick de. A Revisão Constitucional e a cidadania: a legitimidade do poder constituinte que deu origem à Constituição da República Federativa de 1998 e as potencialidades do poder revisional nela previsto. *Revista do Ministério Público do Estado do Maranhão*. São Luís, v. 1, n. 9, p. 37-61, 2002.

ELSTER, Jon. *Closing the books*. Transitional justice in historical perspective. Cambridge: Cambridge University, 2004.

_____. *Rendición de cuentas: la justicia transicional en perspectiva histórica*. Buenos Aires: Katz, 2006.

FÁVERO, Eugênia Augusta Gonzaga. Crimes da ditadura: iniciativas do Ministério Público Federal em São Paulo. In: *Memória e Verdade: a justiça de transição no Estado Democrático brasileiro*. Coord. Inês Virgínia Prado Soares e Sandra Akemi Shimada Kishi. Belo Horizonte, Fórum, 2009, p. 220-221.

FERREIRA, Jorge; DELGADO, Lucilia (Org.). *O Brasil Republicano: o tempo da experiência democrática – da democratização de 1945 ao golpe civil-militar de 1964*, Rio de Janeiro, Civilização Brasileira, 2003.

GADAMER, Hans-Georg. *Verdade e Método: traços fundamentais de uma hermenêutica filosófica*. Tradução Flávio Paulo Meurer. 2. ed. Petrópolis: Vozes, 1998.

FICO, Carlos. A negociação parlamentar da anistia de 1979 e o "chamado perdão aos torturadores". *Revista Anistia Política e Justiça de Transição*. Brasília: Ministério da Justiça, 2011, p. 318-333, 2011.

GOMES, David Francisco Lopes Gomes; OLIVEIRA, Marcelo Andrade Cattoni de. Olhar para trás e seguir em frente: a justiça de transição e o Projeto constituinte do Estado Democrático de Direito no Brasil. *Anais do XX Encontro Nacional do CONPEDI - Belo Horizonte-MG*. Fundação Boiteaux, 2011.

GREIFF, Pablo de. Justice and reparations. In: *The Handbook of Reparations*. New York: Oxford University Press, 2006.

HESSE, Konrad. *A força normativa da Constituição*. Trad. Gilmar Ferreira Mendes. Porto Alegre: Sergio Antonio Fabris Ed., 1991.

HUNTIGTON, Samuel. *The Third Wave: democratization in the late twentieth century*. Oklaroma: University of Oklahoma Press, 1991.

INTERNATIONAL CENTER FOR TRANSITIONAL JUSTICE. *What is transitional justice?* Disponível em: <<http://ictj.org/en/tj/>>. Acesso em: 25 jan. 2012.

LOPÉZ DÍAZ, Claudia (Coord.). *Manual de Procedimiento de Justicia y Paz*. Bogotá: Milla, 2009.

MAZZILLI, Hugo Nigro. Os limites da Independência Funcional no Ministério Público. *Revista Jurídica*, n.º 208, RS: Síntese, 2005. Disponível em: <<http://www.mazzilli.com.br/pages/artigos/limitesindep.pdf>>. Acesso em: 30 mai. 2013.

MÉNDEZ, Juan E. Accountability for past abuses. *Human Rights Quarterly*, Baltimore, v. 19, n. 2, p. 225. Disponível em: <<http://kellogg.nd.edu/publications/workingpapers/WPS/233.pdf>>. Acesso em: 22 jan. 2013.

MEYER, Emílio Peluso Neder. *Ditadura e responsabilização: elementos para uma justiça de transição no Brasil*. Belo Horizonte: Arraes Editores, 2012.

MEZAROBA, GLENDA. O que é justiça de transição? Uma análise do conceito a partir do caso brasileiro. *In: Memória e Verdade: a justiça de transição no Estado Democrático brasileiro*. Coord. Inês Virgínia Prado Soares e Sandra Akemi Shimada Kishi. Belo Horizonte, Fórum, 2009, p. 46-47.

_____. *Um acerto de Contas com o Futuro – a anistia e suas consequências: um estudo do caso brasileiro*. São Paulo: Associação Editorial Humanitas: FAPESP, 2006.

OLIVEIRA, Marcelo Andrade Cattoni de. Democracia sem espera e processo de constitucionalização: uma crítica aos discursos oficiais sobre a chamada “transição política brasileira”. *Revista Anistia Política e Justiça de Transição*. Brasília: Ministério da Justiça, n. 03, jan./jun. de 2010, pp. 200-229.

ORENTLICHER, Diane (2004). independent study on best practices, including recommendations, to assist States in strengthening their domestic capacity to combat all aspects of impunity, taking into account the Set of Principles for the protection and promotion of human rights through action to combat impunity (E/CN.4/Sub.2/1997/20/Rev.1, annex II) and how they have been applied, reflecting recent developments and considering the issue of their further implementation, and also taking into account the information and comments received pursuant to the resolution, and to submit the study to the Commission no later than its sixtieth session. New York: UN, 2004. § 31. Disponível em: <[http://www.unhchr.ch/Huridocda/Huridoca.nsf/0/94b45b7493a558cac1256e6e005a6d1d/\\$FILE/G0411355.pdf](http://www.unhchr.ch/Huridocda/Huridoca.nsf/0/94b45b7493a558cac1256e6e005a6d1d/$FILE/G0411355.pdf)>. Acesso em: 17 fev. 2013.

NEVES, Marcelo. *Transconstitucionalismo*. São Paulo: Martins Fontes, 2009.

PEREIRA, Anthony W. *Ditadura e repressão: o autoritarismo e o estado de direito no Brasil, no Chile e na Argentina*. Tradução: Patrícia Queiroz Carvalho Zimbres. São Paulo: Paz e Terra, 2010.

RICOEUR, Paul. *A memória, a História, o esquecimento*. Campinas: UNICAMP, 2007.

SILVA FILHO. José Carlos Moreira. Crimes do Estado e Justiça de Transição. In: *Sistema Penal Violência*. Porto Alegre, v.2, n.2, p. 22-35, jul./dez., 2012.

_____. Memória e reconciliação nacional: o impasse da anistia na inacabada transição democrática brasileira. In. *A Anistia na Era da Responsabilização: O Brasil em Perspectiva Internacional Comparada*. Brasília: Ministério da Justiça, Comissão de Anistia; Oxford: Oxford University, Latin American Centre, 2011.

SKIDMORE, Thomas. *Brasil: de Castelo a Tancredo*. 3. ed. Rio de Janeiro: Paz e Terra, 1989.

SIKKINK, Kathryn. A Era da Responsabilização: a ascensão da responsabilidade penal individual. In. *A Anistia na Era da Responsabilização: O Brasil em Perspectiva Internacional Comparada*. Brasília: Ministério da Justiça, Comissão de Anistia; Oxford: Oxford University, Latin American Centre, 2011.

TEITEL, Ruti. Transitional Justice Genealogy. In *Harvard Human Rights Journal*, v. 16, Spring, Cambridge, MA, 2003.

TODOROV, Tzvetan. *Los abusos de la memoria*. Barcelona: Paidós Asterisco, 2000.

TORELLY, Marcelo D. *Justiça Transicional e Estado Constitucional de Direito: Perspectiva Teórico -Comparativa e Análise do Caso Brasileiro*. Brasília, 2010. Dissertação (Mestrado em Direito) - Programa de Pós-Graduação em Direito, Universidade de Brasília, 2010. Disponível em: <http://www.fd.unb.br/index.php?option=com_zoo&task=item&item_id=216&Itemid=1469&lang=br>. Acesso em: 13 jan. 2013.

WASSERMAN, Cláudia. O império da Segurança Nacional: o golpe militar de 1964 no Brasil. In: WASSERMAN, Cláudia; GUAZZELLI, César Augusto Barcelos (organizadores). *Ditaduras Militares na América Latina*. Porto Alegre: Editora da UFRGS, 2004.

WEICHERT, Marlon. A. *Anistia a graves violações a direitos humanos no Brasil: um caso de suprema impunidade*. In *Revista OABRJ*, Rio de Janeiro, v. 25, n.2, p. 137-164, jul./dez. 2009.

b) Artigos de jornais e revistas

CARTA MAIOR. *Comissão da Verdade listará mortos e desaparecidos caso a caso*. Disponível em: <http://www.cartamaior.com.br/templates/materiaMostrar.cfm?materia_id=20780>. Acesso em: 20 mar. 2013.

ESTADÃO. *Comparato: "Ustra é o mais notório torturador"*. Disponível em: <<http://blogs.estadao.com.br/roldao-arruda/categoria/lei-da-anistia/>>. Acesso em: 20 mar. 2013.

_____. *OEA inicia investigação do caso Vladimir Herzog*. Disponível em: <<http://www.estadao.com.br/noticias/nacional,oea-inicia-investigacao-do-caso-vladimir-herzog,987742,0.htm>>. Acesso em: 03 mai. 2013.

_____. *ONU pede ao Supremo que aceite denúncia do MPF Contra o coronel Curió*. Disponível em: <<http://www.estadao.com.br/noticias/internacional,onu-pede-ao-supremo-que-aceite-denuncia-do-mpf-contra-o-coronel-curio,849256,0.htm>>. Acesso em: 12 mai. 2013.

FOLHA DE SÃO PAULO. *Corte condena Brasil por 62 mortes no Araguaia*. Disponível em: <<http://www1.folha.uol.com.br/fsp/poder/po1512201020.htm>>. Acesso em 10 mai. 2013.

_____. *Justiça italiana pede prisão de militares da Operação Condor*. Disponível em: <<http://www1.folha.uol.com.br/folha/brasil/ult96u357972.shtml>>. Acesso em: 6 mai. 2013.

GLOBO. *Comissão da Verdade conclui que 50 mil foram presos em 1964*. Disponível em: <<http://g1.globo.com/jornal-da-globo/noticia/2013/02/comissao-da-verdade-conclui-que-50-mil-foram-presos-em-1964.html>>. Acesso em: 20 mar. 2013.

_____. *Família de Vladimir Herzog recebe novo atestado de óbito*. Disponível em <<http://g1.globo.com/sao-paulo/noticia/2013/03/familia-de-vladimir-herzog-recebe-novo-atestado-de-obito.html>>. Acesso em: 25 abr. 2013.

_____. *MPF pode denunciar 170 casos de violação de direitos durante a ditadura.* Disponível em: <<http://g1.globo.com/politica/noticia/2013/03/mpf-pode-denunciar-170-casos-de-violacao-de-direitos-durante-ditadura.html>>. Acesso em: 23 mar. 2013.

PROCURADORIA DA REPÚBLICA NO RIO GRANDE DO SUL. *Operação condor: MPF/RS Auxilia na busca de provas.* Disponível em: <http://noticias.pgr.mpf.gov.br/noticias/noticias-do-site/copy_of_direitos-do-cidadao/operacao-condor-mpf-rs-esteve-na-argentina-buscando-provas-1>. Acesso em: 13 de nov. 2012.

UOL. *Justiça retifica registro de óbito e reconhece que Herzog morreu por “maus-tratos” na ditadura.* Disponível em: <<http://noticias.uol.com.br/politica/ultimas-noticias/2012/09/25/justica-retifica-registro-de-obito-de-vladimir-herzog-causa-da-morte-devera-ser-por-lesoes-e-maus-tratos.htm>>. Acesso em: 25 abr. 2013.

c) Documentos consultados

BRASIL. Arquidiocese de São Paulo. *Projeto Brasil Nunca Mais.* 4 volumes. São Paulo, 1985.

_____. Ministério Público Federal. Agravo de Instrumento. *Ação Civil Pública nº 0021967-66.2010.4.03.6100.* Disponível em: <<http://www.prr3.mpf.gov.br/arquivos/Ditadura-Militar---Ações-e-Representações/Providências-Cíveis/>>. Acesso em: 22 abr. 2013.

_____. Ministério Público Federal. Apelação. *Ação Civil Pública nº 0018372-59.2010.4.03.6100.* Disponível em: <<http://www.prr3.mpf.gov.br/arquivos/Ditadura-Militar---Ações-e-Representações/Providências-Cíveis/>>. Acesso em: 12 abr. 2013.

_____. Ministério Público Federal. Apelação. *Ação Civil Pública nº 2008.61.00.011414-5.* Disponível em: <<http://www.prr3.mpf.gov.br/arquivos?func=Select&id=145>>. Acesso em: 15 mar. 2013.

_____. Ministério Público Federal. Apelação. *Ação Civil Pública nº 2009.61.00.005503-0.* Disponível em: <<http://www.prr3.mpf.gov.br/arquivos/Ditadura-Militar---Ações-e-Representações/Providências-Cíveis/>>. Acesso em: 02 abr. 2013.

_____. Ministério Público Federal. Cota. *Procedimento Investigatório do MP nº 1.34.001.001574/2008-17.* Disponível em: <<http://www.prr3.mpf.gov.br/arquivos?func=select&id=145>>. Acesso em: 12 mai. 2013.

_____. Ministério Público Federal. Denúncia. *Procedimento Investigatório do MP nº 0001162-79.2012.4.01.3901*. Disponível em: <<http://www.prr3.mpf.gov.br/arquivos?func=select&id=145>>. Acesso em: 10 mai. 2013.

_____. Ministério Público Federal. Parecer em Apelação. *Ação Civil Pública nº 2009.61.00.005503-0*. Disponível em: <<http://www.prr3.mpf.gov.br/arquivos/Ditadura-Militar---Ações-e-Representações/Providências-Cíveis/>>. Acesso em: 02 abr. 2013.

_____. Ministério Público Federal. Peças de Informação. *Procedimento Investigatório do MP nº 0004204-32.2012.4.03.6181*. Disponível em: <<http://www.prr3.mpf.gov.br/arquivos?func=select&id=145>>. Acesso em: 20 mai. 2013.

_____. Ministério Público Federal. Peças de Informação. *Procedimento Investigatório do MP nº 0012372-62.2008.4.03.6181*. Disponível em: <<http://www.prr3.mpf.gov.br/arquivos?func=select&id=145>>. Acesso em: 08 mai. 2013.

_____. Ministério Público Federal. Peças de Informação. *Procedimento Investigatório do MP nº 0013046-06.2009.403.6181*. Disponível em: <<http://www.prr3.mpf.gov.br/arquivos?func=select&id=145>>. Acesso em: 16 mai. 2013.

_____. Ministério Público Federal. Peças de Informação. *Procedimento Investigatório do MP nº 1.34.001.001574/2008-17*. Disponível em: <<http://www.prr3.mpf.gov.br/arquivos?func=select&id=145>>. Acesso em: 24 abr. 2013.

_____. Ministério Público Federal. Peças de Informação. *Procedimento Investigatório do MP nº 2009.51.01.809410-8*. Disponível em: <<http://www.prr3.mpf.gov.br/arquivos?func=select&id=145>>. Acesso em: 06 mai. 2013.

_____. Ministério Público Federal. Petição Inicial. *Ação Civil Pública nº 0018372-59.2010.4.03.6100*. Disponível em: <<http://www.prr3.mpf.gov.br/arquivos/Ditadura-Militar---Ações-e-Representações/Providências-Cíveis/>>. Acesso em: 11 abr. 2013.

_____. Ministério Público Federal. Petição Inicial. *Ação Civil Pública nº 0021967-66.2010.4.03.6100*. Disponível em: <<http://www.prr3.mpf.gov.br/arquivos/Ditadura-Militar---Ações-e-Representações/Providências-Cíveis/>>. Acesso em: 18 abr. 2013.

_____. Ministério Público Federal. Petição Inicial. *Ação Civil Pública nº 2008.61.00.011414-5*. Disponível em: <<http://www.prr3.mpf.gov.br/arquivos?func=select&id=145>>. Acesso em: 15 mar. 2013.

_____. Ministério Público Federal. Petição Inicial. *Ação Civil Pública nº 2009.61.00.005503-0*. Disponível em: <<http://www.prr3.mpf.gov.br/arquivos/Ditadura-Militar---Ações-e-Representações/Providências-Cíveis/>>. Acesso em: 15 mar. 2013.

_____. Ministério Público Federal. Petição Inicial. *Ação Civil Pública nº 2009.61.00.025168-2*. Disponível em: <<http://www.prr3.mpf.gov.br/arquivos/Ditadura-Militar---Ações-e-Representações/Providências-Cíveis/>>. Acesso em: 16 abr. 2013.

_____. Ministério Público Federal. Petição Inicial. *Ação Civil Pública nº 2009.61.00.025169-4*. Disponível em: <<http://www.prr3.mpf.gov.br/arquivos/Ditadura-Militar---Ações-e-Representações/Providências-Cíveis/>>. Acesso em: 05 abr. 2013.

_____. Ministério Público Federal. Promoção de Arquivamento. *Procedimento Investigatório do MP nº 0013046-06.2009.403.6181*. Disponível em: <<http://www.prr3.mpf.gov.br/arquivos?func=select&id=145>>. Acesso em: 16 mai. 2013.

_____. Ministério Público Federal. Réplica em Agravo de Instrumento. *Ação Civil Pública nº 0021967-66.2010.4.03.6100*. Disponível em: <<http://www.prr3.mpf.gov.br/arquivos/Ditadura-Militar---Ações-e-Representações/Providências-Cíveis/>>. Acesso em: 22 abr. 2013.

_____. Ministério Público Federal. Suspensão de Tutela Antecipada. *Ação Civil Pública nº 2009.61.00.025169-4*. Disponível em: <<http://www.prr3.mpf.gov.br/arquivos/Ditadura-Militar---Ações-e-Representações/Providências-Cíveis/>>. Acesso em: 06 abr. 2013.

_____. Ministério Público Federal. Voto nº 1935/2011. *Procedimento Investigatório do MP nº 0004204-32.2012.4.03.6181*. Disponível em: <<http://www.prr3.mpf.gov.br/arquivos?func=select&id=145>>. Acesso em: 20 mai. 2013.

_____. União Federal. Inicial do pedido de suspensão liminar. *Ação Civil Pública nº 2009.61.00.025169-4*. Disponível em: <<http://www.prr3.mpf.gov.br/arquivos/Ditadura-Militar---Ações-e-Representações/Providências-Cíveis/>>. Acesso em: 09 abr. 2013.

COMISSÃO DE FAMILIARES DE MORTOS E DESAPARECIDOS POLÍTICOS/IEVE. *Dossiê Ditadura: Mortos e Desaparecidos Políticos no Brasil (1964-1985)*. São Paulo: IEVE/Imprensa Oficial de São Paulo, 2009.

ONU. *Posição do Comitê de Direitos Humanos sobre o Brasil*, 2005. Disponível em: <http://www.direitos.org.br/index.php?option=com_content&task=view&id=490&Itemid=2>. Acesso em: 11 fev. 2013.

_____. (UNHRC, Info Note 8). *Transitional Justice Options* - Democratic Republic of Congo 1993-2003. United Nations Human Rights Commissioner. Disponível em: <http://www.ohchr.org/Documents/Countries/ZR/FS-8_Transitional_Justice_FINAL.pdf>. Acesso em: 12 fev. 2013.

d)Decisões Judiciais brasileiras

BRASIL. 1ª Vara Criminal da Justiça Federal em São Paulo. *Procedimento Investigatório do MP nº 0012372-62.2008.4.03.6181*. Juíza Paula Mantovani Avelino. Autor: Ministério Público Federal. Averiguado: Sem identificação. Disponível em: <<http://www.jfsp.jus.br/foruns-federais/>>. Acesso em: 08 nov. 2012.

_____. 1ª Vara Criminal da Justiça Federal em São Paulo. *Procedimento Investigatório do MP nº 0013434-40.2008.4.03.6181*. Juíza Paula Mantovani Avelino. Autor: Ministério Público Federal. Averiguado: Sem identificação. Disponível em: <<http://www.jfsp.jus.br/foruns-federais/>>. Acesso em: 07 nov. 2012.

_____. 2ª Vara Federal da Justiça Federal em Marabá/PA. *Ação Penal nº 0001162-79.2012.4.01.3901*. Juiz João César Otoni de Matos. Autor: Ministério Público Federal. Averiguado: Sem identificação. Disponível em: <<http://processual.trf1.jus.br/consultaProcessual/index.php>>. Acesso em: 10 nov. 2012.

_____. 4ª Turma do Tribunal Regional Federal da 1ª Região/DF. *Habeas Corpus nº 0068063-92.2012.4.01.0000*. Desembargador Federal-Relator Olindo Menezes. Paciente: Sebastião Curió Rodrigues de Moura. Impetrado: Juízo Federal da Subseção Judiciária de Marabá – PA. Disponível em: <<http://www.trf1.jus.br/Processos/ProcessosTRF/ctrf1proc/ctrf1proc.php?proc=00680639220124010000>>. Acesso em: 12 mai. 2013.

_____. 4ª Vara Cível da Justiça Federal em São Paulo. *Ação Civil Pública nº 0021967-66.2010.4.03.6100*. Juíza Taís Vargas Ferracini. Autor: Ministério Público Federal. Réus: Homero César Machado e Outros. Disponível em: <<http://www.jfsp.jus.br/foruns-federais/>>. Acesso em: 05 nov. 2012.

_____. 4ª Vara Cível da Justiça Federal em São Paulo. *Ação Civil Pública nº 2009.61.00.025168-2*. Juíza Mônica Autran Machado Nobre. Autor: Ministério Público Federal. Réus: União Federal e Outros. Disponível em: <<http://www.jfsp.jus.br/foruns-federais/>>. Acesso em: 03 nov. 2012.

_____. 6ª Vara Cível da Justiça Federal em São Paulo. *Ação Civil Pública nº 2009.61.00.25169-4*. Juiz João Batista Gonçalves. Autor: Ministério Público Federal. Réus: União Federal e Outros. Disponível em: <<http://www.jfsp.jus.br/foruns-federais/>>. Acesso em: 28 out. 2012.

_____. 7ª Vara Cível da Justiça Federal em São Paulo. *Ação Civil Pública nº 001837.59.2010.4.03.6100*. Juíza Diana Brunstein. Autor: Ministério Público Federal. Réus: Aparecido Laertes Calandra e Outros. Disponível em: <<http://www.jfsp.jus.br/foruns-federais/>>. Acesso em: 29 out. 2012.

_____. 7ª Vara Criminal da Justiça Federal no Rio de Janeiro. *Procedimento Investigatório do MP nº 2009.51.01.809410-8*. Juiz Marcello Ferreira de Souza Granado. Autor: Ministério Público Federal. Averiguado: Sem identificação. Disponível em: <<http://procweb.jfrj.jus.br/portal/consulta/resconsproc.asp>>. Acesso em: 07 nov. 2012.

_____. 7ª Vara Criminal da Justiça Federal em São Paulo. *Inquérito Policial nº 0013046-06.2009.403.6181*. Juiz Ali Mazloum. Autor: Ministério Público Federal. Averiguado: Sem identificação. Disponível em: <<http://www.jfsp.jus.br/foruns-federais/>>. Acesso em: 13 nov. 2012.

_____. 8ª Vara Cível da Justiça Federal em São Paulo. *Ação Civil Pública nº 2008.61.00.011414-5*. Juiz Clécio Braschi. Autor: Ministério Público Federal. Réus: União Federal e Outros. Disponível em: <<http://www.jfsp.jus.br/foruns-federais/>>. Acesso em: 25 out. 2012.

_____. 10ª Vara Criminal da Justiça Federal em São Paulo. *Representação Criminal nº 0004204-32.2012.4.03.6181*. Juiz Nino Oliveira Toldo. Autor: Ministério Público Federal. Réus: Carlos Alberto Brilhante Ustra e Outro. Disponível em: <<http://www.jfsp.jus.br/foruns-federais/>>. Acesso em: 7 mar. 2013.

_____. Tribunal Regional Federal da 3ª Região. *Ação Civil Pública nº 2008.61.00.011414-5*. Relato Desembargador Federal Cecília Marcondes. Apelante: Ministério Público Federal. Apelado: União Federal. Disponível em: <www.trf3.jus.br>. Acesso em: 26 mar. 2012.

_____. Supremo Tribunal Federal. *Ação Direta de Inconstitucionalidade 3.112/DF*, relator Min. Ricardo Lewandowski, tribunal pleno, julgado em 02/05/2007. Disponível em: <<http://www.stf.jus.br/>>. Acesso em: 25 mar. 2013.

_____. Supremo Tribunal Federal. *Sequestro de descumprimento de preceito fundamental nº 45/DF*. Requerente: Partido da Social Democracia Brasileira – PSDB. Requerido: Presidente da República. Relator: Ministro Celso de Mello. Brasília, 29 de abril de 2004. Disponível em: <<http://www.stf.jus.br/portal/peticaoInicial/verPeticaoInicial.asp?base=ADPF&s1=45&processo=45>>. Acesso em: 12 de abr. 2013.

_____. Supremo Tribunal Federal. *Arguição de descumprimento de preceito fundamental nº 153/DF*. Arguente: Conselho Federal da Ordem dos Advogados do Brasil. Arguidos: Presidente da República e Congresso Nacional. Relator Ministro Luiz Fux. Brasília/DF: 29 de abril de 2010. Disponível em: <<http://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=AC&docID=612960>>. Acesso em: 14 jan. 2013, p. 12.

_____. Supremo Tribunal Federal. *Extradução nº 974*. Requerente: Governo da República da Argentina. Extraditado: Manoel Cordeiro Piacentini. Relator Ministro Celso de Mello. Brasília/DF: 06 de agosto de 2009. Disponível em: <<http://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=AC&docID=606492>>. Acesso em: 06 mai. 2013.

_____. Supremo Tribunal Federal. *Extradução nº 1.150*. Requerente: Governo da República da Argentina. Extraditado: Norberto Raul Tozzo. Relatora Ministra Cármen Lúcia. Brasília/DF: 19 de maio de 2011. Disponível em: <<http://www.stf.jus.br>>. Acesso em: 12 mai. 2013.

_____. Supremo Tribunal Federal. *Habeas Corpus nº 82.424/RS*, rel. orig. Min. Moreira Alves, red. para acórdão Min. Maurício Corrêa, j. 17/09/2003. Disponível em <www.stf.gov.br>. Acesso em: 25 de mar. de 2013.

_____. Supremo Tribunal Federal. *Habeas corpus RE 349.703/RS*. Recorrente: Banco Itaú S.A. Recorrido: Armando Luiz Segabinazzi. Relator: Ministro Gilmar Mendes. Brasília, 03 de dezembro de 2008. Disponível em: <<http://www.stf.jus.br/portal/inteiroTeor/pesquisarInteiroTeor.asp#resultado>> Acesso em: 22 de abr. 2013.

_____. Supremo Tribunal Federal. *Habeas corpus RE 466.343/SP*. Recorrente: Banco Bradesco S.A. Recorrido: Vera Lúcia B. de Albuquerque e Outros. Relator: Ministro Cezar Peluso. Brasília, 03 de dezembro de 2008. Disponível em: <<http://www.stf.jus.br/portal/inteiroTeor/pesquisarInteiroTeor.asp#resultado>> Acesso em: 22 de abr. 2013.

e) Decisões judiciais internacionais

CORTE INTERAMERICANA DE DIREITOS HUMANOS. *Caso Almonacid Arellano vs. Chile*. San José, 26 de setembro de 2006. Disponível em: <http://www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/seriec_154_esp.pdf>. Acesso em: 20 mai. 2013.

_____. *Caso Barrios Altos vs. Perú*. San José, 14 de março de 2001. Disponível em: <http://www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/seriec_75_esp.pdf>. Acesso em: 20 mai. 2013.

_____. *Caso Gomes Lund e Outros (“Guerrilha do Araguaia”) vs. Brasil*. Sentença de 24 de novembro de 2010. Disponível em: <www.corteidh.or.cr>. Acesso em: 10 dez. 2012.

_____. *Caso La Cantuta Vs. Peru*. Sentença de 29 de novembro de 2006, série C, n. 162. Disponível em: <http://www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/seriec_162_esp.pdf>. Acesso em: 06 jan. 2013.

_____. *Caso Velásquez Rodríguez Vs. Honduras*. Sentença de 29 de julho de 1988, série C, n. 4. Disponível em: <http://www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/seriec_04_esp.pdf>. Acesso em: 10 jan. 2013.

f) Legislação consultada

BRASIL. *Constituição da República Federativa do Brasil*, de 05 de outubro de 1988. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Constituicao/ConstituicaoCompilado.htm#adct>. Acesso em: 10 jan. 2013.

_____. *Decreto nº 678*, de 06 de novembro de 1992. Promulga a Convenção Americana sobre Direitos Humanos (Pacto de São José da Costa Rica), de 22 de novembro de 1969. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Decreto/D0678.htm>. Acesso em: 16 dez. 2012.

_____. *Decreto nº 4.388*, de 25 de setembro de 2002. Promulga o Estatuto de Roma do Tribunal Penal Internacional. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Decreto/2002/D4388.htm>. Acesso em: 02 fev. 2013.

_____. *Decreto n.º 4.463*, de 8 de novembro de 2002. Promulga a Declaração de Reconhecimento da Competência Obrigatória da Corte Interamericana de Direitos Humanos, sob reserva de reciprocidade, em consonância com o Art. 62 da Convenção America sobre Direitos Humanos (Pacto de São José), de 22 de novembro de 1969. Disponível em: <<http://legis.senado.gov.br/legislacao/ListaPublicacoes.action?id=235503&tipoDocumento=DEC&tipoTexto=PUB>> . Acesso em: 26 mar. 2013

_____. *Lei n.º 6.683*, de 28 de agosto de 1979, Concede anistia e da outras providências. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/L6683.htm>. Acesso em: 4 fev. 2013.

_____. *Lei n.º 6.767*, de 20 de dezembro de 1979, Modifica dispositivos da Lei nº 5682, de 21 de julho de 1971 (Lei Orgânica dos Partidos Políticos), nos termos do artigo 152 da Constituição, alterado pela Emenda Constitucional nº 11, de 1978;

dispõe sobre preceitos do Decreto-Lei nº 1541, de 14 de abril de 1977; e dá outras providências. Disponível em: <<http://www.lexml.gov.br/urn/urn:lex:br:federal:lei:1979;6767>>. Acesso em: 4 fev. 2013.

_____. *Lei nº 9.140*, de 04 de dezembro de 1995. Reconhece como mortas pessoas desaparecidas em razão de participação, ou acusação de participação, em atividades políticas, no período de 2 de setembro de 1961 a 15 de agosto de 1979, e dá outras providências. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Leis/L9140compilada.htm>. Acesso em: 3 jan. 2012.

_____. *Lei nº 10.559*, de 13 de novembro de 2002. Regulamenta o art. 8º do Ato das Disposições Constitucionais Transitórias e dá outras providências. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Leis/2002/L10559.htm>. Acesso em: 10 jan. 2013.

CONVENÇÃO americana sobre Direitos Humanos. 22 novembro de 1969. Disponível em: <http://www.cidh.oas.org/basicos/portugues/c.convencao_america.htm>. Acesso em: 9 abr. 2013.

CONVENÇÃO contra a tortura e outros tratamentos ou penas cruéis = Convention against torture and other cruel. 10 dezembro de 1984. Disponível em: <<http://www2.ohchr.org/english/law/cat.htm>>. Acesso em: 25. jan. 2013.

CONVENÇÃO para a prevenção e repressão do crime de genocídio = Convention on the Prevention and Punishment of the Crime of Genocide. 9 dezembro de 1948. Disponível em: <http://pfdc.pgr.mpf.gov.br/atuacao-e-conteudos-de-apoio/legislacao/segurancapublica/convenc...crime_genocidio.pdf>. Acesso em: 25. jan. 2013.