



MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL

EXCELENTÍSSIMO SENHOR DOUTOR JUIZ FEDERAL DA
SEÇÃO JUDICIÁRIA DE SÃO PAULO - CAPITAL

VARA DA

JFSP - FORUM CIVEL
SETOR DE PROTOCOLO INICIAL

02/03/2009 16:27 h



2009.61.00.005503-0

“...ouvio o carcereiro gritar o nome de Manuel Fiel Filho, isto logo após o café da manhã; que cerca de dez a quinze minutos após o depoente também foi chamado para prestar declarações; que o depoente foi levado para o segundo piso, e neste dia o seu interrogatório foi feito sem que o depoente usasse o referido capuz, bem como suas declarações foram tomadas com o devido respeito; que naquela manhã até a hora do depoente ter ido para o segundo piso, o único preso que havia sido chamado para prestar declarações foi Manuel Fiel Filho (...); **que durante a declaração do depoente ele ouvia gritos vindos do piso inferior que dizia 'não me judia tanto, pelo amor de Deus que não vou aguentar'**; que em resposta a este clamor o depoente ouvia a seguinte asserção: ‘aqui não adianta pedir nem por

MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL

Deus nem pelo Diabo, pois se virem aqui passam pelas mesmas consequências'; **que depois de uns dez a quinze minutos o depoente notou um silêncio e, em seguida a porta da sala onde estava foi aberta e uma pessoa disse ao seu interrogador 'chefe o omelete está feito'..."**

(depoimento de Geraldo Castro da Silva, ação nº 1298666)

O MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL, no exercício de suas atribuições constitucionais e legais, vem, respeitosamente, perante Vossa Excelência, propor

AÇÃO CIVIL PÚBLICA COM PEDIDO DE ANTECIPAÇÃO DE TUTELA

em face de:

TAMOTU NAKAO, policial militar do Estado de São Paulo, residente e domiciliado em Ribeirão Preto-SP, à Rua Teodomiro Uchoa Neto, 396, Jardim Presidente Dutra, inscrito no CPF/MF sob o nº 117.138.368-15, eventualmente grafado como TAMOTO NAKAO;

EDEVARDE JOSÉ, servidor público estadual, residente e domiciliado em São Paulo - SP, à Rua Brigadeiro Galvão, 247, apto. 23, inscrito no CPF/MF sob o nº 105.820.108-53;

MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL

ALFREDO UMEDA, servidor público estadual, residente e domiciliado em São Paulo - SP, à Rua Bernardo de Araujo Carvalhal, 330, casa, Mandaqui, inscrito no CPF/MF sob o nº 001.005.688-23;

ANTONIO JOSÉ NOCETE, servidor público estadual, residente e domiciliado em Piracicaba – SP, à Rua Dr. Paulo Pinto, 971, São Dimas, inscrito no CPF/MF sob o nº 088.031.618-72;

ORLANDO DOMINGUES JERÔNYMO, servidor público estadual, residente e domiciliado em Urupês – SP, à Av. da Saudade, 32, inscrito no CPF/MF sob o nº 025.816.718-15;

ERNESTO ELEUTÉRIO, servidor público estadual, residente e domiciliado em São Paulo – SP, à Rua Canhembora, 92, Tucuruvi, inscrito no CPF/MF sob o nº 277.098.928-68;

JOSÉ ANTONIO DE MELLO, servidor público estadual, residente e domiciliado nesta cidade, à Rua Cândido Lacerda, 210, apto. 32, Vila Gomes Jardim, inscrito no CPF/MF sob o nº 007.022.428-53;

UNIÃO FEDERAL, pessoa jurídica de direito público, com endereço para citações à Avenida Paulista, nº 1.842, 20º andar, Cerqueira César, CEP 01310-200, nesta Capital, podendo vir a integrar o pólo ativo dessa ação, dependendo da postura que assumir quando de sua citação; e

ESTADO DE SÃO PAULO, pessoa jurídica de direito público, com endereço para citações à Rua Pamplona, nº 227, Jardim Paulista, CEP 01405-000, podendo vir a integrar o pólo ativo dessa ação, dependendo da postura que assumir quando de sua citação;

pelas razões que seguem.

1. INTRODUÇÃO

A atuação do Ministério Público Federal em São Paulo nos temas relativos à violação de direitos humanos durante a ditadura militar (1964-1985) teve início em 1999, a partir de representação de familiares de mortos e desaparecidos políticos. Restrita, no princípio, à tarefa humanitária de identificar restos mortais de desaparecidos políticos, paulatinamente verificou-se que o amplo desrespeito a direitos fundamentais individuais e coletivos reclamava também medidas de promoção da verdade e da justiça, além de reparação de danos.

MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL

De fato, o Estado brasileiro tem a responsabilidade constitucional e internacional de implementar esses direitos. Impõe-se, especialmente, a adoção das medidas de Justiça Transicional¹, consistentes em:

- a) esclarecimento da **verdade**, por meio de Comissões de Verdade, processos judiciais e abertura de arquivos estatais;
- b) realização da **justiça**, mediante a responsabilização dos violadores de direitos humanos;
- c) **reparação** dos danos às vítimas;
- d) **reforma** institucional **dos serviços de segurança**, inclusive das Forças Armadas e dos órgãos policiais, para adequá-los à pauta constitucional de respeito aos direitos fundamentais; e
- e) criação de espaços de **memória**, para que as gerações futuras possam conhecer e compreender a gravidade dos fatos.²

Essas providências são indispensáveis para a consecução do objetivo da **não-repetição**: as medidas de Justiça Transicional são instrumentos de prevenção contra novos regimes autoritários partidários da violação de direitos humanos, especialmente por demonstrar à sociedade que esses atos em hipótese alguma podem ficar impunes e omitidos.

Do mesmo modo, visam coibir a **perpetuação** de práticas atentatórias aos direitos humanos pelos aparelhos de segurança, tais como o uso da tortura e da violência como instrumentos de investigação policial. Aliás, é notório que o rotineiro emprego da tortura pela polícia e pelas Forças Armadas no Brasil decorre – em grande medida – da *quase certeza* da impunidade. A falta de responsabilização dos agentes públicos que realizaram esses atos no passado *inspira e dá confiança* aos atuais perpetradores.³

¹ Relatório do Secretário-Geral da ONU para o Conselho de Segurança nº S/2004/616. Disponível em: <<http://daccessdds.un.org/doc/UNDOC/GEN/N04/395/29/PDF/N0439529.pdf?OpenElement>>. Acesso em 14 mar. 2008.

² Vide BLICKFORD, Louis. *Transicional Justice* (verbete). In *The Encyclopedia of Genocide and Crimes Against Humanity*, Macmillan Reference USA, 2004. Reproduzido em <<http://www.ictj.org/static/TJApproaches/WhatisTJ/macmillan.TJ.eng.pdf>>. Acesso em 18 abr. 2008.

³ É o que confirmaram empiricamente as pesquisadoras KATHRYN SIKKINK e CARRIE BOOTH WALLING: países da América Latina que promoveram ações de responsabilização dos perpetradores de crimes contra a humanidade cometidos durante as respectivas ditaduras e instituíram Comissões de Verdade possuem, hoje, uma democracia e um respeito aos direitos humanos em patamar mais elevado. E nenhum deles experimentou retrocesso por ter promovido justiça e verdade. SIKKINK, Kathryn; WALLING, Carrie Booth. The impacts of human rights trials in Latin America. *Journal of Peace Research*, Los Angeles, London, New Delhi and Singapore, v. 44, nº 4, p. 427-445. 2007. Segundo o estudo, “Brazil experienced a greater decline in its human rights practices than any other transitional country in the region” (p. 437).

MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL

A omissão do Estado brasileiro em implementar adequadas medidas de promoção dos direitos humanos em relação aos acontecimentos da ditadura militar já recebeu reprimenda da **Organização das Nações Unidas – ONU**. Em 2 de novembro de 2005, o Comitê de Direitos Humanos (artigo 40 do Pacto de Direitos Civis e Políticos) **recomendou ao Brasil** que tornasse públicos os documentos relevantes sobre os crimes cometidos durante essa fase do País, responsabilizando seus autores.

O prazo esgotou-se em novembro de 2006, tendo o Procurador-Geral da República notificado o Presidente da República (doc. 1 - ofício PGR/GAB 1.143/2006). Entretanto, não foi implementada a recomendação, salvo a **edição do livro *Direito à Memória e à Verdade***⁴, que reúne as conclusões da Comissão Especial de Mortos e Desaparecidos Políticos da Presidência da República⁵, sem, todavia, elucidar as circunstâncias em que praticados os ilícitos.

Essa publicação – embora incompleta – representou um valioso avanço na recuperação da verdade. Serviu, especialmente, como **reconhecimento oficial do Estado brasileiro** de que alguns órgãos de repressão foram verdadeiros centros de terror e de violação da integridade física e moral de pessoas humanas.

Nesse contexto, o Ministério Público Federal vem adotando providências para abertura de arquivos, revelação de informações mantidas sob sigilo, adequada reparação das vítimas e promoção da justiça em face dos perpetradores de graves violações aos direitos humanos. Uma dessas medidas é a propositura da presente ação civil pública.

Nesta, trata-se, em particular, dos reflexos cíveis decorrentes da prisão ilícita, torturas e homicídio de MANOEL FIEL FILHO, por agentes do Destacamento de Operações de Informações do Centro de Operações de Defesa Interna (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 de FIEL FILHO.

A ação objetiva, em relação aos réus pessoas físicas, a **declaração judicial de suas responsabilidades pessoais** pela perpetração de violações aos 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

⁴ BRASIL. Secretaria Especial de Direitos Humanos. Comissão Especial sobre Mortos e Desaparecidos Políticos. *Direito à Memória e à Verdade*. Brasília: Secretaria Especial de Direitos Humanos, 2007.

⁵ Instituída pela Lei nº 9.140/95.

MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL

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 Federal** 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.

Esclarece o autor, desde logo, que **as pretensões aqui deduzidas não estão prescritas**. Primeiramente porque pedidos de natureza estritamente declaratória não se sujeitam à decadência ou prescrição (STJ, REsp 407.005/MG) e a reparação ao patrimônio público é imprescritível por expressa determinação constitucional (CF, art. 37, § 5º; STF, MS 26.210/DF). Outrossim, trata a ação de graves ilícitos contra os direitos humanos, os quais são imprescritíveis tanto à luz da Constituição brasileira (STF, HC 82.424/RS), como por força de obrigações internacionais. É o que se demonstrará mais adiante.

2. DOS FATOS

MANOEL FIEL FILHO era metalúrgico e trabalhava na empresa METAL-ARTE Indústrias Reunidas S/A, sediada em São Paulo. Na manhã do dia 16 de janeiro de 1976 foi detido no seu local de trabalho por dois agentes do DOI/CODI de São Paulo e conduzido à sua residência. Nesta, os agentes realizaram busca e apreensão de objetos. Após, o levaram preso para o destacamento, à Rua Tomás Carvalhal, 1.030, nesta capital. No dia seguinte (17/1/1976), morre MANOEL FIEL FILHO, aos 49 anos de idade.

O Inquérito Policial Militar instaurado à época concluiu que MANOEL FIEL FILHO teria cometido suicídio, por autoestrangulamento, mediante o emprego de um par de meias, atadas com um nó.

Entretanto, o relatório da Secretaria Especial de Direitos Humanos da Presidência da República, publicado sob a forma do livro *Direito à Memória e à Verdade*, informa que:⁶

"Essa morte ficou registrada na história do regime ditatorial em estreita conexão com a de Vladimir Herzog. Aquela provocou grande repercussão junto à opinião pública brasileira, mas nada alterou na rotina do aparelho

⁶ BRASIL. Secretaria Especial de Direitos Humanos. Comissão Especial sobre Mortos e Desaparecidos Políticos. *Direito à Memória e à Verdade*. Brasília: Secretaria Especial de Direitos Humanos, 2007, p. 411-413.

MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL

de segurança. A morte de Fiel, tendo ocorrido durante o recesso parlamentar e as férias universitárias, gerou noticiário mais discreto e, no entanto, produziu abalos na estrutura do regime militar.

Reagindo a mais um suicídio forjado, o presidente Ernesto Geisel exonerou o comandante do II Exército, general Ednardo D'Ávila Mello, e tirou da chefia do CIE o general Confúcio Danton de Paula Avelino, abrindo guerra aberta (sic) contra o seu ministro do Exército, Sylvio Frota, que seria também demitido no ano seguinte.

Alagoano de Quebrangulo, terra natal também de Graciliano Ramos, Manoel Fiel vivia na capital paulista desde os anos 50. Tinha trabalhado como padeiro e cobrador de ônibus antes de se tornar operário metalúrgico, trabalhando como prensista na Metal Arte, no bairro da Mooca, há 19 anos. Era casado com Thereza de Lourdes Martins Fiel, tinha duas filhas, e morava num sobrado na Vila Guarani.

Acusado por outro preso político torturado de receber alguns exemplares do jornal *Voz Operária*, do PCB, foi preso na fábrica, em 16/01/1976, às 12h, por dois agentes do DOI-CODI paulista. No dia seguinte, uma nota oficial informou que Fiel Filho havia se enforcado na cela com as próprias meias. Ocorre que, quando detido, ele usava chinelos sem meias, de acordo com depoimentos dos colegas de trabalho.

Quando os parentes conseguiram a liberação do cadáver para ser enterrado no cemitério da Quarta Parada, verificou-se que o corpo apresentava sinais evidentes de torturas, principalmente na região da testa, nos pulsos e no pescoço. No entanto, o exame necroscópico, solicitado pelo delegado de polícia Orlando D. Jerônimo e assinado pelos legistas José Antônio de Mello e José Henrique da Fonseca, simplesmente confirmava a versão oficial do suicídio.

O II Exército divulgou nota com o seguinte teor: '*O comando do II Exército lamenta informar que foi encontrado morto, às 13h do dia 17 do corrente, sábado, em um dos xadrezes do DOI-CODI/II Exército, o Sr. Manoel Fiel Filho. Para apurar o ocorrido, mandou instaurar Inquérito Policial-Militar, tendo sido nomeado o coronel de Infantaria QUEMA (Quadro do Estado Maior da Ativa) Murilo Fernando Alexander, chefe do Estado Maior da 2ª Divisão de Exército*'. O coronel Murilo Alexander – lembra Elio Gaspari em *A Ditadura Encurralada* – era o mesmo oficial que tinha levado o cadáver de Chael Charles Schreier ao Hospital do Exército, no Rio, em 22/11/1969, tentando dissimular aquela morte sob torturas, sendo também apontado

MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL

como um dos autores de inúmeros atentados terroristas de direita ocorridos em 1968.

O IPM foi concluído no prazo previsto de 30 dias. O procurador militar Darcy de Araújo Rebello, no parecer, datado de 28/04/1976, pediu o arquivamento do processo alegando que: *'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'.*

Os companheiros de fábrica de Manoel Fiel publicaram uma nota, por intermédio do Sindicato dos Metalúrgicos de São Paulo, onde relatam com detalhes o ocorrido. *'Manoel Fiel, no dia 16/01/1976, havia sido detido ilegalmente às 12h por dois policiais que se diziam funcionários da Prefeitura, na fábrica onde trabalhava, a Metal Arte. Puseram-no num carro, foram até sua casa que foi vasculhada por eles. Nada encontraram que pudesse incriminar Fiel Filho. Diante de sua mulher – Tereza de Lourdes Martins Fiel – levaram-no para o DOI-CODI do II Exército, afirmando que ele voltaria no dia seguinte. Mas ele não voltou. No dia seguinte, um sábado, às 22h, um desconhecido, dirigindo um Dodge Dart, parou em frente à casa do operário e, diante de sua mulher, suas duas filhas e alguns parentes, disse secamente: 'O Manoel suicidou-se. Aqui estão suas roupas.' Em seguida, jogou na calçada um saco de lixo azul com as roupas do operário. Sua mulher então começou a gritar: 'Vocês o mataram! Vocês o mataram!'*

O relato prossegue: *'Naquela trágica noite, os parentes que foram até o IML tentar recuperar o corpo do operário morto, sentiram-se pressionados. As autoridades só entregavam o corpo com a condição de que Fiel Filho fosse sepultado o mais rapidamente possível e que ninguém falasse nada sobre sua morte. No domingo, dia 18, às 8h da manhã, ele foi sepultado. Obrigadas ao silêncio, a viúva e as filhas nem mesmo se manifestaram quando o então comandante do II Exército, general Ednardo D'Ávila Mello, foi exonerado do seu cargo'.* Os operários mostravam-se inconformados e pediam justiça: *'(...) Em apenas 20 dias, foi feito um inquérito e, mesmo sem qualquer base legal ou provas concretas, concluiu pelo 'suicídio'. Logo depois, o processo foi arquivado. Dois anos se passaram em silêncio. Até que se pode provar que, antes de morrer, o operário sofrera torturas. Gritava de dor e pedia aos seus torturadores: 'Pelo amor de Deus, não me matem! Seus gritos foram sumindo durante as torturas até que acabou morrendo estrangulado. Não fora suicídio.'"*

2.1 O caso de Manoel Fiel Filho sob a ótica judicial

Os fatos relativos à prisão e à morte de MANOEL FIEL FILHO já foram objeto de apreciação em ação judicial cível. De fato, em 1979 a viúva (THEREZA DE LOURDES MARTINS FIEL) e as filhas (MÁRCIA DE FÁTIMA FIEL e MARIA APARECIDA FIEL PIVOTTO)⁷ propuseram ação ordinária de indenização contra a União, perante a 5ª Vara Federal de São Paulo (autos nº 1298666)⁸.

Devidamente processada a ação, foi proferida **sentença (com 139 laudas) de procedência do pedido, pelo então Juiz Federal JORGE FLAQUER SCARTEZZINI⁹, confirmada pela 2ª Turma do Tribunal Federal de Recursos, Rel. Min. WILLIAM PATTERSON** (exceto na parte em que condenara a União ao pagamento de danos morais)¹⁰.

Em função da relevância, passa-se a destacar trechos da sentença, que produziu **coisa julgada material e formal no tocante à existência de responsabilidade objetiva da UNIÃO, pela conduta de agentes do DOI/CODI, relativamente à prisão, tortura e morte de FIEL FILHO.**

a) Quanto à ilegalidade da prisão

"A ocorrência da prisão é fato incontrovertido, inquestionável; buscando a Ré [União] justificar a legalidade com fundamento no Ato Institucional nº 5/68, assim como no artigo 59 do Decreto-lei nº 898/69 (Lei de Segurança Nacional, então vigente).

No que concerne as suas afirmações, com base no citado Ato Institucional, não merecem acolhimento pelas razões, anteriormente, expandidas.

Quanto ao invocado artigo 59, Decreto-Lei nº 898/69 melhor sorte não o ampara.

O sobredito comando legal autoriza a prisão do indiciado pelo encarregado do inquérito, durante as investigações policiais, até trinta dias, comunicando-se a prisão às autoridades judiciais.

Ora, no caso, o único inquérito policial existente, referente a Manoel Fiel Filho, é o mandado instaurar para apurar as causas de sua morte. Como

⁷ Representadas em juízo pelos advogados SAMUEL MAC DOWELL DE FIGUEIREDO, MARCO ANTÔNIO RODRIGUES BARBOSA e SERGIO BERMUDES.

⁸ Cópia integral anexa, doc. 2.

⁹ Cópia anexa, doc. 3.

¹⁰ Apelação Cível nº 70.756. Trânsito em julgado em 3 de novembro de 1987.

MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL

faz certo a asserção do Sr. General Ednardo D'Avilla Mello, à época, Comandante do II Exército.

(...)

Assim, operou a prisão de Manoel Fiel Filho, quando inexistia inquérito policial instaurado, sem ordem escrita e sem comunicação à autoridade judiciária competente; logo, por ser inaplicável o citado artigo 59, foi a prisão efetuada de forma ilegal.

(...)

No caso vertente, não comprova a Ré a existência de ordem escrita; pelo contrário, o que avulta é a presunção da prisão ter resultado de determinação da equipe de interrogadores, que executava seus trabalhos no dia 15 de janeiro de 1976.

(...)

Por conseguinte, na hipótese, mesmo que se admita, poderem os agentes compelirem indivíduos a comparecerem ao DOI/CODI, para colherem seus depoimentos, não lhes era permissível prendê-los arbitrariamente.

Nesta linha, a única conclusão que se põe é a de que a prisão de Manoel Fiel Filho teve todos os foros de ilegalidade, por falta dos pressupostos legais" (doc. 3, fls. 913 e seguintes).

b) No tocante às torturas

Nesse particular, a sentença, a partir de fls. 919, se reporta ao que foi declarado em depoimento pelas testemunhas, a saber:

"GERALDO CASTRO DA SILVA afirma:

'... que quando foi recebido a pessoa que o recebeu o fez com tapas no ouvido, dizendo palavras de baixo calão chamando o depoente de pederasta e sem vergonha ...

... que durante a declaração do depoente ele ouvia gritos vindos do piso inferior que dizia 'não me judia tanto, pelo amor de Deus que não vou aguentar'; que em resposta a este clamor o depoente ouvia a seguinte asserção: 'aqui não adianta pedir nem por Deus nem pelo Diabo, pois se virem aqui passam pelas mesmas consequências ...'

... que seus companheiros de cela foram torturados; que o depoente não assistiu a torturas, mas os via chegar na cela reclamando de torturas; que o José Teixeira chegou a falar para o depoente, que chegou a ser colocado

MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL

na 'cadeira do dragão', que esta cadeira é cercada de fios elétricos, que além dos choques lhe foi colocado na boca SAL ...' (fls. 724/726).

No mesmo sentido o depoimento de SEBASTIÃO DE ALMEIDA:

'... que após vestir o macacão foi novamente colocado o capuz e o depoente foi levado para um local no quartel onde passaram a lhe dar choques ...' (fls. 719).

E mais, esta testemunha chega a fazer quanto a Manoel Fiel Filho, uma denúncia frontal, no sentido de o terem seviciado:

'... que na ocasião da acareação a que foi submetido com Manoel Fiel Filho, o depoente pediu chorando que Manoel não afirmasse mais que o depoente é quem tinha aliciado Manoel para o partido comunista; que após o Manoel ter concordado com o depoente, o interrogador aplicou um golpe ao lado esquerdo do Manoel, na altura do baço, tendo este se dobrado de dor; que ato contínuo Manoel foi retirado da sala...' (fls. 720)'"

c) A morte e o suposto suicídio

MANOEL FIEL FILHO foi preso ilicitamente e morto sob tortura. Ato subsequente, foi falseada a verdade na formalização da *causa mortis*.

Os autos do IPM e do processo cível movido pela família contra a União Federal indicam a participação dos réus nos ilícitos. A sentença faz detalhada análise da versão apresentada pelas autoridades – inclusive os ora réus – sobre a causa da morte de MANOEL FIEL FILHO (suicídio), a partir de fls. 921. Destacamos o seguinte trecho:

"Segundo a versão oficial os fatos podem ser resumidos nos seguintes termos: Manoel Fiel Filho preso em cela forte, isolado dos demais presos, trajando macacão, sapatos e meias, descalçou-se, retirou suas duas meias, as amarrou, calçou, novamente, seus sapatos e, após, auto-estrangulou-se.

(...)

Aduzem [as Autoras] que o perito, subscritor dos laudos necroscópicos (fls. 55/57) e suplementar (fls. 58), manifestou estranheza quanto ao fato de Manoel Fiel Filho portar meias, pois 'ouviu dizer que até o cordão dos sapatos foi-lhe tirado' (fls. 59).

Todos os presos informam terem sido despojados de todos os seus pertences.

MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL

A testemunha Geraldo Castro da Silva esclarece, fls. 723/727, que durante todo o tempo em que permaneceu preso, foi privado de seus pertences, inclusive meias. (fls. 724)

(...)

No mesmo sentido, Dalmo Tércio Muniz Cyrillo (fls. 164), Tamotu Nakao (fls. 169), Antonio José Nocete (fls. 172) e em Juízo, fls. 749/754, esta testemunha informa:

'que quando recebia qualquer preso o depoente retirava todo e qualquer objeto que pudesse causar dano ao preso como exemplo cinto e meias; que o depoente nunca deixou qualquer preso que recebesse de meias; que o depoente agia assim por que tinha ordens para retirar todos os objetos que poderiam causar danos aos presos ...' (fls. 753/754)."

O magistrado demonstrou, ainda, a existência de contradições entre os depoimentos dos carcereiros, ora réus, ALFREDO UMEDA e ANTONIO JOSÉ NOCETE, bem como os diversos elementos que demonstram ter sido toda a versão do IPM uma farsa.

Por fim, concluiu o juiz sentenciante:

"... o concurso de indícios resultante das provas coletadas demonstram, em tese, a configuração de ilícitos penais; a prisão sem flagrante delito; sem ordem escrita; sem comunicação à autoridade competente; as contradições existentes nos depoimentos dos carcereiros Antonio José Nocete e Alfredo Umeda; bem como o fato de não ter sido Fiel Filho, em vida, indiciado em qualquer inquérito; assim como as torturas denunciadas impõem, a teor do artigo 40 do Código de Processo Penal, a determinação de extração de peças de todos atos referentes aos sobreditos fatos e encaminhamento ao Ministério Público para as providências pertinentes."

Atento à existência de responsabilidade pessoal dos agentes públicos envolvidos na prisão e morte de MANOEL FIEL FILHO, o então Juiz SCARTEZZINI afirmou, no dispositivo da sentença (p. 983), "*o direito da Ré de mover ação regressiva contra seus funcionários que agiram culposamente...*".

Nesses mesmos autos merecem destaque – para a presente demanda – as observações que foram efetuadas no parecer do Procurador da República GETÚLIO CANTANHEDE, que atuou perante o Tribunal Federal de Recursos, fls. 1.052/1.094 (doc. 2). Disse o membro do *parquet*:

"Com base em uma suspeita infundada, - pois se fosse fundada, razoável, teria a autoridade competente aberto inquérito, como era do seu indeclinável dever, – agentes do Estado, como órgãos do poder de polícia,

MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL

investiram, sem inquérito instaurado e sem mandado escrito de prisão da autoridade competente, no horário do expediente da fábrica, contra um operário que estava trabalhando, para prendê-lo arbitrariamente, numa atitude escandalosa de desrespeito à lei processual. E esses mesmos policiais, prosseguindo em sua atitude de desprezo pela dignidade humana do preso, ainda realizaram uma busca domiciliar, que também estava maculada por um dos defeitos que tornava ilegal a indigitada prisão, ou seja, sem mandado escrito.

E mais, no paroxismo da ilegalidade, essa prisão não foi comunicada, de maneira imediata, à autoridade judiciária, na conformidade do que prescrevia o art. 59 da Lei de Segurança Nacional, e determinam a Constituição Federal, no seu art. 153, § 12, e o art. 222 do CPM."

Percebendo a gravidade da situação que reinava na repressão aos suspeitos de dissidência política, apontou o ilustre Procurador:

"Aliás, refletindo melhor a esse respeito, surge a seguinte indagação: se a prisão era ilegal porque não havia inquérito, como comunicá-la ao juiz se representava a confissão do abuso de poder, sancionado penalmente por lei própria. As respostas podem ser as seguintes: ou sonegava-se essa informação ao Judiciário deliberadamente, para soltar-se o preso na hipótese de as ilegais investigações preliminares nada apurarem; ou, então, desaparecia-se o preso e nada havia a comunicar; ou, finalmente, confiava-se na impunidade da falta de comunicação imediata, de uma prisão feita ilegalmente." (grifos no original)

Sobre a prova relativa à tortura, apontou o representante do Ministério Público Federal junto ao Tribunal Federal de Recursos:

"A prova produzida nos autos demonstra, também, que a versão da União, no concernente à inexistência de tortura, é improcedente.

De fato, os depoimentos de Sebastião de Almeida e Geraldo Castro da Silva revelam que Manoel Fiel Filho foi torturado de maneira furiosa e implacável no cárcere militar.

Geraldo Castro da Silva, preso ilegalmente e também vítima de agressões, testemunhou que ouviu gritos suplicantes de Manoel Fiel Filho, pedindo a cessação dos maus-tratos, ...

(...)

Esses depoimentos revelam não só a prisão ilegal de Manoel Fiel Filho e de outras pessoas, mas também a prática da tortura, que se institucionalizara

MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL

em certos órgãos de repressão policial, inobstante tenha gerado da sociedade civil pronta indignação e repúdio em todo o País.”

E conclui:

“Inegável, assim em nome da preservação da memória nacional, que a tortura grassou no País, em virtude principalmente da impunidade dos torturadores, atingindo inclusive grande número de pessoas inocentes, com desrespeito acintoso às normas penais e processuais comuns, com violação mesmo da própria Lei de Segurança Nacional então vigente, e com insubmissão à norma constitucional, que obriga às autoridades a respeitarem a integridade física e moral do detento. Em consequência, foram presas e torturadas pessoas que nenhuma vinculação tinham com o Partido Comunista, pessoas que nem sequer se insurgiram contra o Sistema, as quais, no entanto, se tornaram vítimas da repressão violenta, muitas vezes por denúncias infundadas de inimigos pessoais.

(...)

No caso concreto, a prisão ilegal de Manoel F. Filho, os maus-tratos que lhe foram infligidos por agentes policiais, e a sua própria morte, tiveram como palco uma repartição da Administração Pública Federal, ou seja, as dependências do DOI-CODI, quartel militar do II Exército, na cidade de São Paulo.”

No Tribunal Federal de Recursos, o eminente Ministro WILLIAM PATTERSON foi objetivo em demonstrar que foi consumada a tortura em MANOEL FIEL FILHO, por conduta dos agentes do DOI-CODI, e que desta resultou a sua morte:

“Os desencontros a respeito do motivo da morte, seja homicídio, seja suicídio, não abalam minha convicção sobre a prática de uma ação policial que excedeu os limites de sua função. Se homicídio, a culpa dos agentes nem precisa ser questionada, em face das circunstâncias da prisão e do local do desenlace, na forma comprovada. Se suicídio, essas mesmas circunstâncias estão a demonstrar que ele resultou das sevícias e pressões psicológicas a que foi submetido o preso. (...) Constitui até mesmo ingenuidade alegar ou tentar convencer que a morte de Manoel Fiel Filho, nas condições descritas, não teve nenhum nexo de causalidade com o sofrimento físico e mental que lhe foi imposto. Sequer poder-se-á falar em processo depressivo, pois este estado psicológico não surge num abrir e fechar de olhos, ele decorre da continuidade de fatos que vão minando as forças e a vontade do ser humano. Ora, Manoel foi preso em um dia e no outro apareceu morto. Parece pouco provável que, em menos de vinte e

quatro horas, tenha alterado substancialmente seu quadro psíquico (sic), levando-o ao suicídio, sem que tenha sofrido pressões para tanto. Se, de fato, praticou esse ato fatal é porque foi levado a tanto pelas torturas.”

2.2 Resumo do ocorrido

Os fatos, sempre com base nos elementos produzidos na ação cível de indenização e no próprio Inquérito Policial Militar¹¹, podem ser reconstituídos da seguinte forma:

1. MANOEL FIEL FILHO foi ilegalmente preso no dia 16 de janeiro de 1976, na parte da manhã, em seu local de trabalho, nesta cidade de São Paulo, por dois agentes – não identificados – do DOI-CODI.¹²
2. Foi levado à sua residência, onde os agentes realizaram busca e apreensão de documentos e objetos, sem qualquer ordem judicial.
3. Após, foi levado preso para as dependências do DOI-CODI, situado à Rua Tomás Carvalhal, 1.030, também nesta cidade. Não se têm registros sobre se prestou depoimento e se foi torturado já nesse primeiro dia de cárcere. Note-se, porém, que os depoimentos dos presos do DOI-CODI revelam que, em regra, os atos de violência começavam imediatamente na chegada de um ‘novo’ detido.¹³
4. No dia 17 de janeiro, desde o início da manhã, foi interrogado e torturado pela equipe “B” do DOI-CODI, especialmente pelos agentes: TAMOTU NAKAO, tenente da Polícia Militar, chefe da equipe e Oficial de Permanência; HARIM SAMPAIO D’OLIVEIRA, delegado de polícia civil; EDEVARDE JOSÉ, delegado de polícia civil; e o Sargento do Exército LUIZ SHINJI AKABOSHI.¹⁴

¹¹ A cópia do IPM está inserida nos autos da ação ordinária de indenização, fls. 112/265; para facilitar o manuseio, o autor fez cópia adicional para formar o doc. 4.

¹² Vide, na cópia do IPM (doc. 4), o depoimento do Subcomandante do DOI-CODI, DALMO CIRILLO, fls. 114.

¹³ Conforme mencionado pelos patronos de Thereza Fiel (contra-razões de apelação, fls. 1.032 da ação ordinária), as próprias autoridades militares envolvidas na repressão admitiram a adoção da tortura imediatamente à prisão. Nesse sentido, declaração publicada no jornal Estado de São Paulo, em 12/2/81, p. 12: “Assim que um terrorista caía, tínhamos apenas 12, no máximo 24 horas, para tirar dele informações básicas (...) Se o preso conseguisse fechar-se por 24 horas, toda a operação estaria perdida.” Vide, ainda, as declarações de GERALDO CASTRO DA SILVA e SEBASTIÃO DE ALMEIDA, a fls. 60, 65, 719 e 724, todas da ação cível movida pela família Fiel, doc. 1, nas quais relatam que desde a chegada no DOI-CODI foram torturados fisicamente.

¹⁴ Vide declaração de DALMO CIRILLO, fls. 114, 164, de TAMOTU NAKAO, fls. 167 e de LUIZ AKABOSHI, fls. 175.

MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL

5. MANOEL FIEL FILHO era transportado, de e para as sessões de tortura, pelos carcereiros ALFREDO UMEDA e ANTONIO JOSÉ NOCETE¹⁵, os quais, evidentemente, tinham pleno conhecimento dos bárbaros atos que eram praticados pelos interrogadores. A conduta deles, portanto, contribuía diretamente para a ocorrência das violações à integridade física e moral do preso. Frise-se que, conforme apontado na sentença (fls. 926/929), esses dois carcereiros incorreram em diversas contradições entre si, bem como entre seus depoimentos prestados no IPM e no Juízo Cível Federal, denotando que participaram da farsa para a ocultação da verdadeira causa da morte de FIEL FILHO.
6. Em um dos depoimentos FIEL FILHO foi acareado com o preso SEBASTIÃO DE ALMEIDA; nesse ato sofreu um golpe que o atingiu no abdome, “na altura do baço”, desfechado pelos membros da equipe “B” do DOI-CODI.¹⁶
7. MANOEL FIEL FILHO morreu no início da tarde do dia 17 de janeiro.¹⁷
8. Foi forjada a versão de suicídio para justificar a sua morte. A vítima teria se autoestrangulado, com uso de suas próprias meias¹⁸, amarradas entre si, dando uma dupla laçada em torno do pescoço (fls. 255/261).
9. Para o êxito da farsa contribuiu ORLANDO DOMINGUES JERÔNYMO, delegado de polícia do então DOPS, que fez, a pedido do DOI-CODI, a requisição de exame de local¹⁹. Sua atuação demonstra que o DOPS funcionava como um apêndice do DOI-CODI, com a função de formalizar os atos de investigação lá praticados e acobertar as violências perpetradas no órgão do Exército. Com efeito, o DOI-CODI não era órgão de Polícia Judiciária e demandava, para dar aparência de regularidade a seus procedimentos, a intervenção (*rectius: cobertura*) da Delegacia da Ordem Política e Social, da Polícia Civil de São Paulo.
10. Da mesma forma, participaram da encenação os peritos PAULO PINTO (já falecido) e ERNESTO ELEUTÉRIO, que firmaram o “Laudo de Encontro de Cadáver” (fls. 135).
11. JOSÉ ANTONIO DE MELLO e JOSÉ HENRIQUE DA FONSECA, por sua vez, também participaram do acobertamento da real causa da morte de FIEL FILHO. Primeiro, ao elaborarem o “Laudo de Exame de Corpo de Delito –

¹⁵ Vide, no doc. 4, fls. 164, 167, 175, 177 e 180.

¹⁶ Vide, na cópia do IPM (doc. 4), depoimento de DALMO CIRILLO a fls. 114.

¹⁷ Vide, na cópia do IPM (doc. 4), depoimento de DALMO CIRILLO a fls. 114.

¹⁸ Lembre-se que por motivo de segurança essas eram ordinariamente retiradas dos presos.

¹⁹ Vide, na cópia do IPM (doc. 4), o relatório do Instituto de Criminalística, a fls. 132, e o Laudo de Corpo de Delito, a fls. 150.

Exame Necroscópico” (fls. 150/151), no qual singelamente constatam que a “*vítima veio a falecer por asfixia mecânica ou estrangulamento*”, sem apontar a existência dos sinais de tortura. Depois, ao firmarem o “Laudo Complementar” (fls. 247), quando deram expressos argumentos para sustentar a versão do suicídio, declarando falsa – e quase ironicamente – que:

“A ausência de lesões externas decorrentes de subjugamento, induzem à hipótese de suicídio da modalidade típica de incriminação de terceiros. A hipótese mais se robustece ao analisarmos que o paciente era indivíduo de notável desenvolvimento ósteo-muscular, dificilmente subjugável, sem violências físicas que inevitavelmente deixariam lesões aparentes.”

12. O legista JOSÉ ANTONIO DE MELLO, posteriormente, reconheceu em juízo e pela imprensa a ausência de verossimilhança do seu próprio laudo. No depoimento que prestou na ação ordinária movida pela família, declarou:

“(...) que em toda a sua vida profissional, de vinte anos, só conheceu dois casos de estrangulamento, afora o caso que trata os presentes autos, com pessoas adultas, sendo que dos três casos em que trabalhou, além do presente, foram estrangulamentos resultantes de homicídio” (doc. 2, fls. 761).

Ao periódico FOLHA DE S. PAULO disse (4 de novembro de 1978):

“A morte do operário Manoel Fiel Filho a 17 de janeiro de 1976 ocorreu por estrangulamento e não por enforcamento. Lembro-me perfeitamente disso. Não detectei se foi cometido por terceiros ou pelo próprio operário porque isso não é da minha alçada e sim das autoridades policiais. Devo, entretanto, dizer, por dever profissional, que casos de estrangulamento são, na quase totalidade das ocasiões, casos de homicídio. O auto estrangulamento é coisa rara na medicina legal e em 20 anos de profissão e já tendo feito milhares de necrópsias, o caso do operário Fiel Filho seria o primeiro deles. Sem dúvida alguma é um caso *sui-generis* na Medicina” (fls. 59 dos autos da ação ordinária, doc. 2).

2.3 Os réus (pessoas físicas) e suas condutas

Esta ação – que visa a responsabilização PESSOAL CIVIL dos autores e partícipes nos ilícitos relativos à prisão, tortura e morte de MANOEL FIEL FILHO, bem como nos atos de dissimulação da real causa da morte – considera, *ab initio*, a responsabilidade dos réus nas seguintes condutas, sem prejuízo de outros elementos que possam surgir no curso da demanda:

MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL

I – por participação direta nos atos relativos à prisão ilícita, tortura e morte de FIEL FILHO e indireta na dissimulação das causas da morte:

- a) Tenente da Polícia Militar de São Paulo **TAMOTU NAKAO**: chefe da equipe de interrogadores²⁰ e Oficial de Permanência, participou dos interrogatórios e da acareação entre FIEL FILHO e SEBASTIÃO DE ALMEIDA (fls. 162/168, doc. 4);
- b) Delegado de Polícia **EDEVARDE JOSÉ**, membro da equipe de interrogadores (fls. 165 e 194, doc. 4);
- c) Soldado da Polícia Militar **ALFREDO UMEDA**, carcereiro e quem *encontrou* o corpo (fls. 164, 165 e 180, doc. 4); e
- d) Soldado da Polícia Militar **ANTONIO JOSE NOCETE**, carcereiro (fls. 164 e 177, doc. 4);

II - por participação direta nos atos de ocultação das causas da morte e indireta na prisão, tortura e morte:

- a) Delegado da Polícia Civil **ORLANDO DOMINGUES JERÔNYMO**, do DOPS/SP, requisitou o Laudo de Exame de Local e Encontro de Cadáver (fls. 132, doc. 4) e o Laudo de Exame de Corpo de Delito (fls. 150, doc. 4), bem como tomou o depoimento de SEBASTIÃO DE ALMEIDA no dia 17/1/76 (fls. 213/214, doc. 4), ocasião em que lhe fez a ameaça de que, caso não confirmasse suas declarações anteriores, “*voltaria ao DOI para apanhar*” (fls. 66, doc. 1);
- b) perito **ERNESTO ELEUTÉRIO**, lavrou o Laudo de Exame de Local e Encontro de Cadáver (fls. 131/149, doc. 4), bem como o Laudo Complementar do Instituto de Criminalística (fls. 216/232, doc. 4); e
- c) médico-legista **JOSÉ ANTONIO DE MELLO**, lavrou o Laudo de Exame de Corpo de Delito (fls. 150/152, doc. 4), registrando como causa da morte “*asfixia mecânica por estrangulamento*”, e o posterior Laudo Complementar (fls. 247/248, doc. 4), afirmando a inexistência de lesões externas no corpo e apontando a hipótese de suicídio para a morte.

Note-se que não é apontado como réu nesta ação o oficial AUDIR SANTOS MACIEL, comandante do DOI/CODI à época, tendo em vista que já é demandado na ação civil pública nº 2008.61.00.011414-5, em curso na 8ª Vara Federal desta Seção Judiciária²¹.

Também outros envolvidos, falecidos, não são ora processados:

²⁰ “Equipe B” de interrogadores.

²¹ Cópia da petição anexa – doc. 5.

MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL

- (i) Comandante do II Exército General EDNARDO D'AVILLA MELLO,
- (ii) Major DALMO LÚCIO MUNIZ CYRILLO, Subcomandante do DOI/CODI,
- (iii) Delegado da Polícia Civil HARIM SAMPAIO D'OLIVEIRA,
- (iv) Sargento do Exército LUIZ SHINJI AKABOSHI, membro da equipe de interrogadores,
- (v) Sargento do Exército MOACYR PIFFER, enfermeiro do DOI/CODI,
- (vi) perito PAULO PINTO,
- (vii) médico-legista JOSÉ HENRIQUE DA FONSECA e
- (viii) Coronel MURILLO FERNANDO ALEXANDER, que presidiu o fantasioso IPM.

Frise-se que os atos que vitimaram MANOEL FIEL FILHO não foram isolados. O DOI/CODI de São Paulo é uma triste referência na prática de prisões ilegais, torturas, homicídios, desaparecimentos forçados, estupros e ocultações de cadáveres, conforme tratado na ação civil pública nº 2008.61.00.011414-5, em trâmite na 8^a Vara Federal de São Paulo, e afirmado nas diversas instâncias no processo de indenização movido pela família de FIEL FILHO.

Os réus são todos envolvidos com o funcionamento dessa casa de terror. Ainda que alguns possam ter tido menor participação na perpetração da violência direta em face de FIEL FILHO, é inelutável que contribuíram para o resultado com suas respectivas condutas, pois formavam verdadeira quadrilha especializada em prender ilegalmente, seviciar e, muitas vezes, matar suspeitos de dissidência política, tudo em nome do Exército pátrio. **Essa prática envolvia desde os carcereiros até os mais altos mandatários do destacamento.**

Veja-se, como ilustração, as declarações do preso GERALDO CASTRO DA SILVA à Comissão Justiça e Paz da Arquidiocese de São Paulo (fls. 60/64, doc. 1), acostada aos autos da ação movida pela família de FIEL FILHO. Ele trabalhava no Hospital de Itaquera e foi preso, também em seu local de trabalho e sem qualquer ordem escrita, por agentes do DOI/CODI, na véspera da prisão de FIEL FILHO:

"... interpelou os policiais para onde estavam indo, qual lhe foi dito que 'você está nas nossas mãos e nós levamos você para onde nós queremos'; que em determinado momento o carro parou, foi tirado um capuz do porta-luvas que foi colocado no depoente; que o veículo retomou a marcha até o momento em que foi novamente parado e retirado então o depoente do veículo quando ouviu a seguinte frase: 'este é o Geraldo do Hospital de Itaquera'; que imediatamente 'fui cumprimentado com um telefone'; que o depoente explica que telefone significa receber simultaneamente tapas nos

MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL

dois ouvidos; daí por diante começou a ser insultado por palavrões, que mandaram tirar a roupa, guardaram os seus pertences, e fizeram colocar um macacão do exército; que toda a cena foi vista pelo depoente que levantou um pouco o capuz: que o macacão não tinha cinto; que lhe tiraram também os sapatos e as meias, permanecendo descalço durante todo o tempo em que esteve preso; que foi levado para uma sala onde começou a ser interrogado; como negasse, começou a apanhar com um pedaço de pau nas solas dos pés; recebeu também golpes de palmatórias nas mãos; que depois tiraram o macacão e começaram a dizer: 'com a idade que você está, se você prestava sexualmente, de agora em diante você não vai prestar mais nunca'; que a partir daí começaram a dar choques elétricos na barriga e nas pernas e o obrigaram a correr de um lado para outro, fazendo-o saltar sobre o pau que fora usado para bater nos pés, o que durou por cinco minutos aproximadamente; que em seguida lhe deram um álbum com diversas fotografias para que reconhecesse; como os torturadores não se conformassem com as negativas do depoente, um deles disse: 'toca na geladeira que ele fala', ao que outro disse: 'não precisa, deixa isso para depois, nós somos moderados, a equipe da manhã é que é equipe boa; que então chamaram um nortista para que se reconhecessem, que foi o único momento em que o capuz foi afastado levemente do rosto, não sendo possível ver as fisionomias dos que torturavam; que depois disso lhe perguntaram se estava com fome e o mandaram para a cela: na cela se encontravam José Teixeira da Silva e Antonio Alburquerque os quais não conhecia anteriormente, sabendo então que o primeiro era metalúrgico e o segundo escriturário; que ambos estavam descalços e de macacão; que José Teixeira da Silva lhe disse que levara tanto choque no 'trono do dragão', com sal na boca, que ficou todo ferido e o carcereiro o colocou debaixo d'água para aliviar as dores dos ferimentos; que no dia seguinte José Teixeira foi novamente levado à 'cadeira do dragão' e voltou em estado horroroso; que ele estava cambaleando e desesperado e o depoente procurou acalmá-lo;"

Da mesma forma, é indiscutível a responsabilidade dos agentes que atuavam nos serviços de segurança estaduais e se prestavam a acobertar as violências praticadas no destacamento militar: Polícia Civil (especialmente o DOPS), Instituto Médico Legal e Polícia Científica.

Os servidores dessas unidades (no caso desta ação, o delegado ORLANDO JERÔNIMO, o perito ERNESTO ELEUTÉRIO e o médico JOSÉ ANTONIO DE MELLO) participavam dessa verdadeira organização de atentados

MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL

à dignidade humana. Ainda que não lhes possa ser imputada a conduta direta de prender, torturar e matar, eles auxiliavam os responsáveis por tais atos com a encenação destinada a ocultar o terror que vitimava os cidadãos presos no DOI-CODI.

A participação dos agentes do DOPS na empreitada desumana do DOI-CODI fica clara pelo doc. 6 (anexo), bem como pelos depoimentos que demonstram ter servido esse órgão da Polícia Civil como receptor dos presos do Exército que deveriam ser processados formalmente.

Vale, nesse ponto, ressaltar o depoimento de GERALDO CASTRO DA SILVA que, após a morte de FIEL FILHO, foi transferido para o DOPS:

"que no mesmo dia [da morte de FIEL FILHO] foram todos removidos para o DOPS; (...) que no dia 19, segundo se recorda, foi interrogado; que para o depoente, assim como para os demais o tratamento foi bom, apenas com a advertência de que, se não confirmassem o que haviam dito no DOI seria para lá removidos e não se responsabilizariam pelo que viesse a acontecer" (fls. 62, doc. 1).

Em igual sentido a declaração de SEBASTIÃO DE ALMEIDA, relatando à Comissão de Justiça e Paz que, ao prestar depoimento no DOPS, foi ameaçado caso não confirmasse as declarações que havia prestado sob tortura no DOI/CODI. Note-se que, no DOPS, quem colheu sua declaração (e, portanto, teria lhe ameaçado) foi o ora réu ORLANDO JERÔNYMO:

"que no dia seguinte [à morte de FIEL FILHO] foi transferido para o DOPS; que o depoente no DOPS se recusou a assinar as declarações que prestara, sendo então ameaçado que voltaria ao DOI para apanhar; que o Depoente acabou por ser convencido a assinar" (fls. 66, no doc. 1).

Frise-se que estudo das próprias Forças Armadas (doc. 6)²² indica que o DOI/CODI do II Exército em cerca de sete anos (1970-1977) deteve 6.897 cidadãos, sendo:

- a) "presos diretamente pelo DOP": 2.541;
- b) "presos recebidos de outros órgãos": 914;
- c) "elementos que prestaram decls e foram liberados": 3.442.

²² PEREIRA, Freddie Perdigão. *O Destacamento de Operações de Informações (DOI) – Histórico Papel no Combate à Subversão – Situação Atual e Perspectivas*. Monografia. Escola de Comando e Estado Maior do Exército, Rio de Janeiro, 1977, p. 30. Encartada no Anexo VI à Representação Criminal nº 4-0, do Superior Tribunal Militar, relativo ao Caso RIOCENTRO.

Desses, segundo o estudo, 54 foram mortos no próprio DOI de São Paulo e 542 “*encaminhados a outros órgãos*” (DOPS, outros DOI/CODI e demais órgãos de repressão), nos quais muitos foram também torturados ou assassinados.

Com base no relatório oficial da Presidência da República, divulgado no livro *Direito à Memória e à Verdade*, pode-se identificar 64 casos de mortos e desaparecidos pelo aparato do DOI/CODI de São Paulo (inclusive por seus agentes em diligência).²³

Em suma, o DOI/CODI de São Paulo deixou a herança de mais de 6.000 vítimas de prisão, todas talvez torturadas, além de 60 mortes, dentre elas a de MANOEL FIEL FILHO, sendo que os réus acima indicados são alguns dos responsáveis por esses ilícitos.

3. DO CONTEXTO HISTÓRICO: A DITADURA MILITAR E OS DOI/CODI

A ditadura militar foi marcada pela supressão de direitos constitucionais, censura, perseguição e repressão contra setores da população civil considerados como opositores do regime. Tudo feito mediante uma série de graves violações aos direitos humanos, conforme oficialmente reconhecido através dos artigos 8º e 9º do Ato das Disposições Constitucionais Transitórias, da Lei nº 9.140/95²⁴ e da publicação da Presidência da República *Direito à Memória e à Verdade*²⁵.

²³ Edson Neves Quaresma, Yoshitane Fujimori, Raimundo Eduardo Da Silva, Abílio Clemente Filho, Joaquim Alencar de Seixas, Dimas Antônio Casemiro, Aluizio Palhano Pedreira Ferreira, Luiz Almeida Araújo, Luis Eduardo da Rocha Merlino, Antônio Sergio de Mattos, Eduardo Antônio da Fonseca, Manuel José Nunes Mendes de Abreu, José Roberto Arantes de Almeida, Aylton Adalberto Mortati, Francisco José de Oliveira, Flávio de Carvalho Molina, José Milton Barbosa, Hiroaki Torigoe, Alex de Paula Xavier Pereira, Gelson Reicher, Helcio Pereira Fortes, Frederico Eduardo Mayr, Lauriberto José Reyes, Alexander José Ibsen Voerões, Rui Osvaldo Aguiar Pfutzenreuter, Grenaldo de Jesus da Silva, Ana Maria Nacinovic Correa, Iuri Xavier Pereira, Marcos Nonato da Fonseca, José Julio de Araújo, Luiz Eurico Tejera Lisbôa, Antonio Benetazzo, João Carlos Cavalcanti Reis, Carlos Nicolau Danielli, Arnaldo Cardoso Rocha, Francisco Emmanuel Penteado, Francisco Seiko Okama, Alexandre Vanucchi Leme, Ronaldo Mouth Queiroz, Edgard de Aquino Duarte, Luiz José da Cunha, Helber José Gomes Goulart, Paulo Stuart Wrigth, Emmanuel Bezerra dos Santos, Manoel Lisbôa de Moura, Sônia Maria de Moraes Angel Jones, Antônio Carlos Bicalho Lana, David Capistrano da Costa, José Roman, João Massena Melo, Luiz Ignácio Maranhão Filho, Walter de Souza Ribeiro, Ieda Santos Delgado, Ana Rosa Kucinski Silva, Wilson Silva, Issami Nakamura Okano, Élson Costa, Hiran de Lima Pereira, José Ferreira de Almeida, José Maximino de Andrade Netto, José Montenegro de Lima, Vladimir Herzog, Neide Alves dos Santos e Manoel Fiel Filho.

²⁴ “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.”

²⁵ BRASIL. Secretaria Especial dos Direitos Humanos. Comissão Especial sobre Mortos e Desaparecidos Políticos. *Direito à Memória e à Verdade*. Brasília: Secretaria Especial de Direitos Humanos, 2007, p. 23.

A escalada repressiva teve seu auge nos *anos de chumbo*. Toda a população, principalmente a urbana, tinha a consciência de que estava submetida a um forte poder e qualquer reação a ele, ou atitude tendente a ser interpretada como reação, poderia ser fatal. Tudo isso é notório, objeto de livros, músicas, filmes, poesias²⁶ 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.

Muito embora o Brasil não tenha até hoje aberto plenamente os arquivos relativos a essa repressão e tampouco tenha conhecido uma Comissão de Verdade que pudesse dimensionar o número real de crimes praticados, alguns dados estão disponíveis.

Por exemplo, a Comissão de Anistia do Ministério da Justiça, instituída pela Medida Provisória nº 2.151, de 2001, concedeu, até o final do ano de 2007, indenizações a 24.560 famílias por prejuízos decorrentes da perseguição política, conforme noticia a Ministra Chefe da Casa Civil²⁷. Os dados dessa Comissão indicam que cerca de 40.000 pessoas devem ser reconhecidas como vítimas da repressão.²⁸

Estudos também demonstram o padrão sistemático da perseguição. O Projeto *Brasil Nunca Mais*, liderado pela Arquidiocese de São Paulo, apurou a existência de cerca de 2.000 relatos de torturas a presos políticos, apresentados perante o Superior Tribunal Militar no bojo dos processos criminais movidos contra os presos políticos. Esses casos, que são um montante ínfimo diante da real dimensão da perseguição, vinham à tona quando a defesa aproveitava a rara oportunidade de acesso às autoridades judiciais e denunciava as torturas suportadas pelos réus.²⁹

²⁶ Há vasto material artístico sobre as “dificuldades” desses anos. A exata noção da perseguição e dos ataques sistemáticos é dada, dentre outras obras, pelos versos de Affonso Romano de SANT’ANNA: “(...) Desaparecia-se muito/ naqueles dias./ Ia-se colher a flor oferta/ e se esvanecia./ Eclipsava-se entre um endereço e outro/ou no táxi que se ia./ Culpado ou não, sumia-se/ ao regressar do escritório ou da orgia./ Entre um trago de conhaque/ e um aceno de mão, o bebedor sumia./ Evaporava o pai/ ao encontro da filha que não via./ Mães segurando filhos e compras,/ gestantes com tricots ou grupos de estudantes/ desapareciam./ Desapareciam amantes em pleno beijo/ e médicos em meio à cirurgia./ Mecânicos se diluíam/ - mal ligavam o torno do dia./ Desaparecia-se./ Desaparecia-se muito/ naqueles dias./ (...) Até deputados e presidentes esvaneciam./ Sacerdotes, igualmente, levitando/ iam, rarefeitos, constatar no além,/ como os pecadores partiam./ (...) Não, não era fácil ser poeta naqueles dias./ Porque os poetas, sobretudo/ - desapareciam. (...).”

²⁷ Aviso nº 225, enviado em abril de 2008 pela Ministra Chefe da Casa Civil ao Procurador-Geral da República, doc. 7.

²⁸ Cálculo efetuado a partir da informação de que, em média, 67% dos pedidos de reconhecimento de perseguição estão sendo deferidos e da existência de 60 mil pedidos formulados.

²⁹ In ARQUIDIOCESE DE SÃO PAULO. *Brasil Nunca Mais*. Petrópolis: Editora Vozes, 1985, p. 86-88.

MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL

Houve o caso da Guerrilha do Araguaia, onde toda a população civil de extensa área rural (englobando 6 municípios nos Estados do Pará e Tocantins) foi ameaçada, sitiada e em grande parte encarcerada em campos de prisioneiros do Exército brasileiro.³⁰ Relata um Oficial do Exército brasileiro que participou das atividades de repressão: “[ocorreu] evacuação de quase todos os camponeses da área, deixando somente as mulheres e as crianças, o que restringiu o apoio destes aos guerrilheiros.”³¹

E assim:

“(...) as jovens adolescentes, filhas dos camponeses que haviam sido feitos prisioneiros, bem como suas mulheres que ficaram sozinhas nos seus sítios no meio da selva, abandonavam suas casas e iam para os vilarejos que existiam à beira da rodovia Transamazônica, ou para as cidades de Marabá e Xambioá, onde procuravam sobreviver, se prostituindo, até que seus pais ou maridos, que se encontravam prisioneiros, fossem soltos.”³²

Vale lembrar, ainda, que parcela expressiva das vítimas de prisões arbitrárias e torturas prefere manter-se no silêncio, para não recordar os sofrimentos e reavivar os danos psicológicos decorrentes, mormente diante do quadro até esta data vigente, de omissão do sistema de justiça brasileiro em procurar responsabilizar os autores dos delitos.

Toda a população brasileira sentia o risco de qualquer oposição ao regime. E, de fato, ao menos 30 mil cidadãos foram vítimas de prisões ilícitas e torturas. Por outro lado, há mais de 400 casos de desaparecimentos forçados e assassinatos de opositores ou contestadores do governo que assumiu o poder com o golpe militar de 1964.

Esses ilícitos foram todos cometidos por agentes do Estado brasileiro, dentro de um padrão sistemático e generalizado de perseguição contra parcela da população civil. Assim, são juridicamente reputados crimes contra a humanidade e se submetem à responsabilização civil e penal a qualquer tempo, conforme adiante se demonstrará.

Esses ilícitos assumiram maiores proporções a partir do ano de 1968. Até então, a repressão à dissidência política era realizada pelos aparatos policiais

³⁰ Vide o Relatório Parcial do Ministério Públco Federal nos Inquéritos Civis Pùblicos 1, 3 e 5, todos de 2001, e respectivamente das Procuradorias da República no Pará, em São Paulo e no Distrito Federal. Cf., ainda, MORAIS, Tais; SILVA, Eumano. *Operação Araguaia: os arquivos secretos da guerrilha*. São Paulo: Geração Editorial, 2005.

³¹ In JIMÉNEZ, José Vargas. *Bacaba – Memórias de um guerreiro de selva da guerrilha do Araguaia*. Campo Grande: Editora do Autor, 2007, p. 75.

³² In JIMÉNEZ, José Vargas. *Bacaba – Memórias de um guerreiro de selva da guerrilha do Araguaia*. Campo Grande: Editora do Autor, 2007, p. 69.

MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL

(especialmente DOPS e Polícia Federal) e Forças Armadas. Entretanto, a partir da edição do Ato Institucional nº 5, em dezembro de 1968, houve início uma fase de aguda violência, com a cooperação estreita entre os governos federal e estaduais. Praticamente todo o trabalho passou a ser coordenado – e em grande parte executado – pela União Federal, através das Forças Armadas. É a chamada fase da repressão **militar** à dissidência política.

O protótipo desse modelo de coordenação e execução militar das ações de repressão foi a denominada Operação Bandeirante (OBAN), implementada em São Paulo pelo Comando do II Exército. Sua função foi agrupar o trabalho até então realizado por órgãos do Exército, da Marinha, da Aeronáutica, da Polícia Federal e das polícias estaduais em um único destacamento.

Diante do *sucesso* da OBAN na repressão, o seu modelo foi difundido pelo regime militar a todo o País. Nasceram, então, DOI-CODI, 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 do 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."³³

Na sua estrutura operacional, os DOI/CODI eram comandados por oficiais do Exército e se utilizavam de membros das Forças Armadas, investigadores e delegados de polícia civil, policiais militares e policiais federais.³⁴ Uma das suas funções era unificar as atividades de informação e repressão política.³⁵

³³ BRASIL. Secretaria Especial dos Direitos Humanos. Comissão Especial sobre Mortos e Desaparecidos Políticos. *Direito à Mémória e à Verdade*. Brasília: Secretaria Especial de Direitos Humanos, 2007, p. 27.

³⁴ No Livro *Brasil Nunca Mais*, consta: "O DOI-CODI (Destacamento de Operações de Informações – Centro de Operações de Defesa Interna) surgiu em janeiro de 1970, significando a formalização, no Exército, de um comando que englobava as outras duas Armas. Em cada jurisdição territorial, os CODI passaram a dispor do comando efetivo sobre todos os organismos de segurança existentes na área, sejam das Forças Armadas, sejam das polícias estaduais e federais." In ARQUIDIOCESE DE SÃO PAULO. Petrópolis: Editora Vozes, 1985, p. 73-74.

³⁵ Em *O Livro Negro do Terrorismo no Brasil*, a criação dos DOI/CODI está assim relatada: "Em julho de 1969, o Governo (...) baixou novas diretrizes. Esse documento, denominado Diretrizes para a Política de Segurança Interna, atribuía um papel preponderante aos comandantes militares de área, quanto ao planejamento e à execução das medidas anti-subversivas, e considerava indispensável a integração de todos os organismos responsáveis por essa área. (...) Fruto desses estudos, que tiveram como base a experiência da 'Operação Bandeirantes', recém-constituída, foi determinado o estabelecimento, nos Exércitos e nos Comandos Militares, de um Centro de Operações de Defesa Interna (CODI)." In GRUPO DE PESQUISADORES ANÔNIMOS; COUTINHO, Sergio Augusto de A. (coord.). Rio de Janeiro, 2005, p. 450. Note-se que o *Livro Negro do Terrorismo do Brasil* é resultado da pesquisa e narrativa de ex-integrantes dos serviços de repressão política no Brasil, conforme apresentação da versão consultada e

Os DOI/CODI eram, portanto, órgãos federais, que funcionavam sob direção do Exército e com servidores federais e estaduais requisitados. Foi por obra do destacamento DOI/CODI do II Exército, sediado em São Paulo, que ocorreu a prisão ilegal, tortura e morte de MANOEL FIEL FILHO.

4. DA RELAÇÃO ENTRE ESTE FEITO E A AÇÃO CIVIL PÚBLICA N° 2008.61.00.011414-5 EM TRÂMITE NA 8ª VARA FEDERAL

A presente demanda e a ação civil pública nº 2008.61.00.011414-5, proposta em 14 de maio de 2008, não são, *prima facie*, conexas. Embora ambas decorram de violações aos direitos humanos perpetradas no DOI-CODI do II Exército durante a ditadura militar, elas possuem causa de pedir, partes e pedidos distintos.

Com efeito, a **causa de pedir** na ação anteriormente proposta está situada (a) no comando do destacamento, que o tornou um centro de terror e (b) na omissão da União em abrir arquivos, prestar informações e defender o patrimônio público mediante a propositura de ações regressivas.

Na demanda ora trazida ao Judiciário Federal, o **fundamento** repousa na conduta dos agentes que participaram diretamente da prisão, tortura e morte de uma das vítimas do DOI-CODI, MANOEL FIEL FILHO, assim como na dos servidores do DOPS, do Instituto Médico Legal e da Polícia Científica do Estado de São Paulo que davam cobertura às torturas e homicídios.

Em relação às **partes**, as ações se diferenciam no pólo passivo pela presença no primeiro feito dos ex-comandantes e, nesta demanda, dos executores e envolvidos diretos com os fatos relacionados a FIEL FILHO. Nesta ação, apenas a União Federal foi mantida no pólo passivo. Está agora ao lado do Estado de São Paulo e dos integrantes do DOI/CODI que diretamente contribuíram para o fatal desfecho da prisão ilegal de MANOEL FIEL FILHO.

Finalmente, em relação aos **pedidos (objeto da ação)**, também inexiste identidade que justifique a reunião dos feitos por conexão. Ainda que possuam natureza semelhante (declaração de responsabilidades, indenização, recomposição dos cofres públicos, proibição de exercício de função pública), eles são dirigidos a réus pessoas físicas diferentes. Em relação ao único réu comum às duas ações, a União Federal, o pedido é completamente distinto: na primeira ação tratava-se da sua omissão em abrir arquivos e revelar informações, bem como

confirmado pela imprensa (CORREIO BRASILIENSE. *Livro secreto do Exército é revelado*. Reportagem de Lucas Figueiredo. 15 de abril de 2007). Inteiro teor do *Livro* recebido pela Procuradoria Federal dos Direitos do Cidadão – PFDC / PGR.

MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL

agir na defesa do patrimônio público; nesta, pede-se a declaração de sua omissão em agir tempestivamente para responsabilizar os réus e a sua condenação a promover a memória.

O único elo entre os pedidos reside na responsabilidade solidária existente entre os agentes públicos que ora são réus e os ex-comandantes processados no outro feito, relativamente ao dever de reparar regressivamente o Tesouro Nacional pelas importâncias que despendeu com a indenização à família de MANOEL FIEL FILHO. Entretanto, tendo em vista que a origem dessa responsabilidade é diversa (exercício do comando para USTRA e MACIEL, réus no feito de 2008; execução e participação direta, na presente hipótese), não vislumbra o *parquet* obrigatoriedade de junção das causas.

Em síntese, o liame entre as ações reside no fato de que MANOEL FIEL FILHO foi uma das vítimas do DOI-CODI e que tanto os comandantes, como os executores dos atos de tortura e morte das vítimas desse destacamento devem responder subjetivamente pelos danos ali cometidos à integridade física e moral dos detidos. Mas, se este vínculo for tido como apto a gerar conexão e reunião de feitos, todas as futuras ações a serem eventualmente propostas sobre os ilícitos perpetrados por agentes do DOI-CODI de São Paulo também serão conexas. Assim, **cada um dos processos relativos aos 64 casos de mortes e às 6.000 vítimas de tortura** poderão acabar por tramitar sob a responsabilidade de um único Juiz: o da 8ª Vara Federal de São Paulo.

Isto estaria em desacordo com os princípios da efetividade, da celeridade e da economia processual.

A conexão é causa de modificação de competência, estando submetida a certa discricionariedade do julgador (CPC, artigo 105). Essa providência tem como objetivo otimizar o trâmite das ações ou evitar decisões conflitantes do ponto de vista prático. Caso a reunião de processos resulte em tumulto e dificuldades processuais, ou ainda, caso as decisões venham a ser discrepantes apenas do ponto de vista jurídico, a reunião deve ser descartada. Vejamos:

"PROCESSUAL CIVIL. CONEXÃO. EXECUÇÕES FISCAIS AJUIZADAS EM FACE DE UMA MESMA PESSOA JURÍDICA, FUNDADAS NA IMPUTAÇÃO DAS MESMAS INFRAÇÕES A DIFERENTES ESTABELECIMENTOS. INEXISTÊNCIA.

1. Nos termos do art. 103 do CPC, "reputam-se conexas duas ou mais ações, quando lhes for comum o objeto ou a causa de pedir". A conceituação legal admite certo grau de maleabilidade no exame dos casos concretos pelo juiz, à luz do critério da utilidade da reunião dos processos como forma de evitar a coexistência de decisões judiciais inconciliáveis sob o ponto de vista prático.

2. A mera possibilidade de juízos divergentes sobre uma mesma questão jurídica não configura, por si só, conexão entre as demandas em que suscitada. Tal possibilidade, embora indesejável, é evento previsível, cujos efeitos o sistema procura minimizar com os instrumentos da uniformização de jurisprudência (CPC, art. 476), dos embargos de divergência (CPC, art. 546) e da afetação do julgamento a órgão colegiado uniformizador (CPC, art. 555, § 1º), dando ensejo, inclusive, à edição de súmulas (CPC, art. 479) e à fixação de precedente destinado a dar tratamento jurídico uniforme aos casos semelhantes.

3. No caso em exame, há similitude entre os contextos fáticos — e, por conseguinte, entre as capitulações legais — retratados nos autos de infração que embasam as execuções fiscais propostas nas várias cidades onde o contribuinte possui estabelecimentos comerciais.

Qualquer que seja o desfecho dessas ações executivas, porém, é certo que não há risco de inexequibilidade das respectivas sentenças, uma vez que fazem juízo sobre diferentes fatos concretos, perfeitamente individualizados.

4. Recurso especial provido.”³⁶

É exatamente esta a situação dos autos. A reunião de feitos, com base em um distante liame fático, além de desnecessária, seria contraproducente. Nem mesmo a instrução probatória de um aproveitaria aos demais processos, já que as circunstâncias das quais decorrem as responsabilidades dos réus são distintas (autores ou partícipes diretos dos delitos, em um caso, exercício do comando, em outro).

Logo, espera-se que seja mantida a distribuição livre do feito entre as Varas Cíveis desta Seção Judiciária.

5. DA PERPETRAÇÃO DE ILÍCITOS QUE CARACTERIZAM CRIMES CONTRA A HUMANIDADE. IMPRESCRIPTIBILIDADE DA RESPONSABILIZAÇÃO DE SEUS AUTORES

Os ilícitos tratados nesta petição inicial – **assim como quaisquer outros que sejam tipificados como crimes praticados por servidor público** – reclamam concomitante **responsabilização civil, criminal e administrativa**. É da tradição do direito brasileiro a independência de instâncias, as quais podem apreciar um mesmo fato e sua ilicitude, para finalidades distintas.

³⁶ REsp 594.748/RS, Rel. Min. TEORI ZAVASCKI, 1ª Turma, unânime, j. 17/08/2006, DJ 31/08/2006, p. 201.

Evidentemente que esta ação civil pública cuida apenas das providências de natureza civil e administrativa, com independência em relação à jurisdição criminal, nos termos dos artigos 935 do atual Código Civil e 1.525 do antigo.

Os fatos aqui reportados são tão graves que recebem o tratamento jurídico de crimes contra a humanidade. Esse regime especial, porém, transborda do espaço da tutela penal, irradiando efeitos em relação a todas as searas do direito que se deparam com as consequências jurídicas desses acontecimentos.

A prática de um ilícito que se reconhece como crime de lesa-humanidade impõe a todo o sistema de justiça – inclusive ao Juízo Cível – a aplicação de princípios gerais de responsabilização e reparação de danos condizente com a gravidade do ato. **Um desses princípios consiste na imprescritibilidade das medidas de responsabilização de seus autores.**

Note-se que essa matéria é de extrema relevância para o caso presente, pois pretende-se, dentre outras medidas, a aplicação de sanções de perda de cargos públicos e cassação de aposentadorias, cujos prazos de prescrição a própria legislação do regime jurídico dos servidores públicos define como sendo aquele aplicável à respectiva infração penal (vide itens 11 e 12 desta inicial).

Por esse motivo, dedica-se, a seguir, atenção a tal regramento jurídico.

5.1 Conceito de crime de lesa-humanidade

O conceito de crime contra a humanidade é senso comum desde a Primeira Guerra Mundial, especialmente após o massacre da minoria armênia na Turquia. Entretanto, são a 2ª Guerra Mundial e a política de extermínio de judeus pelo governo nazista que atuam como catalisadores para a definição de um regime jurídico específico em relação a esses delitos. Sob as regras dos crimes de guerra então vigentes, a perseguição a segmentos da população civil do próprio país não era punível. Assim, o conceito de crime contra a humanidade foi consolidado e aplicado para evitar que a perseguição a cidadãos nacionais não ficasse impune.³⁷

A primeira formalização do crime contra a humanidade ocorreu, portanto, no artigo 6.c do Estatuto do Tribunal de Nuremberg. Foram qualificados como crimes dessa natureza os atos desumanos cometidos contra a população

³⁷ FENRICK, William J. Should crimes against humanity replace war crimes? *Columbia Journal of Transnational Law*, New York, v. 37, nº 3, p. 767-785. 1999.

MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL

civil, a perseguição por motivos políticos, o homicídio, o extermínio e a deportação, dentre outros.³⁸

A definição de crimes contra a humanidade do Estatuto do Tribunal de Nuremberg foi ratificada na primeira sessão da Assembléia Geral da Organização das Nações Unidas, em 11 de dezembro de 1946, através da Resolução nº 95. Nessa ocasião, a ONU **confirmou**:

"(...) os princípios de Direito Internacional reconhecidos pelo Estatuto do Tribunal de Nuremberg e as sentenças de referido Tribunal."³⁹

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

"O fato do direito interno não impor punição a um ato que constitui crime segundo o direito internacional não exime a pessoa que cometeu o ato de ser responsabilizada perante o direito internacional."⁴⁰

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

³⁸ “Artigo 6º- O Tribunal estabelecido pelo Acordo aludido no Artigo 1º do presente para o ajuizamento e condenação dos principais criminosos de guerra do Eixo estará legitimado para julgar e condenar aquelas pessoas que, atuando em defesa dos interesses dos países do Eixo, cometeram os delitos que constam a seguir, individualmente ou como membros de organizações: (...) (c) CRIMES CONTRA A HUMANIDADE: A saber, o homicídio, o extermínio, a escravidão, a deportação e outros atos desumanos cometidos contra a população civil antes da guerra ou durante a mesma, a perseguição por motivos políticos, raciais ou religiosos na execução daqueles crimes que sejam competência do Tribunal ou relacionados aos mesmos, constituam ou não uma violação da legislação interna do país onde foram perpetrados.” Tradução livre do texto. Disponível em: <http://untreaty.un.org/ilc/texts/instruments/english/commentaries/7_1_1950.pdf>. Acesso em 24 set. 2007.

³⁹ Tradução livre do texto. Resolução nº 95 (I), 55ª reunião plenária de 11 de dezembro de 1946. Disponível em: <<http://daccessdds.un.org/doc/RESOLUTION/GEN/NR0/036/55/IMG/NR003655.pdf?OpenElement>>. Acesso em 24 set. 2007.

⁴⁰ Tradução livre do texto. *Principles of International Law recognized in the Charter of the Nürnberg Tribunal and in the Judgment of the Tribunal. Principle II: “The fact that internal law does not impose a penalty for an act which constitutes a crime under international law does not relieve the person who committed the act from the responsibility under international law.”* Disponível em: <http://untreaty.un.org/ilc/texts/instruments/english/draft%20articles/7_1_1950.pdf>. Acesso em 09 set. 2008.

Por outro lado, a Comissão de Direito Internacional reafirmou no sexto princípio o conceito de crime contra a humanidade como sendo o assassinato, o extermínio, a escravidão, a deportação e outros atos inumanos praticados contra qualquer população civil, bem como a perseguição por motivos políticos, raciais ou religiosos.⁴¹

Nessa época, o Brasil firmou a Declaração Americana dos Direitos e Deveres do Homem (OEA, abril de 1948) e a Declaração Universal dos Direitos Humanos (ONU, dezembro de 1948). Em ambas consagraram-se alguns princípios contidos no conceito de crime de lesa-humanidade e integrantes do costume internacional, valendo destacar os seguintes:

. Declaração Americana:

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

(...)

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

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

. Declaração Universal:

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

(...)

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

⁴¹ Principle VI: "The crimes hereinafter set out are punishable as crimes under international law: (...) (c) Crimes against humanity: Murder, extermination, enslavement, deportation, and other inhuman acts done against any civilian population, or persecutions on political, racial or religious grounds, when such acts are done or such persecutions are carried on in execution of or in connection with any crime against peace or any war crime." In Principles of International Law recognized in the Charter of the Nürnberg Tribunal and in the Judgment of the Tribunal. Disponível em: <http://untreaty.um.org/ilc/texts/instruments/english/draft%20articles/7_1_1950.pdf>. Acesso em 09 set. 2008.

A Assembléia Geral da ONU, em 1966 (XXI), voltou a tratar formalmente dos crimes contra a humanidade. Foram considerados delitos dessa natureza: (i) a política de Portugal de violação dos direitos econômicos e sociais da população indígena de territórios estrangeiros sob seu domínio e (ii) a prática do *apartheid* pelo governo da África do Sul (Resoluções 2.184 e 2.202).

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

Antes da perpetração dos graves crimes apontados nesta petição, vigia um regime jurídico específico sobre crimes contra a humanidade, que fixava a inafastabilidade da responsabilização dos autores das condutas de torturar e matar em larga escala cidadãos do seu próprio País.

Outros estatutos voltaram a contemplar o crime contra a humanidade mais recentemente. É o caso do artigo 5 do Estatuto do Tribunal Penal Internacional para a ex-Iugoslávia - TPII (25 de maio de 1993)⁴² e o artigo 3 do Estatuto do Tribunal Penal para Ruanda (8 de novembro de 1994)⁴³. Finalmente, o artigo 7 do Estatuto de Roma (17 de julho de 1998), que criou o Tribunal Penal Internacional – ratificado e promulgado pelo Brasil em 2002⁴⁴, – definiu que:

“Crimes Contra a Humanidade”

Para os efeitos do presente Estatuto, entende-se por ‘crime contra a humanidade’, qualquer um dos atos seguintes, quando cometidos no quadro de um ataque, generalizado ou sistemático, contra qualquer população civil, havendo conhecimento desse ataque:

- a) Homicídio;
- b) Extermínio;

⁴² “ARTIGO 5 – CRIMES CONTRA A HUMANIDADE – O Tribunal Internacional terá competência para processar pessoas responsáveis pela prática dos crimes abaixo assinalados, quando cometidos como parte de um ataque generalizado ou sistemático contra a população civil: homicídio; extermínio; escravidão; deportação; prisão; tortura; estupro; perseguição política, racial ou por motivos religiosos; outros atos desumanos.” Tradução livre do texto. Disponível em: <<http://www.un.org/icty/legaldoc-e/index.htm>>. Acesso em 24 set. 2007.

⁴³ “ARTIGO 3 – CRIMES CONTRA A HUMANIDADE – O Tribunal Internacional de Ruanda terá competência para processar pessoas responsáveis pela prática dos crimes abaixo assinalados, quando cometidos como parte de um ataque generalizado ou sistemático contra a população civil por motivos de nacionalidade ou por razões políticas, étnicas, raciais ou religiosas: homicídio intencional; extermínio; escravidão; deportação; prisão; tortura; estupro; perseguição política, racial ou por motivos religiosos; outros atos desumanos.” Tradução livre do texto. Disponível em: <[http://69.94.11.53/ENGLISH/Resolutions/S-RES-955\(1994\)Espanol.pdf](http://69.94.11.53/ENGLISH/Resolutions/S-RES-955(1994)Espanol.pdf)>. Acesso em 24 set. 2007.

⁴⁴ Cf. Decreto n.º 4.388, de 25 de setembro de 2002.

- c) Escravidão;
- d) Deportação ou transferência forçada de uma população;
- e) Prisão ou outra forma de privação da liberdade física grave, em violação das normas fundamentais de direito internacional;
- f) Tortura;
- g) Agressão sexual, escravidão sexual, prostituição forçada, gravidez forçada, esterilização forçada ou qualquer outra forma de violência no campo sexual de gravidade comparável;
- h) Perseguição de um grupo ou coletividade que possa ser identificado, por motivos políticos, raciais, nacionais, étnicos, culturais, religiosos ou de gênero, tal como definido no parágrafo 3º, ou em função de outros critérios universalmente reconhecidos como inaceitáveis no direito internacional, relacionados com qualquer ato referido neste parágrafo ou com qualquer crime da competência do Tribunal;
- i) Desaparecimento forçado de pessoas;
- j) Crime de *apartheid*;
- k) Outros atos desumanos de caráter semelhante, que causem intencionalmente grande sofrimento, ou afetem gravemente a integridade física ou a saúde física ou mental.”⁴⁵

Percebe-se que não há (e jamais houve) uma tipificação específica e inovadora dos crimes contra a humanidade. O que os caracteriza é a especificidade do contexto e da motivação com que praticados. Tampouco há um rol taxativo de crimes que possam assumir essa qualificação. Qualquer delito grave contra os direitos humanos pode vir a ser reconhecido como atentatório à humanidade, se praticado dentro de um padrão de perseguição a determinado grupo da sociedade civil, por qualquer razão (política, religiosa, racial ou étnica).

A definição adotada pela Corte Interamericana de Direitos Humanos é justamente nesse sentido, pois afirma que **crimes contra a humanidade são caracterizados pela prática de atos desumanos, como o homicídio, a tortura, as execuções sumárias, extralegais ou arbitrárias e os desaparecimentos forçados, cometidos em um contexto de ataque generalizado e sistemático contra uma população civil, em tempo de guerra ou de paz.**⁴⁶

⁴⁵ Tradução livre do texto. Disponível em:

<[http://www.un.org/spanish/law/icc/statute/spanish/rome_statute\(s\).pdf](http://www.un.org/spanish/law/icc/statute/spanish/rome_statute(s).pdf)>. Acesso em 24 set. 2007.

⁴⁶ Cf. Caso “Almonacid Arellano y otros *Vs.* Chile”. “Excepciones Preliminares, Fondo Reparaciones y Costas”. Sentença de 26 de setembro de 2006. Série C, nº 154. Par. 96. Disponível em: <http://www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/seriec_154_esp.doc>. Acesso em 24 set. 2007.

Não há a necessidade de um genocídio. É suficiente que se verifique a prática de apenas um ato ilícito para que se consuma um crime contra a humanidade:

"[U]m só ato cometido por um agente no contexto de um ataque generalizado ou sistemático contra a população civil traz consigo responsabilidade penal e individual, e o agente não necessita cometer numerosas ofensas para ser considerado responsável." (TPII, caso TADIC)⁴⁷

A razão de ser do conceito de crime contra a humanidade reside, portanto, na necessidade de **não deixar impunes** graves perpetrações de atos desumanos, principalmente quando circunstâncias internas do Estado impedem ou dificultam a responsabilização. Existem vários motivos para que ilícitos dessa estirpe fiquem sem punição no âmbito do sistema legal ordinário. O mais comum reside na incapacidade do Poder Judiciário de agir de modo independente e imparcial em relação aos agentes políticos que determinaram ou participaram (comissiva ou omissivamente) dos atos de violações aos direitos humanos.

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

Ademais, há os casos de alteração do direito positivo interno pelo governo autoritário visando tornar seus atos livres de responsabilização.

Por esses motivos, o reconhecimento de um crime contra a humanidade implica a adoção de um regime jurídico imune a manobras de impunidade. Esse regime especial é “*um elemento importante para prevenir esses crimes e proteger os direitos humanos e as liberdades fundamentais, e para promover a confiança, estimular a cooperação entre os povos e contribuir para a paz e a segurança internacionais*”⁴⁸.

⁴⁷ Tradução livre do texto. Cf. Caso “Prosecutor v. Dusko Tadic”. IT-94-1-T. “Opinion and Judgement”. 7 de maio de 1997. Par. 649. Disponível em: <<http://www.un.org/icty/tadic/trialc2/judgement/tad-tsj70507JT2-e.pdf>>. Acesso em 25 set. 2007. Igual entendimento foi posteriormente firmado pelo Tribunal em “Prosecutor v. Kupreskic”. IT-95-16-T. “Judgement”. 14 de Janeiro de 2000. Pár. 550, Disponível em: <<http://www.un.org/icty/kupreskic/trialc2/judgement/kup-tj000114e.pdf>>. Acesso em 25 set. 2007; e “Prosecutor v. Kordic and Cerkez” 9. IT-95-14/2-T. “Judgement”. 26 de fevereiro de 2001. Par. 178. Disponível em: <<http://www.un.org/icty/kordic/trialc/judgement/kor-tj010226e.pdf>>. Acesso em 25 set. 2007.

⁴⁸ Tradução livre do texto. Cf. “Cuestión del castigo de los criminales de guerra y de las personas que hayan cometido crímenes de lesa humanidad”. Resolução nº 2583 (XXIV), 1.834a sessão plenária de 15 de dezembro de 1969. Disponível em:

Em suma, a responsabilização deve ser realizada por todos os meios legais disponíveis e deve ser orientada a determinar a verdade real, sancionando os responsáveis intelectuais e materiais dos fatos, sem prejuízo – por óbvio – das garantias processuais dos investigados ou acusados.⁴⁹

5.2 Ilícitos que se caracterizam como crimes contra a humanidade são imprescritíveis

Os crimes contra a humanidade são ontologicamente imprescritíveis. Esse atributo é essencial, pois a finalidade da qualificação de um fato como sendo atentatório à humanidade, conforme já visto, é garantir que não possa ficar impune em decorrência de qualquer fator jurídico ou político. Trata-se de um princípio de direito inerente à própria definição do crime contra a humanidade, de respeito obrigatório por todos os países.

Essa imprescritibilidade foi afirmada pela Assembléia Geral da ONU em diversas Resoluções editadas entre 1967 e 1973, a saber:

- i. nº 2.338 (XXII), de 1967;
- ii. nº 2.391 (XXIII), de 1968;
- iii. nº 2.583 (XXIV), de 1969;
- iv. nº 2.712 (XXV), de 1970;
- v. nº 2.840 (XXVI), de 1971; e
- vi. nº 3.074 (XXVIII), de 1973.

A primeira delas, reconhecendo a natureza da imprescritibilidade dos crimes contra a humanidade e crimes de guerra, exterioriza a decisão da Assembléia Geral de estabelecer formalmente – mediante convenção específica – esse princípio. Vale destacar um dos seus *considerandos*:

"Reconhecendo que é necessário e oportuno afirmar no direito internacional, através de uma convenção, o princípio da imprescritibilidade

<<http://daccessdds.un.org/doc/RESOLUTION/GEN/NR0/259/73/IMG/NR025973.pdf?OpenElement>>. Acesso em 25 set. 2007.

⁴⁹ Cf. Corte Interamericana de Direitos Humanos. Caso “Ximenes Lopes Vs. Brasil”. Sentença de 4 de julho de 2006. Série C, nº 149. Par. 148. Disponível em:

<http://www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/Seriec_149_esp.doc>. Acesso em 24 set. 2007; Caso “Baldeón García Vs. Perú”. Sentença de 06 de abril de 2006. Série C, nº 147. Par. 94. Disponível em: <http://www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/seriec_147_esp3.doc>. Acesso em 24 set. 2007; e Caso “de la Masacre de Pueblo Bello Vs. Colombia”. Sentença de 31 de janeiro de 2006. Série C, nº 140. Par. 143. Disponível em: <http://www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/seriec_140_ingles.doc>. Acesso em 24 set. 2007.

MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL

dos crimes de guerra e dos crimes contra a humanidade, e assegurar sua aplicação universal.”⁵⁰

Destaque-se que as Resoluções da Assembléia Geral da ONU consolidam o costume internacional sobre a matéria, como observa CARVALHO RAMOS:

“(...) as resoluções da Assembléia Geral da ONU são consideradas hoje uma importante etapa na consolidação de costumes de Direito Internacional dos Direitos Humanos existentes, tendo contribuído também na formação de novas regras internacionais, como demonstram as diversas convenções internacionais de direitos humanos, originariamente resoluções da Assembléia Geral.”⁵¹

Em 1968 foi então aprovada pela Assembléia Geral da ONU a Convenção sobre Imprescritibilidade dos Crimes de Guerra e dos Crimes contra a Humanidade, a qual entrou em vigor em 1970. O seu artigo 1º, item 2, dispõe expressamente serem “*imprescritíveis, independentemente da data em que tenham sido cometidos*”, os crimes contra a humanidade, cometidos em tempo de guerra ou em tempo de paz, tal como definido no Estatuto do Tribunal Militar Internacional de Nuremberg de 8 de agosto de 1945 e confirmado pelas Resoluções nº 3 (I) e nº 95 (I) da Assembléia Geral das Nações Unidas, de 13 de fevereiro de 1946 e 11 de dezembro de 1946.

A elaboração dessa Convenção não representou um *direito novo*, mas sim a formalização escrita de um princípio já então vigente no direito consuetudinário.⁵² Seu texto é a exteriorização formal de um conceito material que se consolidou através do costume internacional.⁵³ Ela **não** inovou no

⁵⁰ Tradução livre do texto. Resolução nº 2.338 (XXII), 1.638^a reunião plenária de 18 de dezembro de 1967. Disponível em:

<<http://daccessdds.un.org/doc/RESOLUTION/GEN/NRO/240/15/IMG/NR024015pdf?OpenElement>>. Acesso em 08 set. 2008. Texto original: “*‘Recognizing’ that it is necessary and timely to affirm in international law, through a convention, the principle that there is no period of limitation for war crimes and crimes against humanity, and to secure its universal application.*”

⁵¹ CARVALHO RAMOS, André de. *Teoria Geral dos Direitos Humanos na Ordem Internacional*. Rio de Janeiro: Renovar, 2005, p. 56.

⁵² ACCIOLY, Hildebrando. *Manual de Direito Internacional Público*. 15 ed. São Paulo: Saraiva, 2002, p. 45. Vide, ainda, JIMÉNEZ DE ARECHAGA, Eduardo, para quem as declarações da Assembléia Geral da ONU podem explicitar normas consuetudinárias existentes, bem como gerar efeito concretizador de novos costumes graças ao apoio dos Estados e ainda estabelecer um efeito indutor de novas práticas costumeiras, fornecendo a *opinio juris* necessária para a consolidação do costume internacional. In *El Derecho Internacional Contemporáneo*. Madrid: Tecnos, 1980, p. 39 e seguintes *apud* CARVALHO RAMOS, André de. *Direitos Humanos na Integração Econômica*. Rio de Janeiro: Renovar, 2008, nota de rodapé 229, p. 102-103.

⁵³ Há vários outros tratados ou convenções que representam consolidação de um costume internacional. Aponta JOSÉ CARLOS DE MAGALHÃES: “A Convenção de Viena sobre Tratados, que retrata costume internacional de aceitação geral e, por isso, respeitada até por Estados que, a exemplo do Brasil, ainda não

MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL

ordenamento jurídico internacional quando tratou da imprescritibilidade dos crimes de guerra e contra a humanidade, mas sim **codificou** uma norma geral e compulsória decorrente do **costume internacional**.

É evidente, portanto, que em 1964 fazia parte de qualquer ordenamento jurídico de um Estado Democrático de Direito a ilicitude da tortura e outras formas de tratamento cruel, principalmente quando impingidos por agentes estatais. Ao menos desde o final da 2^a Guerra Mundial, quando a humanidade tomou amplo conhecimento das barbáries praticadas pelo governo nazista contra cidadãos do seu próprio país, a inadmissibilidade dessas condutas é parte do *jus cogens*.

Vale, nesse particular, transcrever parcialmente decisão da Justiça do Chile, relativa ao caso CARLOS PRATS, ex-comandante do Exército chileno no governo SALVADOR ALLENDE que, por ordens do governo PINOCHET, foi assassinado juntamente com sua esposa, em 1974, na Argentina, quando lá se encontrava exilado. A decisão resultou na condenação de MANUEL CONTRERAS e outros militares. Frise-se que o Chile, assim como o Brasil, não ratificou formalmente a Convenção da ONU de 1968:

“Ainda que a definição de crimes contra a humanidade seja uma criação da Carta Orgânica do Tribunal de Nuremberg, seus antecedentes datam da pré-história do direito, pois podem ser encontrados nas éticas de Sócrates, Platão, Aristóteles, nas de direito natural e justiça de Santo Agostinho e São Tomás de Aquino ...

(...)

Sua recepção no direito internacional público se constituiu em um avanço para a humanidade pois, mesmo que os crimes contra a humanidade sejam tão antigos quanto ela mesma, sua concepção jurídica é recente e o avanço do mundo civilizado supõe um estado de civilização com a capacidade para reconhecer leis da humanidade e para estabelecer direitos e garantias do ser humano. (...) Esta definição [mais recente de crime contra a humanidade] pretendeu demonstrar o compromisso do mundo civilizado em punir estes delitos, compromisso que se materializou nos tratados internacionais respectivos subscritos por nações do mundo inteiro com a entrega e a posterior punição dos responsáveis por tais atos’. (...)

(...) que, é importante acrescentar, a prescrição foi estabelecida mais por critérios políticos do que por razões dogmáticas, como uma forma de

a ratificaram, (...). In *O Supremo Tribunal Federal e o Direito Internacional*. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2000, p. 17. Vide, também, p. 59.

alcançar a paz social e a segurança jurídica. Não obstante, no Direito Penal Internacional, concluiu-se que a paz social e a segurança jurídica são mais facilmente alcançados se se prescindir da prescrição, ao menos quando se trata de crimes de guerra e de crimes contra a humanidade.

(...) as normas sobre imprescritibilidade dos crimes de guerra e de lesa humanidade confirmam o princípio essencial de que a imputabilidade, o julgamento e a condenação por tais delitos são procedentes, qualquer que seja a época em que tenham sido cometidos.

(...) as características essenciais que delineiam os 'delitos de lesa humanidade' (...) levam como marca intrínseca a sua imprescritibilidade.⁵⁴ (grifos nossos)

Portanto, pode-se afirmar com tranquilidade que há um **princípio geral de direito internacional** que fixa a imprescritibilidade dos crimes contra a humanidade e dos crimes de guerra. Princípio este integrante do costume internacional, o qual vem sendo reafirmado desde a Resolução nº 2.338, de 1966, da Assembléia Geral da ONU, até o Estatuto de Roma (artigo 29).

A igual conclusão chegaram os *experts* do Centro Internacional pela Justiça Transicional (ICTJ, na sigla em inglês), o qual elaborou um parecer⁵⁵ a pedido do Ministério Público Federal, sobre o tema tratado nesta ação. De lavra do ex-presidente da Comissão Interamericana de Direitos Humanos (e presidente do ICTJ), Dr. JUAN MENDEZ, e da assessora TATIANA COVELLI, esclarece:

"1. Os atos de seqüestro, homicídio, falsidade ideológica e ocultação de cadáver cometidos por agentes do Estado do Brasil durante o período de ditadura militar (1964 a 1985) são atos inumanos que configuram crimes de lesa-humanidade, por seu caráter generalizado e sistemático, articulados a uma política do Estado e dirigido contra setores da população civil. Sua qualidade de crimes de lesa-humanidade está fundamentada em normas de direito internacional já vigentes no ano de início do período da ditadura.

2. Os crimes contra a humanidade figuram entre os delitos de direito internacional mais graves, cuja persecução e punição não admite prescrição. A imprescritibilidade dos crimes de lesa-humanidade é um princípio de direito internacional reconhecido como tal pela Assembléia Geral das Nações Unidas antes da aprovação da Convenção sobre a imprescritibilidade dos crimes de guerra e dos crimes de lesa humanidade

⁵⁴ Tradução livre do texto. Corte de Apelações de Santiago. Caso "Carlos Prats". Rol nº 2.182-98. Decisão de 30 de junho de 2008. Ministro de Foro Don EDUARDO ALEJANDRO SOLIS MUÑOZ.

⁵⁵ Doc. 8 anexo, contendo o original em espanhol e a tradução juramentada para o português.

em 1968. Com fundamento neste princípio de direito internacional, os Estados têm a obrigação de perseguir e punir os crimes de lesa-humanidade. Neste sentido, pode-se dizer que a não ratificação da Convenção sobre a imprescritibilidade dos crimes de guerra e dos crimes de lesa-humanidade por um Estado não o exime de sua obrigação de investigar e punir estes crimes, porque a convenção ampara um princípio de direito internacional vigente antes de sua aprovação.”

Logo, fica claro que, quando praticados os delitos ora tratados, vigorava no direito internacional o conceito de imprescritibilidade dos crimes contra a humanidade. Essa norma do direito internacional antecede aos fatos, não havendo risco de se tratar de uma aplicação retroativa de norma mais grave para os autores dos ilícitos.

Essa norma é suficiente para impedir – integralmente – qualquer aplicação de regras de prescrição em relação às pretensões deduzidas nesta ação. Se até as sanções mais graves (as criminais) não podem deixar de ser aplicadas, pelas mesmas razões, as de menor severidade (como as cíveis) também não podem ser afastadas.

5.3 Aplicação no direito brasileiro do regime jurídico do crime contra a humanidade

O Direito Internacional tem como uma das suas principais características a adoção do **costume internacional como fonte normativa**. Não há qualquer novidade nesse particular. O costume é “*a mais antiga e original fonte do direito internacional*”⁵⁶.

A própria Convenção de Viena sobre o Direito dos Tratados, de 1969, em seu artigo 38, reconhece que regras de um tratado podem obrigar Estados não firmatários da avença quando for “*regra consuetudinária de Direito Internacional, reconhecida como tal*”⁵⁷.

E mais, é vedado a um tratado derrogar norma consuetudinária imperativa (*jus cogens* consuetudinário), conforme artigo 53 da mesma Convenção:

⁵⁶ Tradução livre do texto. STEINER, Henry J.; ALSTON, Philip. *International Human Rights in Context: Law, politics, morals*. New York: Oxford University Press, 2000, p. 69.

⁵⁷ Convenção de Viena sobre o Direito dos Tratados, de 26 de maio de 1969. Disponível em: <<http://74.125.45.104/search?q=cache:Pv75hy4s8GYJ:www2.mre.gov.br/dai/dtrat.htm+%22conven%C3%A7%C3%A3o+de+vienna+sobre+o+direito+dos+tratados%22&hl=pt-R&ct=clnk&cd=1&gl=br>>. Acesso em 08 set. 2008.

"Art. 53. É nulo um tratado que, no momento de sua conclusão, conflite com uma norma imperativa de Direito Internacional geral. Para os fins da presente Convenção, uma norma imperativa de Direito Internacional geral é uma norma aceita e reconhecida pela comunidade internacional dos Estados como um todo, como norma da qual nenhuma derrogação é permitida e que só pode ser modificada por norma ulterior de Direito Internacional geral da mesma natureza."

Em igual sentido, o Estatuto da Corte Internacional de Justiça, em seu artigo 38, item 1, estabelece que o costume internacional e os princípios gerais de direito reconhecidos pelas nações civilizadas são fontes do direito internacional.⁵⁸

Também é rotineiro – como visto no item precedente – que um princípio sedimentado através do costume dê origem, posteriormente, a uma declaração, convenção, tratado ou carta, como consolidação formal de seu teor. Ou seja, que o direito consuetudinário seja expresso em normas escritas.

Assim, em diversas situações uma determinada convenção ou tratado não significa a instituição de um *direito novo*, mas sim a confirmação de um princípio geral já consagrado pelo costume internacional. Muitas vezes o tratado, além de formalizar um costume, institui práticas novas de seu controle ou implementação (v.g., comitês de fiscalização, tribunais específicos).⁵⁹ Nesta parte é que se situa o seu aspecto inovador. Elucidativo é o exemplo dado por CORREIA BAPTISTA com relação à proibição do genocídio:

"Igualmente a liberdade de consciência e a não privação arbitrária da vida tinham fortes raízes no Direito Internacional Costumeiro, embora só violações sistemáticas fossem entendidas como violações deste. Claro está, a proibição do genocídio era integrável nestas. A sua posterior reafirmação como Crime Internacional individual, nas referidas Cartas dos Tribunais Internacionais, pela Assembléia Geral das Nações Unidas, pela Convenção de Prevenção e Repressão do Genocídio de 1948 e pelos Estatutos dos Tribunais Internacionais para a Ex-Jugoslávia e para o Ruanda, mais não

⁵⁸ Original em inglês: "Article 38 - 1. The Court, whose function is to decide in accordance with international law such disputes as are submitted to it, shall apply:

a. international conventions, whether general or particular, establishing rules expressly recognized by the contesting states;
b. international custom, as evidence of a general practice accepted as law;
c. the general principles of law recognized by civilized nations;
d. subject to the provisions of Article 59, judicial decisions and the teachings of the most highly qualified publicists of the various nations, as subsidiary means for the determination of rules of law."

⁵⁹ Cfr. STEINER, Henry J.; ALSTON, Philip. *International Human Rights in Context: Law, politics, morals*. New York: Oxford University Press, 2000, p. 67.

MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL

fez do que confirmar este seu caráter costumeiro e claramente *iuris cogens*.⁶⁰

Nessas hipóteses, a força normativa não advirá do teor da norma positiva, mas sim dos princípios que originaram o texto escrito e que estavam anteriormente consolidados através do costume internacional. Assim, esses princípios obrigam aos Estados independentemente da ratificação do tratado ou da convenção.

Nesse sentido, a Corte de Haia, em Parecer Consultivo de 1951 sobre as Reservas à Convenção de Prevenção e Repressão ao Crime de Genocídio, fixou que o conteúdo material das convenções de direitos humanos é obrigatório mesmo àqueles Estados que não firmaram o ato convencional: “os princípios subjacentes à Convenção são princípios reconhecidos pelas nações civilizadas e obrigam aos Estados mesmo sem qualquer obrigação convencional.”⁶¹

A Corte 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 essas normas fundamentais, tenham ou não ratificado todos os tratados que as estabelecem, porque constituem princípios invioláveis do Direito Internacional Consuetudinário*.⁶²

Igual situação ocorreu com a Convenção da ONU de 1968 que dispõe sobre a imprescritibilidade dos crimes contra a humanidade: mesmo os Estados que não a ratificaram expressamente (como o Brasil) estão vinculados aos princípios que lhe são subjacentes.

A força normativa dos princípios referentes aos crimes contra a humanidade, independentemente da ratificação da Convenção de 1968, foi reafirmada pela Assembléia Geral da ONU, mediante a Resolução nº 3.074, editada em 3 de dezembro de 1973. Ao apresentar os Princípios de Cooperação Internacional na Identificação, Detenção, Extradução e Castigo por Crimes de Guerra ou Crimes de Lesa-Humanidade, declararam as Nações Unidas:

⁶⁰ BAPTISTA, Eduardo Correia. *'Ius cogens' em direito internacional*. Lisboa: Lex, 1997, p. 406.

⁶¹ Tradução livre do texto. No original: “*the principles underlying the Convention are principles which are recognized by civilized nations as binding on States even without any conventional obligation.*” Cfr. CARVALHO RAMOS, André de. *Teoria Geral dos Direitos Humanos na Ordem Internacional*. Rio de Janeiro: Renovar, 2005, p. 56 e nota de rodapé nº. 100.

⁶² CARVALHO RAMOS, André de. *Teoria Geral dos Direitos Humanos na Ordem Internacional*. Rio de Janeiro: Renovar, 2005, p. 57.

“1. Os crimes de guerra e os **crimes de lesa-humanidade**, onde for ou **qualquer que seja a data em que tenham sido cometidos**, serão objeto de uma investigação, e as pessoas contra as quais existam provas de culpabilidade na execução de tais crimes serão procuradas, detidas, processadas e, em caso de serem consideradas culpadas, castigadas.

(...)

8. Os Estados não adotarão disposições legislativas nem tomarão medidas de outra espécie que possam menosprezar as obrigações internacionais que tenham acordado no tocante à identificação, à prisão, à extradição e ao castigo dos culpáveis de crimes de guerra ou de crimes contra a humanidade.⁶³ (grifamos)

A responsabilização dos ilícitos de lesa-humanidade é efetiva obrigação *erga omnes* dos Estados. Nesse caso, “*tendo em vista a importância de determinados direitos albergados em normas internacionais, todos os Estados da comunidade internacional têm interesse jurídico em sua proteção*”⁶⁴.

A obrigação internacional *erga omnes* impõe aos Estados, dessarte, o dever de cumprir as normas imperativas reconhecidas pelo direito internacional (*jus cogens*), sejam elas **consuetudinárias ou convencionais**.⁶⁵ O Brasil, portanto, está vinculado internacionalmente ao conceito de crime contra a humanidade e tem o dever inderrogável de promover a responsabilização dos autores desses delitos, a qualquer tempo.

Note-se que não se cuida de um preceito internacional que demande incorporação formal (via ratificação) ao direito interno brasileiro para poder ser aplicado. Isto porque as cláusulas das Constituições brasileiras atual e anteriores, que regulam a incorporação formal de tratados internacionais – inclusive de direitos humanos –, não se aplicam aos costumes internacionais.

Primeiramente, em se tratando de norma decorrente de costume internacional, é evidente que ela não surge de um documento escrito que possa ser ratificado. Não há, portanto, como se falar em um processo de incorporação ao direito interno pelas vias formais previstas nas Constituições.

⁶³ Tradução livre do texto. Disponível em: <<http://daccessdds.un.org/doc/RESOLUTION/GEN/NR0/285/99/IMG/NR028599.pdf?OpenElement>>. Acesso em 25 set. 2007.

⁶⁴ CARVALHO RAMOS, André de. *Processo Internacional de Direitos Humanos*. Rio de Janeiro: Renovar, 2002, p. 50, referindo que esse entendimento foi adotado pela Corte Internacional de Justiça no caso BARCELONA TRACTION.

⁶⁵ Cfr. BAPTISTA, Eduardo Correia. *'Jus cogens' em direito internacional*. Lisboa: Lex, 1997, p. 291, citando decisão da Corte Internacional de Justiça.

Em segundo lugar, o “*costume internacional resulta de uma prática geral e consistente dos Estados, que a seguem a partir de um senso de obrigação legal*”⁶⁶. Assim, o costume decorre da existência de um consenso na comunidade internacional sobre o conteúdo de determinada norma. O Brasil, como membro dessa comunidade, participa dessa prática e se obriga a respeitá-la. Haveria, pois, uma insuperável incoerência lógica se admitirmos que o país participa da formação do costume, mas não estaria a ele vinculado por inexistir sua ratificação formal.

Lembre-se que esse *senso de obrigação legal* em relação aos crimes contra a humanidade estava presente até mesmo entre os agentes estatais brasileiros. Tanto é assim que os autores desses delitos sempre cuidaram de negar a existência dos ilícitos cometidos, ou de mascarar sua ocorrência, por meio de versões de suicídios, atropelamentos e outros artifícios. Ou seja, eles estavam plenamente cientes da gravidade e da possibilidade de punição de seus atos.

Em consequência, quando se trata de uma norma internacional consuetudinária integrante do conjunto de normas imperativas (*jus cogens*) é irrelevante a discussão sobre a aplicação da teoria monista ou dualista de incorporação de preceitos internacionais. Nesses casos, há uma relação direta de incorporação e convivência entre o direito internacional consuetudinário e o direito interno brasileiro.

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*.

Como bem aponta MAGALHÃES:

“Dessa forma, os poderes do Estado, inclusive o Judiciário, não podem ignorar preceitos de Direito Internacional em decisões que repercutem na esfera internacional e que, por isso, podem acarretar a responsabilidade internacional do Estado e da própria pessoa responsável pela decisão.

Afinal, o Juiz é o Estado e atua em seu nome, sobretudo quando decide questões que interferem com a ordem internacional de observância compulsória, como as que dizem respeito aos direitos

⁶⁶ Tradução livre do texto. STEINER, Henry J.; ALSTON, Philip. *International Human Rights in Context: Law, politics, morals*. New York: Oxford University Press, 2000, p. 70.

humanos, genocídio, crimes contra a humanidade e outras a que a comunidade internacional confere tal qualidade.”⁶⁷

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 o 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**.

Como razão de decidir, foram adotadas as ponderações de FRANCISCO REZEK, então Procurador da República, cujo parecer foi aprovado pelo Procurador-Geral da República, MOREIRA ALVES, *verbis*:

“Tem-se, pois, que a imunidade daquele Estado (Japão) à jurisdição doméstica não resulta da convenção de Viena, mas de uma das mais sólidas regras costumeiras de Direito das Gentes. Nenhum Estado ignora a impossibilidade de submeter outra Nação, contra sua vontade, à condição de parte perante o Judiciário local.” (AI 56.466/DF, Rel. Min. BILAC PINTO, Pleno, unânime, RTJ 66/727)⁶⁸

Há outro precedente de extrema relevância, proferido em um litígio entre os Estados da Síria e do Egito relativamente à propriedade de imóvel situado no Brasil. Segundo a Lei de Introdução ao Código Civil, o foro brasileiro seria o único competente para decidir a questão (competência exclusiva para ações relativas a imóveis no Brasil). O SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL, porém, entendendo que **a lei brasileira não poderia ser aplicada sem a consideração do COSTUME INTERNACIONAL**, terminou por decidir pela **prevalência das normas decorrentes do direito internacional público consuetudinário que garantem imunidade jurisdicional ao Estado-réu**. Assim, foi afastada a regra do direito interno em favor da norma costumeira internacional (ACO 298/DF, Rel. para o acórdão Min. DECIO MIRANDA, Pleno, maioria, RTJ 104/889).

⁶⁷ MAGALHÃES, José Carlos de. *O Supremo Tribunal Federal e o Direito Internacional: uma análise crítica*. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2000, p. 16-17; grifos são nossos.

⁶⁸ Em igual sentido, o julgado publicado na RTJ 104/990.

MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL

Nesse julgamento, do parecer da Procuradoria-Geral da República, também da lavra de FRANCISCO REZEK, extrai-se a seguinte passagem:

"A perspectiva, a meu ver indiscutível, de que a questão material se deva equacionar à luz do Direito das Gentes, em nada interfere na competência do foro. Afinal, todo juiz singular, em qualquer ponto do território pátrio, pode ser levado a aplicar **direito estrangeiro**, caso configurado uma daquelas situações por conta das quais se construiu a ciência do direito internacional privado. A fortiori, pode essa alta Corte julgar à base do direito internacional público, que não se confunde com o direito interno – ao menos à vista do seu modo de produção –, mas que também, decididamente, não pode ser qualificado como direito estrangeiro." (os grifos são do original, mas o sublinhado é nosso)

Em 1989 o SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL voltou a decidir com base no costume internacional. Tratava-se, nesse caso, de ação trabalhista contra representação diplomática da República Democrática da Alemanha. A Corte considerou que, por força do direito consuetudinário internacional mais recente, não havia impedimento para o trâmite desse processo (AC 9.696/SP, Rel. Min. SYDNEY SANCHES, Pleno, unânime, RTJ 133/159).

No caso da proteção internacional de direitos humanos de origem extraconvencional (ou seja, baseada em diplomas normativos que não são tratados internacionais), a própria Constituição brasileira permite, em virtude de sua ampla referência à dignidade humana, ao Estado Democrático de Direito e à proteção de direitos, que estes diplomas sejam aplicados internamente.

Como exemplo deste diálogo direto entre o ordenamento interno e as categorias normativas internacionais de direitos humanos que não são tratados, cabe citar as seguintes passagens paradigmáticas do SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL:

- 1) ADIn nº 3.741, Rel. Min. Ricardo Lewandowski (menção à Declaração Universal de Direitos do Homem);
- 2) HC nº 81.158-2, Relatora Min. Ellen Gracie (menção à Declaração Universal dos Direitos da Criança – 1959);
- 3) HC nº 82.424-RS, Relator para o Acórdão Min. Maurício Corrêa (menção à Declaração Universal dos Direitos Humanos, em especial no parágrafo 47 do voto do Min. Maurício Corrêa);
- 4) RE nº 86.297, Relator Min. Thompson Flores (menção à Declaração Universal dos Direitos do Homem); e

MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL

- 5) ADIn nº 3.510, Relator Min. Carlos Britto (menção à Declaração Universal sobre Bioética no voto do Min. Ricardo Lewandoswki).

No voto do Min. RICARDO LEWANDOSWKI na Ação Direta de Inconstitucionalidade nº 3.510-0 (Rel. Min. CARLOS BRITTO) ficou assente o dever dos três Poderes brasileiros de cumprirem os comandos de resoluções de direitos humanos oriundas de Organização Internacional da qual o Brasil é parte. Tratava-se da Declaração Universal sobre Bioética e Direitos Humanos da UNESCO. Nas palavras do Ministro:

"O Brasil, pois, como membro da Organização das Nações Unidas para a Educação, Ciência e Cultura e signatário da Declaração elaborada sob seus auspícios, está obrigado a dar concreção a seus preceitos no âmbito dos três poderes que integram sua estrutura estatal, sob pena de negar consequência jurídica à manifestação de vontade, formal e solene, que exteriorizou no âmbito internacional." (grifo nosso)

Não bastasse a vinculação do Brasil aos costumes internacionais por força da sua participação na comunidade internacional, é preciso recordar que o ordenamento jurídico interno possui norma expressa reconhecendo a força normativa e vinculante dos princípios gerais do direito humanitário.

De fato, o Brasil reconhece o caráter normativo dos “*princípios jus gentium preconizados pelos usos estabelecidos entre as nações civilizadas, pelas leis da humanidade e pelas exigências da consciência pública*” desde 1914, quando ratificou a Convenção Concernente às Leis e Usos da Guerra Terrestre⁶⁹, firmada em Haia em 1907⁷⁰. Ainda que tal preceito tenha sido veiculado no bojo de uma Convenção relacionada ao direito humanitário em período de guerra, trata-se de uma norma geral. Ademais, tendo em vista a aproximação entre o direito internacional humanitário e o direito internacional dos direitos humanos, ambos regidos por premissas de proteção à vida e à dignidade da pessoa humana, os parâmetros normativos interagem e convergem para um padrão único de concretização, conforme as lições de CANÇADO TRINDADE e CELSO LAFER⁷¹.

⁶⁹ Decreto n.º 10.719/14 que aprovou a Convenção Concernente às Leis e Usos da Guerra Terrestre.

⁷⁰ Introdução à Convenção. Original em inglês: “*Until a more complete code of the laws of war has been issued, the High Contracting Parties deem it expedient to declare that, in cases not included in the Regulations adopted by them, the inhabitants and the belligerents remain under the protection and the rule of the principles of the law of nations, as they result from the usages established among civilized peoples, from the laws of humanity, and the dictates of the public conscience.*” Disponível em: <<http://www.cicr.org/ihl.nsf/FULL/195?OpenDocument>>. Acesso em 28 nov. 2007. Doc. 9.

⁷¹ Cfr. CANÇADO TRINDADE, Antônio Augusto. *As três vertentes da proteção internacional dos direitos da pessoa humana: Direitos Humanos, Direito Humanitário e Direito dos Refugiados*. São José da Costa Rica/Brasília: IIDH, CICV e Alto Comissariado das Nações Unidas para os Refugiados, 1996, p.

Assim, desde o início do século passado (muito antes da instituição da ditadura militar no Brasil), o direito interno positivo brasileiro possui dispositivo expresso no sentido de reconhecer força vinculante aos princípios gerais do direito internacional (princípios *jus gentium*).

Logo, sob variados ângulos, constata-se a existência de um princípio geral, de um costume e de uma obrigação *erga omnes* internacionais que consolidam o conceito de crime contra a humanidade e determinam a efetiva punição dos seus autores, a qualquer tempo. Essas normas do direito internacional costumeiro fazem parte do ordenamento jurídico brasileiro e interagem com as normas postas pelo legislador doméstico. Elas vigem desde antes do início da ditadura militar.

6. A OBRIGAÇÃO INTERNACIONAL DO BRASIL DE INVESTIGAR E PUNIR AS VIOLAÇÕES DE DIREITOS HUMANOS

O Brasil promulgou a Convenção Americana sobre Direitos Humanos (Pacto de São José da Costa Rica) em 6 de novembro de 1992, através do Decreto nº 678. Posteriormente, nos termos do Decreto nº 4.463, de 8 de novembro de 2002, reconheceu como obrigatoria a competência da Corte Interamericana de Direitos Humanos “*para fatos posteriores a 10 de dezembro de 1998*”.

Dentre as obrigações assumidas com a ratificação do Pacto, o Estado comprometeu-se a adotar as medidas necessárias à prevenção e à repressão às violações de direitos humanos, sejam providências legislativas ou administrativas (materiais), conforme o disposto no artigo 2º.⁷²

Esse dever abrange, inclusive, a repressão às violações ocorridas antes da própria ratificação. Com efeito, a limitação temporal fixada através da ressalva ao reconhecimento da jurisdição da Corte (“*fatatos posteriores a 10 de dezembro de 1998*”) não exime o Estado de atuar na responsabilização por violações aos direitos humanos perpetradas anteriormente. É o que diz a própria Corte Interamericana de Direitos Humanos:

“66. A Corte não pode exercer sua competência contenciosa para aplicar a Convenção e declarar uma violação a suas normas quando os fatos alegados ou a conduta do Estado demandado, que possa implicar em

59. LAFER, Celso. *A Internacionalização dos Direitos Humanos – Constituição, Racismo e Relações Internacionais*. Barueri, SP: Manole, 2005, p. 81-82.

⁷² “ARTIGO 2º - DEVER DE ADOTAR DISPOSIÇÕES DE DIREITO INTERNO. Se o exercício dos direitos e liberdades mencionados no artigo 1 ainda não tiver garantido por disposições legislativas ou de outra natureza, os Estados-Partes comprometem-se a adotar, de acordo com as suas normas constitucionais e com as disposições desta Convenção, as medidas legislativas ou de outra natureza que forem necessárias para tornar efetivos tais direitos e liberdades.”

MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL

responsabilidade internacional, forem anteriores ao reconhecimento da competência do Tribunal.

67. Contudo, quando se tratar de uma violação contínua ou permanente, iniciada antes do reconhecimento pelo Estado demandado da competência contenciosa da Corte e que persista mesmo depois desse reconhecimento, o Tribunal será competente para conhecer das condutas ocorridas posteriormente ao reconhecimento da competência e dos efeitos das violações.”⁷³

Portanto, a ressalva brasileira é irrelevante, pois mesmo após o reconhecimento da jurisdição da Corte Interamericana de Direitos Humanos permaneceu a omissão em apurar, investigar e punir crimes contra a humanidade consumados durante a ditadura militar.

Em outras palavras, o direito interno brasileiro e a atuação material dos órgãos estatais não podem impedir a concretização das obrigações firmadas no âmbito da Convenção Americana sobre Direitos Humanos, inclusive o direito das vítimas a verem esclarecidos fatos ocorridos no passado (artigo 25 da Convenção⁷⁴).

Como bem aponta CANÇADO TRINDADE, com base em decisão da Corte Interamericana de Direitos Humanos:

“Quer a violação dos direitos humanos reconhecidos tenha sido cometida por agentes ou funcionários do Estado, por instituições públicas, quer tenha sido cometida por simples particulares ou mesmo pessoas ou grupos não-identificados ou clandestinos, ‘se o aparato do Estado atua de modo que tal violação permaneça impune e não se restabeleça à vítima a plenitude de seus direitos o mais cedo possível, pode afirmar-se que o Estado deixou de cumprir com seu dever de assegurar o livre e pleno

⁷³ Tradução livre do texto. Cf. Caso “Las Hermanas Serrano Cruz Vs. El Salvador”. Sentença de 23 de novembro de 2004. Série C, nº 118. Par. 66-68. Disponível em:

<http://www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/seriec_118_esp.doc>. Acesso em 24 set. 2007.

Destacamos que no caso concreto de El Salvador, a limitação *ratione temporis* firmada pelo Estado ressalvava também a jurisdição para os fatos cujo mero início de execução fosse anterior ao reconhecimento da jurisdição da Corte. Por esse motivo específico, a decisão final foi pelo reconhecimento da preliminar suscitada, pois os delitos permanentes também estariam abrangidos pela exceção. No caso brasileiro, porém, houve limitação temporal apenas para os fatos ocorridos (crimes instantâneos consumados) antes de 10/12/98, o que não abrange os crimes permanentes cujo início de execução antecede o reconhecimento da jurisdição.

⁷⁴ “ARTIGO 25 – PROTEÇÃO JUDICIAL. 1. Toda pessoa tem direito a um recurso simples e rápido ou a qualquer outro recurso efetivo, perante os juízes ou tribunais competentes, que a proteja contra atos que violem seus direitos fundamentais reconhecidos pela constituição, pela lei ou pela presente Convenção, mesmo quando tal violação seja cometida por pessoas que estejam atuando no exercício de suas funções oficiais.”

exercício de seus direitos às pessoas sob sua jurisdição'. 'Caso Velásquez Rodriguez', nº 4, p. 72, par. 176; Série C, nº 5, p. 76, par. 187.⁷⁵

Destarte, em que pese os ilícitos aqui apontados terem ocorrido antes da ratificação da Convenção Americana sobre Direitos Humanos pelo Brasil, bem como previamente ao reconhecimento da jurisdição da Corte Interamericana de Direitos Humanos, enquanto perdurar a situação de impunidade por omissão na investigação e punição desses delitos, estar-se-á violando os deveres fixados nos artigos 1.1, 2º e 25.1 da Convenção, assim como o 8º.⁷⁶

Ressalte-se que a Corte Interamericana de Direitos Humanos já reconheceu ter sido a repressão política no Cone Sul caracterizada pela prática de crimes contra a humanidade e que nenhum Estado pode deixar de investigá-los e responsabilizar seus autores, sob pena de violação das obrigações convencionais. Um dos precedentes refere-se à ditadura chilena, no caso ALMONACID ARELLANO, que é em tudo semelhante ao da ditadura no Brasil.⁷⁷

O primeiro grupo de semelhanças reside no aspecto jurídico. No Chile também houve lei de autoanistia da ditadura⁷⁸, alegação de prescrição de pretensões punitivas e limitação temporal ao reconhecimento da jurisdição da Corte⁷⁹. O segundo grupo de semelhanças está na questão fática, pois ALMONACID ARELLANO também foi preso e morto em decorrência de sua formação ideológica e no âmbito da repressão aos dissidentes da ditadura PINOCHET.

A Corte Interamericana de Direitos Humanos apreciou denúncia de responsabilidade do Estado chileno pela impunidade relacionada a esse crime, em novembro de 2006. Fixou que:

- a) de 11 de setembro de 1973 a 10 de março de 1990 governou o Chile uma ditadura militar que, dentro de uma política de Estado desenvolvida para causar medo, atacou massiva e sistematicamente setores da população civil considerados como opositores do

⁷⁵ CANÇADO TRINDADE, Antônio Augusto. *As três vertentes da proteção internacional dos direitos da pessoa humana: Direitos Humanos, Direito Humanitário e Direito dos Refugiados*. São José da Costa Rica/Brasília: IIDH, CICV e Alto Comissariado das Nações Unidas para os Refugiados, 1996, p. 51.

⁷⁶ "ARTIGO 8º - GARANTIAS JUDICIAIS. 1. Toda pessoa tem direito a ser ouvida, com as devidas garantias e dentro de um prazo razoável, por um juiz ou tribunal competente, independente e imparcial, estabelecido anteriormente por lei, na apuração de qualquer acusação penal formulada contra ela, ou para que se determinem seus direitos ou obrigações de natureza civil, trabalhista, fiscal ou de qualquer outra natureza."

⁷⁷ Doc. 10, inteiro teor da decisão no caso ALMONACID ARELLANOS.

⁷⁸ Decreto Ley nº 2.191, de 1978.

⁷⁹ O Estado chileno ratificou a Convenção em 1990 e reconheceu a jurisdição da Corte para atos praticados após 10 de agosto de 1990.

MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL

regime, mediante uma série de graves violações aos direitos humanos e ao direito internacional (item 103 da sentença);

- b) ALMONACID ARELLANO era militante do Partido Comunista e considerado uma ameaça por sua doutrina;
- c) sua morte, em 1973, caracterizou-se como um crime de lesa-humanidade, pois a execução extrajudicial foi cometida por agentes estatais dentro do contexto de ataque generalizado e sistemático contra setores da população civil, violando uma norma imperativa do direito internacional (itens 99 e 104); e
- d) a proibição de cometer crimes de lesa-humanidade é uma norma de *jus cogens* e a penalização desses crimes é obrigatória conforme o direito internacional geral (idem).

Em suma, o Estado chileno foi CONDENADO por violação à Convenção Americana sobre Direitos Humanos, não pela prática em si do homicídio, mas sim pela ausência de providências posteriores destinadas à cabal apuração do ocorrido, responsabilização dos envolvidos e reparação de danos aos familiares.

A situação brasileira pouco difere da chilena:

- (i) o País em 1964 sofreu um golpe de Estado (tomada do poder à margem do Estado de Direito) e passou a ser governado sob um regime ditatorial militar;
- (ii) o Estado democrático constitucional foi suprimido mediante a outorga de Constituições e Atos Institucionais pelo governo militar;
- (iii) com base nesses Atos Institucionais, e também à margem deles, toda a sorte de direitos individuais fundamentais foi objeto de violações pelos agentes estatais;
- (iv) instituiu-se forte repressão à dissidência política, a cargo das Forças Armadas e dos aparatos policiais;
- (v) a tortura, o homicídio e o desaparecimento forçado foram práticas adotadas pelos órgãos de repressão militar e policial, com o conhecimento e a aceitação das mais altas instâncias do governo;

(vi) em dezembro de 1968 teve início a fase mais severa e violenta da repressão à dissidência política, com a edição do Ato Institucional nº 5; e

(vii) seguiram-se milhares de casos de prisões irregulares e interrogatórios mediante tortura, além de centenas de homicídios e

desaparecimentos forçados sem cumprimento, sequer, das exigências formais fixadas no ordenamento jurídico imposto pelo próprio governo ditatorial⁸⁰.

Assim, a exemplo do ocorrido no Chile e na Argentina, agentes estatais perpetraram no Brasil delitos contra a humanidade, na medida em que consumados no contexto de um **sistemático e generalizado padrão de violência contra a população civil, causando grande sofrimento às vítimas e seus familiares**.

Logo, o Brasil está inadimplindo suas **obrigações convencionais** de apurar e responsabilizar crimes contra a humanidade perpetrados durante o regime militar, ao deixá-los sem investigação e persecução penal, após ter ratificado o Pacto de São José. É o que se depreende da jurisprudência da Corte Interamericana de Direitos Humanos:

"110. A obrigação conforme o direito internacional de ajuizar e, se são declarados culpáveis, castigar os perpetradores de determinados crimes internacionais, dentre os quais os crimes contra a humanidade, se depreende da obrigação de garantia consagrada no artigo 1.1 da Convenção Americana. Essa obrigação implica no dever dos Estados-Partes de organizar todo o aparato governamental e, em geral, todas as estruturas através das quais se manifesta o exercício do poder público, de maneira tal que sejam capazes de assegurar juridicamente o livre e pleno exercício dos direitos humanos. Como consequência dessa obrigação, os Estados devem prevenir, investigar e sancionar toda violação dos direitos reconhecidos pela Convenção e procurar, ademais, restabelecer, se possível, o direito violado e, nesse caso, a reparação dos danos produzidos pela violação dos direitos humanos. Se o aparato do Estado atua de modo que tal violação permaneça impune e não se restabeleça, na medida do possível, a vítima na plenitude de seus direitos, pode-se afirmar que foi descumprido o dever de garantir o livre e pleno exercício às pessoas sujeitas a sua jurisdição⁸¹.

111. Os crimes contra a humanidade produzem a violação de uma série de direitos inderrogáveis reconhecidos na Convenção Americana, que não podem permanecer impunes. Em reiteradas oportunidades o Tribunal assinalou que o Estado tem o dever de evitar e combater a impunidade,

⁸⁰ V.g., o Ato Institucional nº 14 previa a pena de morte em tempos de paz. Não houve nenhuma execução oficial com base nessa autorização, mas cerca de cinco centenas de execuções extra-oficiais foram perpetradas pelas forças de repressão.

⁸¹ Cf. Caso "Velásquez Rodríguez". Sentença de 29 de julho de 1988. Série C, nº 4. Par. 166, e Caso "Godínez Cruz". Sentença de 20 de janeiro de 1989. Série C, nº 5. Par. 175. Referências contidas no texto original.

que a Corte definiu como ‘a falta em seu conjunto de investigação, persecução, captura, julgamento e condenação dos responsáveis das violações dos direitos protegidos pela Convenção Americana’⁸². Mesmo assim, a Corte determinou que a investigação deve ser realizada por todos os meios legais disponíveis e orientada à determinação da verdade e à investigação, perseguição, captura, julgamento e castigo de todos os responsáveis intelectuais e materiais dos fatos, especialmente quando estão ou possam estar envolvidos agentes estatais⁸³. A esse respeito, este Tribunal assinalou que não podem ser considerados efetivos aqueles recursos que, pelas condições gerais do país ou pelas circunstâncias particulares de um caso específico, resultem ilusórios⁸⁴.⁸⁵

Importante destacar que a Corte não reconhece barreiras postas pelo direito interno à responsabilização por crimes contra a humanidade. No seu entender, esses crimes são **imprescritíveis e impassíveis de anistia**. É o que firmou, por exemplo, nos casos ALMONACID ARELLANO Y OTROS VS. CHILE (já referido) e BARRIOS ALTOS – CHUMBIPUMA AGUIRRE Y OTROS VS. PERÚ⁸⁶:

. Caso ALMONACID ARELLANO, sentença de 26 de setembro de 2006:

“114. Pelas considerações anteriores, a Corte estima que os Estados não podem deixar de investigar, determinar e sancionar os responsáveis dos crimes contra a humanidade aplicando leis de anistia ou outro tipo de norma interna. Conseqüentemente, os crimes contra a humanidade são delitos que não podem ser alcançados pela anistia.”

⁸² Cf. Caso “de las Masacres de Ituango”. Sentença de 1º de julho de 2006. Série C, nº 148. Par. 299; Caso “de la Masacre de Mapiripán”. Sentença de 15 de setembro de 2005. Série C, nº 134. Par. 237; Caso “de la Comunidad Moiwana”. Sentença de 15 de setembro de 2005. Série C, nº 134, Par. 203. Referências contidas no texto original.

⁸³ Cf. Caso “Ximenes Lopes”. Sentença de 4 de julho de 2006. Série C, nº 149. Par. 148; Caso “Baldeón García”. Sentença de 6 de abril de 2006. Série C, nº 147. Pár. 94 e Caso “de la Masacre de Pueblo Bello”. Sentença de 31 de janeiro de 2006. Série C, nº 140. Par. 143. Referências contidas no texto original.

⁸⁴ Cf. Caso “Baldeón García”, Sentença de 6 de abril de 2006. Série C, nº 147. Par. 144; Caso “19 Comerciantes”, Sentença de 5 de julho de 2004. Série C, nº 109. Par. 192; e Caso “Baena Ricardo y otros”. “Competencia”. Sentença de 28 de novembro de 2003. Série C, nº 104. Par. 77. Referências contidas no texto original.

⁸⁵ Tradução livre do texto. Cf. Caso “Almonacid Arellano y otros Vs. Chile”. “Excepciones Preliminares, Fondo Reparaciones y Costas”. Sentença de 26 de setembro de 2006. Série C, nº 154. Par. 110 e 111. Disponível em: <http://www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/seriec_154_esp.doc>. Acesso em 24 set. 2007.

⁸⁶ Vide, também, o caso “Massacre de la Rochela”, Sentença de 11 de maio de 2007. Série C, nº 163. Par. 294. Disponível em: <http://www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/seriec_163_esp.doc>. Acesso em 24 set. 2007.

"A Corte, (...) **DECLARA:** Por unanimidade, que:

3. Ao pretender anistiar os responsáveis de delitos contra a humanidade, o Decreto-Lei nº 2.191 é incompatível com a Convenção Americana e, portanto, carece de efeitos jurídicos, à luz do mencionado tratado. (...)"⁸⁷

. Caso BARRIOS ALTOS, sentença de 14 de março de 2001:

"41. Esta Corte considera que **são inadmissíveis as disposições de anistia, as disposições de prescrição e o estabelecimento de excludentes de responsabilidade que pretendam impedir a investigação e a sanção dos responsáveis das violações graves dos direitos humanos tais como a tortura, as execuções sumárias, extralegais ou arbitrárias e os desaparecimentos forçados**, todos proibidos por violar direitos inderrogáveis reconhecidos pelo Direito Internacional dos Direitos Humanos.

(...)

43. A Corte estima necessário enfatizar que, à luz das obrigações gerais consagradas nos artigos 1.1 e 2 da Convenção Americana, os Estados-Partes têm o dever de tomar as providências de toda índole para que ninguém seja afastado da proteção judicial e do exercício do direito a um recurso simples e eficaz, nos termos dos artigos 8 e 25 da Convenção. É por isso que os Estados-Partes na Convenção que adotem leis que tenham esse efeito, tais como as leis de autoanistia, incorrem em uma violação aos artigos 8 e 25, de acordo com os artigos 1.1 e 2 da Convenção. **As leis de autoanistia conduzem à impossibilidade de defesa das vítimas e à perpetuação da impunidade, razão pela qual são manifestamente incompatíveis com a letra e o espírito da Convenção Americana.** Este tipo de lei impede a identificação dos indivíduos responsáveis por violações a direitos humanos, pois obstaculiza a investigação e o acesso à justiça e impede que as vítimas e os seus familiares conheçam a verdade e recebam a reparação correspondente.

44. Como consequência da manifesta incompatibilidade entre as leis de autoanistia e a Convenção Americana sobre Direitos Humanos, as mencionadas leis carecem de efeitos jurídicos e não podem seguir representando um obstáculo para a investigação dos fatos que constituem

⁸⁷ Tradução livre do texto. Cf. Caso "Almonacid Arellano y otros Vs. Chile". "Excepciones Preliminares, Fondo Reparaciones y Costas". Sentença de 26 de setembro de 2006. Série C, nº 154. Par. 114 e outros. Disponível em: <http://www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/seriec_154_esp.doc>. Acesso em 24 set. 2007. Negritos são nossos.

este caso nem para a identificação e o castigo dos responsáveis, nem poderão ter igual ou similar impacto no que diz respeito a outros casos de violação aos direitos consagrados na Convenção Americana ocorridos no Peru.”⁸⁸

O Centro Internacional para a Justiça Transicional – no parecer já referido acima – também foi peremptório em anotar que a impunidade em relação às violações de direitos humanos perpetradas durante a ditadura militar é uma violação às obrigações internacionais firmadas pelo Brasil. Vale, em particular, reproduzir as seguintes conclusões do ICTJ:

“3. O Estado do Brasil está obrigado, nesta medida, por princípios de direito internacional geral, a perseguir e punir os crimes de lesa-humanidade cometidos em seu território e/ou cometidos por seus agentes. O não cumprimento destes princípios poderia ser também considerado uma infração do caráter imperativo da proibição de se cometerem crimes de lesa-humanidade. O Estado do Brasil está também obrigado, nestes mesmos termos, a perseguir e punir as muito graves violações aos direitos humanos, entre elas, as execuções extrajudiciais, a tortura e o desaparecimento forçado.

4. O não cumprimento do mandato estabelecido na questão da imprescritibilidade como princípio de direito internacional não só significa uma violação à obrigação dos Estados em geral de respeitar os cânones da entidade de princípios do direito internacional, mas também, e de uma forma fundamental, significa um não cumprimento das obrigações convencionais gerais que os Estados Parte de tratados como o Pacto Internacional de Direitos Civis e Políticos e a Convenção Americana de Direitos Humanos têm de investigar e punir as graves violações de direitos humanos e os crimes de lesa-humanidade.

5. No caso da Convenção Americana sobre Direitos Humanos, a obrigação geral de perseguir, investigar e punir os responsáveis por graves violações aos direitos humanos e por crimes de lesa-humanidade é obrigação que nasce para o Estado a partir do momento da ratificação da convenção, e é exigível em relação a atos constitutivos desse tipo de violações e crimes, cometidos antes de sua ratificação e vigência pelo respectivo Estado. Portanto, pode-se dizer que se o Estado do Brasil – como Estado Parte da convenção – alega a prescritibilidade para não investigar nem punir os

⁸⁸ Tradução livre do texto. Cf. Caso “Barrios Altos Vs. Perú”. “Fondo”. Sentença de 14 de março de 2001. Série C, nº 75. Par. 41-44. Disponível em: <http://www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/Seriec_75_esp.doc>. Acesso em 24 set. 2007. Negritos são nossos.

crimes de lesa-humanidade cometidos durante o período da ditadura (1964-1985), não estaria cumprindo as obrigações gerais do artigo 1.1 e estaria, desta forma, violando a convenção." (doc. 8)

A questão central, portanto, é definir se o sistema de Justiça brasileiro deverá aguardar uma condenação internacional para agir ou se, desde logo, adotará as providências pertinentes e compatíveis com as obrigações que firmou no plano internacional, por força, inclusive, do disposto no artigo 4º, inciso II, da Constituição Federal.

É evidente que uma postura ambígua do Estado brasileiro de, por um lado, assumir obrigações internacionais de responsabilizar os autores de graves violações a direitos humanos e, de outro, recusar-se a realizar essa responsabilização internamente, é inaceitável.

Da mesma forma, é inconcebível que tendo admitido a jurisdição da Corte Interamericana de Direitos Humanos, ignore o seu entendimento reiterado no sentido da INAFASTABILIDADE DA RESPONSABILIZAÇÃO DOS AUTORES DE ILÍCITOS CONTRA A HUMANIDADE.

7. OUTRAS CAUSAS DE IMPRESCRITIBILIDADE

Conforme apontado nos itens 5 e 6 acima, a caracterização dos atos que dão origem à presente demanda como crimes contra a humanidade afasta qualquer possibilidade de impedir a responsabilização (civil, administrativa ou penal) dos autores com base em alegações de prescrição.

Mas não é só. Há também outras causas de imprescritibilidade, como se passa a demonstrar.

7.1 A imprescritibilidade em decorrência da proteção constitucional aos direitos humanos

A pauta de valores da Constituição Federal impede que, por decurso de tempo, graves atos de violação a direitos humanos sejam excluídos de apreciação judicial.

É o que já decidiu o SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL no histórico julgamento do caso ELLWANGER:

"15. 'Existe um nexo estreito entre a imprescritibilidade, este tempo jurídico que se escoa sem encontrar termo, e a memória, apelo do passado à disposição dos vivos, triunfo da lembrança sobre o esquecimento'. No Estado de direito democrático devem ser intransigentemente respeitados

MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL

os princípios que garantem a prevalência dos direitos humanos. Jamais podem se apagar da memória dos povos que se pretendam justos os atos repulsivos do passado que permitiram e incentivaram o ódio entre iguais por motivos raciais de torpeza inominável.

16. A ausência de prescrição nos crimes de racismo justifica-se como alerta grave para as gerações de hoje e de amanhã, para que impeça a reinstauração de velhos e ultrapassados conceitos que a consciência jurídica e histórica não mais admitem.” (HC 82.424/RS, Rel. para o acórdão Min. MAURÍCIO CORRÊA, Pleno, unânime, j. 17/09/03, DJ 19/03/2004).

Esse precedente, embora relativo ao racismo, fixa premissas que devem ser igualmente aplicadas aos demais ilícitos para os quais a Constituição conferiu tratamento diferenciado, ordenando a criminalização sob um regime legal mais severo. Nesse patamar se situam a tortura e o terrorismo (art. 5º, XLIII), bem como a ação de grupos armados contra a ordem constitucional e o Estado Democrático (art. 5º, XLIV).

Em especial, vale destacar que a orquestrada atuação das forças de repressão – que agiram violando até mesmo as leis do Estado de exceção – pode ser enquadrada como “*ação de grupos armados, civis ou militares, contra a ordem constitucional e o Estado Democrático*”, conduta para a qual a Constituição determinou a *imprescritibilidade* (art. 5º, XLIV). De fato, tratava-se de um aparato de natureza militar, que investiu diretamente contra a proteção constitucional dos direitos fundamentais (inclusive o direito à vida e à integridade física) e era contrário a princípios relativos a um Estado Democrático de Direito.

Assim, pela vontade do poder constituinte **originário** de 1988, a ação desses grupos armados – mesmo quando não caracterize crimes contra a humanidade – é imprescritível.

Também o Superior Tribunal de Justiça tem **consolidada jurisprudência** das Primeira e Segunda Turmas fixando a imprescritibilidade das pretensões relativas à reparação dos atos de tortura praticadas durante a ditadura militar:

“ADMINISTRATIVO. ATIVIDADE POLÍTICA. PRISÃO E TORTURA. INDENIZAÇÃO. LEI Nº 9.140/1995. INOCORRÊNCIA DE PRESCRIÇÃO. REABERTURA DE PRAZO.

1. Ação de danos morais em virtude de prisão e tortura por motivos políticos, tendo a r. sentença extinguido o processo, sem julgamento do mérito, pela ocorrência da prescrição, nos termos do art. 1º, do Decreto nº

MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL

20.910/1932. O decisório recorrido entendeu não caracterizada a prescrição.

2. Em casos em que se postula a defesa de direitos fundamentais, indenização por danos morais decorrentes de atos de tortura por motivo político ou de qualquer outra espécie, não há que prevalecer a imposição quinqüenal prescritiva.

3. O dano noticiado, caso seja provado, atinge o **mais consagrado direito da cidadania: o de respeito pelo Estado à vida e de respeito à dignidade humana**. O delito de tortura é hediondo. **A imprescritibilidade deve ser a regra** quando se busca indenização por danos morais consequentes da sua prática.

4. A imposição do Decreto nº 20.910/1932 é para situações de normalidade e quando não há violação a **direitos fundamentais protegidos pela Declaração Universal dos Direitos do Homem e pela Constituição Federal**.

5. O art. 14, da Lei nº 9.140/1995, reabriu os prazos prescricionais no que tange às indenizações postuladas por pessoas que, embora não desaparecidas, sustentem ter participado ou ter sido acusadas de participação em atividades políticas no período de 02 de setembro de 1961 a 15 de agosto de 1979 e, em consequência, tenham sido detidas por agentes políticos.

6. Inocorrência da consumação da prescrição, em face dos ditames da Lei nº 9.140/1995. Este dispositivo legal visa a reparar danos causados pelo Estado a pessoas em época de exceção democrática. Há de se consagrar, portanto, a compreensão de que o direito tem no homem a sua preocupação maior, pelo que não permite interpretação restritiva em situação de atos de tortura que atingem diretamente a integridade moral, física e dignidade do ser humano.

7. Recurso não provido. Baixa dos autos ao Juízo de Primeiro Grau." (REsp 379.414/PR, Rel. Min. JOSÉ DELGADO, 1ª Turma, maioria, j. 26/11/2002, RSTJ 170/120, grifamos)

Esse entendimento foi confirmado nos Recursos Especiais 529.804/PR, Rel. Min. FRANCISCO FALCÃO, 1ª Turma, unânime, j. 20/11/2003, DJ 24/05/2004 e 449.000/PE, Rel. Min. FRANCIULLI NETTO, 2ª Turma, unânime, j. 05/06/2003, DJ 05/06/2003.

A própria Advocacia-Geral da União já se manifestou pela efetiva existência da imprescritibilidade, conforme decisão do Advogado-Geral da

MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL

União, na ação declaratória proposta por INÊS ETIENNE ROMEU. Nesse feito, a autora requereu – e obteve – a declaração de que agentes federais foram autores dos atos de cárcere privado e tortura contra ela perpetrados pelos agentes da repressão à dissidência política (processo nº 1999.61.00.027857-6, 17^a Vara Federal de São Paulo, sentença de procedência transitada em julgado), tendo o Consultor-Geral da União exposto que:

“1. A apelação da União contra a sentença que a condenou na ação declaratória de relação jurídica entre Inês Etienne Romeu e a apelante, pela qual ficou assentado a existência de prisão arbitrária, tortura e danos pessoais e morais àquela infligidos por agentes da administração federal, fundou-se em três argumentos: a prescrição da ação; o descabimento da ação declaratória e o excesso da verba honorária.

2. Quanto à prescrição, a jurisprudência é forte no sentido da imprescritibilidade (por decorrência do art. 5º, XLIII da Constituição, v.g. RESP. 475.625/PR, RESP. 668.854/RJ, RESP. 529.804/PR), em razão do que o recurso nessa parte, sobre enfrentar preceito constitucional, vai contra os precedentes.

3. Com respeito à inadequação do conteúdo da demanda proposta ao feitio escolhido, por igual, parece inaceitável o arrazoado pois que o que busca na inicial é claramente definir, pela relação material entre Autora e Ré, a existência da relação jurídica entre as partes, provimento judicial declaratório que poderá constituir substrato para futura demanda patrimonial, ou, como no caso, satisfação de uma pretensão pessoal da certeza.

(...) 6. Por todas as razões assim apresentadas, parece, salvo melhor juízo, possível recomendar à representação judicial da União perante o TRF/3^a Região desistir da apelação cível 1999.61.00.027857-6 – 6^a Turma, Rel. Des. Fed. Mairan Maia.” (grifamos)

Esse despacho foi aprovado em 13 de fevereiro de 2007 pelo Advogado-Geral da União, tendo ocorrido a desistência da apelação.⁸⁹

7.2 A imprescritibilidade das ações declaratórias

As prestações jurisdicionais de natureza declaratória não tratam de direitos potestativos ou obrigacionais. Por isso mesmo, as ações que objetivam

⁸⁹ Cfr. Despacho do Consultor-Geral da União nº 073/2007, de lavra do Dr. MANOEL LAURO VOLKMER DE CASTILHO, aprovado pelo Advogado-Geral da União, Dr. ÁLVARO AUGUSTO RIBEIRO COSTA (doc. 11 anexo).

MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL

essa espécie de prestação revestem caráter perpétuo, conforme a clássica lição de AGNELO AMORIM FILHO⁹⁰:

“... o conceito de ação declaratória é visceralmente inconciliável com os institutos da prescrição e da decadência: as ações desta espécie não estão, e nem podem estar, ligadas a prazos prespcionais ou decadenciais.”

É o que reiteradamente tem decidido o Superior Tribunal de Justiça, valendo conferir, dentre outras⁹¹:

“ADMINISTRATIVO. SERVIDORA ESTADUAL. ESTABILIDADE. AÇÃO DECLARATÓRIA. PRESCRIÇÃO. NÃO INCIDÊNCIA.

- A doutrina e a jurisprudência são unâimes em afirmar o entendimento de que a ação puramente declaratória é imprescritível.

- Objetivando a demanda a proclamação judicial da existência de um direito que foi mal interpretado pela Administração, qual seja o de que a autora detém tempo necessário de serviço para obtenção da estabilidade prevista na Carta Magna, caracteriza-se a atividade jurisdicional de efeito meramente declaratório.

- Recurso especial não conhecido.” (REsp 407005/MG, Rel. Min. VICENTE LEAL, 6ª Turma, unânime, j. 1/10/02, DJ 21/10/02)

Destarte, os pedidos que tratam da declaração de relação jurídica (itens 1, 2 e 9) também por esse motivo não podem ser considerados prescritos.

7.3 A imprescritibilidade da reparação ao patrimônio público

Tampouco estão prescritas as obrigações dos réus de suportar os ônus das indenizações. Isso porque a Constituição Federal definiu no artigo 37, § 5º, que são imprescritíveis as ações de resarcimento por atos ilícitos que causem prejuízo ao erário.

Nesse sentido, o SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL:

“TRIBUNAL DE CONTAS DA UNIÃO. BOLSISTA DO CNPQ. DESCUMPRIMENTO DA OBRIGAÇÃO DE RETORNAR AO PAÍS APÓS

⁹⁰ AMORIM FILHO, Agnelo. Critério científico para distinguir a prescrição da decadência e para identificar as ações imprescritíveis. *Revista dos Tribunais*, São Paulo, nº 300, 1960, p. 25.

⁹¹ Edcl no AgRg no Ag 863.792/SP, Rel. Min. HAMILTON CARVALHIDO, 6ª Turma, unânime, j. 03/06/2008, DJ 01/09/2008; AgRg no Ag 623.560/RJ, Rel. Min. LAURITA VAZ, 5ª Turma, unânime, j. 07/04/2005, DJ 02/05/2005; REsp 910.713/SP, Rel. Min. MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA, 6ª Turma, unânime, j. 08/03/2007, DJ 26/03/2007; AgRg no Ag 700.250/SP, Rel. Min. MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA, 6ª Turma, unânime, j. 19/04/2007, DJ 14/05/2007 e Ag no REsp 916.209/SP, Rel. Min. HAMILTON CARVALHIDO, 6ª Turma, unânime, j. 09/10/2007, DJ 07/04/2008.

MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL

TÉRMINO DA CONCESSÃO DE BOLSA PARA ESTUDO NO EXTERIOR.

RESSARCIMENTO AO ERÁRIO. INOCORRÊNCIA DE PRESCRIÇÃO.

DENEGAÇÃO DA SEGURANÇA. I - O beneficiário de bolsa de estudos no exterior patrocinada pelo Poder Público, não pode alegar desconhecimento de obrigação constante no contrato por ele subscrito e nas normas do órgão provedor. II - Precedente: MS 24.519, Rel. Min. Eros Grau. III - **Incidência, na espécie, do disposto no art. 37, § 5º, da Constituição Federal, no tocante à alegada prescrição.** IV – Segurança denegada." (MS 26.210/DF, Rel. Min. RICARDO LEWANDOWSKI, Pleno, maioria, j. 4/9/08, DJ 10/10/08, grifamos)

O Superior Tribunal de Justiça também tem precedentes nessa linha:

"PROCESSUAL CIVIL. ADMINISTRATIVO. AÇÃO CIVIL PÚBLICA. MINISTÉRIO PÚBLICO. LEGITIMIDADE. DANO AO ERÁRIO. LICITAÇÃO. ECONOMIA MISTA. RESPONSABILIDADE.

1. O Ministério Público é parte legítima para propor Ação Civil Pública visando resguardar a integridade do patrimônio público (sociedade de economia mista) atingido por efeitos financeiros firmados sem licitação. Precedentes.

(...)

5. Adequação de Ação Civil Pública para resguardar o patrimônio público, sem afastamento da ação popular. Objetivos diferentes.

6. É imprescritível a Ação Civil Pública visando a recomposição do patrimônio público (art. 37, § 5º, CF/88).

(...)."

(REsp 403.153/SP, Rel. Min. JOSÉ DELGADO; 1ª Turma, maioria, j. 09/09/2003, DJ 20/10/2003, grifamos)

8. DA LEI DE ANISTIA, SUA INAPLICABILIDADE E IRRELEVÂNCIA NESTE CASO CONCRETO

Ainda durante o governo ditatorial militar foi editada a Lei nº 6.683/79, denominada Lei de Anistia. Seu artigo 1º tem o seguinte teor:

"Art. 1º. É concedida anistia a todos quantos, no período compreendido entre 02 de setembro de 1961 e 15 de agosto de 1979, **cometeram crimes** políticos ou conexo com estes, **crimes** eleitorais, aos que tiveram seus direitos políticos suspensos e aos servidores da Administração Direta e Indireta, de fundações vinculadas ao poder público, aos Servidores dos

MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL

Poderes Legislativo e Judiciário, aos Militares e aos dirigentes e representantes sindicais, punidos com fundamento em Atos Institucionais e Complementares (vetado).

§ 1º - Consideram-se conexos, para efeito deste artigo, os crimes de qualquer natureza relacionados com crimes políticos ou praticados por motivação política.

§ 2º - Excetuam-se dos benefícios da anistia os que foram condenados pela prática de crimes de terrorismo, assalto, seqüestro e atentado pessoal."

Percebe-se, da leitura do artigo 1º, a concessão de anistia:

- a) **penal**, para os autores de crimes políticos, crimes conexos aos políticos e crimes eleitorais;
- b) para todos os perseguidos do regime que sofreram sanções de **suspensão de direitos políticos**;
- c) administrativa, para **servidores públicos punidos** com base nas leis de exceção; e
- d) **trabalhista**, para dirigentes e representantes sindicais.

A Lei, ademais, concedeu através dos artigos 7º e 8º anistia aos trabalhadores que foram demitidos por força de engajamento político e aos jovens que deixaram de se alistar no serviço militar.⁹²

Verifica-se, assim, que **não houve na Lei qualquer menção ou referência de anistia para obrigações cíveis decorrentes da prática de atos ilícitos** (o que, aliás, nem seria admissível), seja em favor dos opositores do regime, seja para agentes públicos. Todo o benefício foi restrito à matéria penal e, para os perseguidos políticos, alcançou também a área trabalhista e administrativa.

Dessa forma, é cristalino para o autor que todas as pretensões veiculadas nesta ação – exclusivamente de natureza cível – não sofrem qualquer influxo da Lei de Anistia de 1979.

⁹² "Artigo 7º - É concedida anistia aos empregados das empresas privadas que, por motivo de participação em greve ou em quaisquer movimentos reivindicatórios ou de reclamação de direitos regidos pela legislação social, hajam sido despedidos do trabalho, ou destituídos de cargos administrativos ou de representação sindical."

"Artigo 8º - São anistiados, em relação às infrações e penalidades decorrentes do não cumprimento das obrigações do serviço militar, os que, à época do recrutamento, se encontravam, por motivos políticos, exilados ou impossibilitados de se apresentarem.

Parágrafo único - O disposto neste artigo aplica-se aos dependentes do anistiado."

Nem mesmo o fato dos ilícitos narrados serem crimes e, portanto, sujeitos à sanção penal, **em paralelo à responsabilização civil**, produz o condão de submeter esta demanda ao regime de anistia. Este instituto é restrito e não pode ter sua abrangência alargada para obrigações jurídicas que são absolutamente independentes do juízo criminal.

Saliente-se, aliás, que justamente em razão da interpretação que se deu à Lei de Anistia não houve, até hoje, processos criminais sobre as violações de direitos humanos durante a ditadura. Assim, não há decisão criminal sobre ocorrência do fato ou autoria, o que poderia vincular a instância civil à criminal (conforme a parte final do dispositivo do artigo 935 do Código Civil). Portanto, a esfera de apreciação cível está completamente autônoma na espécie, em relação à penal.

Não obstante, e especialmente para estancar qualquer pretensão de se tentar – por via oblíqua – considerar que a Lei de Anistia promoveu definitivamente a reconciliação nacional e, por isso, proibiria qualquer espécie de responsabilização (inclusive civil) dos autores de atos desumanos durante a perseguição aos dissidentes políticos, vale traçar rápidas considerações sobre a aplicabilidade dessa norma em face da proteção aos direitos humanos.

A interpretação de existência de uma *anistia bilateral* na Lei de 1979 (a qual não encontra nenhum respaldo no seu conteúdo normativo⁹³) traz ínsita a aceitação de que o governo militar se concedeu uma **autoanistia**, em favor de si mesmo e de seus agentes.

Ocorre que as autoanistias por parte de regimes autoritários são completamente inválidas, do ponto de vista jurídico. O direito internacional comungado pelo Brasil, conforme reiteradamente aponta a jurisprudência dos tribunais internacionais, nega qualquer validade a esses atos (vide o item 6 desta inicial).

A matéria já foi tratada diversas vezes pela Corte Interamericana de Direitos Humanos, valendo destacar o decidido no Caso BARRIOS ALTOS. A Corte afirmou peremptoriamente que as leis de autoanistia deixam as vítimas indefesas e conduzem à perpetuação da impunidade, o que as torna manifestamente incompatíveis com a letra e o espírito da Convenção

⁹³ Sobre a interpretação da Lei de Anistia, vide WEICHERT, Marlon Alberto; FÁVERO, Eugênia Augusta Gonzaga. A Responsabilidade por Crimes Contra a Humanidade Cometidos Durante a Ditadura Militar. In: SOUZA NETO, Cláudio Pereira; SARMENTO, Daniel; BINENBOJM, Gustavo (coord). *Vinte Anos da Constituição Federal de 1988*. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2009, p. 511/568. E também: WEICHERT, Marlon Alberto. Crimes contra a humanidade perpetrados no Brasil. Lei de Anistia e prescrição penal. *Revista Brasileira de Ciências Criminais*, ano 16, n. 74, set./out. 2008, p. 188.

MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL

Americana⁹⁴. Há, no dizer da Corte: “*manifesta incompatibilidade entre as leis de autoanistia e a Convenção Americana sobre Direitos Humanos*”, carecendo essas leis “*de efeitos jurídicos*” (parágrafo 44 da decisão).

Nesse julgamento, o juiz brasileiro CANÇADO TRINDADE apresentou voto-vista no qual destaca:

“5. As denominadas autoanistias são, em suma, uma afronta inadmissível ao direito à verdade e ao direito à justiça (passando pelo próprio acesso à justiça)⁹⁵. 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).

Há que se levar em conta, em relação às leis de autoanistia, 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 autoanistia, ainda que se considerem leis sob um determinado ordenamento jurídico interno, não são no âmbito do Direito Internacional dos Direitos Humanos.”⁹⁶

As autoanistias são artifícios de impunidade, mediante os quais os perpetradores de violações aos direitos humanos se concedem imunidade penal pelos atos que cometeram. Ora, é evidente que ao próprio regime que pratica – ou

⁹⁴ Cf. “Caso Barrios Altos Vs. Perú”. “Fondo”. Sentença de 14 de março de 2001. Série C, n.º 75. Par. 43. Disponível em: <http://www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/Seriec_75_esp.doc>. Acesso em 24 set. 2007.

⁹⁵ Cf. “Voto Razonado Conjunto de los Jueces A.A. Cançado Trindade y A. Abreu Burelli”, no “Caso Loayza Tamayo” (“Reparaciones”, Sentença de 27 de novembro de 1998), Série C, n.º 42, Par. 2-4; e cf. “L. Joinet (rapporteur)”, “La Cuestión de la Impunidad de los Autores de Violaciones de los Derechos Humanos (Derechos Civiles y Políticos) - Informe Final, ONU/Comisión de Derechos Humanos”, doc. E/CN.4/Sub.2/1997/20, de 26 de junho de 1997, p. 1-34. Referências contidas no texto original.

⁹⁶ Tradução livre do texto. Cf. “Caso Barrios Altos Vs. Perú”. “Voto Juez Cançado Trindade”. Disponível em: <http://www.corteidh.or.cr/docs/casos/votos/vsc_cancado_75_esp.doc>. Acesso em 24 set. 2007.

praticava – a violação não cabe a iniciativa de se autoperdoar. Essa conduta atenta flagrantemente contra as premissas básicas do Estado de Direito republicano.

Portanto, a Lei n.º 6.683/79, se realmente veiculou hipótese de anistia aos agentes estatais que atuaram na repressão, afronta preceitos cogentes do direito internacional, de observância obrigatória (obrigação *erga omnes*) por todos os Estados membros das Nações Unidas e da OEA. É o que também apontaram JUAN MENDEZ e TATIANA COVELLI, no referido parecer do Centro Internacional para a Justiça Transicional:

"6. Igualmente, de acordo com o Comitê de Direitos Humanos e a Corte Interamericana, as leis de autoanistia de violações graves a direitos humanos e de crimes de lesa-humanidade impedem as investigações destes fatos e perpetuam sua impunidade. Nesta medida são contrárias tanto ao Pacto Internacional de Direitos Civis e Políticos, como à Convenção Americana sobre Direitos Humanos, e configuram *per se* uma violação destes tratados. Esta violação, que é em si mesma uma violação *de iure*, gera responsabilidade internacional do Estado." (doc. 8)

Assim, além de imprescritíveis, os crimes contra a humanidade são incompatíveis com o instituto da anistia e, principalmente, da autoanistia. O direito internacional incorporado ao sistema jurídico brasileiro é imperativo nesse aspecto, determinando que normas dessa espécie não têm valor jurídico. O legislador brasileiro não detinha – e não detém – competência para anistiar agentes estatais perpetradores de violações aos direitos humanos.

9. DA DECLARAÇÃO DE RELAÇÃO JURÍDICA ENTRE OS RÉUS E A SOCIEDADE BRASILEIRA RELATIVAMENTE À PRÁTICA DE ATOS ILÍCITOS

Esta ação tem como um dos seus objetivos o reconhecimento judicial da responsabilidade civil dos réus pessoas físicas como autores e partícipes da prisão ilegal, tortura e morte de MANOEL FIEL FILHO, bem como da dissimulação da sua *causa mortis*.

Com efeito, esses réus participaram de atividades ilegais perpetradas por meio do DOI/CODI de São Paulo; praticaram atos de tortura, homicídio e desaparecimento forçado de cidadãos; e estimularam esses atos, protegendo e acobertando as violências produzidas.

Da mesma forma, a ação busca que o Poder Judiciário declare a omissão da União Federal e do Estado de São Paulo em cumprirem o dever legal

MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL

de adoção de providências **imediatas e efetivas** de identificação e revelação das circunstâncias desses fatos. **Nem se alegue que foi instaurado Inquérito Policial Militar, pois este foi uma farsa absoluta, já reconhecida judicialmente.** Essas pessoas jurídicas de direito público devem, ainda, ser declaradas responsáveis pela ocultação da real causa da morte de MANOEL FIEL FILHO. Tudo dando origem ao dever de reparar danos difusos ao direito à memória.

As declarações judiciais requeridas são de interesse de toda a coletividade. A sociedade brasileira tem o direito de conhecer a verdade e de construir a memória (Constituição Federal, arts. 1º, II e III, 5º, XIV, XXXIII e 220). Isto inclui, por óbvio, a revelação da conduta dos órgãos estatais que atuaram na repressão à dissidência política durante a ditadura militar, violando gravemente direitos fundamentais dos cidadãos.

A falta de verdade impede o desenvolvimento da cidadania e da democracia, tornando impossível ao cidadão o pleno exercício do Poder estatal, conforme previsto no artigo 1º, parágrafo único, da Constituição: “*todo o poder emana do povo, que o exerce por meio de representantes eleitos ou diretamente.*” Ora, o primeiro pressuposto para o exercício de qualquer potestade é o conhecimento da situação fática sobre a qual será exercido o poder. Só o acesso à informação possibilita a compreensão da realidade e da história.

Logo, sem acesso à história do país, o povo não pode exercer com liberdade, maturidade e responsabilidade o direito à autodeterminação, ou seja, o poder estatal.

A presente ação, ao contribuir para a revelação e a confirmação da verdade sobre a atuação do DOI/CODI de São Paulo, promove, portanto, o direito à informação, à memória e à verdade, indispensáveis para a plena cidadania. Tudo isso se insere na esfera de direitos difusos e é determinante para a construção de uma perspectiva de redução da impunidade e, em decorrência, de não-repetição dessas violências.

A declaração judicial da existência dos atos ilícitos apontados nesta inicial e de suas respectivas circunstâncias é, portanto, necessária para definir e dar substância a esses direitos (certeza jurídica), seja de forma autônoma (conhecimento da verdade), seja para acertamento da obrigação dos réus de reparar (direta ou regressivamente) os danos suportados pelo Estado e seus cidadãos. Não se trata de pedido declaratório sobre a existência de fatos, mas sim de declaração da ilicitude das condutas dos réus, qualificando-as juridicamente.

Saliente-se, por fim, a plena legitimidade do Ministério Públco Federal para articular esse pedido, pois se trata da promoção da ação civil pública

em defesa de interesses difusos e coletivos, conforme o artigo 129, III, da Constituição Federal e Lei nº 7.347/85, artigos 1º e 21.

10. DO DEVER DE REPARAR DANOS SUPORTADOS PELO ERÁRIO E DANOS COLETIVOS

A sociedade brasileira – pelo Tesouro Nacional – suportou o pagamento de indenizações pelos atos ilícitos perpetrados pelos réus no exercício de funções públicas federais em face de MANOEL FIEL FILHO.

No caso em tela, os parentes da vítima fizeram jus a uma indenização por força da condenação da União na ação judicial nº 1298666, julgada pela 5ª Vara Federal de São Paulo. Devidamente liquidada a sentença, receberam a importância de R\$338.772,00 (trezentos e trinta e oito mil, setecentos e setenta e dois reais), no dia 19 de junho de 1997 (doc. 12).

Posteriormente, nos termos da Lei nº 9.140/95, a família recebeu administrativamente a importância de R\$100.000,00 (cem mil reais), no dia 21 de outubro de 1997 (doc. 13)

Por expressa determinação constitucional, existindo responsabilidade subjetiva de qualquer agente público pelos danos que deram origem ao pagamento da indenização, devem os causadores ser condenados regressivamente a suportar os respectivos ônus. Aliás, no caso concreto, a própria sentença proferida pela 5ª Vara Federal afirma “... *o direito da Ré de mover ação regressiva contra seus funcionários que agiram culposamente, consoante dispõe o parágrafo único do artigo 107 da Constituição Federal*” (p. 983).

Isso é, de fato, o que determina a Constituição Federal de 1988, artigo 37, § 6º, bem como já o faziam as Constituições outorgadas de 1969 (artigo 107) e 1967 (artigo 105).

Essa obrigação é solidária entre todos os participantes do ilícito. Em relação a MANOEL FIEL FILHO, é oportuno lembrar que, na ação civil pública nº 2008.61.00.011414-5, AUDIR DOS SANTOS MACIEL, na condição de ex-comandante do DOI/CODI, já responde regressivamente pela indenização suportada em decorrência da Lei nº 9.140/95 (R\$100.000,00), devendo, na fase de execução da presente ação, ser verificado se o devedor solidário satisfez integral ou parcialmente o débito ora apontado.

Outrossim, os valores aqui mencionados, referem-se exclusivamente aos danos sofridos pelos familiares. Entretanto, também a coletividade (sociedade brasileira) suportou e suporta prejuízos, de ordem imaterial. O medo, o desrespeito às leis e aos direitos humanos e a omissão da verdade sobre as

MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL

circunstâncias dos ilícitos perpetrados no DOI/CODI, com a colaboração do IML e da Polícia Científica, também geraram – e geram – danos que devem ser reparados.

São os denominados danos morais coletivos, conforme registra BITTAR FILHO⁹⁷:

“ ... dano moral coletivo é a injusta lesão da esfera moral de uma dada comunidade, ou seja, é a violação antijurídica de um determinado círculo de valores coletivos. **Quando se fala em dano moral coletivo, está-se fazendo menção ao fato de que o patrimônio valorativo de uma certa comunidade (maior ou menor), idealmente considerado, foi agredido de maneira absolutamente injustificável do ponto de vista jurídico:** quer isso dizer, em última instância , que se feriu a própria cultura, em seu aspecto imaterial.”

Frise-se que não há óbice à reparação de danos morais coletivos por fatos ocorridos no regime jurídico anterior à Constituição de 1988. O vetusto dogma (construído antes de 1988) de impossibilidade de **cumulação** de indenização por danos morais com danos materiais restou superado e não se aplica no caso concreto.

Primeiro, porque não houve pagamento de quaisquer valores a título de satisfação de danos patrimoniais e, assim, não há que se falar em cumulação de reparações. O pedido ora formulado de indenização dos danos morais está sendo requerida de modo autônomo.

Segundo, porque a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça afastou essa antiga limitação, conforme fixado na Súmula nº 37 e nos acórdãos prolatados nos Recursos Especiais nº 475.625/PR⁹⁸, 646.154/RJ⁹⁹, 232.103/SP¹⁰⁰ e 320.462/SP. Este último com a seguinte ementa:

“RESPONSABILIDADE CIVIL. DANO MORAL. FATO ANTERIOR A 1988.

É devida a indenização por dano moral, ainda que o fato tenha ocorrido antes da promulgação da Carta Política, pois o ordenamento jurídico já previa anteriormente a responsabilidade civil do causador do dano extrapatrimonial (art. 159 do Código Civil de 1916).¹⁰¹

E, ainda:

⁹⁷ BITTAR FILHO, Carlos Alberto. Do dano moral coletivo no atual contexto jurídico brasileiro. *Revista de Direito do Consumidor*, São Paulo, v. 12, p. 55.

⁹⁸ Rel. p/ Acórdão Min. FRANCIULLI NETTO, 2^a Turma, maioria, j. 18/10/2005, DJ 20/03/2006.

⁹⁹ Rel. Min. GOMES DE BARROS, 3^a Turma, unânime, j. 21/11/2006, DJ 18/12/2006.

¹⁰⁰ Rel. Min. RUY AGUIAR, 4^a Turma, unânime, j. 18/11/1999, DJ 17/12/1999.

¹⁰¹ Rel. Min. BARROS MONTEIRO, 4^a Turma, unânime, j. 15/9/2005, DJ 24/10/2005.

MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL

"AGRADO REGIMENTAL. ADMINISTRATIVO. RESPONSABILIDADE CIVIL DO ESTADO. DANOS MORAIS. TORTURA. REGIME MILITAR. IMPRESCRITIBILIDADE.

1. A Segunda Turma desta Corte Superior, em recente julgamento, ratificou seu posicionamento no sentido da *imprescritibilidade dos danos morais advindos de tortura no regime militar* (REsp 1.002.009/PE, Rel. Min. Humberto Martins, DJU 21.2.2008), motivo pelo qual a jurisprudência neste órgão fracionário considera-se pacífica. (...)" (AgRg no REsp 970.697/MG, Rel. Min. CAMPBELL MARQUES, 2^a Turma, unânime, j. 7/10/2008, DJ 5/11/2008).

Ressalte-se a legitimidade do Ministério Públco Federal para formular o pedido de reparação de danos, inclusive mediante regresso ao Tesouro Nacional. A legitimidade decorre – antes de tudo – da atribuição fixada constitucionalmente de defesa do patrimônio público e social (artigo 129, III), mormente diante da omissão da União Federal em propor a ação específica. A matéria se insere na atribuição concorrente do Ministério Públco e da pessoa jurídica de direito público para proporem ação civil pública em defesa do patrimônio público e social.

Ademais, esta ação civil pública tem objeto mais amplo do que aquele que seria possível em mera ação regressiva. A pretensão não é apenas de retorno ao erário do valor por este despendido, mas também de reparação de danos coletivos, inclusive mediante a promoção dos valores da justiça transicional.

11. DO VETO AO EXERCÍCIO DE CARGO OU FUNÇÃO PÚBLICA

Os bárbaros atos de violência praticados e acobertados pelos réus são incompatíveis com o exercício de qualquer função pública. Falece aos réus um dos requisitos indispensáveis para ocupar cargo ou exercer função no Poder Públco: a aptidão moral.

É frontalmente atentatório aos princípios da moralidade e da legalidade a permanência na Administração de pessoas que praticaram crimes contra a humanidade. A investidura em função pública requer higidez moral, não sendo possível atribuir a *presentação* do Estado àqueles que judicialmente forem declarados responsáveis por envolvimento com a prática de gravíssimos atos ilícitos, tais como homicídio, tortura e desaparecimento forçado de cidadãos.

Da mesma forma, deve ser afastado do serviço público o agente que teve a oportunidade de compor os quadros da Administração, mas que não

MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL

cumpriu seus deveres de honestidade, legalidade e moralidade. O Alto Comissariado das Nações Unidas para os Direitos Humanos consolidou que:

"O veto ao exercício de cargo ou função pública é um importante aspecto da reforma nos países em processo de transição. **Pode ser definido como a valoração da integridade dos funcionários para determinar sua idoneidade para o exercício da função pública. A integridade se refere ao cumprimento por um empregado das normas internacionais de direitos humanos e as normas de conduta profissional, incluídos os assuntos financeiros.** Os empregados públicos que são pessoalmente responsáveis por graves violações aos direitos humanos ou delitos graves sob a ótica do direito internacional revelam uma falta básica de integridade, tendo traído a confiança dos cidadãos aos que devem servir. Os cidadãos, em particular as vítimas de abusos, provavelmente não confiarão nem apoiarão uma instituição pública que conserve ou contrate pessoas com graves carências de integridade, que menoscabariam fundamentalmente a capacidade da instituição de cumprir as suas atividades.

(...)

A integridade se mede pela conduta de uma pessoa. **Os processos de veto devem, portanto, basear-se em valorações da conduta individual.**¹⁰² (grifo nosso)

Não se trata, pois, de presumir a incompatibilidade do indivíduo com a função pública, mas sim de reconhecer que ele praticou atos concretos de lesão aos interesses que deveria resguardar. Há, portanto, a perda do direito de acesso a cargos públicos, por decorrência da conduta do próprio agente.

Saliente-se que a condenação pela prática de crimes no exercício de função pública tem como efeito secundário a perda dessa função, nos termos do artigo 92, I, do Código Penal.

É evidente que no âmbito deste processo não ocorrerá condenação criminal apta a produzir o mencionado efeito secundário. No entanto, haverá o reconhecimento da matéria fática subjacente, a qual é suficiente para demonstrar – pela mesma *ratio* – a incompatibilidade entre os atos ilícitos perpetrados (que são objeto de pedido de reconhecimento no requerimento declaratório formulado) e o exercício de função ou cargo público.

¹⁰² Tradução livre do texto. Alto Comissariado das Nações Unidas para os Direitos Humanos. Instrumentos del Estado de Derecho para Sociedades que han salido de um conflicto – Procesos de Depuración: marco operacional. Disponível em: <<http://www.ohchr.org/Documents/Publications/RuleoflawVettingsp.pdf>>. Acesso em 07 jan. 2008.

Por outro lado, os Estatutos dos servidores civis e militares, federais e estaduais, são expressos em determinar a exclusão do serviço público daqueles agentes que praticam crimes graves no exercício da função, inclusive ofensas físicas a particulares: Lei Federal nº 8.112/90, art. 132, VII; Lei Federal nº 1.711/52, art. 207, V; Lei Estadual nº 10.261/68, art. 257, V; Lei Complementar Estadual nº 207/79, art. 75, IV.

O Poder Judiciário é instância superior à disciplinar-administrativa, podendo aplicar as sanções de perda de cargo público à luz dos critérios fixados nessas leis para a punição disciplinar de demissão do serviço público.

O desligamento dos réus de seus cargos públicos e o veto ao acesso a quaisquer novas funções são medidas indispensáveis para a repressão e a prevenção das violações aos direitos humanos. Além de constituir uma garantia de que esses violadores de direitos humanos não mais agirão e um desestímulo à ação desumana de outros agentes, essas medidas constituem uma reparação às vítimas e à sociedade.

Enfatize-se que os réus são pessoas afetas à prática da tortura como medida de investigação e do homicídio e da ocultação de cadáver como instrumentos de acobertamento da tortura. Assim, é indiscutível que, se ocuparem funções no aparato estatal, especialmente nos órgãos de segurança pública, tendem a adotar esse parâmetro de comportamento. Os membros da sociedade estarão correndo grande risco de sofrer novas lesões em seus direitos fundamentais.

Outrossim, a manutenção de torturadores – e daqueles que os protegem – no serviço público representa, para a sociedade e principalmente para os demais servidores, um estímulo à violência e ao desrespeito aos direitos da pessoa humana.

O afastamento de perpetradores de graves violações aos direitos humanos de funções públicas é também uma diretiva do direito internacional e da ONU, conhecida como *vetting*, e foi adotado em diversos países, tais como Bósnia e Herzegovina, Kosovo, Timor-Leste, Libéria e Haiti.

Consoante Relatório do Secretário-Geral da ONU para o Conselho de Segurança nº S/2004/616, “*as investigações consistem em um processo oficial de identificação e remoção dos responsáveis pelos abusos, especialmente os membros integrantes da polícia, dos serviços carcerários, do exército e do Poder Judiciário*”¹⁰³.

¹⁰³ Tradução Livre do Texto. Relatório do Secretário-Geral da ONU para o Conselho de Segurança nº S/2004/616. Acesso em 14 mar. 2008. Disponível em: <<http://daccessdds.un.org/doc/UNDOC/GEN/N04/395/29/PDF/N0439529.pdf?OpenElement>>.

MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL

De modo semelhante, a relatora independente da Comissão de Direitos Humanos das Nações Unidas, DIANE ORENTLICHER, encarregada de formalizar os princípios que devem ser seguidos pelos países em consolidação democrática para a supressão da impunidade, refere:

"Os Estados devem adotar todas as medidas necessárias, inclusive reformas legislativas e administrativas, de forma a buscar que as instituições públicas se organizem de maneira a assegurar o respeito pelo Estado de direito e a proteção dos direitos humanos. No mínimo, os Estados devem empreender as seguintes medidas:

a) Os funcionários públicos e os empregados que sejam pessoalmente responsáveis por violações graves aos direitos humanos, em particular os que pertençam aos setores militar, de segurança, policial, de inteligência e judicial, não devem continuar ao serviço das instituições do Estado. Sua destituição se realizará de acordo com os requisitos do devido processo legal e do princípio da não discriminação. (...)"¹⁰⁴

Lembre-se, ademais, que o Comitê de Direitos Humanos da ONU expressamente **recomendou ao governo brasileiro** que:

"18. Embora tome nota de que o Estado parte criou um direito a indenização para vítimas de violações de direitos humanos pela ditadura militar no Brasil, não houve nenhuma investigação oficial ou responsabilização direta pelas graves violações de direitos humanos na ditadura (artigo 2º e 14).

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 4553." (Comitê de Direitos Humanos – 85ª Sessão – 2 de

¹⁰⁴ Tradução Livre do Texto. Relatório da Comissão de Direitos Humanos integrante do Conselho Econômico Social das Nações Unidas. Promoção e Proteção dos Direitos Humanos. E/CN.4/2005/102/Add.1 Disponível em: <<http://daccessdds.un.org/doc/UNDOC/GEN/G05/109/03/PDF/G0510903.pdf?OpenElement>>. Acesso em 07 jan. 2008. Vale também conferir o parágrafo 68 do E/CN.4/2005/102. Disponível em: <<http://daccessdds.un.org/doc/UNDOC/GEN/G05/111/06/PDF/G0511106.pdf?OpenElement>>. Acesso em 07 jan. 2008.

novembro de 2005 – “Consideração de Relatórios Enviados por Estados Partes sob o Artigo 40 do Pacto”. Grifos e destaque no original – doc. 14)

Em suma, sejam os réus servidores civis ou militares, devem ser impedidos de exercer função na Administração, a qualquer título. Suas condutas são incompatíveis com os requisitos constitucionais de assunção de múnus público. É o que leva o Ministério Público – na defesa dos interesses difusos à prova administração (CF, art. 129, III) – a requerer essa medida.

12. DA CASSAÇÃO DE APOSENTADORIA

Conforme demonstrado no item precedente, os réus pessoas físicas, por terem praticado ilícitos gravíssimos no exercício de função pública, não podem permanecer nos quadros da Administração federal ou estadual.

Pelos mesmos fundamentos, torna-se evidente que aqueles réus que deixaram a atividade e se encontram atualmente aposentados (servidores civis) ou reformados (servidores militares), devem ter seus respectivos vínculos com a Administração também desconstituídos e seus proventos de aposentadoria ou inatividade cassados.

O direito interno brasileiro possui expressa previsão neste sentido, cuja constitucionalidade foi confirmada pelo SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL:

“I. Cassação de aposentadoria pela prática, na atividade, de falta disciplinar punível com demissão (L. 8.112/90, art. 134): constitucionalidade, sendo irrelevante que não a preveja a Constituição e improcedente a alegação de ofensa do ato jurídico perfeito.

(...).” (MS 23.299-2/SP, Rel. Min. SEPÚLVEDA PERTENCE, Pleno, unânime, j. 06/03/2002, DJ 12/04/2002)

Nesse julgado, apontou o Relator, citando precedente anterior do próprio Tribunal, da lavra do Min. MOREIRA ALVES:

“Não há cogitar, igualmente, de ofensa ao ato jurídico perfeito da aposentadoria: a cassação da inatividade remunerada do servidor público é pena disciplinar legalmente prevista, à qual não se pode opor, como ato jurídico intangível, a concessão da aposentadoria, cuja existência, ao contrário, constitui o antecedente necessário de sua aplicabilidade.

De resto – como já assentado sem discrepância pelo Tribunal – ‘o ato jurídico perfeito impede que se desconstitua aposentadoria pela aplicação de lei posterior a ela, mas não há que se invocar esse princípio, que se

MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL

situa no âmbito do direito intertemporal, para se pretender a inconstitucionalidade de lei que, com relação às aposentadorias ocorridas posteriormente a esta, comine sua cassação pela prática, na atividade – e, portanto, anteriormente à sua concessão – de falta punível com demissão' (MS 22728, Moreira Alves, DJ de 13-11-98)'" (MS 23.299/SP, Rel. Min. SEPÚLVEDA PERTENCE, Pleno, unânime, j. 06/03/2002, DJ 12/04/2002)

Assim, não há direito adquirido ao benefício de aposentadoria, quando anteriormente à passagem da ativa para a inatividade o agente havia perpetrado ato ilícito que, caso punido imediatamente, impediria a permanência no serviço:

"Uma aposentadoria concedida por erro, contra lei expressa, em um caso de crime de peculato, em que a perda de função pública é automática (art. 69, II e 70, parágrafo único, do Código Penal), **nenhum direito adquirido pode gerar.**" (AI-AgR 83.830/SP, Rel. Min. CORDEIRO GUERRA, 2^a Turma, unânime, j. 18/08/1981, DJ 11/09/1981; grifamos)

Em igual sentido a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça:

"(...)

IV - Se as práticas cometidas pela impetrante autorizam a aplicação da pena de demissão, observados os trâmites do processo disciplinar que assegure a ampla defesa e o contraditório, e havendo permissão constitucional para a perda do cargo do servidor estável no âmbito administrativo (art. 41, § 1º, inciso II, CF/88), não há que se falar em violação ao direito adquirido e ao ato jurídico perfeito.

Segurança denegada." (MS 8.595/DF, Rel. Min. FELIX FISCHER, 3^a Seção, unânime, j. 26/02/2003, DJ 07/04/2003)

Observe-se que o anterior Estatuto dos Funcionários Públicos Civis da União, Lei n.º 1.711/52, vigente à época dos fatos, previa em seu artigo 212, inciso I, a cassação da aposentadoria se ficasse provado que o inativo praticou falta grave no exercício do cargo ou função. Da mesma forma, a atual Lei n.º 8.112/90, em seu artigo 134, estipula expressamente a perda da aposentadoria do inativo que houver praticado, na atividade, falta punível com a demissão.

No plano da legislação do Estado de São Paulo, é o Estatuto dos Funcionários Públicos Civis (Lei n.º 10.261/68) que estabelece em seu artigo 259, inciso I: "*será aplicada a pena de cassação de aposentadoria ou disponibilidade, se ficar provado que o inativo praticou, quando em atividade, falta grave para a qual é cominada nesta lei a pena de demissão ou de demissão a bem do serviço público.*" Observe-se que o artigo 257, V, define que a demissão será aplicada a

MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL

bem do serviço público ao funcionário que praticar, em serviço, ofensas físicas contra funcionários ou particulares, salvo em legítima defesa.

Registre-se que esses dispositivos eram aplicáveis também ao tempo dos fatos, aos integrantes da Força Pública de São Paulo (equivalente à atual polícia militar), conforme o disposto no artigo 33, da Lei nº 10.123, de 1968 (Lei Orgânica da Polícia): “*No que respeita aos deveres, direitos, vantagens e regimes de trabalho, aplicam-se aos servidores policiais as disposições do Estatuto dos Servidores Civis do Estado, exceto no que contrariarem as desta lei e as da legislação específica.*” Na Lei Complementar nº 207/79, que veiculou nova Lei Orgânica da Polícia, o preceito foi explicitado no artigo 77, inciso I.¹⁰⁵

Portanto, a cassação dos proventos de inatividade é medida tradicional do sistema jurídico brasileiro, consectária do princípio constitucional da moralidade administrativa. Provada a prática de infração grave, atribuída ao servidor quando ainda se achava em atividade, deve ser aplicada.¹⁰⁶

Note-se que a aposentadoria não desvincula o servidor das obrigações que assumiu perante a Administração. A inatividade do servidor não é causa de extinção da responsabilidade funcional por atos praticados na atividade.¹⁰⁷ O SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL, desde 1959, registra que “*o funcionário que se aposenta nem por isso deixa de ser funcionário público. A aposentadoria implica apenas na cessação de sua atividade funcional. O aposentado continua funcionário público*” (RMS 7.210/SP, Rel. Min. HENRIQUE D’ÁVILA, Pleno, unânime, j. 27/11/1959, DJ 30/01/1960).

Vale ressaltar, conforme a lição de CARMEM LÚCIA ANTUNES ROCHA, que a “*demissão é ato da Administração Pública de natureza vinculada. Nem pode a entidade administrativa demitir quando quiser, nem pode deixar de demitir quando se configurar a hipótese legal determinante de tal comportamento*”¹⁰⁸. Da mesma forma, é a cassação de aposentadoria. Comprovada no âmbito de um processo – cível, criminal ou administrativo – a prática pelo servidor aposentado, quando ainda se achava em atividade, de

¹⁰⁵ “Artigo 77 – Será aplicada a pena de cassação de aposentadoria ou disponibilidade, se ficar provado que o inativo:

I – praticou, quando em atividade, falta para a qual é cominada nesta lei a pena de demissão ou de demissão a bem do serviço público;

II – aceitou ilegalmente cargo ou função pública;

III – aceitou representação de Estado estrangeiro sem prévia autorização do Presidente da República.”

¹⁰⁶ STF, MS 21.948/RJ, Rel. Min. NÉRI DA SILVEIRA, Pleno, unânime, j. 29/09/94, DJ 07/12/95.

¹⁰⁷ GUIMARÃES, Francisco Xavier da Silva. *Regime Disciplinar do Servidor Público Civil da União*.

Rio de Janeiro: Forense, 1998, p. 77.

¹⁰⁸ ROCHA, Carmem Lúcia Antunes. *Princípios Constitucionais dos Servidores Públicos*. São Paulo: Saraiva, 1999, p. 452.

MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL

infração punível com demissão, é imperioso que a Administração casse a aposentadoria concedida anteriormente.

Assim salientou FRANCISCO XAVIER DA SILVA GUIMARÃES:

"A cassação da aposentadoria ou da disponibilidade é, pois, penalidade assemelhada à demissão, acarretando a cessação do pagamento dos proventos, sem retorno à situação imediatamente anterior, cujo vínculo foi e continua desfeito para todos os fins de direito."¹⁰⁹

É certo que, da mesma forma que o veto ao exercício de cargo ou função pública, a cassação de aposentadoria é medida que deve ser adotada com a plena garantia de ampla defesa e contraditório¹¹⁰, justamente como ocorre na espécie. E nada impede que seja efetivada no âmbito de um processo judicial.

Por fim, tampouco merece prosperar qualquer argumento relacionado à possível prescrição das faltas praticadas pelos réus. A aplicação da sanção de cassação de aposentadoria se rege pelos prazos prespcionais previstos na legislação penal, quando o fato for crime¹¹¹. *In casu*, ficou cabalmente demonstrado que os crimes respectivos são imprescritíveis, o que implica também na imprescritibilidade da sanção ora ventilada.

Em suma: a cassação dos benefícios de aposentadoria ou inatividade percebidos pelos réus, com a consequente desconstituição dos vínculos existentes entre esses e o Estado de São Paulo (os servidores federais envolvidos nos fatos já faleceram), não está sujeita a prazos prespcionais, é imperativa e constitui apenas uma das medidas a serem tomadas.

13. DA LEGITIMIDADE DAS PARTES E DA COMPETÊNCIA DA JUSTIÇA FEDERAL

Há indiscutível interesse federal na causa, a justificar a legitimidade ativa do Ministério Público Federal, a presença da União no feito e a competência da Justiça Federal.

Os DOI/CODI eram organizações do Exército brasileiro e todos os agentes que ali trabalhavam – inclusive os servidores estaduais requisitados – exerciam função pública federal. Os atos praticados pelos agentes do

¹⁰⁹ GUIMARÃES, Francisco Xavier da Silva. *Regime Disciplinar do Servidor Público Civil da União*. Rio de Janeiro: Forense, 1998, p. 78.

¹¹⁰ Cf. MEIRELLES, Hely Lopes. *Direito Administrativo Brasileiro*, 2006, p. 458.

¹¹¹ Lei Federal nº 8.112/90, art. 142, § 2º; Lei Federal nº 1.711/52, art. 213, parágrafo único; Lei do Estado de São Paulo nº 10.261/68, art. 261, III; Lei Complementar do Estado de São Paulo nº 207/79, art. 80, IV.

destacamento – das Forças Armadas ou requisitados de outros órgãos públicos – revestem a natureza de atos de servidores públicos federais.

Em decorrência, é da atribuição do *parquet* federal propor as respectivas ações de responsabilização e da competência da Justiça Federal o processamento e julgamento da causa.

Ademais, a partir da constituição dos DOI/CODI (1970), a atuação dos DOPS (polícias civis estaduais) passou, em regra, a ser subordinada ao Exército brasileiro. Isso porque toda a coordenação da atividade de repressão foi assumida por este ramo das Forças Armadas, tendo os DOPS servido, desde então, a formalizar as prisões que dariam ensejo a processo penal militar. Na Polícia Civil procedia-se então à “regularização” formal da prisão efetuada e do depoimento tomado, sob tortura, nos DOI/CODI. O mesmo ocorria com os serviços de Polícia Científica, vinculados à Secretaria do Estado de Segurança Pública. Os médicos-legistas e os peritos criminais agiam com comunhão de desígnios com os demais agentes da repressão, sob o comando das forças federais.

Em suma, sob a liderança dos DOI/CODI, agentes federais e estaduais formaram uma verdadeira organização especializada na repressão mediante violações aos direitos fundamentais da pessoa humana. Destarte, toda essa atuação se submete à jurisdição federal.

Assim, é inafastável a existência de interesse processual a justificar a presença da União na lide. Aliás, a demanda veicula pedidos declaratórios e condenatório expressos em face desse ente público.

A presença do Estado de São Paulo no pólo passivo, por sua vez, é fruto da formulação de pedido de desconstituição de vínculos jurídicos entre os réus e essa pessoa jurídica de direito público, bem como pelos requerimentos de natureza declaratória e condenatória que contra si foram deduzidos.

Esclarece o autor ser facultado à União Federal e ao Estado de São Paulo requererem a assunção do pólo ativo da lide (aplicação analógica do § 3º, do artigo 6º, da Lei da Ação Popular).

Finalmente, de salientar que a competência é da Seção Judiciária da Justiça Federal em São Paulo, local dos fatos e em que foram perpetrados os danos.

14. DO PEDIDO

14.1 Antecipação de Tutela

Deve ser ordenado o afastamento liminar dos réus **das funções públicas que estejam eventualmente exercendo na atualidade**. O Ministério Público Federal teve notícia de que ao menos o réu ERNESTO ELEUTÉRIO ocupa o cargo de Perito Criminal Classe Especial, em exercício no Gabinete do Diretor do Instituto de Criminalística. Não descarta, porém, que algum outro réu também esteja exercendo função pública.

Estão presentes os pressupostos estabelecidos pelo artigo 273 do Código de Processo Civil para a concessão da medida, a saber: (a) prova inequívoca dos fatos, (b) verossimilhança da alegação e (c) fundado receio de dano irreparável ou de difícil reparação.

Os fatos estão minuciosamente descritos nos itens 2 e 3 desta peça, além de terem sido comprovados nos autos da ação ordinária de indenização (autos nº 1298666) – proposta em 1979, pela viúva e pelas filhas de MANOEL FIEL FILHO, na qual foi proferida sentença de procedência do pedido, confirmada pela 2^a Turma do Tribunal Federal de Recursos¹¹² e transitada em julgado em 3 de novembro de 1987.

Em especial, está claramente demonstrado – neste processo e naquele julgado em 1987 – que os réus integravam o esquema de repressão à dissidência política durante a ditadura militar, praticando e dissimulando atos de tortura, sequestro e homicídios. Vale dizer, a matéria fática revela que os ora demandados tiveram direto envolvimento na prática de atos de bárbara desumanidade, violando a integridade física e moral de cidadãos brasileiros, inclusive MANOEL FIEL FILHO.

A verossimilhança dos fundamentos jurídicos também foi exaustivamente apresentada no corpo desta exordial (itens 5 e 6). Os atos praticados recebem insuperável desaprovação dos ordenamentos jurídicos brasileiro, estrangeiros e internacionais, ao lado dos crimes de guerra e contra a paz. São crimes contra a humanidade, os quais não podem ficar sem firme reprimenda. No âmbito civil é matéria que impõe a proibição de exercer funções públicas, ou seja, de servir – em nome do Estado – ao povo brasileiro.

¹¹² Exceto na parte em que a sentença condenara a União ao pagamento de danos morais.

MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL

Por fim, também está presente o requisito do dano irreparável ou de difícil reparação. Os réus atuam na área da segurança pública e carregam o hábito de praticar – ou justificar – o emprego da tortura. O simples fato de terem se envolvido com a prática sistemática e generalizada de atos de violação do corpo e da alma humana é suficiente para indicar o grave risco a que estão submetidos os cidadãos que possam necessitar de seus serviços.

O longo tempo decorrido desde os fatos não afasta a necessidade e a oportunidade da medida. Ao contrário, a omissão do sistema de justiça na adoção de providências nesse campo somente reforça a urgência em ser concedida a liminar. Isto porque os aparatos de segurança pública brasileiros são notoriamente conhecidos pelo uso da tortura, sendo certo que esse modo de atuação foi herdado também da ditadura militar. A permanência nos quadros da Administração de quem atuou naquele período é fator decisivo para a perpetuação dessa prática.

É, portanto, extremamente perigosa e afrontosa à moralidade a permanência dos réus nas suas funções públicas durante o trâmite do processo.

Dessa forma, com supedâneo no artigo 273 do Código de Processo Civil – e após a adoção da providência prevista no artigo 2º da Lei nº 8.437/92 (intimação da Fazenda Pública estadual para se manifestar no prazo de 72 horas) – **requer o Ministério Pùblico Federal seja concedida liminarmente tutela antecipada para que os réus sejam afastados das funções e cargos públicos que porventura estejam exercendo atualmente, sejam permanentes ou comissionados, na administração direta ou indireta.**

Subsidiariamente, caso assim não se entenda, requer-se, ao menos, que sejam destituídos de funções ou cargos gratificados ou comissionados e afastados de qualquer atividade de atendimento ao público ou atuação na área da segurança pública.

Para dar execução à antecipação de tutela, pede-se **seja o Estado de São Paulo, no endereço declinado na identificação, e o Senhor Secretário de Segurança Pública do Estado de São Paulo, à Rua Líbero Badaró, 39, intimados a cumprirem a medida de afastamento, bem como a informar a atual situação funcional de cada um dos réus, no prazo de dez dias.**

14.2 Pedido Definitivo

Requer o Ministério Pùblico Federal seja, a final, julgado procedente o pedido para:

MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL

1. **declarar** a existência de responsabilidade pessoal dos réus TAMOTU NAKAO, EDEVARDE JOSÉ, ALFREDO UMEDA e ANTONIO JOSÉ NOCETE perante a sociedade brasileira pela perpetração de violações aos direitos humanos, mediante **participação direta nos atos relativos à prisão ilícita, tortura e morte** de MANOEL FIEL FILHO e indireta na dissimulação das causas da morte, declarando, também, a **existência de relação jurídica** entre esses réus e a sociedade brasileira consistente no dever de reparar os danos suportados pela coletividade em decorrência desses atos;

2. **declarar** a existência de responsabilidade pessoal dos réus ORLANDO DOMINGUES JERÔNYMO, ERNESTO ELEUTÉRIO e JOSÉ ANTONIO DE MELLO perante a sociedade brasileira pela perpetração de violações aos direitos humanos, mediante **participação direta nos atos de ocultação dos sinais de tortura e das circunstâncias da morte** de MANOEL FIEL FILHO e indireta na sua prisão ilegal, tortura e morte, declarando, também, a **existência de relação jurídica** entre esses réus e a sociedade brasileira consistente no dever de reparar os danos suportados pela coletividade em decorrência desses atos;

3. **condenar** todos os réus pessoas físicas, nominados nos itens 1 e 2 acima, a **suportarem, solidária e regressivamente**, o valor da indenização paga pela União Federal aos familiares de MANOEL FIEL FILHO, no montante de R\$100.000,00 (cem mil reais), atualizado monetariamente e acrescido de juros moratórios pelos índices aplicáveis aos créditos da Fazenda Nacional, desde a data do pagamento (21/10/1997), deduzindo-se – na fase de execução – eventuais valores que tenham sido satisfeitos pelo devedor solidário AUDIR SANTOS MACIEL por força da condenação que vier a suportar nos autos da ação civil pública nº 2008.61.00.011414-5;

4. **condenar** todos os réus pessoas físicas, nominados nos itens 1 e 2 acima, a **suportarem, solidária e regressivamente**, o valor da indenização paga pela União Federal aos familiares de MANOEL FIEL FILHO, no montante de R\$338.772,00 (trezentos e trinta e oito mil, setecentos e setenta e dois reais), atualizado monetariamente e acrescido de juros moratórios pelos índices aplicáveis aos créditos da Fazenda Nacional, desde a data do pagamento (19/06/1997);

5. **condenar** todos os réus pessoas físicas, nominados nos itens 1 e 2 acima, a repararem os **danos morais coletivos**, mediante pagamento de indenização a ser revertida ao Fundo de Direitos Difusos, em montante a ser fixado na sentença, ou outra providência razoável;

MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL

6. **condenar** todos os réus pessoas físicas, nominados nos itens 1 e 2 acima, à **perda das funções e cargos públicos**, efetivos ou comissionados, que estejam eventualmente exercendo na administração direta ou indireta de qualquer ente federativo, bem como a não mais serem investidos em nova função pública, de qualquer natureza;

7. **cassar** os **benefícios de aposentadoria** ou inatividade de todos os réus pessoas físicas, nominados nos itens 1 e 2 acima, independentemente da data em que foi concedido o benefício;

8. **desconstituir** os **vínculos** existentes entre todos os réus pessoas físicas, nominados nos itens 1 e 2 acima, e o **Estado de São Paulo**, relativamente às investiduras nos cargos públicos que ainda exerçam, bem como, conforme o caso, os vínculos relativos à percepção de benefícios de aposentadoria ou inatividade;

9. **declarar a omissão** da União Federal e do Estado de São Paulo no cumprimento de suas obrigações de, logo após os fatos, investigar efetivamente as circunstâncias e os responsáveis pela prisão ilegal, tortura e morte de MANOEL FIEL FILHO, assim como **declarar a responsabilidade** desses entes públicos pela ocultação, à época, da real causa de sua morte, **declarando, ainda, a existência de relação jurídica** entre esses réus e a sociedade brasileira consistente no **dever de reparar** os danos imateriais causados por essas condutas;

10. **condenar** a União Federal e o Estado de São Paulo a incluírem a divulgação dos fatos relativos à morte de MANOEL FIEL FILHO em equipamento(s) público(s) permanente(s) destinado(s) à **memória da violação de direitos humanos durante o regime militar**.

Pede, ainda,

. seja o Estado de São Paulo intimado a se manifestar, no prazo de 72 horas, sobre o pedido liminar formulado, e, em caso de concessão, intimado a cumpri-la e a prestar as informações mencionadas no item 14.1 supra;

. sejam a União e o Estado de São Paulo citados e, na oportunidade, instados a manifestar sobre a possibilidade de atuarem ao lado do Ministério Público Federal no pólo ativo da ação, posicionando-se nos termos dessa petição inicial e abstendo-se de contestar o pedido, por aplicação analógica do § 3º, do artigo 6º, da Lei da Ação Popular;

. sejam os demais réus citados, inclusive, quando necessário, por carta precatória, para, querendo, contestarem a ação;

MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL

- a produção de provas;
- a condenação do réu nos ônus da sucumbência cabíveis.

Dá à causa o valor de R\$ 438.772,00.

P. Deferimento.

São Paulo, 27 de fevereiro de 2009.

EUGÊNIA AUGUSTA GONZAGA FÁVERO
Procuradora da República

MARLON ALBERTO WEICHERT
Procurador Regional da República

ADRIANA DA SILVA FERNANDES
Procuradora da República
Procuradora Regional dos Direitos do
Cidadão

LUCIANA DA COSTA PINTO
Procuradora da República

SERGIO GARDENGHİ SUİAMA
Procurador da República

LISTA DE DOCUMENTOS:

Doc. 1 – Cópia do Ofício PGR/GAB N.º 1.143/2006;

Doc. 2 – Cópia integral da ação ordinária nº 1298666, 5ª Vara Federal de São Paulo;

Doc. 3 – Cópia específica da sentença proferida na ação ordinária nº 1298666 (fls. 845/983);

Doc. 4 – Cópia específica do IPM, também destacada da cópia da ação nº 1298666 (fls. 112/267);

Doc. 5 – Cópia da petição inicial da ação civil pública nº 2008.61.00.011414-5, em curso na 8ª Vara Federal;

Doc. 6 – Cópia de Monografia. PEREIRA, Freddie Perdigão. *O Destacamento de Operações de Informações (DOI) – Histórico Papel no Combate à Subversão – Situação Atual e Perspectivas*. Monografia. Escola de Comando e Estado Maior do Exército, Rio de Janeiro, 1977, p. 30. Encartada no Anexo VI à Representação Criminal nº 4-0, do Superior Tribunal Militar, relativo ao Caso RIOCENTRO;

Doc. 7 – Cópia do Aviso nº 225, enviado em abril de 2008 pela Ministra Chefe da Casa Civil ao Procurador-Geral da República;

Doc. 8 – Parecer do Centro Internacional para a Justiça Transicional. Cópia do original em espanhol e da tradução juramentada para o português.

Doc. 9 – Cópia da Convenção de Haia sobre Guerra Terrestre de 1907;

Doc. 10 – Cópia integral da decisão da Corte Interamericana de Direitos Humanos “Caso Almonacid Arellano y otros Vs. Chile”. “Excepciones Preliminares, Fondo Reparaciones y Costas”. Sentença de 26 de setembro de 2006. Série C, n.º 154;

Doc. 11 – Cópia do Despacho do Consultor-Geral da União nº 073/2007, de lavra do Dr. MANOEL LAURO VOLKMER DE CASTILHO;

Doc. 12 – Alvará de Levantamento de precatório judicial relativo à ação civil nº 1298666, julgada pela 5ª Vara Federal de São Paulo.

Doc. 13 – Informação da Secretaria Especial de Direitos Humanos sobre o pagamento de indenização na forma da Lei nº 9140/95.

Doc. 14 – Cópia da Recomendação ao Brasil do Comitê de Direitos Humanos da ONU – “Consideração de Relatórios Enviados por Estados Partes sob o Artigo 40 do Pacto” – 85ª Sessão – 2 de novembro de 2005.