

O SENHOR MINISTRO EDSON FACHIN: Saúdo o bem lançado relatório proferido pelo i. Ministro Marco Aurélio. Permito-me, contudo, rememorar as premissas fáticas que conduziram às minhas conclusões na matéria. Trata-se de ação direta ajuizada pelo Governador do Estado do Espírito Santo, a qual tem por objeto a Lei Estadual n.º 5.751, de 4 de novembro de 1998, que dispõe acerca da responsabilidade do Estado ante danos físicos e psicológicos causados a pessoas detidas por motivos políticos. Eis o teor da norma objurgada:

“Art. 1º O Estado do Espírito Santo indenizará, nos termos desta Lei, as pessoas que, presas ou detidas, legal ou ilegalmente, por motivos políticos entre os dias 02 de setembro de 1961 a 15 de agosto de 1979, que tenham sofrido sevícias ou maus tratos, que acarretaram danos físicos ou psicológicos, quando se encontravam sob a guarda e responsabilidade ou sob poder de coação de órgãos ou agentes públicos estaduais ou tenham sofrido perdas e danos materiais, em razão de terem cerceados direitos inerentes ao exercício profissional, por motivos políticos, no período mencionado neste artigo.

§ 1º Não terá direito a indenização a pessoa que já a tiver obtido judicialmente, em ação movida contra o Estado do Espírito Santo, ou que esteja acionando com este fim, ressalvada neste último caso, a hipótese de desistência da ação antes do encaminhamento do pedido de que trata o Artigo 3º.

§ 2º O pagamento de eventual indenização pela União Federal fundada em iguais motivos, não inibe o recebimento da que ora se estabelece.

Art. 2º Fica criada a Comissão Especial, composta por 7 (sete) membros, que receberá e avaliará os pedidos de indenização e de Pensão Especial, fundados nesta Lei, pronunciando-se num prazo de 90 (noventa) dias, contados do recebimento, sobre sua procedência e fixando o montante da indenização de acordo com os critérios estabelecidos no Art. 4º.

§ 1º Deverão compor a Comissão Especial o Secretário de Estado de Justiça e Cidadania ou seu representante, 01 (um) representante da Comissão de Defesa da Cidadania e dos Direitos Humanos da Assembléia Legislativa do Estado do Espírito Santo, 01 (um) representante do Ministério Público Estadual, 01 (um) representante da Ordem dos Advogados do Brasil, 01 (um) representante do Conselho Regional de Medicina, 01 (um) representante dos que à época tenham sido detidos e 01 (um) representante das entidades ligadas à defesa dos direitos humanos.

§ 2º O Presidente, o Vice-Presidente e o Secretário serão eleitos entre os seus membros.

§ 3º A Comissão funcionará junto à Secretaria de Estado da Justiça e Cidadania, que a dotará dos recursos humanos e materiais necessários.

§ 4º A Comissão poderá ser assessorada por servidores públicos estaduais, designados pelo Governador do Estado.

§ 5º A Comissão instalar-se-á, por ato do Governador, no prazo máximo de 60 (sessenta) dias, contados da publicação desta Lei.

Art. 3º Os pedidos de indenização fundados nesta Lei deverão ser encaminhados à Comissão Especial pelas próprias pessoas a quem se refere o Artigo 1º e, em caso de morte, por seus descendentes, ascendentes ou cônjuges, na mesma ordem prevista na Lei Civil, instruídos com as informações e documentos necessários à análise do caso, até 180 (cento e oitenta) dias após sua instalação. Art. 4º O montante da indenização prevista nesta Lei não será superior a R\$ 30.000,00 (trinta mil reais), nem inferior a R\$ 5.000,00 (cinco mil reais), devendo sua fixação levar em conta a extensão e gravidade das seqüelas apresentadas pelo ex-presos ou detido, considerando:

I – Existência de danos físicos ou psicológicos;

II – Existência de nexo de causalidade com detenção referida no Artigo 1º.

Parágrafo único. Para a fixação do quantum da indenização a Comissão, sempre que necessário, determinará a realização de perícia.

Art. 5º A indenização que a Comissão Especial entender devida, nos termos desta Lei, será concedida por Decreto do Governador do Estado.

Art. 6º O pagamento da indenização concedida será feito somente ao próprio requerente.

Art. 7º O Estado do Espírito Santo concederá Pensão Especial, nos termos desta Lei, às pessoas que tenham perdido a sua capacidade laborativa, por motivos definidos no caput do Artigo 1º.

Art. 8º O valor de Pensão Especial prevista nesta Lei não será inferior ao menor vencimento base pago pela Administração Estadual, nem superior ao limite de aposentadoria concedida pelo INSS, devendo sua fixação levar em conta a necessidade de tratamento médico do beneficiado, considerando:

I – Existência de impossibilidade laborativa;

II – Existência de nexo de causalidade com a detenção e violência praticada, na forma do Artigo 1º desta Lei.

§ 1º A pensão Especial que a Comissão Especial entender devida, nos termos desta Lei, será concedida por Decreto do Governador do Estado.

Art. 9º O Poder Executivo regulamentará a presente Lei no prazo de 60 (sessenta) dias, contado da sua publicação.

Art. 10. As despesas decorrentes da aplicação desta Lei, correrão à conta de dotações orçamentária, ficando o Poder Executivo autorizado a proceder suplementações se necessário.

Art. 11. Esta Lei entra em vigor na data de sua publicação.

Art. 12. Revogam-se as disposições em contrário.”

Argumenta-se pela violação dos artigos 2º; 5º, inciso LIV; 37, *caput* e § 5º; 61, § 1º, inciso II, alínea “e”; 63, inciso I; 84, incisos II, VI, alínea “a”, e XXIII; 163, parágrafos 3º e 4º; e 165, incisos II e III, da Carta da República.

Aponta-se vício formal, considerada iniciativa parlamentar. Aduz-se que a instituição de indenização e pensão vitalícia previstas a vítimas do regime ditatorial implicam em aumento de despesa pública. Sublinha instituída Comissão Especial, vinculada à Secretaria de Estado de Justiça, destinada a examinar pedidos. Ressalta-se, ademais, usurpada atribuição privativa do Chefe do Executivo para dispor sobre a matéria.

Adotou-se o rito do art. 12 da Lei nº 9.868/1999. A Advocacia-Geral da União manifestou-se no sentido da inadmissibilidade da ação, em virtude de ausência de generalidade e abstração da norma impugnada. No mérito, sublinhou ser de iniciativa exclusiva do Governador a criação de órgão, previstas composição e atribuições, mas não a instituição de indenização e pensão vitalícia.

A d. Procuradoria-Geral da República manifestou-se pela procedência do pedido, em parecer assim ementado:

“Ação Direta. Lei capixaba que dispõe sobre indenização e pensão especial a vítimas de período militar. Lei de iniciativa do Parlamento Capixaba. Inconstitucionalidade formal do art. 2º. Criação de órgão da Administração Pública. Matéria de iniciativa legislativa reservada ao Chefe do Executivo. Inconstitucionalidade dos dispositivos que daquele dependem (Artigos 3º, 4º, Parágrafo Único, 5º e 8º § 1º). Inconstitucionalidade material. Íntegra da lei estadual. A anistia (incluída a consequente compensação financeira) é de exclusiva concessão do poder constituinte originário. Parecer pela procedência do pedido”.

Era o que cabia recordar.

Assento, inicialmente, que estou de acordo com o Relator i. Ministro Marco Aurélio quanto à cognoscibilidade da presente ação direta. A norma objurgada, tal como ressaltou Sua Excelência, tem, com efeito, natureza abstrata e autônoma. Não há falar em afastar a generalidade pelo fato de que a lei se dirige a destinatários limitados. Almejou, vale ressaltar, reparar a situação jurídica daqueles que tenham sofrido coação de órgão ou agente público estadual, ou sofrido perdas e danos materiais em razão do indevido cerceamento das liberdades individuais, por motivos políticos, no lapso decorrido entre 02 de setembro de 1961 a 15 de agosto de 1979.

Com efeito, o comando contido na norma aqui reproduzida dirige-se a responsabilizar o Estado do Espírito Santo pelos “ *danos, físicos ou psicológicos, causados a pessoas que, presas ou detidas, legal ou ilegalmente, por motivos políticos entre os dias 02 de setembro de 1961 a 15 de agosto de 1979, tenham sofrido sevícias ou maus tratos, que acarretaram danos físicos ou psicológicos, quando se encontravam sob a guarda e responsabilidade ou sob poder de coação de órgãos ou agentes públicos estaduais ou tenham sofrido perdas e danos materiais, em razão de terem cerceados direitos inerentes ao exercício profissional, por motivos políticos, no período mencionado*”.

O debate em causa diz com o sensível tema da justiça de transição, que já foi objeto de julgamento neste Supremo Tribunal Federal, como se pode depreender do seguinte precedente:

EMENTA: LEI N. 6.683/79, A CHAMADA "LEI DE ANISTIA". ARTIGO 5º, CAPUT, III E XXXIII DA CONSTITUIÇÃO DO BRASIL; PRINCÍPIO DEMOCRÁTICO E PRINCÍPIO REPUBLICANO: NÃO VIOLAÇÃO. CIRCUNSTÂNCIAS HISTÓRICAS. DIGNIDADE DA PESSOA HUMANA E TIRANIA DOS VALORES. INTERPRETAÇÃO DO DIREITO E DISTINÇÃO ENTRE TEXTO NORMATIVO E NORMA JURÍDICA. CRIMES CONEXOS DEFINIDOS PELA LEI N. 6.683/79. CARÁTER BILATERAL DA ANISTIA, AMPLA E GERAL. JURISPRUDÊNCIA DO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL NA SUCESSÃO DAS FREQUENTES ANISTIAS CONCEDIDAS, NO BRASIL, DESDE A REPÚBLICA. INTERPRETAÇÃO DO DIREITO E LEIS-MEDIDA. CONVENÇÃO DAS NAÇÕES UNIDAS CONTRA A TORTURA E OUTROS TRATAMENTOS OU PENAS CRUÉIS, DESUMANOS OU DEGRADANTES E LEI N. 9.455, DE 7 DE ABRIL DE 1997, QUE DEFINE O CRIME DE TORTURA. ARTIGO 5º, XLIII DA CONSTITUIÇÃO DO BRASIL. INTERPRETAÇÃO E REVISÃO DA LEI DA ANISTIA. EMENDA CONSTITUCIONAL N. 26, DE 27

DE NOVEMBRO DE 1985, PODER CONSTITUINTE E "AUTO-ANISTIA". INTEGRAÇÃO DA ANISTIA DA LEI DE 1979 NA NOVA ORDEM CONSTITUCIONAL. ACESSO A DOCUMENTOS HISTÓRICOS COMO FORMA DE EXERCÍCIO DO DIREITO FUNDAMENTAL À VERDADE. 1. Texto normativo e norma jurídica, dimensão textual e dimensão normativa do fenômeno jurídico. O intérprete produz a norma a partir dos textos e da realidade. A interpretação do direito tem caráter constitutivo e consiste na produção, pelo intérprete, a partir de textos normativos e da realidade, de normas jurídicas a serem aplicadas à solução de determinado caso, solução operada mediante a definição de uma norma de decisão. A interpretação/aplicação do direito opera a sua inserção na realidade; realiza a mediação entre o caráter geral do texto normativo e sua aplicação particular; em outros termos, ainda: opera a sua inserção no mundo da vida. 2. O argumento descolado da dignidade da pessoa humana para afirmar a invalidade da conexão criminal que aproveitaria aos agentes políticos que praticaram crimes comuns contra opositores políticos, presos ou não, durante o regime militar, não prospera. 3. Conceito e definição de "crime político" pela Lei n. 6.683/79. São crimes conexos aos crimes políticos "os crimes de qualquer natureza relacionados com os crimes políticos ou praticados por motivação política"; podem ser de "qualquer natureza", mas [i] não de terem estado relacionados com os crimes políticos ou [ii] não de terem sido praticados por motivação política; são crimes outros que não políticos; são crimes comuns, porém [i] relacionados com os crimes políticos ou [ii] praticados por motivação política. A expressão crimes conexos a crimes políticos conota sentido a ser sindicado no momento histórico da sanção da lei. A chamada Lei de anistia diz com uma conexão *sui generis*, própria ao momento histórico da transição para a democracia. Ignora, no contexto da Lei n. 6.683/79, o sentido ou os sentidos correntes, na doutrina, da chamada conexão criminal; refere o que "se procurou", segundo a inicial, vale dizer, estender a anistia criminal de natureza política aos agentes do Estado encarregados da repressão. 4. A lei estendeu a conexão aos crimes praticados pelos agentes do Estado contra os que lutavam contra o Estado de exceção; daí o caráter bilateral da anistia, ampla e geral, que somente não foi irrestrita porque não abrangia os já condenados --- e com sentença transitada em julgado, qual o Supremo assentou --- pela prática de crimes de terrorismo, assalto, seqüestro e atentado pessoal. 5. O significado válido dos textos é variável no tempo e no espaço, histórica e culturalmente. A interpretação do direito não é mera dedução dele, mas sim processo de contínua adaptação de seus textos normativos à realidade e seus conflitos. Mas essa afirmação aplica-se exclusivamente à interpretação das leis dotadas de generalidade e abstração, leis que constituem preceito primário, no sentido de que se

impõem por força própria, autônoma. Não àquelas, designadas leis-medida (Massnahmegesetze), que disciplinam diretamente determinados interesses, mostrando-se imediatas e concretas, e consubstanciam, em si mesmas, um ato administrativo especial. No caso das leis-medida interpreta-se, em conjunto com o seu texto, a realidade no e do momento histórico no qual ela foi editada, não a realidade atual. É a realidade histórico-social da migração da ditadura para a democracia política, da transição conciliada de 1979, que há de ser ponderada para que possamos discernir o significado da expressão crimes conexos na Lei n. 6.683. É da anistia de então que estamos a cogitar, não da anistia tal e qual uns e outros hoje a concebem, senão qual foi na época conquistada. Exatamente aquela na qual, como afirma inicial, "se procurou" [sic] estender a anistia criminal de natureza política aos agentes do Estado encarregados da repressão. A chamada Lei da anistia veicula uma decisão política assumida naquele momento --- o momento da transição conciliada de 1979. A Lei n. 6.683 é uma lei-medida, não uma regra para o futuro, dotada de abstração e generalidade. Há de ser interpretada a partir da realidade no momento em que foi conquistada. 6. A Lei n. 6.683/79 precede a Convenção das Nações Unidas contra a Tortura e Outros Tratamentos ou Penas Cruéis, Desumanos ou Degradantes --- adotada pela Assembléia Geral em 10 de dezembro de 1984, vigorando desde 26 de junho de 1987 --- e a Lei n. 9.455, de 7 de abril de 1997, que define o crime de tortura; e o preceito veiculado pelo artigo 5º, XLIII da Constituição --- que declara insuscetíveis de graça e anistia a prática da tortura, entre outros crimes --- não alcança, por impossibilidade lógica, anistias anteriormente a sua vigência consumadas. A Constituição não afeta leis-medida que a tenham precedido. 7. No Estado democrático de direito o Poder Judiciário não está autorizado a alterar, a dar outra redação, diversa da nele contemplada, a texto normativo. Pode, a partir dele, produzir distintas normas. Mas nem mesmo o Supremo Tribunal Federal está autorizado a rescrever leis de anistia. 8. Revisão de lei de anistia, se mudanças do tempo e da sociedade a impuserem, haverá --- ou não --- de ser feita pelo Poder Legislativo, não pelo Poder Judiciário. 9. A anistia da lei de 1979 foi reafirmada, no texto da EC 26/85, pelo Poder Constituinte da Constituição de 1988. Daí não ter sentido questionar-se se a anistia, tal como definida pela lei, foi ou não recebida pela Constituição de 1988; a nova Constituição a [re]instaurou em seu ato originário. A Emenda Constitucional n. 26/85 inaugura uma nova ordem constitucional, consubstanciando a ruptura da ordem constitucional que decaiu plenamente no advento da Constituição de 5 de outubro de 1988; consubstancia, nesse sentido, a revolução branca que a esta confere legitimidade. A reafirmação da anistia da lei de 1979 está integrada na nova ordem, compõe-se na origem da nova norma fundamental. De

todo modo, se não tivermos o preceito da lei de 1979 como ab-rogado pela nova ordem constitucional, estará a coexistir com o § 1º do artigo 4º da EC 26/85, existirá a par dele [dicção do § 2º do artigo 2º da Lei de Introdução ao Código Civil]. O debate a esse respeito seria, todavia, despiciendo. A uma por que foi mera lei-medida, dotada de efeitos concretos, já exauridos; é lei apenas em sentido formal, não o sendo, contudo, em sentido material. A duas por que o texto de hierarquia constitucional prevalece sobre o infraconstitucional quando ambos coexistam. Afirmada a integração da anistia de 1979 na nova ordem constitucional, sua adequação à Constituição de 1988 resulta inquestionável. A nova ordem compreende não apenas o texto da Constituição nova, mas também a norma-origem. No bojo dessa totalidade --- totalidade que o novo sistema normativo é --- tem-se que "[é] concedida, igualmente, anistia aos autores de crimes políticos ou conexos" praticados no período compreendido entre 02 de setembro de 1961 e 15 de agosto de 1979. Não se pode divisar antinomia de qualquer grandeza entre o preceito veiculado pelo § 1º do artigo 4º da EC 26/85 e a Constituição de 1988. 10. Impõe-se o desembaraço dos mecanismos que ainda dificultam o conhecimento do quanto ocorreu no Brasil durante as décadas sombrias da ditadura. (ADPF 153, Rel. Min. Eros Grau, Tribunal Pleno, julgado em 29.04.2010).

No julgamento da ADPF 153, esta Suprema Corte rejeitou o pedido formulado pelo Conselho Federal da Ordem dos Advogados do Brasil, para que se interpretasse a Lei de Anistia de 1979 (Lei nº 6.683/1979) no sentido de que ela excluiria a possibilidade de anistia de agentes públicos que praticaram graves violações de direitos humanos durante a ditadura.

Vale ressaltar, contudo, que em novembro de 2010, o Estado brasileiro foi condenado pela Corte Interamericana de Direitos Humanos em razão das violações praticadas durante a chamada Guerrilha do Araguaia. A Corte IDH determinou, no *Caso Gomes Lund*, que o Brasil deveria investigar as circunstâncias e responsabilizar todos os envolvidos nos desaparecimentos forçados ocorridos naquela ocasião. Reproduzo trecho da sentença:

“A Corte considera que a incerteza e a ausência de informação por parte do Estado acerca dos acontecimentos, o que em grande medida perdura até a presente data, constituiu para os familiares uma fonte de sofrimento e angústia, além de ter provocado neles um sentimento de insegurança, frustração e impotência diante da abstenção das autoridades públicas de investigar os fatos. Igualmente, o Tribunal mencionou que, em face de atos de desaparecimento forçado de

peças, o Estado tem a obrigação de garantir o direito à integridade pessoal dos familiares também por meio de investigações efetivas. Essas afetações, integralmente compreendidas na complexidade do desaparecimento forçado, subsistirão enquanto persistam os fatores de impunidade verificados”. (CORTE INTERAMERICANA DE DIREITOS HUMANOS, 2010, p. 91).

Como apontam Carlos Augusto Canêdo Gonçalves da Silva e Roberta Cerqueira Reis, a discussão trazida pela Corte Interamericana, ao abordar o tema da Guerrilha do Araguaia, lançou luz sobre um debate inescapável: a importância de investigar e apurar fatos ocorridos no contexto da institucionalização de políticas estatais de violência. Trata-se, sublinham os autores, de abordar o conflito a partir da necessidade de construir uma narrativa sobre eventos políticos traumáticos que, ao mesmo tempo, traga alento às famílias e permita a elaboração do luto que, na maioria das vezes, é suprimido pela ausência de corpos e isolamento das vítimas que não conseguem socializar sua experiência. (SILVA, Carlos Augusto Canêdo Gonçalves da e REIS, Roberta Cerqueira. *Comissões da verdade, reconstrução, memória e o caso brasileiro*. In MEYER, Emílio Peluso Neder (Coord.). *Justiça de Transição em Perspectiva Transnacional*. Belo Horizonte: Initia Via, 2017, p. 54).

A lei objeto da ação direta cria comissão especial, a ser composta por 07 (sete) membros, que receberá e avaliará os pedidos de indenização e de Pensão Especial, pronunciando-se num prazo de 90 (noventa) dias, contados do recebimento, sobre sua procedência e fixando o montante da indenização.

As ações indenizatórias, como pontuam Emílio Peluso Neder Meyer e Raquel Cristina Possolo Gonçalves, “ têm sido ajuizadas por resistentes e familiares de perseguidos políticos a fim de alcançarem a reparação via obtenção de compensação financeira, além de uma declaração oficial de responsabilidade civil do Estado, em resposta as violações que sofreram e que resultaram em danos, tanto materiais quanto morais”. (MEYER, Emílio Peluso Neder e GONÇALVES, Raquel Cristina Possolo. *Contributo do CJT /UFMG para o relatório geral da RLAJT* In: MEYER, Emílio Peluso Neder (Coord.). *Justiça de Transição em Perspectiva Transnacional*. Belo Horizonte: Initia Via, 2017, p. 207).

O diploma objeto da presente ação direta, portanto, insere-se nesse contexto e está em consonância com o precedente da Corte Interamericana de Direitos Humanos e revela, com efeito, a relevância da apuração e

indenização de fatos ocorridos no contexto da institucionalização de políticas estatais de violência. Tal como ressaltou o Ministro Relator, ademais, a lei objurgada é harmônica com a Constituição da República, mais precisamente com o artigo 37, § 6º:

“Art. 37. (...)

(...)

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

Acompanho, portanto, as conclusões do i. Ministro Relator, de modo a assentar a constitucionalidade da Lei Estadual n.º 5.751, de 4 de novembro de 1998, do Espírito Santo, por não enfocar vício formal ou material de constitucionalidade, concluindo pela compatibilidade da norma com o disposto no art. 37, § 6º da Constituição da República.

Ante o exposto, com esses fundamentos que chancelam como legítima a pretensão reparatória (material e moral) diante do reconhecimento da violência estatal no período da ditadura civil-militar no Brasil, acompanho o i. Ministro Relator e julgo improcedente o pedido.

É como voto.