

Subversões hermenêuticas: a Lei da Comissão da Anistia e o direito civil-constitucional

Carlos Edison do Rêgo MONTEIRO FILHO*

RESUMO: O presente artigo destina-se a tratar da questão do anistiado que, em sede administrativa, recebeu indenização por verbas laborais e, posteriormente, pleiteia o ressarcimento de danos extrapatrimoniais em juízo. Empreende a análise crítica das decisões do Superior Tribunal de Justiça e dos Tribunais Regionais Federais sobre o tema e propõe interpretação da Lei da Comissão da Anistia à luz da Constituição da República com o fito de assegurar a cumulação entre a reparação dos danos patrimoniais e morais.

PALAVRAS-CHAVE: Responsabilidade civil; dano patrimonial; lucros cessantes; dano moral; tortura; Lei da Comissão da Anistia; cumulação; interpretação-aplicação; subsunção.

SUMÁRIO: 1. Introdução; – 2. O excessivo apego à subsunção no trato do assunto pelos Tribunais Regionais Federais; – 3. A oscilação do Superior Tribunal de Justiça; – 4. Origem e racionalidade da Lei da Comissão da Anistia; – 5. A metodologia civil-constitucional como instrumento para impedir subversões hermenêuticas.

ENGLISH TITLE: Hermeneutical Subversions: the Amnesty Committee Law and the Constitutionalization of Private Law

ABSTRACT: This article is intended to address the issue of the amnestied, which in administrative headquarters, received compensation for labor fund and subsequently claims the reimbursement of non-pecuniary damages in court. It undertakes a critical analysis on the rulings by Superior Court of Justice and the Federal Regional Courts on the subject and offers an interpretation of the Amnesty Committee Law in the light of the Constitution with the aim of ensuring the joinder between the repair material and moral damage.

KEYWORDS: Civil liability; pecuniary damage; loss of profit; moral damage; torture; the Amnesty Committee Law; joinder; interpretation-application; subsumption.

CONTENTS: 1. Introduction; – 2. The excessive attachment to subsumption regarding the subject by the Federal Regional Courts; – 3. The oscillation of the Superior Court of Justice; – 4. Origin and rationality of the Amnesty Committee Law; – 5. The civil-constitutional methodology as a tool to prevent hermeneutical subversions.

* Professor Adjunto de Direito Civil da Universidade do Estado do Rio de Janeiro – UERJ. Procurador do Estado do Rio de Janeiro. Advogado. O autor agradece aos advogados Diana Paiva de Castro (mestranda PPGD-Uerj) e Rodrigo Freitas e ao aluno da graduação Vynicius Guimarães (Uerj) a participação na pesquisa que resultou no presente artigo.

1. Introdução

A ordem jurídica inaugurada pela Constituição da República em 1988 impôs, como se sabe, nova escala de valores ao país. Como forma de superar qualquer tentativa de instrumentalização do homem aos fins políticos do Estado¹ e, particularmente, em resposta ao governo ditatorial anterior, de cujos porões, recém-abertos, ainda se ouvia e sentia o vilipêndio por que passaram os opositores do regime, o constituinte alçou a pessoa humana ao ápice do ordenamento jurídico². Para isso, elencou um amplo rol exemplificativo de direitos e garantias fundamentais e elegeu a dignidade da pessoa humana como fundamento da República³.

Todavia, por paradoxal que possa parecer, justamente na hipótese de reparação de danos à pessoa⁴ das vítimas da ditadura, parte dos tribunais brasileiros parece vacilar em tal proteção prioritária. O problema hermenêutico-metodológico identificado

¹ “O Século XX foi profundamente marcado por duas grandes guerras, pelos horrores efetivamente praticados pelo Estado constituído, especialmente durante a vigência da ideologia nazista. Sua política de racismo, destruição e morte, assegurada por lei, consentiu que fossem ultrapassados limites até então intransitados, e provocou, como reação, a necessidade de concreta efetivação dos direitos humanos, subjazendo, *ex novo*, a ideia de que o direito ou é humano ou não é direito” (MORAES, Maria Celina Bodin de. *Constituição e direito civil: tendências*. In: *Na medida da pessoa humana: estudos de direito civil-constitucional*. Rio de Janeiro: Renovar, 2010. p. 39-40).

² Anota Luiz Edson Fachin: “Dignidade é mais que um vocábulo, e a igualdade transcende a expressão do signo linguístico. Ser sujeito de direito tem correspondido a ser *eventualmente* sujeito de direito. A susceptibilidade de tal titularidade não tem implicado concreção, efetividade. A proclamação conceitual inverte-se na realidade. Livres e iguais para não serem livres e iguais. Eis, num sentido originariamente desprovido de valor, especialmente da axiologia que recobre a vida em si mesma, a fonte de todos os direitos e princípios” (FACHIN, Luiz Edson. *Teoria crítica do direito civil à luz do novo código civil brasileiro*. Rio de Janeiro: Renovar, 2012, p. 40).

³ “No Direito brasileiro, após mais de duas décadas de ditadura sob o regime militar, a Constituição democrática de 1988 explicitou, no artigo 1º, III, a dignidade da pessoa humana como um dos ‘fundamentos da República’. A dignidade humana, assim, não é criação da ordem constitucional, embora seja por ela protegida. A Constituição consagrou o princípio e, considerando a sua eminência, proclamou-o entre os princípios fundamentais, atribuindo-lhe o valor supremo de alicerce da ordem jurídica democrática. Com efeito, da mesma forma que Kant estabeleceu para a ordem moral, é na dignidade humana que a ordem jurídica (democrática) se apoia e se constitui. Isto significa dizer que o valor da dignidade alcança todos os setores da ordem jurídica” (MORAES, Maria Celina Bodin de. *Danos à pessoa humana: uma leitura civil-constitucional dos danos morais*. Rio de Janeiro: Renovar, 2003, pp. 83-84).

⁴ A respeito da releitura da tutela privilegiada da pessoa humana no âmbito da responsabilidade civil, cf. DI LAURO, Antonino Procida Mirabelli. *La riparazione dei danno ala persona*. Napoli: Edizioni Scientifiche Italiane, 1993. De outra parte, Stefano Rodotà salienta as mudanças de paradigmas com relação ao modelo tradicional de responsabilidade civil: “Il sistema tradizionale della responsabilità civile non ha mai preteso di assicurare un risarcimento in tutte le ipotesi in cui si verifica un danno: a fondamento di esso, anzi, operava il presupposto della risarcibilità dei soli danni provocati dal comportamento volontario di un soggetto (le previsioni diversamente fondate erano intese come mera eccezione). I nuovi casi di danneggiamento, dal canto loro, si rivelavano molto spesso irriducibili a questo schema” (RODOTÀ, Stefano. *Il problema della responsabilità civile*. Milano: Dott. A. Giuffrè Editore, 1967, p. 18). Tradução livre: O sistema tradicional da responsabilidade civil nunca pretendeu assegurar o ressarcimento em todas as hipóteses nas quais se verifica um dano: em fundamento a isso, operava o pressuposto da ressarcibilidade apenas dos danos provocados pelo comportamento voluntário do sujeito (as previsões diversamente fundadas se apresentavam como meras exceções). Os novos casos de dano, por sua vez, se revelavam muito frequentemente irredutíveis a este esquema.

decorre da redação do artigo 16 da Lei 10.559/02 (Lei da Comissão da Anistia), ora transcrito:

Os direitos expressos nesta Lei não excluem os conferidos por outras normas legais ou constitucionais, vedada a acumulação de quaisquer pagamentos ou benefícios ou indenização com o mesmo fundamento, facultando-se a opção mais favorável.

Majoritariamente, a jurisprudência dos Tribunais Regionais Federais (TRF's), competentes para julgar casos dos quais a União participa, confere ao dispositivo teor restritivo, no sentido de impedir a cumulação da indenização da Lei 10.559/02 com qualquer outra modalidade indenizatória. Dessa forma, ao ter optado pelo sistema da Lei da Comissão da Anistia e recebido a reparação econômica nela prevista, a vítima acabaria privada da compensação relativa aos danos morais sofridos, por força do aposto limitativo que a impede de acumular alguma outra verba, ainda que os efeitos extrapatrimoniais da lesão não se confundam com os patrimoniais. A prevalecer, como tem prevalecido, a tese resultaria no amesquinamento da tutela integral da pessoa humana⁵, valor fundante do sistema jurídico.

Não reparar o dano moral das vítimas das mais graves torturas significa caminhar na contramão do projeto constitucional, chancelar nefastas práticas do Estado de exceção e ignorar a existência das abomináveis experiências sofridas por inúmeras pessoas durante o intervalo ditatorial. Jovens que, na década de 1960, viviam com o futuro estendido à sua frente tiveram-no retirado pelo Estado brasileiro. O roteiro se repetia: simpatizantes ou integrantes de organizações políticas contrárias ao regime tinham seus nomes inscritos no registro dos órgãos e entidades oficiais, eram presos ilegalmente e submetiam-se a inimagináveis torturas. A história registra cenas deploráveis, tais como o confinamento em manilhas de esgoto e análogos, agressões, privação de sono, ameaças de morte, choques elétricos em distintas partes do corpo, além de ombrear a execução de companheiros. Trata-se dos mais profundos danos que podem ser causados à dignidade da pessoa. Muitos, infelizmente, sucumbiram pelo caminho; outros encontraram no exílio ou na clandestinidade a brecha para a

⁵ “A concepção exclusivamente patrimonialista das relações privadas, fundada sobre a distinção entre interesses de natureza patrimonial e de natureza existencial, não responde aos valores inspiradores do ordenamento jurídico vigente. Também, os interesses que não têm caráter patrimonial são juridicamente relevantes e tutelados pelo ordenamento. Por outro lado, não faltam situações patrimoniais que, por sua ligação estrita com o livre desenvolvimento da pessoa, assumem uma relevância existencial” (PERLINGIERI, Pietro. *O direito civil na legalidade constitucional*. Rio de Janeiro: Renovar, 2008, p. 760).

sobrevivência – esses formam o contingente que agora bate às portas da Comissão de Anistia e do Judiciário.

Faz-se necessário, portanto, lançar luzes sobre a questão com a merecida cautela que a gravidade do problema suscita, e perquirir se a interpretação-aplicação do comando legal ancorada em sua aparente literalidade guarda compatibilidade com os valores do ordenamento. Eis a que se destina o presente ensaio. Que trará à baila, na sequência, as linhas argumentativas adotadas pelos Tribunais pesquisados – TRF's e STJ –, para, logo depois, apresentar a análise crítica empreendida ao cabo deste estudo.

2. O excessivo apego à subsunção no trato do assunto pelos Tribunais Regionais Federais

Com base em trecho do artigo 16 da Lei da Comissão da Anistia, os Tribunais Regionais Federais negam reparação de dano moral ao anistiado que, por meio de transação administrativa, fora indenizado por danos materiais naquela sede⁶. O entendimento, como se pretende demonstrar neste estudo, ao estender a vedação de acumulação à reparação de danos extrapatrimoniais, reflete total descompromisso com a tutela da dignidade humana⁷.

A maior parte das ações de reparação de danos morais que carregavam como causa de pedir fatos como os narrados na introdução acima, ao serem julgadas pelos cinco Tribunais Regionais Federais do país, tiveram como desfecho a negativa dos pleitos ressarcitórios, basicamente sob a fundamentação de que “não pode o anistiado pretender receber seus valores perante a administração e, simultaneamente, prosseguir com a via judicial (...)”. E, em arremate: “não é possível, por força de expresse

⁶ “A reparação prevista na Lei nº10.559/2002 (arts. 1º e 4º) possui dúplice caráter indenizatório, abrangendo os danos materiais e morais, havendo expresse impedimento de acumular pagamentos, benefícios e indenizações, independentemente se concedidos administrativa ou judicialmente, que tenham por base o mesmo fundamento (art. 16)” (TRF-2, Ap. Cív. 0009929-39.2010.4.02.5101, 8ª Turma Especializada, rel. des. federal Marcelo Pereira da Silva, julg. 26.02.2016). No mesmo sentido, confira-se: TRF-2, 7ª T., Ap. Cív. 200951010256466, Rel. Des. Fed. Luiz Paulo da Silva Araújo Filho, j. em 26.02.2016; TRF-2, 6ª T., Ap. Cív. 0000716-80.2013.4.02.5108, Rel. Des. Federal Antonio Henrique Correa da Silva, j. em 28.04.2016; TRF-1, 1ª T., Ap. Cív. 00357166420074013400, Rel. Des. Ailton Schramm da Rocha, j. em 4.5.2016; TRF-1, 6ª T., Ap. Cív. 00116966720114013400, Rel. Des. Federal Jirair Aram, j. em 05.10.2015.

⁷ Sobre o conteúdo da dignidade no viés do Direito Público, v. BARROSO, Luís Roberto. *A dignidade da pessoa humana no direito constitucional contemporâneo: a construção de um conceito jurídico à luz da jurisprudência mundial*. Belo Horizonte, Fórum, 2012. Na lição que se tornou clássica de Maria Celina Bodin de Moraes, “o substrato material da dignidade deste modo entendido se desdobra em quatro postulados: (i) o sujeito moral (ético) reconhece a existência dos outros como sujeitos iguais a ele; (ii) merecedores do mesmo respeito à integridade psicofísica de que é titular; (iii) é dotado da vontade livre, de autodeterminação; (iv) é parte do grupo social, em relação ao qual tem garantia de não vir a ser marginalizado. São corolários desta elaboração os princípios jurídicos da igualdade, da integridade física e moral - psicofísica -, da liberdade e da solidariedade” (MORAES, Maria Celina Bodin de. *Danos à pessoa humana: uma leitura civil-constitucional dos danos morais*. Rio de Janeiro: Renovar, 2009, p. 85).

dispositivo, prosseguir com a lide judicial, a não ser que se abandone a via administrativa. Basta ler os termos do artigo 16 da Lei⁸.

Assim, a coletividade de vítimas das mais graves barbáries, que foi atraída, confiou e se socorreu do expediente engendrado pela União para o reconhecimento mais célere de seus direitos, acabou desgraçadamente limitada às concessões administrativas da Comissão. Para se ter uma ideia da dimensão do problema, as indenizações outorgadas nessa esfera giravam em torno do valor de R\$ 3.000,00 (três mil reais) mensais⁹, retroativos aos cinco anos anteriores ao pedido. Dita verba, de natureza salarial, parece abranger apenas parte da composição dos lucros cessantes, como se verá no item 4, infra.

Em reiteradas oportunidades, decide-se que o recebimento dos valores em conformidade com o sistema da Lei da Comissão da Anistia, perante a Comissão, obstaculizam a percepção de quaisquer outros. A título ilustrativo, tome-se o julgamento da Apelação Cível 0000716-80.2013.4.02.5108, em abril de 2016, realizado pela 6ª Turma Especializada do Tribunal Regional Federal da 2ª Região¹⁰. Em primeira instância, o autor postulava reparação de danos morais por ter sido preso, torturado e demitido de cargo público que ocupava durante a ditadura militar. A sentença julgou improcedente o pedido autoral, com base na aplicação do referido artigo 16. O TRF-2, por sua vez, em grau de apelação, negou provimento ao recurso para confirmar a sentença. Argumentou-se que, como o autor já havia obtido indenização da Comissão de Anistia, não poderia pleitear segunda reparação, ainda que por danos morais, já que a causa de pedir seria a mesma. Desse modo, o Tribunal arrematou que a reparação prevista na Lei 10.559/2002 possuiria duplo caráter indenizatório, abrangendo tanto os

⁸ TRF-2, 3ª S., Ap. Cív. 394110, Rel. Des. Reis Friede, j. em 28.04.2011.

⁹ Informação extraída de <http://www.conjur.com.br/2010-jun-27/valor-indenizacoes-comissao-anistia-revisto-tcu>. Acesso em 17.06.2016.

¹⁰ De acordo com a ementa da decisão: “Direito civil e administrativo. Responsabilidade civil. Apelação. CPC/1973. Tortura durante o regime militar. Não comprovação. Dano moral e material. Impossibilidade. Prescrição. 1. A sentença reconheceu a prescrição quinquenal da pretensão indenizatória do autor por danos morais e materiais decorrentes de suposto sofrimento a que foi submetido o autor quando preso e indiciado em inquéritos policiais no período ditatorial, vez que decorridos mais de 5 (cinco) anos entre o início da vigência do art. 8º do ADCT (5/10/1988) e o ajuizamento da ação (18/6/2013). 2. Aplica-se a prescrição quinquenal (art. 1º do Decreto 20.910/32) às ações relativas à reparação de danos oriundos de perseguição política durante o período da ditadura militar, a contar a partir da vigência do art. 8º do ADCT, em 05/10/1988. 3. Ainda que assim não fosse, o autor não comprova, inequivocamente, as supostas torturas sofridas, mas tão-somente que esteve preso por determinado período, o que, de toda sorte, não implica, por si só, concluir que tenha sido torturado. Precedentes. 4. Inviável, ainda, a pretendida indenização, quando o autor já obteve, em sede administrativa, reparação econômica de caráter indenizatório equivalente a 270 salários mínimos, nos termos da Lei 10.559/2002, a qual possui duplo caráter indenizatório e abrange tanto os danos morais quanto os danos materiais sofridos pelos anistiados. Inteligência do art. 16 da Lei 10.559/2002. Precedente. 5. Afastada a sistemática do CPC/2015, art. 85, que não vigorava na data do recurso. Aplicação do CPC/2015, arts. 14 e 1.046, e Enunciado Administrativo nº 7/STJ. 6. Apelação desprovida” (TRF-2, 6ª T., Ap. Cív. 0000716-80.2013.4.02.5108, Rel. Des. Antonio Henrique Correa da Silva, j. em 20.04.2016).

danos morais quanto os danos materiais sofridos pelos anistiados. Além disso, aduziu que o anistiado não comprovou as torturas sofridas, pois a simples prisão por motivação política durante o regime não implicaria, *de per se*, a conclusão de que o anistiado sofrera qualquer tipo de crueldade.

3. A oscilação do Superior Tribunal de Justiça

Ao contrário dos Tribunais Regionais Federais, o posicionamento do Superior Tribunal de Justiça a respeito do assunto não se acha pacificado. Dado o manancial de julgados no tema, ora contrários¹¹ ora favoráveis¹² à cumulação indenizatória, revela-se impossível proclamar a existência, na matéria, de jurisprudência consolidada no âmbito da Corte Superior. Com o fito de ilustrar tal divergência, expõem-se dois recentes julgados que traduzem os entendimentos contrapostos.

No Recurso Especial 1.323.405/DF¹³, o STJ enfrentou hipótese fática em que líder estudantil havia sido comprovadamente perseguido durante a ditadura militar, o que o

¹¹ Nesse sentido, confira-se: “É irrelevante perquirir se o embargante foi anistiado pela Comissão de Anistia com fundamento no § 2º ou no § 3º do art. 8º do ADCT, na medida em que ambas as hipóteses são regulamentadas pela Lei 10.559/02, que afasta a possibilidade de cumulação da reparação econômica com a indenização por danos morais pleiteada na presente ação ordinária” (STJ, 1ª T., EDcl no REsp 1.323.405/DF, Rel. Min. Arnaldo Esteves Lima, j. em 19.03.2013). E ainda: “A Lei 10.559/2002 proíbe a acumulação de: (I) reparação econômica em parcela única com reparação econômica em prestação continuada (art. 3º, § 1º); (II) pagamentos, benefícios ou indenizações com o mesmo fundamento, facultando-se ao anistiado político, nesta hipótese, a escolha da opção mais favorável (art.16)” (STJ, 2ª T., AgRg no REsp 1.498.167/RJ, Rel. Min. Humberto Martins, j. em 18.08.2015). Na mesma esteira, v. STJ, 1ª T., REsp 1.323.405/DF, Rel. Min. Arnaldo Esteves Lima, j. em 11.12.2012; STJ, 2ª T., AgRg no REsp 1480428/RS, Rel. Min. Humberto Martins, j. em 01.09.2015; STJ, 3ª S., AR 4.979/DF, Rel. Min. Reynaldo Soares da Fonseca, j. em 09.12.2015.

¹² Nessa esteira, observe-se: “Inexiste vedação para a acumulação da reparação econômica com indenização por danos morais, porquanto se trata de verbas indenizatórias com fundamentos e finalidades diversas: aquela visa à recomposição patrimonial (danos emergentes e lucros cessantes), ao passo que esta tem por escopo a tutela da integridade moral, expressão dos direitos da personalidade” (STJ, 2ª T., AgRg no REsp 1.467.148/SP, Rel. Min. Herman Benjamin, j. em 5.2.2015); No mesmo sentido, STJ, 1ª T., REsp 890.930/RJ, Rel. Min. Denise Arruda, j. em 17.05.2007; STJ, 1ª T., AgRg no REsp 137.009/PE, Rel. Min. Napoleão Nunes Maia Filho, j. em 27.05.2014.

¹³ Confira-se a ementa do julgado: “Administrativo. Processual civil. Recurso especial. Anistiado político. Pedido de indenização por danos morais. Via administrativa. Esgotamento. Desnecessidade. Prescrição. Não ocorrência. Cumulação com a reparação econômica concedida pela comissão de anistia. Impossibilidade. Bis in idem. Recurso especial conhecido e provido. Recurso adesivo prejudicado. 1. “No tocante à necessidade de exaurimento prévio da via administrativa para o ingresso de demanda judicial, o entendimento das duas Turmas que compõem a Primeira Seção desta Corte é no sentido de que o não-esgotamento da via administrativa não resulta em falta de interesse de agir capaz de obstar o prosseguimento do pleito repetitivo” (AgRg no REsp 1.190.977/PR, Rel. Min. MAURO CAMPBELL MARQUES, Segunda Turma, DJe 28/9/10). 2. O Superior Tribunal de Justiça firmou a compreensão no sentido de que “a edição da Lei nº 10.559/2002, que regulamentou o disposto no artigo 8º dos Atos das Disposições Transitórias - ADCT e instituiu o Regime do Anistiado Político, importou em renúncia tácita à prescrição” (AgRg no REsp 897.884/RJ, Rel. Min. CELSO LIMONGI, Des. Conv. do TJSP, Sexta Turma, DJe 8/3/10). 3. A reparação econômica prevista na Lei 10.559/02 possui duplice caráter indenizatório, abrangendo os danos materiais e morais sofridos pelos anistiados em razão dos atos de exceção praticados pelos agentes do Estado, de natureza política. 4. Inaplicável, à espécie, a jurisprudência contida na Súmula 37/STJ, ainda que do ato de exceção tenha decorrido, além de dano material, também dano moral, ante a disciplina legal específica da matéria. 5. Embora os direitos expressos na Lei de Anistia não excluam os conferidos por outras normas legais ou constitucionais, é “vedada a acumulação de quaisquer pagamentos

obrigou a buscar asilo político no Uruguai e no Peru. A vítima havia recebido na Comissão de Anistia indenização pelos danos materiais sofridos durante os treze anos de opressão. Posteriormente, ajuizou ação pleiteando a reparação de dano moral por todos os prejuízos extrapatrimoniais decorrentes da perseguição e do exílio.

No juízo de piso, o pedido foi julgado improcedente por falta de provas. O Tribunal de origem, contudo, reformou a sentença e condenou a União ao pagamento de R\$ 83.000 (oitenta e três mil reais) a título de reparação dos danos morais. Além de considerar adequadamente provada a ocorrência de prisão, bem como as consequências causadas pelo exílio político – “distanciamento da família, perda dos direitos políticos e vida foragida” – o Tribunal argumentou que a reparação administrativa prevista na Lei 10.559/02 não impede a compensação por danos morais na via judicial.

Após a interposição de Recurso Especial por parte da União, a questão chegou ao Superior Tribunal de Justiça. A 1ª Turma, por maioria, deu provimento ao Recurso Especial para reformar o acórdão recorrido e restabelecer os efeitos da sentença de improcedência do pedido autoral. Considerou a Corte que a reparação econômica prevista na Lei da Comissão da Anistia possui duplice caráter indenizatório, abrangendo tanto os danos morais quanto os danos materiais, já que o texto normativo não faz qualquer ressalva quanto à natureza das verbas. Tal caráter seria reforçado pela previsão contida nos artigos 4º a 6º da Lei¹⁴, que estendeu a reparação econômica àqueles que não comprovarem vínculo com atividade laboral. De outra parte, o artigo 16 da Lei teria expressamente vedado a cumulação da reparação econômica com outras indenizações, se presente o mesmo fundamento. No caso em análise, aduziu-se que o fundamento da indenização concedida pela Comissão de Anistia seria o mesmo da reparação por danos morais. Desse modo, como o autor não buscava a revisão do valor fixado pela Comissão, mas a obtenção de segunda reparação com idêntica causa de

ou benefícios ou indenização com o mesmo fundamento, facultando-se a opção mais favorável" (art. 16). 6. Não busca o autor, no presente caso, a eventual majoração da reparação econômica fixada pela Comissão de Anistia, mas a obtenção de uma segunda indenização, cuja causa de pedir é a mesma anteriormente reconhecida pela aludida comissão. 7. Acolhido o pedido principal formulado no recurso especial da União, ficam prejudicados os pedidos alternativos, concernentes à revisão do quantum indenizatório e da taxa de juros moratórios fixados no acórdão recorrido. Fica prejudicado, ainda, o recurso especial adesivo em que o autor pleiteia a majoração da indenização e dos honorários advocatícios. 8. Recurso especial da União conhecido e provido para reformar o acórdão recorrido e restabelecer os efeitos da sentença de improcedência do pedido. Recurso especial adesivo prejudicado" (STJ, 1ª T., REsp 1.323.405/DF, Rel. Min. Arnaldo Esteves Lima, j. em 11.09.2012).

¹⁴ **Art. 4º.** A reparação econômica em prestação única consistirá no pagamento de trinta salários mínimos por ano de punição e será devida aos anistiados políticos que não puderem comprovar vínculos com a atividade laboral; **Art. 6º.** O valor da prestação mensal, permanente e continuada, será igual ao da remuneração que o anistiado político receberia se na ativa estivesse, considerada a graduação a que teria direito, obedecidos os prazos para promoção previstos nas leis e regulamentos vigentes, e asseguradas as promoções ao oficialato, independentemente de requisitos e condições, respeitadas as características e peculiaridades dos regimes jurídicos dos servidores públicos civis e dos militares, e, se necessário, considerando-se os seus paradigmas.

pedir, a impossibilidade de acumulação das verbas restaria configurada, afastando-se o teor do enunciado 37 da Súmula do STJ.

Noutro precedente, o julgamento do Recurso Especial 1.485.260/PR¹⁵, a Corte adotou entendimento oposto. Na espécie, o autor havia proposto ação de reparação por danos morais devido à perseguição política que sofreu durante a ditadura militar. O juiz de 1ª instância julgou procedente o pedido e condenou a União ao pagamento de R\$ 50.000,00 (cinquenta mil) reais a título de danos extrapatrimoniais. O Tribunal de origem, por sua vez, reformou a sentença para majorar a compensação, arbitrando o *quantum* em R\$ 150.000,00 (cento e cinquenta mil reais).

Com o recurso da União, a questão chegou ao STJ. A mesma 1ª Turma, em posição antagônica ao julgado anteriormente analisado, aqui manteve a condenação no montante concedido pelo acórdão (R\$ 150.000,00). O fundamento da decisão foi de que a reparação prevista na Lei da Comissão da Anistia se refere aos danos materiais (prejuízos à atividade laboral do anistiado), o que não excluiria, portanto, o direito de a vítima pleitear na via judicial a reparação por danos morais, porquanto distintos os fundamentos. Salientou-se, por fim, que o referido artigo 16 da Lei se dirige apenas à Administração Pública, não vinculando o Poder Judiciário.

Embora tenha havido divergência quanto ao termo inicial dos juros moratórios e da correção monetária da verba indenizatória, a questão relativa à possibilidade de

¹⁵ O acórdão restou assim ementado: “Administrativo e processual civil. Recurso especial. Anistiado político. Ofensa ao art. 535 do CPC. Inocorrência. Responsabilidade civil do Estado. Perseguição política ocorrida durante o regime militar instaurado em 1964. Prazo prescricional. Inaplicabilidade do art. 1º do Decreto 20.910/32. Violação de direitos humanos fundamentais. Imprescritibilidade. Precedentes. Art. 16 da Lei nº 10.559/02. Reparação econômica no âmbito administrativo que não inibe a reivindicação de danos morais pelo anistiado na via judicial. Juros e correção incidentes sobre o valor da condenação. Aplicabilidade do art. 1º-f da lei nº 9.494/97 com a redação dada pela lei nº 11.960/09. Recurso da união parcialmente acolhido. 1. Não ocorre ofensa ao art. 535 do CPC, quando a Corte de origem dirime, fundamentadamente, as questões que lhe são submetidas, apreciando integralmente a controvérsia posta nos autos 2. Conforme jurisprudência do STJ, “a prescrição quinquenal, disposta no art. 1º do Decreto 20.910/1932, não se aplica aos danos decorrentes de violação de direitos fundamentais, os quais são imprescritíveis, principalmente quando ocorreram durante o Regime Militar, época em que os jurisdicionados não podiam deduzir a contento suas pretensões” (AgRg no AREsp 302.979/PR, Rel. Ministro Castro Meira, Segunda Turma, DJe 5/6/2013). 3. Mesmo tendo conquistado na via administrativa a reparação econômica de que trata a Lei nº 10.559/02, e nada obstante a pontual restrição posta em seu art. 16 (dirigida, antes e unicamente, à Administração e não à Jurisdição), inexistirá óbice a que o anistiado, embora com base no mesmo episódio político mas porque simultaneamente lesivo à sua personalidade, possa reivindicar e alcançar, na esfera judicial, a condenação da União também à compensação pecuniária por danos morais. 4. Nas hipóteses de condenação imposta à Fazenda Pública, como regra geral, a atualização monetária e a compensação da mora devem observar os critérios previstos no art. 1º-F da Lei nº 9.494/97, com a redação dada pela Lei nº 11.960/09. Acolhimento, nesse específico ponto, da insurgência da União. 5. Recurso especial a que se dá parcial provimento” (STJ, 1ª T., REsp 1.485.260/PR, Rel. Min. Sérgio Kukina, j. em 05.04.2016).

cumulação dos danos patrimoniais e morais no caso da Lei da Comissão da Anistia foi decidida de forma unânime entre os Ministros da 1ª Turma¹⁶.

4. Origem e racionalidade da Lei da Comissão da Anistia

A Lei 10.559/02 destina-se precipuamente, em consequência da concessão de anistia, às recomposições salariais e promoções, de contornos indenizatórios, aos empregados e servidores públicos civis e militares, demitidos por razões estritamente políticas durante o governo ditatorial militar, na esteira do que dispõe o artigo 8º do ADCT (Ato das Disposições Constitucionais Transitórias)¹⁷, e fruto das competências descritas nos artigos 21, XVII¹⁸ e 48, VIII¹⁹ da própria Constituição da República. A lei parece ter vindo completar processo histórico iniciado em 1979, com a edição da primeira Lei da Anistia do país (a Lei 6.683, de 28 de agosto do mesmo ano²⁰), no sentido de atribuir as indenizações devidas por perdas laborais a quem de direito, já que a normativa de 1979 as excluía textualmente, a teor de seu artigo 11: “Esta Lei, além dos direitos nela expressos, não gera quaisquer outros, inclusive aqueles relativos a vencimentos, saldos, salários, proventos, restituições, atrasados, indenizações, promoções ou ressarcimentos”.

Trata-se de tentativa de salvaguardar efeitos importantes de relações de trabalho interrompidas abrupta e ilegalmente, em capítulo infeliz da história do Brasil, ressarcindo os ganhos que razoavelmente teriam os demitidos por motivação política se os seus vínculos laborais subsistissem. Identifica-se claramente a natureza de tais recomposições como parcela atinente ao dano material suportado pelos perseguidos do regime de exceção, mais especificamente como lucros cessantes. Por evidente, de

¹⁶ Ministros Napoleão Nunes Maia Filho, Regina Helena Costa, Benedito Gonçalves e Desembargador Convocado do TRF da 1ª Região Olindo Menezes, além do próprio Rel. Min. Sérgio Kukina.

¹⁷ Art. 8º, ADCT da CRFB/88. “É concedida anistia aos que, no período de 18 de setembro de 1946 até a data da promulgação da Constituição, foram atingidos, em decorrência de motivação exclusivamente política, por atos de exceção, institucionais ou complementares, aos que foram abrangidos pelo Decreto Legislativo nº 18, de 15 de dezembro de 1961, e aos atingidos pelo Decreto-Lei nº 864, de 12 de setembro de 1969, asseguradas as promoções, na inatividade, ao cargo, emprego, posto ou graduação a que teriam direito se estivessem em serviço ativo, obedecidos os prazos de permanência em atividade previstos nas leis e regulamentos vigentes, respeitadas as características e peculiaridades das carreiras dos servidores públicos civis e militares e observados os respectivos regimes jurídicos”.

¹⁸ Art. 21, CRFB/88. “Compete à União: XVII - conceder anistia”

¹⁹ Art. 48, CRFB/88. “Cabe ao Congresso Nacional, com a sanção do Presidente da República, não exigida esta para o especificado nos arts. 49, 51 e 52, dispor sobre todas as matérias de competência da União, especialmente sobre: VIII - concessão de anistia”.

²⁰ Confira-se o art. 1º da Lei 6.683/1979: “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 Poderes Legislativo e Judiciário, aos Militares e aos dirigentes e representantes sindicais, punidos com fundamento em Atos Institucionais e Complementares”.

leitura perfunctória da Lei da Comissão da Anistia, percebe-se que a reparação de danos morais foge inteiramente a seu escopo, e nem de longe se pode extrair de seu teor o impedimento de acesso ao Judiciário para dirimir questões congêneres.

Em rigor, o regime da Lei contempla duas modalidades de *indenização*, ou, em seus próprios dizeres, de “reparação econômica de caráter indenizatório”: ao anistiado pode, pois, ser deferida (i) reparação econômica em prestação única ou (ii) reparação econômica em prestação mensal, permanente e continuada.

A reparação econômica em prestação única, conforme dispõe a lei, consistirá no pagamento de trinta salários mínimos por ano de punição e será devida “aos anistiados políticos que não puderem comprovar vínculos com a atividade laboral”, tendo como teto o valor indenizatório de cem mil reais. Configura-se, aqui, permissão para que a comissão do Ministério da Justiça, no desempenho de espécie de transação administrativa, valha-se da flexibilização dos requisitos comprobatórios do vínculo de trabalho anterior – iluminada pelo *princípio da solidariedade* e pela acentuada *função social da lei* – para pagar de uma só vez quantia fixada a partir do produto da multiplicação de trinta salários mínimos por ano de punição, respeitado, em todos os casos, o limite intransponível de cem mil reais. A simplificação do tratamento normativo da espécie dispensa, para os objetivos deste ensaio, digressões outras.

A segunda modalidade, dita reparação econômica em prestação mensal, permanente e continuada, depende da demonstração inequívoca do vínculo com a atividade laboral. E seu valor será aferido na forma do artigo 6º da Lei, que dispõe:

O valor da prestação mensal, permanente e continuada, será igual ao da remuneração que o anistiado político receberia se na ativa estivesse, considerada a graduação a que teria direito, obedecidos os prazos para promoção previstos nas leis e regulamentos vigentes, e asseguradas as promoções ao oficialato, independentemente de requisitos e condições, respeitadas as características e peculiaridades dos regimes jurídicos dos servidores públicos civis e dos militares, e, se necessário, considerando-se os seus paradigmas.

Consideram-se, para a finalidade de cálculo do valor da prestação mensal, nos termos dos parágrafos do artigo 6º, os elementos de prova oferecidos pelo requerente, assim como se permite sejam solicitadas informações “de órgãos oficiais, de fundações,

empresas públicas ou privadas, ou empresas mistas sob controle estatal, ordens, sindicatos ou conselhos profissionais a que o anistiado político estava vinculado ao sofrer a punição”. A lei possibilita, até mesmo, seja a soma arbitrada “com base em pesquisa de mercado”. Ganha relevo, outrossim, na busca do *quantum debeatur*, a verificação de paradigma, que, a lei define como “a situação funcional de maior frequência constatada entre os pares ou colegas contemporâneos do anistiado que apresentavam o mesmo posicionamento no cargo, emprego ou posto quando da punição”.

Da apreciação de ambas as espécies indenizatórias concebidas na Lei da Comissão da Anistia, torna-se nítida a percepção de que o espírito do diploma legal versa sobre reparação de danos patrimoniais da vítima. Ao prever, v.g., que o valor da prestação mensal será igual ao da remuneração que o anistiado político receberia se na ativa estivesse, o texto da lei aventa, insista-se, clara hipótese de indenização por lucro cessante, similar ao didático exemplo do taxista que, ao sofrer grave acidente, passa semanas impossibilitado de trabalhar, fazendo jus à indenização por aquilo que razoavelmente deixou de lucrar no período.

É nesse cenário normativo que a Comissão de Anistia do Ministério da Justiça tem reconhecido administrativamente a condição de anistiado político de centenas de pessoas, assegurando-lhes o recebimento da reparação econômica em prestação mensal que, em média, tem seu valor fixado, como visto, em R\$ 3.000,00 (três mil reais)²¹.

Acreditar quitados todos os valores das indenizações devidas, diante da ampla extensão dos efeitos danosos suportados, dentro do valor mensal estabelecido administrativamente não se mostra condizente com as particularidades da espécie. Muito pelo contrário. Parece claro que as progressões nas carreiras interrompidas desde a década de 1960 apontariam para valores que, hoje, excederiam em muito somas fixadas no patamar de dois ou três mil reais. Qualquer verificação de paradigma comprovaria o fato de tais quantias serem aparentemente insuficientes.

5. A metodologia civil-constitucional como instrumento para impedir subversões hermenêuticas

Evidencia-se, do teor das considerações até aqui expendidas, que a verba concedida na esfera administrativa se traduz como *reconhecimento parcial de direitos* – a tornar o

²¹ Cf. nota 8, *supra*.

montante percebido *parcela incontroversa do débito* (possivelmente maior), fato que não impediria o anistiado de buscar em sede judicial a complementação devida, em nome do imperativo da reparação integral do dano e da própria garantia do acesso à Justiça, a impedir que a lei exclua da apreciação do Poder Judiciário qualquer lesão ou ameaça a direito, conforme disposto no inciso XXXV do Art. 5^o²² da Constituição da República²³. Por isso, a Lei, ainda que trouxesse enunciado expresso que tangenciasse o afastamento da jurisdição ou a inacumulabilidade de danos patrimoniais e extrapatrimoniais, deveria ser declarada inconstitucional em tais partes ou submetida à interpretação conforme à Constituição, se fosse o caso. A bem da verdade, o citado artigo 16 não possui previsão literal em nenhum dos dois aspectos, embora tenham sido essas as normas extraídas por diversos julgados, conforme itens 2 e 3, supra. E, como se sabe, segundo o princípio da supremacia da Constituição e em atenção à eficácia interpretativa de suas normas, nenhum ato normativo de hierarquia inferior poderá contrariar seus ditames²⁴. Não se pode interpretar a Lei da Comissão da Anistia de modo a excluir as vítimas da ditadura da persecução judicial de seus direitos, mais notadamente daqueles referentes à compensação pelos danos morais sofridos. Extrair do dispositivo do artigo 16 da Lei da Comissão da Anistia tais entendimentos significa *interpretar a Constituição da República à luz da lei ordinária, e não o contrário, como manda a hierarquia do sistema*²⁵.

Impor-se à vítima de perseguições, prisões, torturas, exílio, distância e isolamento das principais referências pessoais (lar, trabalho, família e amigos) que opte entre a esfera

²² Art. 5^o, CRFB/88. “Todos são iguais perante a lei, sem distinção de qualquer natureza, garantindo-se aos brasileiros e aos estrangeiros residentes no País a inviolabilidade do direito à vida, à liberdade, à igualdade, à segurança e à propriedade, nos termos seguintes: XXXV - a lei não excluirá da apreciação do Poder Judiciário lesão ou ameaça a direito”.

²³ A respeito do acesso à justiça, cf. CAPELLETTI, Mauro. *Acesso à justiça*. Tradução de Ellen Gracie Northfleet. Porto Alegre: Fabris, 1988; CARNEIRO, Paulo Cezar Pinheiro. *Acesso à justiça: juizados especiais cíveis e ação civil pública: uma nova sistematização da teoria geral do processo*. Rio de Janeiro: Forense, 1999.

²⁴ “As Constituições, tidas como ápice na ordem hierárquica das normas dentro de determinado território, por si, não abrangem por completo as relações jurídicas da vida social. No entanto, seus princípios devem nortear todas as searas do ordenamento. Esse pensamento aplica-se tanto nas relações entre Estado e indivíduos quanto nas relações interindividuais; os valores e princípios constitucionais têm sua eficácia reconhecida diretamente nas relações entre os indivíduos” (FACHIN, Luiz Edson. *Transições do direito civil. Direito civil: sentidos, transformações e fim*. Rio de Janeiro: Renovar, 2014, pp. 60-61).

²⁵ “Do ponto de vista da teoria da interpretação, mostra-se imprescindível que a pluralidade de fontes normativas não acarrete a ruptura do sistema, disperso em lógicas setoriais, em detrimento da unidade essencial ao próprio conceito de ordenamento. Nessa perspectiva, há de se criticar a preferência linguística pela expressão microsistema para designar núcleos normativos que, a despeito de suas características estatutárias e multidisciplinares, não podem ser interpretados de maneira autônoma, apartado dos valores comuns ao sistema jurídico, o qual, embora aberto e plural, mostra-se necessariamente unitário, no âmbito do qual a Constituição da República se situa em posição hierárquica superior e prevalente. Em outros termos, para que se construa dogmática consentânea com a noção de sistema, revela-se imprescindível a utilização de teoria da interpretação única e não formalista, em que cada norma infraconstitucional seja aplicada conjuntamente com os princípios constitucionais. A reunificação do sistema só pode ser compreendida com a atribuição de papel proeminente e central à Constituição” (TEPEDINO, Gustavo. Editorial. Diálogos entre fontes normativas na complexidade do ordenamento. *Revista Brasileira de Direito Civil*. v. 5, 2015, p. 6-7).

administrativa e a via judicial para pleitear reparação pelos danos sofridos tem gerado gravíssima consequência. É que, na prática, como a Lei da Comissão da Anistia fixou procedimento simplificado para o ressarcimento administrativo dos danos, a partir de previsões abstratas que nem sempre abarcam as especificidades das lesões suportadas por cada pessoa, tornou-se comum a preferência das vítimas por esse caminho – não pela sua justeza, mas por sua celeridade, cabe enfatizar, que em muito supera a do processo judicial.

Assim, valer-se de anseio legítimo do anistiado para, na contramão da teleologia constitucional, afastar a apreciação do Poder Judiciário traduz manifesta subversão hermenêutica. Pois, como visto, ainda que se tenha beneficiado da tutela administrativa, constitui garantia fundamental do cidadão submeter ao juízo a apreciação da lesão ou ameaça a direito, cabendo ao magistrado, mercê de suas aptidões funcionais, a análise minuciosa dos fatos para anular, rever, complementar ou manter o *decisum* do Ministério da Justiça e, em definitivo, entregar a solução adequada à axiologia do ordenamento, como se continuará a analisar na sequência.

Na teleologia da lei, o escopo primário de seu artigo 16 associa-se a não exclusão de direitos, de tal sorte que, como não poderia deixar de ser, os “direitos” nela “expressos”, os quais, como visto quase à exaustão neste trabalho, limitam-se a *lucros cessantes laborais*, “não excluem os conferidos por outras normas legais ou constitucionais”. Nessa linha, a Lei da Comissão da Anistia não poderia – como ela mesma reconhece e em face de sua função e posição no sistema – circunscrever a indenização a limite aquém da extensão dos danos sofridos e excluir direitos e benefícios dos anistiados que estejam contemplados em outros comandos normativos.

Interessante abrir breve parêntese, à luz da historicidade²⁶, para cotejar a dicção do dispositivo em comento com a fórmula do artigo 11 da Lei 6.683/79, que adotara orientação oposta. Naquela quadra, aos sinais de que o regime militar encontrava seu crepúsculo, a Lei da Comissão da Anistia exsurtiu tímida e fruto de um pacto nacional de ocasião: em detrimento da anistia “ampla, geral e irrestrita” (lema dos partidos de oposição), prevaleceu a tese voltada à transição para o regime democrático de forma “lenta, gradual e segura” (como queriam os militares). Como produto de seu tempo, portanto, a Lei de 1979 consagrara alguns direitos mas vedava explicitamente o que não se fizesse explícito. Confira-se fragmento de seu artigo 11: “esta Lei, além dos direitos

²⁶ "Os conceitos jurídicos não pertencem somente à história, mas, com oportunas adaptações, podem ser utilizados para realizar novas funções. Neste processo de adequação se verifica uma mudança substancial da sua natureza" (PERLINGIERI, Pietro. *O direito civil na legalidade constitucional*. cit., p. 142).

nela expressos, não gera quaisquer outros”. A literalidade do artigo 16 da Lei de 2002, em nítida contraposição a este *modelo taxativo*, estabelece, ao revés, *padrão exemplificativo*, segundo o qual: “os direitos expressos nesta Lei não excluem os conferidos por outras normas legais ou constitucionais”. Não por coincidência, contrapõem-se, nas leis de anistia confrontadas, enumerações fechada e aberta, respectivamente relacionadas a períodos históricos de clausura e abertura.

Em prosseguimento, a segunda parte do dispositivo, de caráter complementar, adverte ser “vedada a acumulação de quaisquer pagamentos ou benefícios com o mesmo fundamento” mas pontua, em arremate, que se faculta ao anistiado a opção pelo que lhe for “mais favorável”. Ao preceituar a vedação, em aposto restritivo, a lei pretende evitar que se tenha como resultado da conjugação de previsões normativas um *bis in idem* de verbas com fundamentos idênticos, mas, ainda assim, com a ressalva de que se faculta a opção mais favorável ao anistiado.

Pois bem: o que a lei quis impedir, salta aos olhos e não passa das fronteiras do que está dito, foi o *recebimento em dobro da mesma verba laboral*, o que, de resto, constituiria *enriquecimento sem causa*, repudiado pelo sistema²⁷. Assim, se a União já indenizou certo período salarial na seara administrativa, não pode ser condenada a indenizar aquele mesmo período judicialmente, a título de lucros cessantes. Nada além disso. Para se debelar o risco do pagamento dúplice, destarte, basta que se abatam os recebimentos administrativos do *quantum debeatur* apurado, com muito maior rigor, precisão técnica e como última palavra, no processo judicial – a justa medida da extensão dos danos.

A reserva de opção mais favorável, por seu turno, na complexidade do ordenamento, não pode se traduzir por uma escolha de Sofia. Lamentavelmente, alguns julgados valem-se da ressalva constante da parte final do interpretado artigo 16 para, em detrimento dos interesses dos anistiados que se socorreram da Comissão da Anistia, equiparar o trilhar da via administrativa a uma espécie de *renúncia ao exercício do direito de ação*. Tal expediente, do qual se lança mão já no epílogo do processo judicial, quando inviabilizada qualquer reflexão para eventual tomada de posição diferente, fere de morte a legítima confiança depositada pelo administrado na oportunidade que o

²⁷ Art. 884, CC. “Aquele que, sem justa causa, se enriquecer à custa de outrem, será obrigado a restituir o indevidamente auferido, feita a atualização dos valores monetários. Parágrafo único. Se o enriquecimento tiver por objeto coisa determinada, quem a recebeu é obrigado a restituí-la, e, se a coisa não mais subsistir, a restituição se fará pelo valor do bem na época em que foi exigido”; art. 885, CC. “A restituição é devida, não só quando não tenha havido causa que justifique o enriquecimento, mas também se esta deixou de existir”; art. 886, CC. “Não caberá a restituição por enriquecimento, se a lei conferir ao lesado outros meios para se ressarcir do prejuízo sofrido”.

próprio Poder Executivo lhe abriu. O que era favorecimento, na abstrata previsão legal, vira, ato contínuo, concreta armadilha: a vítima que arque com as consequências da escolha revelada, ao depois, infeliz pelo Judiciário. É como se o encadeamento lógico do artigo 16 fosse lido às avessas.

Relembre-se: situado no plano das disposições finais da lei, o objetivo central consignado em seu texto é o de esclarecer, em caráter quase tautológico, que os direitos expressos no regime do anistiado político podem ser cumulados com outras vantagens e benefícios, apenas afastada a possibilidade de pagamento indevido (por conta da duplicidade), mas, mesmo assim, com a preocupação de garantir-lhe solução mais favorável. O que os julgados que negam a possibilidade de recebimento de outras verbas no Judiciário fazem é *tomar a estrutura pela função*²⁸, é dar ao aposto restritivo alcance que ele não tem, malversando a boa-fé objetiva²⁹ para extrair a fórceps de sua literalidade *exegese punitiva* de todo estranha ao sentido declarado textualmente na lei e, pior ainda, vilipendiando seu papel no sistema³⁰.

Em rigor, se é verdade que a verba reparatória percebida na esfera administrativa não abrange sequer a extensão do dano patrimonial sofrido pelas vítimas do Estado durante o regime militar, como parece, mais grave ainda é impedir a persecução da verba reparatória dos danos extrapatrimoniais, os quais *não foram objeto de regramento no âmbito da Lei da Comissão da Anistia*.

²⁸ "O fato jurídico, como qualquer outra entidade, deve ser estudado nos dois perfis que concorrem para individuar sua natureza: a estrutura (como é) e a função (para que serve)" (PERLINGIERI, Pietro. *O direito civil na legalidade constitucional*. cit., p. 603).

²⁹ "La 'buena fe' exige de cada uno de los contratantes el considerar como declarado por ambos y vigente como contenido del contrato y, por tanto, como conforme a su sentido, y como pactado objetivamente, de igual forma que si resultase exigido en el contrato mismo, todo aquello derivado no sólo de su tenor literal, sino de la finalidad objetiva reconocible del contrato, de la conexión con su sentido y de su idea fundamental; atendiendo, en el caso concreto, a los usos del tráfico existentes y a los intereses de los contratantes" (LARENZ, Karl. *Derecho de obligaciones*, t. I, Madrid: Revista de Derecho Privado, 1958, p. 118-119). Tradução livre: "A boa-fé exige de cada um dos contratantes considerar como declarado por ambos e vigente como conteúdo do contrato e, portanto, como conforme ao seu sentido, e como pactado objetivamente, como se fosse exigido pelo próprio contrato, tudo que deriva não só do teor literal, mas da finalidade objetiva reconhecível do contrato, da conexão com seu sentido e sua ideia fundamental; atendendo, no caso concreto, aos usos do tráfico existentes e aos interesses dos contratantes". No mesmo sentido: "O comportamento das pessoas deve respeitar um conjunto de deveres reconduzidos, num prisma juspositivo e numa óptica histórico-cultural, a uma regra de actuação de boa-fé (...) no período pré-negocial, na constância de contratos válidos, em situações de nulidades contratuais e na fase posterior à extinção de obrigações" (CORDEIRO, António Menezes. *Da boa fé no direito civil*. Coimbra: Almedina, 1997, p. 632).

³⁰ "As leis continuam a desempenhar na nossa vida jurídica, tal como dantes, um enorme papel : os juízes estão obrigados a elas recorrer sempre que se adequem a uma situação de facto. De outro modo deixariam as leis de ser «coagentes» e falhariam a sua tarefa de direcção no seio da comunidade. Carecem assim e sempre de interpretação, e visto que esta deve convalidar o que o legislador (de modo racional, com consideração do escopo da regulação e das relações reguladas) pretendeu dizer (dispor), não pode o intérprete aqui proceder de modo arbitrário ou discricionário. As decisões judiciais, mesmo quando nelas se plasmam juízos de valor, não podem aceitar-se às cegas ; requerem confirmação, no sentido de verificar se são compatíveis com outras decisões e princípios jurídicos reconhecidos, se são «materialmente adequadas»>. O que é de todo impossível sem a observância de determinadas exigências metodicas" (LARENZ, Karl. *Metodologia da ciência do direito*. Lisboa: Fundação Calouste Gulbenkian, 1991, p. 2-3).

No que concerne à existência dos danos extrapatrimoniais, além das injustificadas demissões, há verdadeiro rosário de lesões autônomas a clamar por reparação: perseguições políticas, prisões indevidas, agressões físicas, perda de entes queridos, enfim, tortura. Com razão, já Savatier ponderava que “(...) *toute voie de fait sur une personne lui donne un droit à l’indemnité*”³¹.

Parece de todo inconstitucional que a lei exclua a persecução judicial de compensação por danos morais. Tal exegese deixaria desamparadas as vítimas de perseguição política, prisões arbitrárias e até mesmo de tortura, em deferência a um aposto inserido ao final de um dispositivo de lei ordinária. Contrariaria, portanto, a Constituição – que expressamente assegura a compensação por danos morais – em nome da duvidosa, *rectius*, equivocada interpretação de uma regra. Não se pode conceber que pequeno trecho da lei ordinária subverta valores os mais relevantes ao funcionamento do ordenamento jurídico como sistema unitário e complexo³². Em síntese, negar a reparação de danos morais aos anistiados – em interpretação da Carta Magna à luz da Lei da Comissão da Anistia – constitui incoerência que rompe a unidade do sistema³³.

³¹ SAVATIER, René. *Traité de la responsabilité civile en droit français*. t. II, Paris: Librairie Générale de Droit et de jurisprudence, 1951, pp. 97-98. Tradução livre: toda agressão à pessoa lhe dá direito à indenização.

³² “A questão da aplicabilidade simultânea de leis inspiradas em valores diversos (...) resolve-se somente tendo a consciência de que o ordenamento jurídico é unitário. A solução para cada controvérsia não pode mais ser encontrada levando em conta simplesmente o artigo de lei que parece contê-la e resolvê-la, mas, antes, à luz do inteiro ordenamento jurídico, e, em particular, de seus princípios fundamentais, considerados como opções de base que o caracterizam” (PERLINGIERI, Pietro. *Perfis de direito civil*. cit., p. 5). No mesmo sentido: “O sistema jurídico (...) há fazer convergir a atividade interpretativa e legislativa na aplicação do direito, sendo aberto justamente para que se possa nele incluir todos os vetores condicionantes da sociedade, inclusive aqueles que atuam na cultura dos magistrados, na construção da solução para o caso concreto. A pluralidade de fontes normativas, pois, não pode significar perda do fundamento unitário do ordenamento, devendo sua harmonização se operar de acordo com a Constituição, que o recompõe, conferindo-lhe, assim, a natureza de sistema” (TEPEDINO, Gustavo. Editorial, *Revista Trimestral de Direito Civil*, v. 15, 2003, p. 6). Confira-se, ainda: “Sendo assim, então para a ciência do Direito como também para a filosofia «prática» (quer dizer, a ética e a filosofia do Direito), a única espécie de sistema ainda possível é o sistema «aberto» e, até um certo grau, «móvel» em si, que nunca está completo e pode ser continuamente posto em questão, que toma clara a «racionalidade intrínseca», os valores directivos e os princípios do Direito. A busca de um tal sistema e a orientação dada por ele em questões fundamentais é uma parte constitutiva irrenunciável do labor jurídico” (LARENZ, Karl. *Metodologia da ciência do direito*. Lisboa: Fundação Calouste Gulbenkian, 1991, p. 241).

³³ “A abertura do sistema jurídico não contradita a aplicabilidade do pensamento sistemático na Ciência do Direito. Ela partilha a abertura do sistema científico com todas as outras Ciências, pois enquanto no domínio respectivo ainda for possível um progresso no conhecimento, e, portanto, o trabalho científico fizer sentido, nenhum desses sistemas pode ser mais do que um projecto transitório. A abertura do sistema objectivo é, pelo contrário, possivelmente, uma especialidade da Ciência do Direito, pois ela resulta logo do seu objecto, designadamente, da essência do Direito, como um fenómeno situado no processo da História e, por isso, mutável” (CANARIS, Claus-Wilhelm. *Pensamento sistemático e conceito de sistema na ciência do direito*. Lisboa: Fundação Calouste Gulbenkian, 1996, p. 281).

Como se sabe, a possibilidade de cumulação da reparação dos danos morais e materiais fez-se contemporânea da Constituição de 1988: com fulcro nos incisos V e X³⁴ de seu artigo 5º, que visam a assegurar a reparação integral da vítima³⁵, o Enunciado 37 da Súmula do Superior Tribunal de Justiça já dispusera que "são cumuláveis as indenizações por dano material e dano moral oriundos do mesmo fato"³⁶. A matéria foi igualmente disciplinada no artigo 186 do Código Civil de 2002³⁷.

No entanto, a *ratio decidendi* da maior parte dos julgados encontrados sobre o tema não se afigura compatível com este vetor axiológico do ordenamento jurídico. O princípio da dignidade da pessoa humana exige que cada lesão seja integralmente reparada de acordo com o efeito produzido na esfera da vítima³⁸ – patrimonial ou extrapatrimonial – não se admitindo, sob qualquer hipótese, a compensação entre verbas de fundamentos distintos³⁹. E, como visto, na instância administrativa, a

³⁴ Art. 5º, CRFB/88. "Todos são iguais perante a lei, sem distinção de qualquer natureza, garantindo-se aos brasileiros e aos estrangeiros residentes no País a inviolabilidade do direito à vida, à liberdade, à igualdade, à segurança e à propriedade, nos termos seguintes: V - é assegurado o direito de resposta, proporcional ao agravo, além da indenização por dano material, moral ou à imagem; X - são invioláveis a intimidade, a vida privada, a honra e a imagem das pessoas, assegurado o direito a indenização pelo dano material ou moral decorrente de sua violação".

³⁵ "Hoje, portanto, após longo percurso, estabeleceu-se a reparação integral do dano como um valor importante no ordenamento. Reconheceu-se, mais, que os danos extrapatrimoniais são merecedores de tutela privilegiada, já que fundamentalmente ligados à dignidade da pessoa humana, segundo a normativa da Constituição República, de 1988. E que o princípio da dignidade humana, erigido pelo Constituinte de 1988 como fundamento da República, deve irradiar-se, prioritária e necessariamente, por todo o sistema jurídico¹⁶. Por outro prisma, consagrou-se a solidariedade como um valor da República (Constituição República, de 1988, art. 1º, III, e art. 3º, I), solidariedade que, em tema de responsabilidade civil, aponta no sentido da vítima, sempre buscando garantir-lhe uma reparação integral". MONTEIRO FILHO, Carlos Edison do Rêgo. Artigo 944 do Código Civil: o problema da mitigação do princípio da reparação integral. In: Gustavo Tepedino; Luiz Edson Fachin. (Org.). O direito e o tempo: embates jurídicos e utopias contemporâneas - estudos em homenagem ao professor Ricardo Pereira Lira. Rio de Janeiro: Renovar, 2008, p. 763-764.

³⁶ MONTEIRO FILHO, Carlos Edison do Rêgo. *Elementos de responsabilidade civil por dano moral*. cit., p. 121.

³⁷ Art. 186, CC/2002. "Aquele que, por ação ou omissão voluntária, negligência ou imprudência, violar direito e causar dano a outrem, ainda que exclusivamente moral, comete ato ilícito".

³⁸ Já se aduziu, em outra sede, que: "Na verdade, a análise dos efeitos do dano é que fornece o seu desdobramento nas duas categorias genericamente inseridas no âmbito da responsabilidade civil, quais sejam, a dos danos materiais e a dos danos morais (...) não é a natureza do interesse juridicamente tutelado que caracteriza o dano moral como tal, e sim o efeito da lesão na pessoa do ofendido, vítima. De maneira que o interesse juridicamente tutelado pode ser a honra, e de uma lesão a esta espécie de direito da personalidade decorrer dano patrimonial, como no exemplo de uma falsa imputação de calúnia que, abalando a reputação, o bom conceito de um indivíduo lhe frustrar determinados negócios em vias de lhe proporcionar boa remuneração. A partir daí, pode-se conceituar, simplesmente então, o dano moral (...) tecnicamente, como o *efeito moral da lesão a interesse juridicamente protegido*" (MONTEIRO FILHO, Carlos Edison do Rêgo. *Elementos de responsabilidade civil por dano moral*. Rio de Janeiro: Renovar, 2000, pp. 38-40).

³⁹ Na lição de Pietro Perlingieri: "A personalidade, portanto, não é um direito, mas sim, um *valor* (o valor fundamental do ordenamento) e está na base de uma série aberta de situações existenciais, nas quais se traduz a sua incessantemente exigência mutável de tutela. Tais situações subjetivas não assumem necessariamente a forma do direito subjetivo e não devem fazer com que se perca de vista a unidade do valor envolvido. Não existe um número fechado de hipóteses tuteladas: tutelado é o valor da pessoa sem limites, salvo aqueles colocados no seu interesse e naqueles de outras pessoas. A elasticidade da tutela se torna instrumento para realizar formas de proteção também atípicas, fundadas no interesse à existência e no livre desenvolvimento da vida de ralação. (...) Uma vez considerada a personalidade humana como um interesse juridicamente protegido e relevante para o ordenamento, a responsabilidade civil se estende

compensação dos danos extrapatrimoniais não é sequer cogitada. *O sistema, fincado em princípios e valores existenciais*⁴⁰, prestigia a tutela diferenciada dos interesses dos anistiados, cuja vulnerabilidade advém da circunstância peculiar de terem sido vítimas da barbárie institucionalizada no regime anterior.

Insista-se mais uma vez: interpretar a Constituição da República à luz da Lei da Comissão da Anistia consiste em nítida subversão hermenêutica que amesquinha a tutela privilegiada da pessoa humana⁴¹ e rompe a unidade do ordenamento jurídico.

Em suma, o que se percebe da leitura dos acórdãos coligidos é o apego exasperado à moldura legal (subsunção⁴²) para solucionar o caso, mais especificamente a busca de um único dispositivo legal que dê a resposta à questão submetida a julgamento (casuística regulamentar de origem oitocentista⁴³), ao arrepio das novas técnicas legislativas (positivação de princípios e valores, cláusulas gerais⁴⁴) e dos avanços da teoria da interpretação (visão sistêmica, funcionalização dos institutos jurídicos⁴⁵).

também a todas as violações dos comportamentos subjetivos nos quais pode se realizar a pessoa” (PERLINGIERI, Pietro. *O direito civil na legalidade constitucional*. cit., pp. 764-766).

⁴⁰ “Em particular, a constitucionalização do direito civil impõe a aplicação direta dos princípios constitucionais às relações privadas, tais como o livre desenvolvimento da personalidade, a igualdade substancial e o direito à diferença, a tutela da privacidade e da integridade psicofísica e a solidariedade familiar e social, todos reunidos e ponderados no âmbito do princípio maior de proteção à dignidade da pessoa humana” (MORAES, Maria Celina Bodin de. *A utilidade dos princípios na aplicação do direito*. Editorial, p. 1. Disponível em: <<http://civilistica.com/utilidade-principios/>>. Acesso em: 10/06/2016).

⁴¹ “A pessoa humana, portanto – e não mais o sujeito de direito neutro, anônimo e titular de patrimônio –, qualificada na concreta relação jurídica em que se insere, de acordo com o valor social de sua atividade, e protegida pelo ordenamento segundo o grau de vulnerabilidade que apresenta, torna-se a categoria central do direito privado” (TEPEDINO, Gustavo. Do sujeito de direito à pessoa humana. *Temas de Direito Civil*. t. II. Rio de Janeiro: Renovar, 2006, p. 342).

⁴² Na crítica de Gustavo Tepedino: “A subsunção propicia a falsa impressão de garantia de igualdade na aplicação da lei. Entretanto, não há respeito à isonomia quando o magistrado deixa de perceber a singularidade de cada caso concreto e, mediante procedimento mecânico, faz prevalecer o texto abstrato da regra. Por outro lado, o silogismo revela-se capaz de camuflar intenções subjetivas ou ideológicas do magistrado, poupando-lhe da imperiosa necessidade de justificar sua decisão e oferecendo-lhe salvo-conduto para escapar do controle social quanto à aderência de sua atividade interpretativa à axiologia constitucional. Segurança jurídica deve ser alcançada pela compatibilidade das decisões judiciais com os princípios e valores constitucionais, que traduzem a identidade cultural da sociedade” (TEPEDINO, Gustavo. Liberdades, tecnologia e teoria da interpretação. *Revista Forense*, v. 419, 2014, p. 419).

⁴³ “o significativo codificado é uma síntese da racionalidade (formulada no tempo da razão oitocentista), fundada na estrutura de um dado pensamento científico, segundo a lógica formal e sob os signos da certeza, completude e definitividade. (...) A necessidade da codificação (...) é, pois, decorrente de reclamos para um tipo de segurança formal, próprio da racionalidade codificadora, diversamente da segurança material, comprometida com o justo para o caso concreto e próprio da tríplice base constitucionalizada do Direito civil contemporâneo” (FACHIN, Luiz Edson. *Transições do direito civil*. Direito civil: sentidos, transformações e fim. Rio de Janeiro: Renovar, 2014, p. 78-79).

⁴⁴ “Em primeiro lugar, nota-se uma alteração profunda na técnica legislativa. (...) O legislador vale-se de cláusulas gerais, abdicando da técnica regulamentar que, na égide da codificação, define os tipos jurídicos e os efeitos deles decorrentes. Cabe ao intérprete depreender das cláusulas gerais os comandos incidentes sobre inúmeras situações futuras, algumas delas sequer alvitadas pelo legislador, mas que se sujeitam ao tratamento legislativo pretendido por se inserirem em certas situações-padrão: a tipificação taxativa dá lugar a cláusulas gerais, abrangentes e abertas” (TEPEDINO, Gustavo. Premissas metodológicas para a constitucionalização do direito civil. In: TEPEDINO, Gustavo. Rio de Janeiro: Renovar, 1999, p. 9. t. I.).

⁴⁵ Conforme observado em outra sede: “Nesse panorama, o intérprete que se vê diante de uma situação jurídica qualquer deve perquirir, para além de seus elementos constitutivos (o que ela é), a sua razão teleologicamente justificadora: para que serve? Ou seja, os institutos jurídicos, partes integrantes da vida

Neste cenário, diante da “clareza” do texto do artigo 16 da Lei da Comissão da Anistia, turvam-se princípios e valores constitucionais. Perdem a visão do ordenamento como sistema, a hierarquia axiológica e a teleologia normativa; ganham o obscurantismo das interpretações isoladas, a supervalorização da literalidade do excerto legal que parece dar tratamento ao problema e a miopia da qualificação descompromissada com a historicidade do fenômeno jurídico⁴⁶. Triunfo das subversões hermenêuticas.

civilistica.com

Recebido em: 30.06.2016
Publicado a convite

Como citar: MONTEIRO FILHO, Carlos Edison do Rêgo. Subversões hermenêuticas: a Lei da Comissão da Anistia e o direito civil-constitucional. **Civilistica.com**. Rio de Janeiro, a. 5, n. 1, 2016. Disponível em: <<http://civilistica.com/subversoes-hermeneuticas/>>. Data de acesso.

de relação, passam a ser estudados não apenas em seus perfis estruturais (sua constituição e seus elementos essenciais), como também - e principalmente - em seus perfis funcionais (sua finalidade, seus objetivos)" (MONTEIRO FILHO, Carlos Edison do Rêgo. Usucapião imobiliária urbana independente de metragem mínima: uma concretização da função social da propriedade. In: MONTEIRO FILHO, Carlos Edison do Rêgo. (Coord.). *Direito das relações patrimoniais: estrutura e função na contemporaneidade*. Curitiba: Juruá Editora, 2014, p. 17).

⁴⁶ "(...) o direito existe sempre 'em sociedade' (situado, localizado) e (...) as soluções jurídicas são sempre contingentes em relação a um dado envolvimento (ou ambiente). São, neste sentido, sempre locais" (HESPANHA, António Manuel. *A cultura jurídica europeia: síntese de um milênio*. Coimbra: Almedina, 2012, p. 13).