



Consulta da Movimentação Número : 5

PROCESSO

0008172-31.2016.4.03.6181

Autos com (Conclusão) ao Juiz em 12/07/2016 p/ Sentença

*** Sentença/Despacho/Decisão/Ato Ordinatório

Tipo : D - Penal condenatória/Absolutória/rejeição da queixa ou denúncia Livro : 5 Reg.: 124/2016 Folha(s) : 61

É o relatório. Decido. Inicialmente, observo que a Justiça Federal é competente para processar e julgar a suposta prática delituosa descrita na denúncia, porquanto praticada por agentes no exercício de função pública federal, tudo nos termos do artigo 109, inciso IV, da Constituição da República e do teor da Súmula nº 254 do extinto Tribunal Federal de Recursos, que dispõe que "competete à Justiça Federal processar e julgar os delitos praticados por funcionário público federal no exercício de suas funções e com estas relacionados". Nesta esteira, a Justiça Comum é competente para processar os crimes dolosos cometidos por militares contra a vida de civis, cujo mérito não tenha sido definitivamente julgado até a entrada em vigor da Lei 9.299/96. E, no caso dos autos, o delito imputado na denúncia é conexo aos crimes de homicídio de ANA MARIA NACINOVIC CORRÊA, MARCOS NONATO FONSECA e IURI XAVIER PEREIRA praticados por agentes das Forças Armadas, ainda que já falecidos ou não identificados. A seguir, cabe decidir se o crime de falsidade ideológica, supostamente praticado por três vezes, descrito na denúncia, estaria abarcado pela Lei de Anistia, ou mesmo fulminado pelo instituto da prescrição, tendo em vista o momento histórico em que perpetrado. O crime de falsidade ideológica é de natureza instantânea, consumando-se em 1972. A Lei da Anistia (Lei nº 6.683/1979) prevê em seu artigo 1º e parágrafo 1º, o seguinte: "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 conexos 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 (vetado). 1º - Consideram-se conexos, para efeito deste artigo, os crimes de qualquer natureza relacionados com crimes políticos ou praticados por motivação política." Tratando-se, portanto, de crime político ou a ele conexo, praticado, em tese, sob a égide da Lei de Anistia, lei essa que foi devidamente recepcionada pela Constituição Federal de 1988 conforme reconhecido pelo Colendo SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL no julgamento da ADPF 153/DF, promovida pela Ordem dos Advogados do Brasil, fica vedada a sua persecução penal. Segue o teor da ementa do r. julgado do colendo Tribunal Pleno do STF, reconhecendo a constitucionalidade a Lei da Anistia: 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] hão de terem estado relacionados com os crimes políticos ou [ii] hão 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 visar 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. Decisão: O Tribunal, por maioria, rejeitou as preliminares, vencido o Senhor Ministro Marco Aurélio, que extinguiu o processo, sem julgamento de mérito, por falta de interesse processual. Votou o Presidente. No mérito, após o voto do Senhor Ministro Eros Grau (Relator), julgando improcedente a argüição, foi o julgamento suspenso. Ausentes o Senhor Ministro Joaquim Barbosa, licenciado, e o Senhor Ministro Dias Toffoli, impedido na ADPF nº 153-DF. Falaram, pelo argüente, o Dr. Fábio Konder Comparato; pelos amici curiae, Associação Juízes para a Democracia, Centro pela Justiça e o Direito Internacional-CEJIL e Associação Democrática e Nacionalista de Militares-ADNAM, respectivamente, o Dr. Pierpaolo Cruz Bottini, a Dra. Helena de Souza Rocha e a Dra. Vera Karam de Chueiri; pela Advocacia-Geral da União, o Ministro Luís Inácio Lucena Adams; pelo argüido, a Dra. Gabrielle Tatith Pereira, Advogada-Geral Adjunta do Congresso Nacional e, pelo Ministério Público Federal, o Dr. Roberto Monteiro Gurgel Santos, Procurador-Geral da República. Presidência do Senhor Ministro Cezar Peluso. Plenário, 28.04.2010. Decisão: Prossequindo no julgamento, o Tribunal, por maioria, julgou improcedente a argüição, nos termos do voto do Relator, vencidos os Senhores Ministros Ricardo Lewandowski, que lhe dava parcial provimento nos termos de seu voto, e Ayres Britto, que a julgava parcialmente procedente para excluir da anistia os crimes previstos no artigo 5º, inciso XLIII, da Constituição. Votou o Presidente, Ministro Cezar Peluso. Ausentes o Senhor Ministro Joaquim Barbosa, licenciado, e o Senhor Ministro Dias Toffoli, impedido na ADPF nº 153-DF. Plenário, 29.04.2010. GRIEFEI E NEGRITEI Com efeito, tendo sido recepcionada a Lei de Anistia pela Constituição Federal de 1988, não se pode aplicar a crime por ela abarcado a imprescritibilidade prevista artigo 5º, inciso XLIV, que estabelece: "constitui crime inafiançável e imprescritível a ação de grupos armados, civis ou militares, contra a ordem constitucional e o Estado Democrático". Os fatos descritos na denúncia ocorreram em 1972, sob o regime de exceção instituído na época, abaixo do AI-5 de 1968 e da ordem constitucional outorgada por ministros militares em 17.10.1969. A descrição contida na peça acusatória é clara no sentido de que se trata de crime conexo a crime político. A suposta prática delituosa narrada na denúncia nestes autos ocorreu 20.06.1972, ou seja, há 44 anos, estando extinta sua punibilidade não só pela incidência da anistia, como também pela prescrição. Neste caso, o delito do artigo 299 do CP, cuja pena máxima é de 5 anos, prescreveria em 12 anos (cf. art. 109, III, CP), e levando-se em conta que o denunciado tem mais de 70 anos de idade, o prazo é reduzido de metade (art. 115, CP). Desse modo, o prazo prescricional é de 6 anos e já se esgotou há muito tempo. Cabe anotar que o Direito Positivo brasileiro não adotava a imprescritibilidade criminal em 1972, data da consumação dos fatos descritos na denúncia. Com efeito, o Código Penal e a Constituição em vigor à época não a previram. Logo, só é possível cogitar a aplicação da imprescritibilidade por conta de normas internacionais. Entretanto, só se pode admitir a aplicação no direito interno de uma norma internacional pela internalização. Com efeito, a internalização dos tratados era exigida tanto pela Constituição de 1967, com redação dada pela Emenda nº 1/69, em seus artigos 44, inciso I, e 81, inciso X, quanto pela Constituição de 1988, em seus artigos 49, inciso I, e 84, inciso VIII. Em 1968, consoante já mencionado, foi editada a Convenção sobre a Imprescritibilidade dos Crimes de Guerra e dos Crimes contra a Humanidade. Todavia, o Brasil não aderiu a tal instrumento normativo, de modo que a aludida convenção não foi internalizada. Nenhum outro instrumento normativo que estabelecesse claramente a imprescritibilidade foi internalizado pelo Brasil. Da mesma maneira, nenhuma norma constitucional ou infraconstitucional brasileira remete à aplicação no âmbito interno de alguma norma internacional sobre imprescritibilidade. Por tal linha de raciocínio já se vê que o ordenamento jurídico brasileiro também não acolheu a imprescritibilidade por meio da adoção de alguma norma de índole internacional. O MPF alega que, na data dos fatos (1972), o direito penal internacional costumeiro cogente já previa que crimes de lesa-humanidade ou a eles conexos não estariam protegidos por regras domésticas de anistia e prescrição. Contudo, a Constituição de 1988 não transige em matéria penal: impõe que, efetivamente, crimes e

penas sejam necessariamente criados por lei, e lei em sentido formal. Como se vê, não pode o costume estabelecer imprescritibilidade, por colidir com cláusula pétrea da Constituição de 1988. Aduz o MPF, ainda, que nos termos da sentença da Corte Interamericana de DH do caso Gomes Lund vs. Brasil, e de reiterada jurisprudência da mesma Corte, as torturas, execuções sumárias, dentro outros delitos cometidos por agentes de Estado no âmbito da repressão política constituem graves violações a direitos humanos, excluindo a validade de interpretações jurídicas que assegurem a impunidade de tais violações. Neste ponto, é preciso observar o aspecto de nossa soberania enquanto fundamento da República Federativa do Brasil, nos exatos termos postos pelo constituinte originário na elaboração da Constituição Federal de 1988. Na dicção do artigo 1º, inciso I, "a República Federativa do Brasil, formada pela união indissolúvel dos Estados e Municípios e do Distrito Federal, constitui-se em Estado Democrático de Direito e tem como fundamentos: I - a soberania". Logo, não é possível admitir a supremacia de decisão da Corte Interamericana de Direitos Humanos à Constituição Federal sobre o mesmo assunto, considerando não só o princípio da soberania (ART. 1º, CEF/88), mas como o da independência nacional, autodeterminação e igualdade entre os povos (art. 4º, CF/88). Assim, conclui-se que a pretensão punitiva estatal contida na denúncia também foi fulminada pela prescrição, pois se mostra inadmissível a punição no campo penal com a admissão da imprescritibilidade em caráter retroativo. E como dito acima, a Lei da Anistia de 1979 foi recepcionada pela Constituição Federal. Destarte, considerando que os fatos descritos na exordial acusatória foram anistiados e, também, atingidos pela prescrição, REJEITO A DENÚNCIA oferecida pelo Ministério Público Federal contra ABEYLARD DE QUEIROZ ORSINI, qualificado nos autos, fazendo-o com fulcro no artigo 5º, XXXV, da Constituição Federal, artigo 395, incisos II e III, do Código de Processo Penal, combinado com o artigo 1º, parágrafo 1º, da Lei n. 6.683/79, artigo 107, II e IV, artigo 109, III, 115, estes três últimos do Código Penal, bem como com fundamento na r. decisão proferida pelo colendo Supremo Tribunal Federal na ADPF n. 153. E, por conseguinte, DECLARO EXTINTA A PUNIBILIDADE do denunciado em razão da reconhecida anistia. Ainda, por não se tratar de crime permanente, ultrapassado o termo final da Lei de Anistia, há de se reconhecer a ocorrência da prescrição da pretensão punitiva estatal em face do decurso do prazo prescricional desde a consumação dos fatos (1972). Fls. 1161/1176, item 4: Pelos mesmos fundamentos acima expendidos, reconheço a prescrição em relação a PEDRO IVO MOÉZIA DE LIMA, DECLARANDO EXTINTA SUA PUNIBILIDADE em relação aos fatos descritos na denúncia. Fl. 1161/1176, item 3, "b": Declaro EXTINTA a PUNIBILIDADE dos investigados CARLOS ALBERTO BRILHANTE USTRA e ISAAC ABRAMOVITC, já falecidos conforme certidões que o MPF juntou aos autos, com fundamento nos artigos 107, inciso I, do Código Penal, combinado com os artigos 61 e 62 do Código de Processo Penal. Diante da rejeição da denúncia, ficam prejudicados os demais pedidos ministeriais de fls. 1161/1176. Não havendo recurso, façam-se as comunicações e anotações necessárias, inclusive remessa ao SEDI, se necessário, e, ulteriormente, arquivem-se os autos. P.R.I.C. São Paulo, 12 de julho de 2016.

Ato Ordinatório (Registro Terminal) em : 13/07/2016