



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA PRIMEIRA REGIÃO

HABEAS CORPUS N. 0066237-94.2013.4.01.0000/PA
Processo Orig.: 0006232-77.2012.4.01.3901

RELATÓRIO

O Exmo. Sr. Desembargador Federal OLINDO MENEZES (Relator): — Impetra-se *habeas corpus* em favor de **Lício Augusto Maciel**, brasileiro, residente no Rio de Janeiro, em face de decisão (fls. 17 – 31) da 2ª Vara Federal de Marabá/PA, que recebeu denúncia que imputa ao paciente o crime de seqüestro e cárcere privado (art. 148, § 2º – CP), supostamente ocorrido nos anos de 1974, época do Regime Militar, tendo como vítima Divino Ferreira de Souza (Nunes), integrante de grupo político com atuação clandestina, cujo paradeiro é desconhecido.

Sustenta a impetração, em suma, a ausência de justa causa para propositura da ação penal, noticiando que os ilícitos supostamente cometidos entre 2 de setembro de 1961 e 15 de agosto de 1979 teriam sido anistiados pelo art. 1º da Lei da Anistia — Lei 6.683/1979.

Argumenta que uma decisão proferida pela Corte Interamericana de Direitos Humanos (CIDH), condenando o Estado brasileiro em tomar providência para punir os violadores de direitos humanos na ditadura militar, não se sobrepõe ao direito brasileiro, sendo que o desaparecido citado na denúncia teria sido oficialmente reconhecido como morto pelo art. 1º da Lei 9.140/1995, e, se ainda estivesse vivo, o processamento e julgamento do crime seria da justiça militar. Pede o reconhecimento da extinção da punibilidade, em decorrência da prescrição, e que seja extinta a ação penal, sem resolução de mérito, pela ausência de condição da ação.

Processado o pedido com liminar, na forma da decisão de fls. 59 – 62, para determinar o sobrestamento da ação penal até o julgamento do presente *writ*, as informações relatam fatos do processo, explicando os termos da decisão impugnada (fls. 71 – 73).

O órgão do Ministério Público Federal nesta instância, em parecer firmado pela Procuradora Regional da República Adriana Costa Brockes, opina pelo não conhecimento da ordem, em face da exigência de produção de provas e da valoração das já produzidas no *habeas corpus*; e, no mérito, pela sua denegação (fls. 77 – 96).

É o relatório.

HABEAS CORPUS N. 0066237-94.2013.4.01.0000/PA

Processo Orig.: 0006232-77.2012.4.01.3901

VOTO

O Exmo. Sr. Desembargador Federal OLINDO MENEZES (Relator): — 1. Imputa a denúncia ao paciente o cometimento de crimes de seqüestro e cárcere privado (art. 148, § 2º—CP), cuja consumação, iniciada em 1974, persistiria até o presente, em relação ao paciente, integrante de grupo político com atuação clandestina durante o regime militar (Guerrilha do Araguaia), cujo paradeiro é desconhecido.

Sustenta a denúncia (fls. 16 – 53), no essencial, que não se aplica ao caso a Lei da Anistia (Lei 6.683/1979), pois, embora reconhecida a sua validade em face da Constituição, por decisão do STF na Arguição de Descumprimento de Preceito Fundamental 153/DF, não teria a norma sido examinada em face do Direito Internacional, mais especialmente em relação à decisão da Corte Interamericana de Direitos Humanos, no julgamento do caso Gomes Lund, cujo resultado, ao que afirma, impôs ao Estado Brasileiro a realização, perante a sua jurisdição ordinária, de investigação penal dos fatos ocorridos na chamada Guerrilha do Araguaia.

Acerca da imputação penal e da não ocorrência da prescrição, afirma a denúncia que se trata de crime continuado, e que permanece em execução até os dias de hoje, considerando-se que não foi encontrada a vítima, tampouco seus restos mortais, pelo que não se aplicaria ao caso a Lei 9.140/1995, que, embora declarando o óbito de todos os envolvidos, não teria “o condão de extinguir a vida, a liberdade e a integridade física da vítima acima nomeada, e, portanto nenhuma presunção de morte pode ser invocada para afastar a persecução penal de condutas permanentes, ainda não exauridas.”

Afirma, ainda, que o fato imputado ao acusado é “crime contra a humanidade”, obrigando os Estados membros da comunidade internacional a promover a responsabilização penal dos autores pelas graves violações dos direitos humanos dos segmentos civis, impedindo manobras de impunidade, como a prescrição ou anistia. Assevera, finalmente, a inoponibilidade da dirimente da obediência hierárquica ao caso.

A decisão impetrada entendeu que a denúncia “não é inepta; encontra-se vazada em termos claros e concatenados de forma objetiva, racional e lógica, a partir dos quais se compreende a exposição fática (*imputatio facti*), a indicação do envolvimento a quem se imputa a infração, a tipificação abstrata do tipo penal correspondente àquela e as circunstâncias pelas quais entende o órgão de acusação estarem preenchidos os elementos do tipo penal e precisada a sua autoria, indicando as testemunhas que chancelariam o que afirmou na denúncia, além de acervo investigativo no qual se assentariam as conclusões de formação da *opinio delicti*.”

Vista a denúncia sob a lente das condições da ação, entendeu estarem presentes a legitimidade das partes, o interesse processual, a despeito de ser duvidosa a possibilidade jurídica do pedido, em face da Lei 6.683/79 (Lei da Anistia) e da Lei 9.140/95, esta reconhecendo e declarando legalmente mortas as vítimas nominadas no caso, em relação às quais a denúncia imputa os crimes de seqüestro e cárcere privado.

Sem embargo disso, destacou que o exame dos fatos, “em sede de análise das condições da ação, lançadas em bases teóricas, a apreciação da efetiva incidência de tais normativos, como aptos a, por si, obstarem o exercício de ação pelo *parquet*, ao argumento de que o objeto (pedido) da ação penal não seria possível, afigura-se até certo ponto inadequado ao momento processual, posto requerer análise bem mais aprofundada do que aquela a que se atrela o juízo preambular de simples admissão do exercício de ação no caso concreto.”

2. Cuida-se de hipótese submetida a diversas leituras políticas e, sobretudo, ideológicas, nas quais os juízos, sempre recorrentes, nunca se estabilizam, mas a realidade é que

TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA PRIMEIRA REGIÃO

HABEAS CORPUS N. 0066237-94.2013.4.01.0000/PA

Processo Orig.: 0006232-77.2012.4.01.3901

o Supremo Tribunal Federal, segundo já destacado na decisão concessiva da liminar (fls. 59 – 62), no exame da Argüição de Descumprimento de Preceito Fundamental nº 153, considerou válida a lei da anistia em face da Constituição de 1988, em julgamento assim ementado:

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*

HABEAS CORPUS N. 0066237-94.2013.4.01.0000/PA

Processo Orig.: 0006232-77.2012.4.01.3901

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.

HABEAS CORPUS N. 0066237-94.2013.4.01.0000/PA

Processo Orig.: 0006232-77.2012.4.01.3901

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, Relator(a): Min. EROS GRAU, Tribunal Pleno, julgado em 29/04/2010, DJe-145 DIVULG 05-08-2010 PUBLIC 06-08-2010 EMENT VOL-02409-01 PP-00001 RTJ VOL-00216- PP-00011)

3. Na visão da denúncia, de certo modo compartilhada pela decisão objurgada no *writ*, não se aplica à hipótese a Lei da Anistia (Lei 6.683/1979), pois, a despeito do julgamento do STF, a Corte não a teria examinado em face do Direito Internacional, mui especialmente em relação à decisão da Corte Interamericana de Direitos Humanos no julgamento do caso Gomes Lund, cujo resultado, ao que afirma, impôs ao Estado Brasileiro a realização, perante a sua jurisdição ordinária, de investigação penal dos fatos ocorridos na chamada Guerrilha do Araguaia.

Mas o fato é que a lei da anistia tornou juridicamente impossível a persecução penal em exame, sem falar que os fundamentos da decisão têm base em premissas cuja lógica é apenas teórica e conceitual, sem uma efetiva conexão com os fatos do processo, com a devida licença.

Não se discute que o juízo de admissibilidade da ação penal não comporta incursões aprofundadas sobre a base empírica da denúncia, em termos de materialidade ou autoria. Isso, todavia, opera na base fática cuja confirmação dependa de prova futura, projetada para a instrução; e, ainda, se existir alguma dúvida razoável acerca da extinção do direito de punir, confrontado com a prescrição.

TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA PRIMEIRA REGIÃO

HABEAS CORPUS N. 0066237-94.2013.4.01.0000/PA

Processo Orig.: 0006232-77.2012.4.01.3901

Positivados os fatos, e extinto o direito de punir, pela prescrição, não é dado ao juízo, sem propiciar coação ilegal à parte processada, postergar a proclamação de tais situações jurídicas por considerações meramente formais — requisitos da denúncia.

Não é aceitável, sem ilegalidade, que o juízo de admissibilidade da ação, diante de fatos já exauridos nos planos da análise histórica, política e, sobretudo, jurídica, desconsidere-os todos, inclusive o veredicto do STF sobre a matéria, que se alça ao nível de impossibilidade jurídica do pedido, ao fundamento de ser necessária a instrução processual.

A decisão da Corte Interamericana de Direitos Humanos, no julgamento do caso Gomes Lund, cujo resultado, ao que se afirma, impôs ao Estado Brasileiro a realização, perante a sua jurisdição ordinária, de investigação penal dos fatos ocorridos na chamada Guerrilha do Araguaia, não interfere no direito de punir do Estado, e nem na decisão do STF sobre a matéria.

A investigação tem o sentido apenas de propiciar o conhecimento da verdade histórica, para todas as gerações, de ontem e de hoje, no exercício do denominado “dever de memória”, o que não se submete a prazos de prescrição. Não o da abertura de persecução penal em relação a (supostos) fatos incluídos na anistia da Lei 6.683, de 19/12/1979 e, de resto, sepultados penalmente pela prescrição.

O trancamento da ação penal pela via do *habeas corpus* somente é autorizado na evidência de uma situação de excepcionalidade¹, vista como “a manifesta atipicidade da conduta, a presença de causa de extinção da punibilidade do paciente ou a ausência de indícios mínimos de autoria e materialidade delitivas” (HC 110698 – STF), hipótese que ora se apresenta, dada a evidente falta de justa causa para a ação penal.

A persecução penal, vista em face do julgamento do STF, carece de possibilidade jurídica e (assim não fora) de lastro de legalidade penal, dada a evidente prescrição da pretensão punitiva estatal diante do longo tempo decorrido, de então (1974) a esta parte, consubstanciando, por qualquer dos fundamentos, sobretudo pelo primeiro, evidente constrangimento ilegal ao paciente (art. 648, I – CPP).

Na espécie, os fundamentos da decisão que recebeu a denúncia por preencher os requisitos formais do art. 41 do Código de Processo Penal têm base em premissas cuja lógica é apenas teórica e conceitual, sem uma efetiva conexão com a leitura jurídica dos fatos da causa de pedir — anistia e prescrição.

Divorcia-se a decisão, em um primeiro momento, da condição da ação da possibilidade jurídica do pedido, esbarrando na Lei 6.683/79 (Lei da Anistia), cujo art. 1º assevera:

“É concedida anistia a todos quantos, no período compreendido entre 02 de setembro de 1961 a 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.

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

¹ RHC 28.026/SP, Rel. Ministro MARCO AURÉLIO BELLIZZE, Quinta Turma, julgado em 27/11/2012, DJe 04/12/2012; HC 110697, Relator: Min. JOAQUIM BARBOSA, Segunda Turma, julgado em 25/09/2012, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-197 DIVULG 05-10-2012 PUBLIC 08-10-2012)

TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA PRIMEIRA REGIÃO

HABEAS CORPUS N. 0066237-94.2013.4.01.0000/PA

Processo Orig.: 0006232-77.2012.4.01.3901

Num segundo momento — se o primeiro não fosse suficiente —, divorcia-se da legalidade do pedido, em face da evidente prescrição, extinguindo o direito de punir do Estado, a despeito da engenhosa tese do crime permanente, submetendo o paciente a constrangimento ilegal, dada a falta de justa causa para a ação penal, por um (anistia) ou por outro (prescrição) fundamento.

4. Em face do exposto, e confirmando a liminar concedida pela decisão de fls. 59 – 62, **concedo a ordem de *habeas corpus*** e determino o trancamento da Ação Penal nº 6232-77.2012.4.01.39-01 (fl.54), em curso na 2ª Vara Federal de Marabá – PA, intentada contra o paciente Lício Augusto Ribeiro Maciel.

É o voto.