



Consulta da Movimentação Número : 7

**PROCESSO**

0015358-42.2015.4.03.6181

Autos com (Conclusão) ao Juiz em 14/12/2015 p/ Sentença

\*\*\* Sentença/Despacho/Decisão/Ato Ordinatório

Tipo : E - Penal extintiva de punibilidade ou suspensão condicional da pena Livro : 1 Reg.: 108/2017 Folha(s) : 555

D E C I S Ã O Trata-se de denúncia ofertada, aos 09/12/2015 (fls. 47/87), pelo MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL em face de DAVID DOS SANTOS ARAUJO, JOÃO JOSÉ VETTORATO e PEDRO MIRA GRANCIERI como incurso nas penas do artigo 121, 2º, incisos I, III e IV combinado com o artigo 29, todos do Código Penal e PAULO AUGUSTO DE QUEIROZ ROCHA e PÉRSIO JOSÉ RIBEIRO CARNEIRO como incurso nas penas do artigo 299, parágrafo único, c.c. o artigo 61, II, "b", c.c. o artigo 29, todos do Código Penal. De acordo com a denúncia, em síntese, na data de 16.04.1971, por volta das 10h00, em contexto de um ataque sistemático e generalizado à população civil, na Rua Thomás Carvalhal, nº 1030, Vila Mariana, então sede do Destacamento de Operações de Informações do II Exército (DOI) em São Paulo, os denunciados DAVID DOS SANTOS ARAUJO e JOÃO JOSÉ VETTORATO, ambos delegados da Polícia Civil, e PEDRO ANTONIO MIRA GRANCIERI, investigador da Polícia Civil, todos sob o comando do falecido comandante responsável pelo referido destacamento, CARLOS ALBERTO BRILHANTE USTRA, de maneira consciente e voluntária, agindo em concurso e unidade de desígnios entre si, e também com outras pessoas até agora não totalmente identificadas, mataram a vítima Joaquim Alencar de Seixas, por motivo torpe, com o emprego de tortura e por meio de recurso que impossibilitou a defesa do ofendido. Conforme a denúncia, o homicídio de Joaquim Alencar de Seixas teria sido cometido por motivo torpe, consistente na busca pela preservação do poder usurpado em 1964, mediante violência e uso do aparato estatal para reprimir e eliminar opositores do regime e garantir a impunidade dos autores de homicídios, torturas, sequestros e ocultações de cadáver. Além do motivo torpe, o homicídio praticado pelos denunciados teria sido cometido com o emprego de tortura, consistente na infligência intencional de sofrimentos físicos e mentais agudos contra a vítima, com o fim de intimidá-lo e dele obter informações. Por fim, a ação teria sido executada mediante recurso que tornou impossível a defesa do ofendido. Tal recurso consistiu no emprego de um grande número de agentes do Destacamento de Operações de Informações do II Exército (DOI) para sequestrar a vítima, imobilizá-la e mantê-la sob forte vigilância armada. Consta também que os denunciados PÉRSIO JOSÉ R. CARNEIRO e PAULO AUGUSTO DE QUEIROZ ROCHA, no dia 19.04.1971, na sede do Instituto Médico Legal (IML) em São Paulo, na qualidade de médicos legistas, de igual forma, visando assegurar a ocultação e a impunidade do crime de homicídio supramencionado, omitiram, em documento público, declaração que neles devia constar, bem como inseriram declaração falsa e diversa da que deveria ser escrita no Laudo de Exame Necroscópico nº 13.394, com o fim de alterar a verdade sobre fato juridicamente relevante. Expõe o órgão ministerial, reiteradamente, que as condutas imputadas foram cometidas no contexto de um ataque sistemático e generalizado à população civil, consistente na organização e operação centralizada de um sistema semiclandestino de repressão política, baseado em ameaças, invasões de domicílio, sequestro, tortura, morte e desaparecimento dos inimigos do regime. Afirma a peça acusatória que os denunciados e demais agentes tinham pleno conhecimento da natureza dessa ataque, associaram-se com outros agentes para cometê-lo e participaram ativamente da execução das

ações. O ataque era particularmente dirigido contra opositores do regime e teria matado oficialmente 219 pessoas, dentre elas a vítima Joaquim Alencar de Seixas, e desaparecido com outras 152. Denúncia instruída com inúmeros documentos, totalizando 6 volumes autuados em apenso. Na cota introdutória da denúncia, o Ministério Público Federal, com apoio em precedentes, sustenta, preliminarmente, a competência absoluta da Justiça Federal para julgamento dos fatos, em face do disposto na Lei nº 9.299/96, que prevê a competência da Justiça Comum para o julgamento de crimes dolosos cometidos por militares contra civis; além disso, considera tratar-se de crimes cometidos por ex-membros das Forças Armadas com utilização de bens e serviços pertencentes à União. Também na cota introdutória e citando precedentes, o órgão ministerial defende a competência deste Juízo, eis que se trata da apuração e julgamento de crime doloso contra a vida, atribuído à 1ª Vara Federal Criminal, do Júri e das Execuções Penais nos termos do Provimento nº 188, de 11/11/1999, do Conselho da Justiça Federal da 3ª Região. Ainda na cota introdutória, o Ministério Público Federal argui a não incidência das causas de extinção da punibilidade previstas nos incisos II e IV do artigo 109 do Código Penal, a saber, a anistia e a prescrição. Em longo arrazoado, o órgão ministerial afirma que não teria ocorrido anistia, nem tampouco prescrição dos alegados crimes, eis que não se sujeitariam a tais causas de extinção da punibilidade por três motivos, em síntese: (a) teriam sido praticados em "contexto de um ataque sistemático e generalizado contra a população civil brasileira, promovido com o objetivo de assegurar a manutenção do poder usurpado em 1964, por meio da violência"; (b) "nos termos da sentença da Corte Interamericana de Direitos Humanos do caso Gomes Lund vs. Brasil e de reiterada jurisprudência da mesma Corte em casos similares do mesmo período, as torturas, execuções sumárias e desaparecimentos forçados cometidos por agentes do Estado no âmbito da repressão política constituem graves violações a direitos humanos, para fins de incidência dos pontos resolutivos 3 e 9 da decisão, os quais excluem a validade de interpretações que assegurem a impunidade de tais violações"; e (c) as condutas descritas na denúncia "já constituíam, na data de início dos fatos, crimes de lesa-humanidade ou a eles conexo (no caso de fraude processual), motivo pelo qual não estão elas protegidos por regras domésticas de anistia e prescrição" (folhas 07 e 08). Em requerimentos adicionais, o Ministério Público Federal pleiteou a suspensão do exercício de função de médico quanto ao denunciado PÉRSIO JOSÉ RIBEIRO CARNEIRO, como medida cautelar diversa da prisão, nos termos do artigo 319, VI, do CPP, determinando-se a suspensão de sua inscrição junto ao CREMESP. Pleiteou, também, pela perda do cargo público dos denunciados, oficiando-se aos órgãos de pagamento das respectivas corporações para o cancelamento de aposentadoria ou qualquer provento de reforma renumerado de que disponham, bem assim solicitando que sejam oficiados os órgãos militares para que os condenados sejam despidos das medalhas e condecorações obtidas. Por fim, à conta de falecimento, o órgão ministerial deixou de promover denúncia em desfavor de CARLOS ALBERTO BRILHANTE USTRA, ALCIDES CINTRA BUENO, ÊNIO PIMENTEL SILVEIRA e DALMO LÚCIO MUNIZ CYRILLO. Vieram os autos conclusos. É o relatório. DECIDO. Os fatos em análise assemelham-se àqueles examinados nos autos da representação criminal n. 0007502-27.2015.4.03.6181, tendo naquele momento este Juízo firmado seu entendimento sobre o tema, o qual, por questão de coerência e convicção, será reproduzido a seguir. I - Da competência da Justiça Federal e desta 1ª Vara Federal Criminal, do Júri e das Execuções Penais de São Paulo Primeiramente, cabe afirmar a competência desta Justiça Federal comum para o processamento dos fatos narrados na denúncia. Como se vê da denúncia, o fato descrito como crime de homicídio doloso foi em tese cometido, entre outros, por agentes integrantes ou a serviço das Forças Armadas, nas dependências de estabelecimento do Exército Brasileiro. De fato, após o advento da Lei nº 9.299/96 os crimes dolosos contra a vida de civis,

praticados por militares, ainda que anteriores à referida norma processual, devem ser apurados e processados na Justiça Comum, questão cuja controvérsia se encontra pacificada em nossos Tribunais. O local onde o homicídio teria sido levado a efeito era o Centro de Operações de Defesa Interna (CODI), vinculado ao Destacamento de Operações de Informações de São Paulo (DOI-SP), que albergava membros das Forças Armadas e também integrantes das Secretarias de Segurança Pública do Estado, todos no exercício de funções reputadas como de segurança nacional. Patente, pois, era o interesse da União (e não apenas dos Estados) na gestão de tal política de segurança nacional, que em verdade era de sua autoria e gestão, em cooperação com outros entes federativos, compreendendo, portanto, o ambiente onde verificado o óbito da vítima. Portanto, tratando-se de estabelecimento gerido à época, em última análise, pela União, eis que sob o comando de membro do Exército Brasileiro no exercício de suas funções, fica evidente a competência desta Justiça Federal para a apuração dos fatos narrados. No tocante à competência deste Juízo, igualmente dúvida não há, competente que é para processar os feitos atinentes ao Tribunal do Júri Federal, nos exatos termos artigo 1º do Provimento 188, de 11/11/1999, do Conselho Justiça Federal da 3ª Região: "Na Justiça Federal de Primeira Instância da Terceira Região, os feitos de competência do Tribunal do Júri serão processados e julgados perante a 1ª Vara de cada Subseção Judiciária com competência criminal". Superada a questão da competência, passo a examinar a alegação de não ocorrência de extinção da punibilidade dos fatos à conta da anistia e da prescrição. II - Da extinção da punibilidade dos fatos. Seguindo adiante, cabe examinar se a presente persecução penal tem condições de prosseguir diante do disposto no artigo 109, incisos II e IV, do Código Penal. Não obstante o louvável empenho do órgão ministerial, nas suas ponderações introdutórias à denúncia, em que pretende ver afastada a extinção de punibilidade dos fatos narrados; e não obstante a gravidade e a irreversibilidade das consequências dos fatos narrados, considera este Juízo que não há amparo legal ao prosseguimento da presente persecução penal. Como se verifica dos autos, os fatos descritos na vestibular ocorreram em abril de 1971, durante o regime de exceção, conhecido como ditadura militar, razão pela qual é forçoso reconhecer a extinção da punibilidade, em decorrência da concessão de anistia (art. 107, II, CP). Com efeito, a Lei n. 6.683/79 estabelece que os crimes políticos ou conexos com estes, considerando-se conexos os crimes de qualquer natureza relacionados com crimes políticos ou praticados por motivação política, perpetrados entre 02/09/1961 a 15/08/1979, foram anistiados, como pode ser constatado a seguir: "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. 2º - Excetuam-se dos benefícios da anistia os que foram condenados pela prática de crimes de terrorismo, assalto, seqüestro e atentado pessoal. 3º - Terá direito à reversão ao Serviço Público a esposa do militar demitido por Ato Institucional, que foi obrigada a pedir exoneração do respectivo cargo, para poder habilitar-se ao montepio militar, obedecidas as exigências do art. 3º." Nesse passo, deve ser dito que a anistia é uma das formas de extinção da punibilidade que se caracteriza pelo esquecimento jurídico do ilícito, concedida pelo Congresso Nacional, por meio de lei, não suscetível de revogação, e que possui como decorrência a extinção de todos os efeitos penais dos fatos, remanescendo apenas eventuais obrigações de natureza cível. A propósito do tema: "Anistia, graça e

indulto constituem uma das formas mais antigas de extinção da punibilidade, conhecidas no passado como clemência soberana - indulgencia principis -, e justificavam-se pela necessidade, não raro, de atenuar os rigores exagerados das sanções penais, muitas vezes desproporcionais ao crime praticado. A anistia, já se disse, é o esquecimento jurídico do ilícito e tem por objeto fatos (não pessoas) definidos como crimes, de regra, políticos, militares ou eleitorais, excluindo-se, normalmente, os crimes comuns. A anistia pode ser concedida antes ou depois da condenação e, como o indulto, pode ser total ou parcial. A anistia extingue todos os efeitos penais, inclusive o pressuposto de reincidência, permanecendo, contudo, a obrigação de indenizar. (...) A concessão de anistia é de competência exclusiva do Congresso Nacional (art. 48, VIII, da CF), independentemente da aceitação dos anistiados, e, uma vez concedida, não pode ser revogada (...)" - foi grifado e colocado em negrito. In BITENCOURT, Cezar Roberto. Tratado de direito penal: parte geral. 17. ed. rev. ampl. e atual., v. 1. São Paulo: Saraiva, 2012, pp. 861-862." 5. Anistia Dessas formas de indulgência estatal, a de força extintiva mais enérgica e, portanto, de mais amplas conseqüências jurídicas é a anistia. Ela não se limita a excluir a pena, extingue o próprio crime e com ele todos os seus efeitos penais. Só lhe sobrevivem as obrigações de ordem civil. Caberá sempre ao responsável pelo dano o dever de indenizá-lo. O fato como crime cessa de existir, mas subsiste como acontecer histórico e dele podem resultar efeitos não-penais. Um destes é essa obrigação civil de reparação. A anistia alcança o crime em qualquer momento da marcha do processo ou mesmo antes de que este se inicie ou depois da condenação. É uma medida de interesse público, motivada, de ordinário, por considerações de ordem política, inspiradas na necessidade da paz social. Dirige-se propriamente a determinados fatos, não a determinados indivíduos. Dela se aproveitarão todos aqueles que tenham participado de tais acontecimentos, salvo os que dela tenham sido excluídos, geralmente por circunstâncias particulares que agravam a sua situação em face do Direito. Em suma, a anistia não se destina propriamente a beneficiar alguém; o que ela faz é apagar o crime, e, em consequência, ficam excluídos de punição os que o cometeram. Os fatos que ela atinge são comumente crimes políticos ou a eles conexos, ou crimes militares, eleitorais ou de imprensa. Visa, como diziam os antigos, ao esquecimento desses fatos no que eles representam de perturbador para a ordem e tranquilidade públicas. O crime comum numa medida de alcance coletivo é do domínio do indulto. Mas não falta exemplo de anistia que atinja, também crimes desse gênero. A anistia distingue-se, desde logo, do indulto e da graça por ser da competência do Poder Legislativo. O ato que a concede é verdadeiramente uma lei. Ao contrário da graça e do mesmo modo que o indulto é ato espontâneo do Poder que a outorga. Não resulta de pedido encaminhado segundo normas do processo. Reflete exigências da opinião pública ou do senso político dos dirigentes do país. (...) Uma vez concedida, não pode ser revogada. Mas se forem impostas condições, poderão ser anuladas, disso beneficiando-se os anistiados. Com o seu caráter de medida de interesse público, opera independente da anuência do beneficiado, e este não pode recusá-la, salvo quando ela impõe condições que ele se nega a satisfazer. A anistia é geralmente ampla e incondicionada. Mas pode acontecer que exclua da sua compreensão determinados indivíduos ou determinados fatos dentre aqueles sobre que se destina a operar. Diz-se, então, parcial. Ou ainda pode ser condicionada, sujeita à prévia satisfação de determinados requisitos, que reduzem a sua extensão e a tornam dependente da anuência do beneficiado. As condições impostas devem consumir-se na anistia, sem obrigações ou limitações posteriores, porque então já o próprio crime cessou de existir e nada pode ser admitido, do ponto de vista penal, que venha recordá-lo." - foi grifado e colocado em negrito. In BRUNO, Aníbal. Direito penal: parte geral. t. 3 [pena e medida de segurança]. 5. ed. rev. e atual. [por Raphael Cirigliano Filho]. Rio de Janeiro: Forense, 2009, pp. 136-137. Deve ser colocado

em relevo que a Emenda Constitucional n. 26, de 27/11/1985, que convocou a Assembleia Nacional Constituinte, e redundou na promulgação da Constituição Federal de 1988, reafirmou, em seu artigo 4º, a anistia para os autores de crimes políticos ou conexos que foram praticados entre 02/09/1961 a 15/08/1979. Por ser oportuno e pertinente, traz-se à colação excerto da precitada emenda constitucional:"Art. 1º Os Membros da Câmara dos Deputados e do Senado Federal reunir-se-ão, unicameralmente, em Assembléia Nacional Constituinte, livre e soberana, no dia 1º de fevereiro de 1987, na sede do Congresso Nacional.Art. 2º. O Presidente do Supremo Tribunal Federal instalará a Assembléia Nacional Constituinte e dirigirá a sessão de eleição do seu Presidente.Art. 3º A Constituição será promulgada depois da aprovação de seu texto, em dois turnos de discussão e votação, pela maioria absoluta dos Membros da Assembléia Nacional Constituinte.Art. 4º É concedida anistia a todos os servidores públicos civis da Administração direta e indireta e militares, punidos por atos de exceção, institucionais ou complementares. 1º É concedida, igualmente, anistia aos autores de crimes políticos ou conexos, e aos dirigentes e representantes de organizações sindicais e estudantis, bem como aos servidores civis ou empregados que hajam sido demitidos ou dispensados por motivação exclusivamente política, com base em outros diplomas legais. 2º A anistia abrange os que foram punidos ou processados pelos atos imputáveis previstos no caput deste artigo, praticados no período compreendido entre 2 de setembro de 1961 e 15 de agosto de 1979. 3º Aos servidores civis e militares serão concedidas as promoções, na aposentadoria ou na reserva, ao cargo, 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. 4º A Administração Pública, à sua exclusiva iniciativa, competência e critério, poderá readmitir ou reverter ao serviço ativo o servidor público anistiado. 5º O disposto no caput deste artigo somente gera efeitos financeiros a partir da promulgação da presente Emenda, vedada a remuneração de qualquer espécie, em caráter retroativo. 6º Excluem-se das presentes disposições os servidores civis ou militares que já se encontravam aposentados, na reserva ou reformados, quando atingidos pelas medidas constantes do caput deste artigo. 7º Os dependentes dos servidores civis e militares abrangidos pelas disposições deste artigo já falecidos farão jus às vantagens pecuniárias da pensão correspondente ao cargo, função, emprego, posto ou graduação que teria sido assegurado a cada beneficiário da anistia, até a data de sua morte, observada a legislação específica. 8º A Administração Pública aplicará as disposições deste artigo, respeitadas as características e peculiaridades próprias das carreiras dos servidores públicos civis e militares, e observados os respectivos regimes jurídicos" - foi grifado e colocado em negrito.Portanto, a Lei da Anistia possui relevo histórico na superação do Estado de exceção, tendo sido expressamente reafirmada no ato convocatório da Assembleia Nacional Constituinte, que resultou na promulgação da Constituição Federal de 1988. Sobre o que ora se afirma, vale a pena reproduzir a seguinte lição histórica:"No dia 15 de novembro de 1986 o povo compareceu às urnas para eleger os membros da Constituinte, composta de 487 deputados e 72 senadores. Ocorreu, como estava previsto na emenda convocatória, a instalação da Constituinte no dia 1º de fevereiro de 1987. Não houve nenhum discurso dos delegados eleitos. Coube a direção dos trabalhos ao ministro Moreira Alves, presidente do Supremo Tribunal Federal, estando presente à Mesa, além do presidente José Sarney, o deputado Ulysses Guimarães, presidente da Câmara dos Deputados, e o senador Humberto Lucena, presidente do Senado.A sessão principiou com a execução do Hino Nacional, precisamente às 15 horas e 11 minutos daquele dia e durou 47 minutos. Depois de declarar com toda a solenidade que estava instalada a Assembléia Nacional Constituinte, o presidente do Supremo passou a proferir sua fala de inauguração do magno colégio, a qual se prolongou por espaço de meia hora.Em seu

discurso, considerou o Ministro do Supremo a instalação da Assembléia Nacional Constituinte o termo final do período de transição com que, sem ruptura constitucional, e por via de conciliação, se encerra um ciclo revolucionário. Fez Moreira Alves primeiro uma larga explanação teórica do constitucionalismo desde suas raízes na Idade Média até os dias atuais. A seguir, traçou um quadro da evolução do princípio constitucional nas Constituições republicanas do Brasil, partindo da primeira delas, a de 1891. No dia seguinte ao da instalação, ou seja, em 2 de fevereiro de 1987, o deputado Ulysses Guimarães foi eleito presidente da Assembléia Nacional Constituinte, por 425 votos contra 59 ao deputado Lisâneas Maciel, do Partido Democrático Trabalhista, o PDT, de Leonel Brizola". In BONAVIDES, Paulo; ANDRADE, Paes. História constitucional do Brasil. 8. ed. Brasília: OAB Editora, 2006, p. 458. Veja-se, portanto, o relevo histórico e jurídico que permeou as bases para o advento da nova ordem constitucional, inaugurada aos 05/10/1988: a conciliação e a superação dos males reconhecidamente praticados durante o período de exceção, eram elementos inspiradores para a formulação de um novo Estado, que pudesse receber, com merecimento, os qualificativos de democrático e de direito. Não se pode, portanto, ignorar tal contexto quando se discute o instituto da anistia. Mesmo assim, a anistia sempre sofreu questionamentos. De diversos matizes e em diversos foros, até chegar ao Pretório Excelso. É importante destacar, neste ponto, que o Plenário do SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL no julgamento da ARGÜIÇÃO DE DESCUMPRIMENTO DE PRECEITO FUNDAMENTAL - ADPF n. 153 reputou que os efeitos da anistia concedida pela Lei n. 6.683/79 não foram afastados pela Constituição Federal de 1988, alcançando, portanto, os crimes políticos ou conexos com estes, considerando-se conexos os crimes de qualquer natureza relacionados com crimes políticos ou praticados por motivação política, praticados pelos agentes civis e militares da repressão no período compreendido entre 02/09/1961 e 15/08/1979, como pode ser aferido nas transcrições abaixo reproduzidas: "(...)01. A este tribunal incumbe, na arguição de descumprimento de preceito fundamental, aferir a compatibilidade entre textos normativos pré-constitucionais ou atos normativos municipais e a Constituição, se e quando controversa tal compatibilidade, desde que não seja possível, a fim de que se a questione, a propositura de ação direta ou de ação declaratória. Refiro neste passo, por tudo, o acórdão lavrado na ADPF/MC n. 33, Relator o Ministro Gilmar Mendes. No que concerne à matéria atinente às preliminares, vou me valer, em linhas gerais, para ser breve, do quanto observou Sua Excelência o Procurador Geral da República em seu parecer de fls. 02. Quanto à primeira delas, suscitada pela Advocacia Geral da União --- ausência de comprovação de controvérsia constitucional ou judicial quanto ao ato questionado ---, a norma veiculada pelo inciso I, do parágrafo único, do artigo 1º, da Lei n. 9.882/99, prevê o cabimento da ADPF quando for relevante o fundamento da controvérsia constitucional sobre lei ou ato normativo federal, estadual ou municipal, incluídos os anteriores à Constituição. Há, aí, ampliação da regra do caput do artigo 1º, de sorte a admitir-se a ADPF autônoma para questionar lei ou ato normativo de qualquer ente federativo em face de preceito fundamental constitucional. Esta ADPF amolda-se tanto à hipótese do caput do artigo 1º da Lei n. 9.882/99 (lesão a preceito fundamental por ato material, do Poder Público, de não promover investigações e ações penais por indevida aplicação da lei), como também à do seu parágrafo único, inciso I (lesão por produção de ato normativo federal que teria conferido indevidamente anistia a autores de crimes não passíveis de receberem o benefício). Aqui não se tratando de ADPF incidental --- já que não se pretende discutir, paralelamente a qualquer outro processo judicial, matéria relativa à validade de ato normativo --- é desnecessária a comprovação da existência de controvérsia judicial atinente à aplicação do preceito constitucional. Basta a demonstração de controvérsia jurídica (em qualquer sede) sobre a validade da norma questionada (ou

da sua interpretação). Está satisfatoriamente demonstrada a existência de polêmica quanto à validade constitucional da interpretação que reconheça a anistia aos agentes públicos que praticaram delitos por conta da repressão à dissidência política durante a ditadura militar. A divergência em relação à abrangência da anistia penal de que se cogita é notória mesmo no seio do Poder Executivo federal, tendo sido aportadas aos autos notas técnicas que a comprovam. Esta Corte, ela mesma diagnosticou a presença de controvérsia sobre a interpretação a ser conferida à anistia penal da Lei n. 6.683/79. Confirmam-se os votos prolatados na Extradicação n. 974 [Informativos ns. 519 e 526 do STF]. Isso é suficiente para que resulte demonstrada a controvérsia instaurada. Rejeito a preliminar. 03. A Advocacia Geral da União e o Senado Federal invocam também a preliminar de ausência de impugnação de todo o complexo normativo relacionado ao tema. A inicial haveria de ter questionado o 1º do artigo 4º da Emenda Constitucional n. 26, de 1985. Ocorre que essa preliminar confunde-se com o mérito, será a seu tempo examinada. Rejeito-a pois. 04. Mais, a ADPF seria incabível por estar voltada contra lei cujos efeitos se esgotaram na data da sua edição. Nada porém impede que leis temporárias sejam questionadas mediante ADPF. Adoto, ainda neste ponto, razões expostas no parecer do Procurador Geral da República. Preliminar rejeitada. 05. No que tange a preliminar do Ministério da Defesa, relativa à falta de indicação das autoridades responsáveis pelos atos concretos de descumprimento de preceitos fundamentais, a fixação da interpretação pretendida pela Arguente, se vier a ser fixada, abrangerá todos os agentes públicos de uma ou outra forma relacionados à persecução penal, juízes, tribunais, membros do Ministério Público e agentes da Polícia Judiciária que aplicaram, aplicam e podem vir a aplicar a Lei n. 6.683 em sentido incompatível com a Constituição em ações judiciais e investigações sob sua competência. A observação no parecer do Procurador Geral da República é, também neste ponto, correta: "[a] ausência de qualquer dificuldade na identificação das autoridades e órgãos responsáveis pela prática dos atos questionados não impede que se advirta, todavia, que essa exigência de identificação é relativizada em relação à pretensa ADPF autônoma: nessa modalidade, realiza-se um controle objetivo da conformidade constitucional do ato normativo, sendo genéricos os efeitos do pronunciamento judicial em relação ao descumprimento de preceito fundamental. (. . .) Vale aqui o quanto se reconhece às ações diretas de (in)constitucionalidade: que não há réus ou legitimados passivos, pois é a validade constitucional de normas o que se discute. Em precedentes, o STF, ao julgar procedente a alegação de descumprimento de preceitos fundamentais, aceitou os efeitos genéricos naturais ao controle objetivo de constitucionalidade. Na ADPF nº 101/DF (Relatora Ministra Cármen Lúcia, julgamento em 24/06/2009), proposta pelo Presidente da República, combatiam-se os efeitos das decisões judiciais que autorizaram a importação de pneus usados. Na ADPF nº 130/DF (Relator Ministro Carlos Britto, julgamento em 30/04/2009), proposta pelo Partido Democrático Trabalhista - PDT, pedia-se a declaração da revogação total da Lei de Imprensa (Lei 5.250/1969). O STF satisfez-se com tal formulação e soube reconhecer sem dificuldade as autoridades e órgãos destinatários das providências cabíveis". Esta preliminar também é rejeitada. 06. O Ministério da Defesa afirma por fim, contra o cabimento da ADPF, a inutilidade de eventual decisão de procedência. Isso por que os crimes --- ainda que não anistiados --- estariam prescritos. Caso viesse a ser julgada procedente, dela não resultaria nenhum efeito prático. Sucede que a matéria da prescrição não prejudica a apreciação do mérito da ADPF, visto que somente se ultrapassada a controvérsia sobre a previsão abstrata da anistia abrir-se-á a oportunidade de apuração da prescrição. A preliminar é, destarte, rejeitada. Afastadas todas elas e tendo como presentes os requisitos da ação, dela tomo conhecimento. 07. Registre-se, contudo, que o pedido constante da inicial --- item 5, alínea b --- menciona "os crimes comuns praticados pelos agentes da

repressão contra opositores políticos, [sic] durante o regime militar (1964/1985)". Ora, como a anistia foi concedida a todos que cometeram determinados crimes "no período compreendido entre 02 de setembro de 1961 e 15 de agosto de 1979"<sup>1</sup>, não alcançou crimes praticados após 15 de agosto de 1979 [= praticados entre essa data e 1985]. De modo que o pedido resulta parcialmente impossível: esta Corte não teria como declarar por ele não alcançado período de tempo ao qual o artigo 1º da Lei n. 6.683 não refere. Passo porém ao largo dessa circunstância, até porque a ela nada foi oposto e o prejudicaria, o pedido, apenas parcialmente. A inicial: primeiras considerações.<sup>08</sup> A inicial compreende duas linhas de argumentação: [i] de uma banda visa à contemplação de interpretação conforme à Constituição, de modo a declarar-se que a anistia concedida pela lei aos crimes políticos ou conexos não se estende aos crimes comuns praticados pelos agentes da repressão contra 1 Artigo 1º da Lei n. 6.683/79. opositores políticos, durante o regime militar; [ii] doutra, o não recebimento da Lei n. 6.683/79 pela Constituição de 1988. Afirma inicialmente que determinada interpretação do preceito veiculado pelo 1º do seu artigo 1º seria com ela incompatível, a interpretação a ele conferida "no sentido de que a anistia estende-se aos crimes comuns, praticados por agentes públicos contra opositores políticos, durante o regime militar". Por isso o pedido é de "interpretação conforme à Constituição, de modo a declarar, à luz dos seus preceitos fundamentais, que a anistia concedida pela citada lei aos crimes políticos ou conexos não se estende aos crimes comuns praticados pelos agentes da repressão contra opositores políticos, durante o regime militar (1964/1985)". A Associação Juizes para a Democracia [AJpD] afirma, em razões apontadas aos autos, que neles se trata de delinear o conceito de crimes políticos e crimes conexos com estes, previstos na Lei n. 6.683/79, para que seja determinada a sua extensão.<sup>09</sup> A redação do texto seria, segundo a inicial, propositadamente obscura (a inicial menciona a redação da norma). E assim seria porque "se procurou" [sic] estender a anistia criminal de natureza política aos agentes do Estado encarregados da repressão. Daí porque a norma [o texto, digo eu] seria obscura e tecnicamente inepta [fls. 13 inicial]. Vê-se bem que, nos termos da inicial, a obscuridade da norma (do texto) pretenderia esconder o que "se procurou". O que "se procurou", segundo a inicial, foi a extensão da anistia criminal de natureza política aos agentes do Estado encarregados da repressão. 10. Permito-me, neste passo, deixar bem vinculados dois pontos, o primeiro dizendo com o fato de que todo, todo e qualquer texto normativo é obscuro até o momento da interpretação. Hoje temos como assentado o pensamento que distingue texto normativo e norma jurídica, a dimensão textual e a dimensão normativa do fenômeno jurídico. O intérprete produz a norma a partir dos textos e da realidade. Permitam-me, senhores Ministros, uma breve digressão, que não será vã, eis que voltarei a ela na parte final deste voto, incisivamente. A interpretação do direito tem caráter constitutivo --- não meramente declaratório, pois --- 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. Interpretar/aplicar é dar concreção [= concretizar] ao direito. Neste sentido, 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: a sua inserção na vida. A interpretação/aplicação vai do universal ao particular, do transcendente ao contingente; opera a inserção das leis [= do direito] no mundo do ser [= mundo da vida]. Como ela se dá no quadro de uma situação determinada, expõe o enunciado semântico do texto no contexto histórico presente, não no contexto da redação do texto. Interpretar o direito é caminhar de um ponto a outro, do universal ao singular, através do particular, conferindo a carga de contingencialidade que faltava para tornar plenamente contingencial o singular. As normas resultam da interpretação e podemos dizer que elas, enquanto textos,

enunciados, disposições, não dizem nada: elas dizem o que os intérpretes dizem que elas dizem. 11. Se for assim --- e assim de fato é --- todo texto será obscuro até a sua interpretação, isto é, até a sua transformação em norma. Por isso mesmo afirmo, em outro contexto, que se impõe "observarmos que a clareza de uma lei não é uma premissa, mas o resultado da interpretação, na medida em que apenas se pode afirmar que a lei é clara após ter sido ela interpretada". Daí não caber a afirmação de que o texto de que nesta ação se cuida seria, por obscuridade, tecnicamente inepto. Observo apenas, quanto a este primeiro ponto, aspecto ao qual adiante retornarei. É que --- como a interpretação do direito consiste na produção, pelo intérprete, a partir de textos normativos e da real idade, de normas jurídicas --- cumpre definirmos qual a realidade, qual o momento da realidade a ser tomado pelo intérprete da Lei n. 6.683/79. 12. O segundo ponto a ser considerado está em que --- se o que "se procurou", segundo a inicial, foi a extensão da anistia criminal de natureza política aos agentes do Estado encarregados da repressão --- a revisão desse desígnio haveria de ser procedida por quem procurou estende-la aos agentes do Estado encarregados da repressão, isto é, pelo Poder Legislativo. Não pelo Poder Judiciário. Também a ele adiante voltarei. Afronta a preceitos fundamentais 13. Permito-me examinar as duas linhas de argumentação compreendidas na inicial na seguinte ordem: desde já a atinente ao não recebimento da Lei n. 6.683/79 pela Constituição de 1988; após, a que pretende uma interpretação conforme a Constituição, de modo a declarar-se que a anistia concedida pela citada lei aos crimes políticos ou conexos não se estende aos crimes comuns praticados pelos agentes da repressão contra opositores políticos, durante o regime militar. 14. A Arguente afirma ser inválida a conexão criminal que aproveitaria aos agentes políticos que praticaram crimes comuns contra opositores políticos, presos ou não, durante o regime militar. Essa conexão criminal, que fundamentaria a interpretação objeto da ADPF, não seria válida porque ofende vários preceitos fundamentais inscritos na Constituição. 15. O primeiro deles seria o da isonomia em matéria de segurança, destacado do artigo 5º, caput, da Constituição do Brasil. Sucede que a Arguente inicialmente não contesta exclusivamente uma determinada interpretação do preceito veiculado pelo 1º do artigo 1º da Lei n. 6.683/79, mas o próprio texto da lei. Ora, delineada a distinção entre texto e norma, teremos a Arguente não investe, nesse passo, contra uma determinada norma resultante da interpretação do texto do 1º do artigo 1º da Lei n. 6.683/79. O que, segundo ela, afrontaria a isonomia seria o próprio texto, que "estende a anistia a classes absolutamente indefinidas de crimes" e, despropositadamente --- diz a inicial ---, usa do adjetivo "relacionados", cujo significado não esclarece e a doutrina ignora, além de mencionar crimes "praticados por motivação política". A isonomia estaria sendo afrontada --- é verdade que neste ponto a inicial menciona a "interpretação questionada da Lei n. 6.683, de 1979" --- na medida em que nem todos são iguais perante a lei em matéria de anistia criminal. Isso porque uns "praticaram crimes políticos, necessariamente definidos em lei, e foram processados e condenados. Mas há, também, os que cometeram delitos, cuja classificação e reconhecimento não foram feitos pelo legislador, e sim deixados à inscrição do Poder Judiciário, conforme a orientação política de cada magistrado". Que a Arguente investe neste passo contra o texto da lei, isso é reafirmado na alusão ao 2º do seu artigo 1º, que não é objeto da ADPF. É certo, pois, que o argumento da Arguente não prospera, mesmo porque há desigualdade entre a prática de crimes políticos e crimes conexos com eles. A lei poderia, sim, sem afronta à isonomia --- que consiste também em tratar desigualmente os desiguais --- anistiá-los, ou não, desigualmente. 16. O segundo preceito fundamental malferido pela interpretação questionada do 1º do artigo 1º da Lei n. 6.683/79 estaria contido no inciso XXXIII do artigo 5º da Constituição, que assegura a todos o direito de receber dos órgãos públicos informações de seu interesse particular, ou de interesse coletivo ou

geral. A Lei n. 6.683/79, segunda a Arguente, impediu que as vítimas dos agentes da repressão e o povo brasileiro tomassem conhecimento da "identidade dos responsáveis pelos horrores perpetrados, durante dois decênios, pelos que haviam empalmado o poder". Diz ela que a lei, "[a]o conceder anistia a pessoas indeterminadas, ocultas sob a expressão indefinida crimes conexos com crimes políticos, (. . .) impediu que as vítimas de torturas, praticadas nas masmorras policiais ou militares, ou os familiares de pessoas assassinadas por agentes das forças policiais e militares, pudessem identificar os algozes, os quais, em regra, operavam nas prisões sob codinomes". Ocorre que o que caracteriza a anistia é a sua objetividade, o que importa em que esteja referida a um ou mais delitos, não a determinadas pessoas. Liga-se a fatos, não estando direcionada a pessoas determinadas. A anistia é mesmo para ser concedida a pessoas indeterminadas.<sup>17</sup> Não vejo, de outra parte, como se possa afirmar que a Lei n. 6.683/79 impede o acesso a informações atinentes à atuação dos agentes da repressão no período compreendido entre 02 de setembro de 1961 e 15 de agosto de 1979. Permito-me neste passo reproduzir trecho do parecer do Procurador Geral da República: "É evidente que reconhecer a legitimidade da Lei da Anistia não significa apagar o passado. 105. Nesse sentido, o estado democrático de direito, para além da discussão acerca da punibilidade, precisa posicionar-se sobre a afirmação e concretização do direito fundamental à verdade histórica. 106. Com a precisão habitual, o Ministro Sepúlveda Pertence, em entrevista antes referida, afirmou que viabilizar a reconstituição histórica daqueles tempos é um imperativo da dignidade nacional. Para propiciá-la às gerações de hoje e de amanhã, é necessário descobrir e escancarar os arquivos, estejam onde estiverem, seja quem for que os detenha. 107. Romper com a boa-fé dos atores sociais e os anseios das diversas classes e instituições políticas do final dos anos 70, que em conjunto pugnam - como já demonstrado - por uma Lei de Anistia ampla, geral e irrestrita, significaria também prejudicar o acesso à verdade histórica. 108. O que se propõe, ao invés, é o desembaraço dos mecanismos existentes que ainda dificultam o conhecimento do ocorrido naquelas décadas. Nesta toada, está pendente de julgamento a ADI nº 4077, proposta pelo anterior Procurador-Geral da República, que questiona a constitucionalidade das Leis 8.159/91 e 11.111/05. 109. O julgamento da ADI nº 4077 é sensível para resolver a controvérsia político-jurídica sobre o acesso a documentos do regime anterior. Se esse Supremo Tribunal Federal reconhecer a legitimidade da Lei da Anistia e, no mesmo compasso, afirmar a possibilidade de acesso aos documentos históricos como forma de exercício do direito fundamental à verdade, o Brasil certamente estará em condições de, atento às lições do passado, prosseguir na construção madura do futuro democrático". O argumento de que se cuida, ancorado no inciso XXXIII do artigo 5º da Constituição, não prospera. 18. O terceiro preceito fundamental afrontado pela interpretação questionada do 1º do artigo 1º da Lei n. 6.683/79 estaria contido nos princípios democrático e republicano. A inicial diz que "os que cometeram crimes comuns contra opositores políticos, durante o regime militar, exerciam funções públicas e eram, por conseguinte, remunerados com recursos também públicos, isto é, dinheiro do povo". Daí é retirada a seguinte conclusão: "Nestas condições, a interpretação questionada da Lei no 6.683 representa clara e direta ofensa ao princípio democrático e ao princípio republicano, que embasam toda a nossa organização política" (negritos no original). Mais, diz a inicial que a lei foi votada pelo Congresso Nacional "na época em que os seus membros eram eleitos sob o placet dos comandantes militares" --- aí a alusão a senadores escolhidos por via de eleição indireta (os chamados "Senadores Biônicos") --- e ela, a lei, "foi sancionada por um Chefe de Estado que era General do Exército e fora guindado a essa posição, [sic] não pelo povo, mas por seus companheiros de farda" (negritos no original). Em consequência, "o mencionado diploma legal, para produzir o efeito de anistia de agentes públicos que cometeram crimes contra o povo, deveria ser legitimado,

após a entrada em vigor da atual Constituição, pelo órgão legislativo oriundo de eleições livres, ou então diretamente pelo povo soberano, mediante referendo (Constituição Federal, art. 14). O que não ocorreu" (negritos no original). Em segundo lugar, "num regime autenticamente republicano e não autocrático os governantes não têm poder para anistiar criminalmente, quer eles próprios, quer os funcionários que, ao delinqüirem, executaram suas ordens". 19. Não vejo realmente como possam, esses argumentos, sustentar-se, menos ainda justificar a Arguição de Descumprimento de Preceito Fundamental . Pois é certo que, a dar-se crédito a eles, não apenas o fenômeno do recebimento -- a recepção --- do direito anterior à Constituição de 1988 seria afastado, mas também outro, este verdadeiramente um fenômeno, teria ocorrido: toda a legislação anterior à Constituição de 1988 seria, porém exclusivamente por força dela, formalmente inconstitucional . Um autêntico fenômeno, a exigir legitimação de toda essa legislação pelo órgão legislativo oriundo de eleições livres ou então diretamente pelo povo soberano, mediante referendo. Os argumentos adotados na inicial vão ao ponto de negar mesmo a anistia concedida aos crimes políticos, aqueles de que trata o artigo 1º da lei, a anistia concedida aos acusados de crimes políticos, que agiram contra a ordem política vigente no País no período compreendido entre 02 de setembro de 1961 e 15 de agosto de 1979. A contradição é, como se vê, inarredável. O que se pretende é extremamente contraditório: a ab-rogação da anistia em toda sua amplitude, conduzindo inclusive a tormentosas e insuportáveis conseqüências financeiras para os anistiados que receberam indenizações do Estado, compelidos a restituir aos cofres públicos tudo quanto receberam até hoje a título de indenização. A procedência da ação levaria a este funesto resultado. Também este argumento, que diria com os princípios democrático e republicano, não prospera. O outro argumento --- "num regime autenticamente republicano e não autocrático os governantes não têm poder para anistiar criminalmente, quer eles próprios, quer os funcionários que, ao delinqüirem, executaram suas ordens" --- será considerado mais adiante, ao final deste voto. 20. O quarto preceito fundamental afrontado pela interpretação questionada do 1º do artigo 1º da Lei n. 6.683/79 seria o da dignidade da pessoa humana e do povo brasileiro, que não pode ser negociada. A Arguente diz que "o derradeiro argumento dos que justificam, a todo custo, a encoberta inclusão na Lei no 6.683 dos crimes cometidos por funcionários do Estado contra presos políticos é o de que houve, no caso, um acordo para permitir a transição do regime militar ao Estado de Direito". Afirma-o para inicialmente questionar a existência desse acordo --- "quem foram as partes nesse acordo"? indaga --- e em seguida afirmar que, tendo ele existido, "força é reconhecer que o Estado instituído com a liquidação do regime militar nasceu em condições de grave desrespeito à pessoa humana, contrariamente ao texto expresso da nova Constituição Federal : A República Federativa do Brasil [...] constitui-se em Estado Democrático de Direito e tem como fundamentos: [...] a dignidade da pessoa humana. (art. 1º, III)" (negritos no original). Trata-se, também neste ponto, de argumentação exclusivamente política, não jurídica, argumentação que entra em testilhas com a História e com o tempo. Pois a dignidade da pessoa humana precede a Constituição de 1988 e esta não poderia ter sido contrariada, em seu artigo 1º, II I25. No que concerne à segunda linha de argumentação enunciada na inicial, sustenta-se que determinada interpretação do preceito veiculado pelo 1º do artigo 1º da Lei n. 6.683/79 é incompatível com a Constituição. Essa interpretação, incompatível com a Constituição, seria a de que a anistia estende-se aos crimes comuns, praticados por agentes públicos contra opositores políticos, durante o regime militar. Daí o pedido de "interpretação conforme a Constituição, de modo a declarar, à luz dos seus preceitos fundamentais, que a anistia concedida pela citada lei aos crimes políticos ou conexos não se estende aos crimes comuns praticados pelos agentes da repressão contra opositores políticos, durante o

regime militar (1964/1985)". A conexão criminal implicaria uma identidade ou comunhão de propósitos ou objetivos nos vários crimes praticados. Se o agente é um só, a lei reconhece a ocorrência de concurso material ou formal de crimes (Código Penal, artigos 69 e 70); se os agentes forem vários há, tendo e vista a comunhão de propósitos ou objetivos, co-autoria (Código Penal, artigo 29). E também há conexão criminal quando os agentes criminosos atuaram uns contra os outros, embora aqui se trate de regra de unificação de competência, de modo a evitar julgamentos contraditórios; não há, então, norma de direito material. Por isso os crimes praticados por agentes públicos contra opositores políticos durante o regime militar seriam crimes comuns. Não eram crimes contra a segurança nacional e a ordem política e social [decreto-lei 314/67, decreto-lei 898/69 e Lei n. 6.620/78]. A repressão a esses crimes era implementada mediante a prática de crimes comuns, sem que houvesse comunhão de propósitos e objetivos entre agentes criminosos de um e de outro lado. De outra banda, além de a regra de conexão ser unicamente processual no último caso, "os acusados de crimes políticos --- diz a inicial --- não agiram contra os que os torturaram e mataram, dentro e fora das prisões do regime militar, mas contra a ordem política vigente no País naquele período". A seguinte conclusão parcial é, destarte, extraída da inicial: a norma veiculada pelo 1º do artigo 1º da Lei n. 6.683/79 "tem por objeto, exclusivamente, os crimes comuns, cometidos pelos mesmos autores dos crimes políticos. Ela não abrange os agentes políticos que praticaram, durante o regime militar, crimes comuns contra opositores políticos, presos ou não" [redação da inicial, f ls. 16; negritos no original]. Dizendo-o de outro modo: tem por objeto, exclusivamente, os crimes comuns, cometidos pelos mesmos autores dos crimes políticos; não abrange os crimes comuns praticados contra opositores políticos, presos ou não, por agentes políticos durante o regime militar. A Associação Juízes para a Democracia apresentou razões "pelas quais postula a procedência do pedido formulado, nos termos do [artigo] 6º, 1º da Lei 9.882/99, [sic] e no artigo 131, 3º do Regimento Interno do Supremo Tribunal Federal". Diz que se trata de delinear o conceito de crimes políticos e crimes conexos com estes, previstos na Lei n. 6.683/79, para que seja determinada a sua extensão. 26. Observo neste passo, parenteticamente, que não é exatamente isso o que ocorre, visto que o 1º do artigo 1º da Lei n. 6.683/79 define crimes conexos aos crimes políticos: "[c]onsideram-se conexos, para efeitos deste artigo, os crimes de qualquer natureza relacionados com os crimes políticos ou praticados por motivação política". Não me estenderei aqui em debate acadêmico a respeito da distinção entre conceitos e definições, mas é certo que a definição jurídica explícita o termo de um determinado conceito jurídico<sup>8</sup>. O 1º do artigo 1º da Lei n. 6.683/79 define crimes conexos aos crimes políticos "para os efeitos" desse artigo 1º. São crimes conexos aos crimes políticos "os crimes de qualquer natureza relacionados com os crimes políticos ou praticados por motivação política". Podem ser de "qualquer natureza", mas [i] não de terem estado relacionados com os crimes políticos ou [ii] não de terem sido praticados por motivação política. São crimes outros que não políticos; logo, são crimes comuns, porém [i] relacionados com os crimes políticos ou [i i] praticados por motivação política. 27. A matéria há, porém, de ser examinada à luz da Constituição. Por isso não me deterei no quadro da infraconstitucionalidade senão para lembrar que a alusão a crimes conexos a crimes políticos aparece já na anistia concedida, em janeiro de 1916, a civis e militares que, direta ou indiretamente, se envolveram em movimentos revolucionários no Estado do Ceará (decreto 3.102, de 13 de janeiro de 1916, do Presidente do Senado Federal). Posteriormente isso se repete [i] no decreto 3.163, de 27 de setembro de 1916, de Wenceslau Braz, Ministro da Justiça Carlos Maximiliano, decreto que concedeu anistia às pessoas envolvidas em fatos políticos e conexos ocorridos no Estado do Espírito Santo em virtude da sucessão presidencial estadual; [ii] no decreto 19.395, de 6 de novembro de

1930, que concedeu anistia a todos os civis e militares envolvidos nos movimentos revolucionários ocorridos no país; [iii] no decreto 24.297, de 28 de maio de 1934, que concedeu anistia aos participantes do movimento revolucionário de 1932; [iv] no decreto-lei 7.474, de 18 de abril de 1945, que concedeu anistia a todos quantos tenham cometido crimes políticos desde 16 de julho de 1934 até a data de sua publicação, cujo 2º do artigo 1º considera conexos, para os efeitos desse mesmo preceito, "os crimes comuns praticados com fins políticos e que tenham sido julgados pelo Tribunal de Segurança Nacional". Outrossim, a expressão anistia ampla e irrestrita terá surgido no artigo 1º do decreto-legislativo 22, de 23 de maio de 1956, que a concedeu a todos os civis e militares que, direta ou indiretamente, se envolveram nos movimentos revolucionários ocorridos no País a partir de 10 de novembro de 1955 até 1º de março de 1956. 28. Essa expressão, crimes conexos a crimes políticos, conota sentido a ser sindicado no momento histórico da sanção da lei. Sempre há de ter sido assim. A chamada Lei de anistia diz com uma conexão *sui generis*, própria ao momento histórico da transição para a democracia. Tenho que a expressão 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. Esse significado, de conexão *sui generis*, é assinalado no voto do Ministro Decio Miranda no RHC n. 59.834: "não estamos diante do conceito rigoroso de conexão, mas de um conceito mais amplo, em que o legislador considerou existente esta figura processual, desde que se pudesse relacionar uma infração a outra". Lembre-se bem o texto do preceito do 1º do artigo 1º: "Consideram-se conexos, para efeito deste artigo, os crimes de qualquer natureza relacionados com crimes políticos ou praticados por motivação política". 29. A Arguente tem razão: o legislador procurou estender 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. Anistia que somente não foi irrestrita porque não abrangia os já condenados --- e com sentença transitada em julgado, qual o Supremo assentou, veremos logo adiante --- pela prática de crimes de terrorismo, assalto, seqüestro e atentado pessoal. Parenteticamente transcrevo, neste passo, o que afirmou o Ministro Julio de Sá Bierrenbach quando do julgamento pelo Superior Tribunal Militar, em sessão do dia 6 de fevereiro de 1980, do Recurso Criminal n. 5.367, relator o Ministro Jacy Guimarães Pinheiro: "Em 28 de junho próximo passado, ao tomar conhecimento do projeto da Lei da Anistia, que me foi trazido por um jornalista, critiquei o 2º do artigo 1º daquele projeto tal como estava redigido. Se o Governo desejava excetuar dos benefícios da anistia os indivíduos que praticaram crimes de terrorismo, assalto, seqüestro e atentado pessoal, não deveria utilizar a expressão "os que foram condenados pela prática" de tais crimes: melhor teria sido utilizar a palavra denunciados, abrangendo todos os processados por aqueles crimes que se constituiriam na exceção da Lei da Anistia. Como todos sabemos, condenados são aqueles cuja condenação transitou em julgado, isto é, quando não mais cabe recurso à decisão judicial. Da forma em que estava no projeto, os condenados definitivamente por crimes de assalto, seqüestro, atentado pessoal e terrorismo não seriam anistiados, ao passo em que os acusados pelos mesmos crimes, mas com processos em curso, seriam contemplados com a anistia! O projeto era injusto, pois beneficiaria os revéis, enquanto poderia manter no cárcere indivíduos menos responsáveis pelo mesmo delito, porém, já condenados. A celeridade da Justiça, tão desejada por todos nós, segundo o projeto, era contra os réus. Os condenados não seriam anistiados enquanto aqueles, cujos processos arrastavam-se na Justiça Militar, receberiam o benefício da anistia. Sem ser jurista, nem ao menos bacharel em direito, fiz esta e outras críticas construtivas ao projeto da lei na data em que o mesmo foi publicado, acentuando que o projeto ainda não havia passado no Congresso e que eu me curvaria

diante da decisão que fosse sancionada. Minhas declarações, com um único propósito construtivo, evitar iniquidades, foram publicadas nos jornais de 1º de julho de 1979. Três ou quatro dias depois, um dos líderes do Governo no Congresso afirmava à imprensa que as injustiças seriam corrigidas com indulto presidencial. O projeto ainda não era lei, pois a mesma só foi sancionada dois meses depois, em 28.8.79, e já admitia injustiças ..." (negritos e grifos no original). A propósito, lembre-se ainda que o STM, no dia 21 de novembro de 1979, no julgamento do Recurso Criminal n. 5.341, relator o Ministro Faber Cintra, concedeu a anistia do artigo 1º da Lei n. 6.683/79 a quem, condenado por delito dela excluído pelo seu 2º, já cumprira inteiramente a pena que lhe fora imposta; isso em afirmando que o cumprimento da pena acarreta a cessação da punibilidade, exclusivamente a ela dizendo respeito, ao passo que a anistia diz com o fato perdoado. No mesmo sentido, aliás, as decisões tomadas nos Recursos Criminais n. 5.338, 5.459, 5.666 e 5.751 e na Apelação n. 37.808. A verdade é que a anistia da Lei n. 6.683/79 somente não foi totalmente ampla por conta do que o 2º do seu artigo 1º definiu, a exclusão, a ela, dos condenados pela prática de crimes de terrorismo, assalto, sequestro e atentado pessoal. Não foi ampla plenamente, mas seguramente foi bilateral. A jurisprudência do Supremo Tribunal Federal.<sup>30</sup> Desta Corte coleciono algumas decisões que, de uma forma ou de outra, importam ao quanto estamos, nestes autos, a considerar. Faço-o sem esquecer o histórico aresto lavrado na Ação Originária Especial n. 13, Relator para o acórdão o Ministro Marco Aurélio, em 1992, na qual se cuidava do seguinte: um Brigadeiro da Aeronáutica que a memória nacional há de esquecer tentou usar uma unidade da FAB, conhecida como PARASAR, para a prática de atos terroristas na cidade do Rio de Janeiro; o Capitão Sérgio Ribeiro Miranda de Carvalho impediu-o, contrariando ordens recebidas desse brigadeiro; foi reformado, no posto que ocupava, por haver se recusado a praticar atos de terrorismo (assassinato de políticos e outros cidadãos --- transcrevo voto do Ministro Marco Aurélio --- , exp losão do gasômetro do Rio de Janeiro e destruição de instalações de força e luz, atos que seriam atribuídos aos comunistas, seguindo-se, como conseqüência, a caça a estes últimos) ; como fora já punido com prisão de vinte e cinco dias, sobrevivendo a reforma de caráter punitivo, o tribunal reconheceu a duplicidade punitiva, bem assim que a segunda punição deveu-se a simples vindita, reconhecendo a existência do "vício grave", por duplicidade de punição, mencionado no artigo 9º do ADCT da Constituição de 1988. 31. Importa em especial considerarmos, no entanto, em relação ao caráter amplo das anistias concedidas entre nós, os julgados que passo a rememorar, inicialmente os atinentes ao caráter amplo das anistias. 31.1 Para começar, entre os acórdãos mais antigos desta Corte, o Habeas Corpus n. 1.386, Relator o Ministro Piza e Almeida, em 4 de julho de 1900, que, ao considerar a anistia concedida pelo Decreto n. 310, de 21 de outubro de 1895, interpretou-a de modo a aplicá-la a crimes de morte praticados em 12 de outubro de 1896; diz o acórdão: "É consequência do caráter geral da anistia que ela se estenda aos delitos acessórios que se prendem ao crime político". 31.2 No Habeas Corpus n. 34.866, relator o Ministro Luiz Galloti , em 1957, afirmou o caráter amplo do Decreto Legislativo n. 27, de 20 de junho de 1956; a anistia nele concedida --- diz a emenda --- "não protege apenas a participação em greve, mas também os crimes com ela conexos, excluído o homicídio doloso"; isso porque o artigo 2º do decreto legislativo expressamente os excluía do benefício. 31.3 No Recurso Criminal n. 1.019, relator o Ministro Ary Franco, em 1957, estendeu a ato ocorrido após 1º de março de 1956, mas antes de sua publicação, os efeitos do Decreto Legislativo n. 22, de 23 maio do mesmo ano, que anistiou de modo amplo e irrestrito todos aqueles que houvessem praticado atos entre 10 de novembro de 1955 e 1º de março de 1956, relacionados com o movimento ocorrido a 10 de novembro de 1955. 31.4 No Recurso Criminal n. 1.025, relator o Ministro Hahneemann Guimarães, em 1958 afirmou-se o caráter amplo

da anistia concedida aos jornalistas, em relação a delitos de imprensa, pelo Decreto Legislativo n. 27. 31.5 A ementa do Recurso de Habeas Corpus n. 59.834, Relator para o acórdão o Ministro Cordeiro Guerra, em 1982, linhas acima referido, diz: "ANISTIA. Interpretação do art. 1º e seu 1º da Lei n. 6.683, de 28 de agosto de 1.979. Crime de deserção praticado contemporânea ou antecedentemente aos crimes políticos anistiados, [sic] considera-se conexo ou relacionado com os crimes políticos para o reconhecimento da extinção da punibilidade, por força do 1º do art. 1º da Lei n. 6.683, de 28.8.1979". 32. Que o Supremo Tribunal Federal interpreta essa matéria de modo benéfico, disso dão conta, exemplarmente, os acórdãos lavrados nos Recursos Criminais 1.396 e 1.400, Relatores, respectivamente, os Ministros Xavier de Albuquerque e Leitão de Abreu, já em setembro de 1979, nos quais unanimemente atribuiu-se à expressão "condenados", no 2º do artigo 1º da Lei n. 6.683/79, o significado de condenado por sentença passada em julgado. No mesmo sentido o Recurso Criminal 1.410, Relator o Ministro Decio Miranda, e o Recurso Criminal 1.401, Relator o Ministro Cordeiro Guerra, ainda em 1979. E, no RE 165.438, Relator o Ministro Carlos Velloso, em 2004, destaco voto, que tudo resume, do Ministro Cezar Peluso: "em tema de anistia, a interpretação tem de ser ampla e generosa, sob pena de frustrar seus propósitos político-jurídicos". 33. Outro ponto a considerarmos --- e isso diz imediatamente com estes autos --- encontra-se no Recurso em Habeas Corpus n. 28.294, Relator o Ministro Philadelpho de Azevedo, de 1942, cuja ementa é a seguinte: "Estão incluídos na anistia ampla outorgada pelo decreto n. 19.395 de 1930 em relação aos crimes políticos e militares e aos conexos com estes os delitos atribuídos a policiais de um Estado cometidos na perseguição de grupos sediciosos que se movimentavam no sertão". Tratava-se de fatos ocorridos em 1926. Cleto Campelo, tenente revoltoso, partiu de Jaboaão, com um grupo de revolucionários, pretendendo incorporar-se à Coluna Prestes. Em Gravatá morto em combate Cleto Campelo, seguiram os demais, sob o comando de Valdemar de Paula Lima, até que, perseguidos a partir de Limoeiro por uma força irregular integrada por policiais da Força Pública do Estado de Pernambuco, caíram em uma emboscada. Valdemar de Paula Lima e dois dos seus demais companheiros foram então brutalmente assassinados, com requintes de crueldade, sangrados a punhal . Três policiais foram denunciados por esses homicídios em janeiro de 1931. Após longa tramitação dos autos foi negada a aplicação da anistia do decreto n. 19.395 aos acusados. Esta Corte o fez. Colho, no voto do relator, o Ministro Philadelpho de Azevedo, o seguinte trecho: "A medida devia, assim, alcançar aos que se envolveram direta ou indiretamente, [sic] em movimentos revolucionários, tanto de um lado, como de outro, sendo inútil desmontar as peças de textos de largo alcance social para apurar se o mesmo fato constituiria crime político ou crime militar, ou ainda conexo com qualquer deles". Concedeu-se o habeas corpus por unanimidade. Há momentos históricos em que o caráter de um povo se manifesta com plena nitidez. Talvez o nosso, cordial , se desnude na sucessão das frequentes anistias concedidas entre nós. A interpretação do direito e as leis-medida 34. No início deste meu voto detive-me em digressão a respeito da interpretação do direito. Torno a ela, mas não me olhem assim. Não pretendo promover aqui, como diria nosso José Paulo Sepúlveda Pertence, um seminário jurídico. Desejo somente relembrar o quanto anteriormente observei: a interpretação do direito tem caráter constitutivo --- não meramente declaratório, pois --- 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. Interpretamos sempre os textos e a realidade. Daí --- o que venho reiteradamente afirmando --- que o direito é um dinamismo, donde a sua força, o seu fascínio, a sua beleza. É do presente, na vida real, que se tomam as forças que lhe conferem vida. E a realidade social é o presente; o presente é vida --- e vida é movimento. Assim, 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 real idade e seus conflitos. Essa afirmação aplica-se exclusivamente, contudo, 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 que chamamos de leis-medida.

35. Explico-me. As leis-medida (Massnahmegesetze) disciplinam diretamente determinados interesses, mostrando-se imediatas e concretas. Consubstanciam, em si mesmas, um ato administrativo especial. Detive-me sobre o tema em texto acadêmico, inúmeras vezes tendo a elas feito alusão em votos que proferi nesta Corte. O Poder Legislativo não veicula comandos abstratos e gerais quando as edita, fazendo-o na pura execução de certas medidas. Um comando concreto é então emitido, revestindo a forma de norma geral. As leis medida configuram ato administrativo completável por agente da Administração, mas trazendo em si mesmas o resultado específico pretendido, ao qual se dirigem. Daí por que são leis apenas em sentido formal, não o sendo, contudo, em sentido material. Cuida-se, então, de lei não-norma. É precisamente a edição delas que a Constituição de 1988 prevê no seu art. 37, XIX e XX. Pois o que se impõe deixarmos bem vincado é a inarredável necessidade de, no caso de lei-medida, interpretar-se, em conjunto com o seu texto, a realidade no e do momento histórico no qual ela foi editada, não a realidade atual.

36. Recordo o que se deu no julgamento, por esta Corte, do Habeas Corpus n. 29.151, Relator o Ministro Laudo de Camargo, em setembro de 1945. Eduard Arnold fora condenado pelo Tribunal de Segurança Nacional pela prática do delito de espionagem. Sobrevindo o decreto 7.474, de 18 de abril de 1945, pediu fosse extinta a pena em virtude da concessão de anistia. A ordem foi negada porque o caso demandava exame de provas em torno da seguinte questão: os delitos teriam sido praticados, ou não, em tempo de guerra, contra a segurança nacional, contra a segurança externa do país. O que importa neste momento assinalar são, contudo, ponderações do Ministro Orosimbo Nonato no sentido de que "[c]abe ao intérprete, na aplicação da lei, verificar-lhe a finalidade, a mens legis atendendo ao momento histórico em que ela surgiu, e ao escopo a que visa, sem se deixar agrilhoar demasiadamente à sua literalidade". Em seguida, observando que naquele momento não se cogitava do "perdão de crimes contra a segurança externa do país, de delitos contra a integridade do Brasil", quanto aos demais delitos anotou: "Ora, no caso dos autos, como lembrou o Sr. Ministro Filadelfo de Azevedo, a lei de anistia resultou de um longo clamor de consciência pública, refletida na imprensa e em comícios. Era o ciclo que se abria, da redemocratização do Brasil e todos pediam que se lançasse perpétuo olvido aos delitos de opinião pública, às manifestações contra o regime vigente". Até parece, Senhores Ministros, que Orosimbo Nonato falava das jornadas de 1979, avançando sobre o meu argumento de agora.

37. Registro a existência, no Brasil, no período republicano, de mais de trinta atos de anistia, veiculados pelos seguintes decretos ou leis-medidas: Decreto n. 8/1891 (oposição ao Governo do Marechal Deodoro no Pará); Decreto n. 83/1892 (movimentos revolucionários em Mato Grosso e no Rio Grande do Sul); Decreto n. 174/1893 (acontecimentos políticos em SC e PE); Decreto n. 175/1893 (movimentos de 02.03.1893 no Maranhão); Decreto n. 176/1893 (movimento ocorrido em Catalão-GO); Decreto n. 305/1895 (acontecimentos políticos em Alagoas e Goiás); Decreto n. 310/1895 (movimentos revolucionários); Decreto n. 406/1896 (movimento de 04.09.1896 em Sergipe); Lei n. 533/1898 (amplia a anistia concedida pelo Decreto n. 310/1895); Decreto n. 1373/1905 (Revolta da Vacina); Decreto n. 1599/1906 (movimentos revolucionários de Sergipe e Mato Grosso); Decreto n. 2280/1910 (Revolta da Chibata); Decreto n. 2687/1912 (ampliação da anistia à Revolta da Chibata); Decreto n. 2740/1913 (revoltas no Acre e em Mato Grosso); Decreto n. 3102/1916 (revolução no Ceará e crimes políticos no país); Decreto n. 3163/1916 (crimes políticos no Espírito

Santo em virtude da sucessão presidencial); Decreto n. 3178/1916 (ampliação das anistias de 1895 e 1898); Decreto n. 3492/1916 (eventos no Amazonas e Guerra do Contestado no Paraná e em Santa Catarina); Decreto n. 19395/1930 (Revolução de 1930) ; Decreto n. 20249/1931 (movimentos sediciosos de 28.04.1931 em São Paulo); Decreto n. 20265/1931 (movimentos sediciosos de 20.05.1931 em Pernambuco); Decreto n. 24297/1934 (Revolução Constitucionalista de 1932) ; Decreto-Lei n. 7474/1945 (Intentona Comunista de 1935); Decreto-Lei n. 7769/1945 (integrantes da Força Expedicionária Brasileira) ; Decreto-Lei n. 7943/1945 (crimes de injúria ao Poder Público e crimes políticos) ; Decreto Legislativo n. 18/1951 (crime de greve); Lei n. 1346/1951 (crimes eleitorais de leis revogadas); Decreto Legislativo n. 63/1951 (crime de injúria ao Poder Público); Decreto Legislativo n. 70/1955 (conflito no jornal Tribuna Popular-RJ); Decreto Legislativo n. 16/1956 (crimes de imprensa); Decreto Legislativo n. 22/1956 (movimentos revolucionários de 1955 a 1956); Decreto Legislativo n. 27/1956 (crimes de greve, de imprensa e insubmissão nas Forças Armadas) ; Decreto Legislativo n. 18/1961 (crimes políticos, greve, mí litares e imprensa) ; Lei n. 6683/1979 (crimes políticos e conexos entre 1961 e 1979); Lei n. 7417/1985 (mães de família condenadas a até cinco anos de prisão). Como deveríamos hoje interpretar esses textos? Tomando-se a real idade político-social do nosso tempo, nos dias de hoje, ou aquelas no bojo das quais cada qual dessas anistias foi concedida? 38. Quais os crimes conexos que o 1º do artigo 1º do Decreto n. 3.102, de 13 de janeiro de 1916, anistiou? Eram crimes conexos "ainda que não tenham tido ligação especial e imediata com os movimentos revolucionários" do Estado do Ceará, no tempo decorrido entre 1º de janeiro de 1913 e 7 de setembro de 1915. Qual a abrangência da expressão crimes conexos na anistia que o Decreto n. 3.163, de 27 de setembro de 1916, concedeu aos envolvidos em fatos políticos e conexos nesse mesmo ano ocorridos no Estado do Espírito Santo? E a anistia de 8 de novembro de 1930, concedida pelo Decreto n. 19.395 a "todos os civis e militares que, direta ou indiretamente, se envolveram nos movimentos revolucionários, [sic] ocorridos no país", abrangendo --- nos termos do 1º do seu artigo 1º -- - "todos os crimes políticos e mí litares, [sic] ou conexos com esses"? Alcançou exclusivamente os revolucionários ou terá beneficiado ainda os que os reprimiram? Vou além nestas minhas indagações, Senhores Ministros. Como poderemos apurar o significado da expressão "qualquer outro crime político e os que lhe forem conexos" no parágrafo único do artigo 2º do Decreto n. 24.297, de 28 de maio de 1934, que concedeu anistia aos participantes do movimento revolucionário de 1932? Deveremos considerar, para tanto, a real idade daquele momento histórico ou ousaríamos permitir-nos fazê-lo imersos na realidade do presente? A resposta é evidente. O preceito não teria mesmo nenhum sentido, não poderia ser compreendido por quantos ignorassem o que ocorreu neste país na primeira metade dos anos 30. E chego a 1945, ao decreto-lei n. 7.474, de 18 de abril, que anistiou os crimes conexos com os políticos cometidos desde 16 de julho de 1934 até essa data, 18 de abril. Note-se que aqui se poderia suscitar largo debate, visto que o 2º do artigo 1º do decreto-lei teria como conexos somente os crimes comuns, praticados com fins políticos, que tenham sido julgados pelo Tribunal de Segurança Nacional. Como resolver essa questão com as lentes que a visão da realidade do presente instala em nossas mentes? Para fazê-lo força é apreendermos a realidade histórico-social do momento da anistia de que se trata. Ela alcançou, ao referir crimes conexos com os políticos, exclusivamente os que tentaram contra o governo ou beneficiou ainda os que, praticando crimes comuns, os reprimiram? 39. Pois assim há de ser também com a anistia de que ora cogitamos. Aqui estamos, como nas demais anistias a que venho aludindo, diante de lei-medida. 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 naquele momento --- o momento da transição conciliada de 1979 --- assumida. 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. Para quem não viveu as jornadas que a antecederam ou, não as tendo vivido, não conhece a História, para quem é assim a Lei n. 6.683 é como se não fosse, como se não houvesse sido. 40. Leio o que escreveu o então Conselheiro da OAB, José Paulo Sepúlveda Pertence, em parecer pela mesma OAB encaminhado ao Presidente do Senado Federal em agosto de 1979: "02. De resto, passado quase um mês da revelação da proposta, não é temerário afirmar que, à falta de contestação válida dos intérpretes do Poder, já se conscientizou a opinião pública da procedência das objeções suscitadas pela vanguarda da sociedade civil contra as restrições que o Governo pretende impor à conquista da anistia. 03. O exame global do projeto desvela de imediato o seu pecado substancial: é a sua frontal incompatibilidade com um dado elementar do próprio conceito de anistia, ou seja o seu caráter objetivo. Em outras palavras: o que o Governo está propondo, com o nome de anistia, tem antes o espírito de um indulto coletivo que o de uma verdadeira anistia. Esta distorção básica está subjacente aos pontos mais criticáveis do projeto: da odiosa e arbitrária discriminação dirigida exclusivamente aos já condenados por determinados crimes políticos (art. 1º, 2º), ao condicionamento do retorno ou reversão dos servidores públicos à existência de vaga e ao interesse da Administração (art. 3º), e à exclusão desse benefício quando o afastamento tiver sido motivado por improbidade do servidor (art. 3º, 4º). 04. Mais que a forma de lei (que decorre de sua essência, mas com ela não se confunde) , o que caracteriza a anistia é a sua objetividade. Isso sabidamente significa, como se lê, por exemplo, em Aníbal Bruno (Direito Penal , III/201), que, a anistia não se destina propriamente a beneficiar alguém; o que ela faz é apagar o crime e, em consequência, ficam excluídos de punição os que o cometeram. A idéia já estava presente no célebre arrazoado de Rui Barbosa ( in Comentários à Constituição, 2/441), quando se mostrava que, pela anistia, remontando-se ao delito, se lhe elimina o caráter criminoso, suprimindo-se a própria infração. Por isso, a observação de Pontes de Miranda (Comentários à Const. de 1946, I/343- 344) , de que a finalidade da anistia é a mesma da lei criminal com sinais trocados; e acrescenta: com ela, olvida-se o ato criminal, com a consequência de se lhe não poderem atribuir efeitos de direito material ou processual. Aconteceu o ato; agora, indo-se ao passado, mesmo onde ele está, acontece juridicamente desaparecer, deixar de ser, não ser. Na mesma linha, Raimundo Macedo (Extinção da Punibilidade, p.), a enfatizar que a anistia é como a lei nova que deixou de considerar o fato como crime. 05. A recordação dessa verdade elementar basta para ver como não se pode sustentar a sério a legitimidade jurídica ou moral de pretender engalanar-se com a grandeza da anistia - que está, por definição, na generalidade objetiva da determinação do seu alcance - um projeto que discrimina entre autores não condenados e autores já condenados pelos mesmos crimes políticos, para excluir estes dos benefícios da anistia, que se estenderão àqueles. 06. Não se desconhece que a tradição histórica - fonte necessária de identificação conceitual do instituto, onde, como ocorre entre nós, a Constituição não o define - tem legitimado a anistia parcial, que exclua da sua incidência discriminante determinadas categorias de partícipes do fato anistiado. Mas, para que tais exclusões sejam legítimas, devem elas basear-se em fatos atribuíveis às pessoas excluídas da anistia. São exemplos frequentes a reincidência, a recusa à deposição de armas no prazo estabelecido e outras tantas circunstâncias objetivas, às quais - porque imputáveis ao

agente - se tem considerado que o legislador pode atribuir a força negativa de impedir que sobre sua conduta criminosa, em particular, se estenda a eficácia da anistia". O que então se debatia eram essas discriminações, em especial a que resultou contemplada no 2º do artigo 1º da lei. No que tange no entanto à concessão de anistia aos agentes do Estado, leio ainda em Pertence: "17. Nem a repulsa que nos merece a tortura impede reconhecer que toda a amplitude que for emprestada ao esquecimento penal desse período negro de nossa História poderá contribuir para o desarmamento geral, desejável como passo adiante no caminho da democracia. 18. De outro lado, de tal modo a violência da repressão política foi tolerada - quando não estimulada, em certos períodos, pelos altos escalões do Poder - que uma eventual persecução penal dos seus executores materiais poderá vir a ganhar certo colorido de farisaísmo. 19. Não é preciso acentuar, de seu turno, que a extensão da anistia aos abusos da repressão terá efeitos meramente penais, não elidindo a responsabilidade civil do Estado, deles decorrentes". 41. Mais não será necessário dizer, Senhores Ministros. Permito-me unicamente reproduzir, neste passo, trecho de entrevista de José Paulo, grande Ministro desta Corte, duplamente cassado pela ditadura militar, como membro do Ministério Público do Distrito Federal e Territórios e como professor da Universidade de Brasília, entrevista na qual afirma nada ter a alterar no parecer que a venho aludindo e diz, ainda mais: "No projeto, havia um ponto inegociável pelo Governo: o 1º do art. 1º, que, definindo, com amplitude heterodoxa, o que se considerariam crimes conexos aos crimes políticos, tinha o sentido indisfarçável de fazer compreender, no alcance da anistia, os delitos de qualquer natureza cometidos nos porões do regime, como então se dizia, pelos agentes civis e militares da repressão. Meu parecer reconheceu abertamente que esse era o significado inequívoco do dispositivo. E sem alimentar esperanças vãs de que pudesse ele ser eliminado pelo Congresso, concentrava a impugnação ao projeto governamental no 2º do art. 1º, que excluía da anistia os já condenados por atos de violência contra o regime autoritário. (...) É expressivo recordar que, no curso de todo o processo legislativo - que constituiu um marco incomum de intenso debate parlamentar sobre um projeto dos governos militares -, nem uma voz se tenha levantado para por em dúvida a interpretação de que o art. 1º, 1º, se aprovado, como foi, implicava a anistia da tortura praticada e dos assassinios perpetrados por servidores públicos, sob o manto da imunidade de fato do regime de arbítrio. O que houve foram propostas de emenda - não muitas, porque de antemão condenadas à derrota sumária - para excluir da anistia os torturados e os assassinos da repressão desenfreada". 42. Anoto a esta altura, parenteticamente, a circunstância de a Lei n. 6.683 preceder 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, mais, o fato de o preceito veiculado pelo artigo 5º, XLIII da Constituição --- preceito que declara insuscetíveis de graça e anistia a prática da tortura, entre outros crimes --- não alcançar, por impossibilidade lógica, anistias anteriormente a sua vigência consumadas. A Constituição não recebe, certamente, leis em sentido material, abstratas e gerais, mas não afeta, também certamente, leis-medida que a tenham precedido. Refiro-me ainda, neste passo, a texto de Nilo Batista, na Nota introdutória a obra recentemente publicada, de Antonio Martins, Dimitri Dimoulis, Lauro Joppert Swensson Junior e Ulfrid Neumann: "... em primeiro lugar, instrumentos normativos constitucionais só adquirem força vinculante após o processo constitucional de internalização, e o Brasil não subscreveu a Convenção sobre Imprescritibilidade dos Crimes de Guerra e dos Crimes contra a Humanidade de 1968 nem qualquer outro documento que contivesse cláusula similar; em segundo lugar, o costume internacional não pode ser fonte de direito penal sem violação de uma função básica do princípio da legalidade; e, em terceiro lugar, conjurando o fantasma da condenação pela Corte

Interamericana, a exemplo do precedente Arellano x Chile, a autoridade de seus arrestos foi por nós reconhecida plenamente em 2002 (Dec. n. 4.463, de 8 de novembro de 2002) porém apenas para fatos posteriores a 10 de dezembro de 1998 ". A transição para a democracia 43. Há quem se oponha ao fato de a migração da ditadura para a democracia política ter sido uma transição conciliada, suave em razão de certos compromissos. Isso porque foram todos absolvidos, uns absolvendo-se a si mesmos. Ocorre que os subversivos a obtiveram, a anistia, à custa dessa amplitude. Era ceder e sobreviver ou não ceder e continuar a viver em angústia (em alguns casos, nem mesmo viver). Quando se deseja negar o acordo político que efetivamente existiu resultam fustigados os que se manifestaram politicamente em nome dos subversivos. Inclusive a OAB, de modo que nestes autos encontramos a OAB de hoje contra a OAB de ontem. É inadmissível desprezarmos os que lutaram pela anistia como se o tivessem feito, todos, de modo ilegítimo. Como se tivessem sido cúmplices dos outros. Para como que menosprezá-la, diz-se que o acordo que resultou na anistia foi encetado pela elite política. Mas quem haveria de compor esse acordo, em nome dos subversivos? O que se deseja agora, em uma tentativa, mais do que de reescrever, de reconstruir a História? Que a transição tivesse sido feita, um dia, posteriormente ao momento daquele acordo, com sangue e lágrimas, com violência? Todos desejavam que fosse sem violência, estávamos fartos de violência. Interpretação e revisão da Lei da anistia 44. 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 rescruver leis de anistia. Disso dou exemplo. Refiro-me a reiterados votos do Ministro Sepúlveda Pertence a propósito da não abrangência, pela anistia, dos praças expulsos dos quadros militares por motivação política apenas porque, não sendo titulares de estabilidade, a punição não precisava fundar-se em atos de exceção; bastava, para tanto, a legislação disciplinar. A iniquidade, patente, jamais foi corrigida. Menciono, por todos, votos de Pertence no RE n. 125.641, Relator o Ministro Celso de Mello, em 1991, e na Ação Originária n. 13, Relator para o acórdão o Ministro Marco Aurélio, em 1992. Nem mesmo para reparar flagrantes iniquidades o Supremo pode avançar sobre a competência constitucional do Poder Legislativo. Cabe bem lembrar, neste passo, trecho do voto do Ministro Orosimbo Nonato no Recurso Extraordinário Criminal n. 10.177, julgado em 11 de maio de 1948: "Ao Poder Judiciário cabe apenas o encargo de interpretar a lei que traduz a anistia, sua extensão e alcance quanto aos fatos e às pessoas. No que tange ao mais, nada lhe cumpre fazer. O assunto, escreve Carlos Maximiliano, citando Cobat, de natureza essencialmente política, enquadra-se na competência exclusiva do Congresso cujo veredictum, sobre o caso, não sofre revisão do Judiciário (Com. à Const. Bras., 1948, v. I I, n. 357, p. 154)" Transcrevo o texto de Carlos Maximiliano: "Quem interpreta e faz cumprir a lei da anistia? Quanto ao primeiro caso, forçoso é distinguir. Não se discutem os motivos, nem a justiça ou a oportunidade da concessão, depois de feita esta. O assunto, de natureza essencialmente política, enquadra-se na competência exclusiva do Congresso, cujo veredictum, sobre o caso, não sofre revisão do Judiciário. Cabe a este em França, e com razão maior no Brasil, interpretar o decreto da anistia, verificando e traduzindo o sentido do texto, determinando o alcance da providência quanto aos fatos a que se aplica e às pessoas a que aproveita. A execução da lei compete às autoridades administrativas em primeiro lugar; devem agir, também, as judiciárias para suspender os processos e restituir a liberdade até aos condenados" 45. Digo-o no pórtico desta seção, deste meu voto, na qual passo a dar atenção ao tema da interpretação e da revisão da chamada Lei de anistia. A Arguente questiona, na inicial, a existência de um acordo para permitir a transição do regime militar ao Estado de Direito. "[Q]uem foram as partes nesse acordo?" --- indaga. Não há porém dúvida alguma quanto

a tanto. Leio entre aspas o que diz o ex-Ministro da Justiça, Tarso Genro: "Houve, sim, um acordo político feito pela classe política". E mais diz ele, diz que esse acordo, como outros, não impõe cláusulas pétreas. Que o seja, mas é certo que ao Poder Judiciário não incumbe revê-lo. Dado que esse acordo resultou em um texto de lei, quem poderia revê-lo seria exclusivamente o Poder Legislativo. Ao Supremo Tribunal Federal não incumbe alterar textos normativos concessivos de anistias. A ele não incumbe legislar ao apreciar ADPFs, senão apurar, em casos tais, a compatibilidade entre textos normativos pré-constitucionais e a Constituição. 46. Há quem sustente que o Brasil tem uma concepção particular de lei, diferente, por exemplo, do Chile, da Argentina e do Uruguai, cujas leis de anistia acompanharam as mudanças do tempo e da sociedade. Esse acompanhamento das mudanças do tempo e da sociedade, se implicar necessária revisão da lei de anistia, deverá contudo ser feito pela lei, vale dizer, pelo Poder Legislativo. Insisto em que ao Supremo Tribunal Federal não incumbe legislar sobre a matéria. 47. 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. Começo com o exemplo do Chile. O Decreto-Lei n. 2.191, de 18 de abril de 1978, conhecido como "Ley de Amnistía", concedeu-a a todas as pessoas que, na qualidade de autores, cúmplices ou partícipes, tenham incorrido em delitos durante a vigência da situação de Estado de Sítio, compreendida entre 11 de setembro de 1973 e 10 de março de 1978, desde que não se encontrassem submetidas a processo ou condenadas. Foram também excluídos da anistia delitos mais graves, como parricídio, infanticídio, subtração ou corrupção de menores, estupro, incesto, etc. Resultaram todavia beneficiadas pela anistia todas as pessoas condenadas por Tribunais Militares em período posterior a 11 de setembro de 1973. Em janeiro de 2007 a Corte Suprema chilena por maioria considerou não suscetíveis de anistia e imprescritíveis os crimes cometidos contra o desaparecido político José Matías Anco, fazendo-o com esteio em normas de Direito Internacional, sob o argumento de que se tratava de crimes de lesa-humanidade. Em novembro seguinte, no entanto, contrariando esse entendimento, declarou prescritos os crimes cometidos pelo Coronel de Exército Claudio Lecaros Carrasco. Daí que, em 10 de junho de 2008, o Senado chileno rechaçou projeto de lei que reinterpretava o art. 93 do Código Penal e excluía da concessão de anistia, graça ou indulto os autores de crimes de lesa-humanidade. Posteriormente, em 12 de janeiro passado, os deputados Isabel Allende e Marcelo Díaz apresentaram ao Legislativo um projeto de lei visando à revogação do Decreto-Lei n. 2.191/78, objetivando anular os seus efeitos. No Chile, como se vê, a revisão de lei de anistia, se mudanças do tempo e da sociedade a impuserem, será feita pelo Poder Legislativo. 48. Na Argentina, estando ainda no exercício do poder os militares, a Lei n. 22.924 --- chamada "Ley de Pacificación" --, em 23 de março de 1983 concedeu anistia aos delitos cometidos com motivação, finalidade terrorista ou subversiva desde 25 de maio de 1973 até 17 de junho de 1982. Tida posteriormente como lei de "auto-anistia", a Lei n. 23.040, de 22 de dezembro do mesmo ano, derogou-a, declarando-a nula. Ao final de 1983 passaram a ser promovidas perseguições penais contra guerrilheiros e juntas militares (decretos 157 e 158, de 13 de dezembro de 1983). Em 24 de dezembro de 1986 foi promulgada a Lei n. 23.492, conhecida como "Ley de Punto Final", que estabeleceu um prazo de sessenta dias para a citação, nas ações penais promovidas contra pessoas envolvidas nos conflitos políticos conhecidos como "Guerra Sucia", pena de extinção dessas mesmas ações penais. No dia 8 de junho de 1987 foi sancionada a Lei n. 23.521, conhecida como "Ley de Obediencia Debida", que isentou de culpa oficiais chefes, oficiais subalternos, sub-oficiais e pessoal de tropa das forças armadas, bem assim policiais e agentes penitenciários que reprimiram o terrorismo entre 24 de março de 1976 e 26 de setembro de 1983, por terem atuado em virtude cumprindo ordens superiores. No dia 21 de agosto de 2003 sobreveio a Lei n. 25.779, que declarou

nulas as Leis do Ponto Final --- 23.492 --- e da Obediência Devida --- 23.521. É certo que, em junho de 2006, a Câmara de Cassação Penal argentina declarou a inconstitucionalidade do indulto concedido pelo então Presidente Carlos Menem ao ex-general Santiago Riveros, decisão confirmada em junho de 2007 pela Corte Suprema, abrindo caminho para a declaração de inconstitucionalidade de indultos similares. Mas na Argentina --- dir-se-á que em razão de mudanças do tempo e da sociedade --- a revisão das leis de anistia foi procedida pelo Poder Legislativo. A Corte Suprema não as reviu, limitou-se a aplicar os preceitos aportados ao ordenamento jurídico por essa revisão. 49. Também no Uruguai aconteceu assim. No dia 8 de março de 1985 foi promulgada a Lei n. 15.737, que concedeu indulto a presos políticos, bem assim aos que haviam cometido "crimes de sangue" conexos com crimes políticos. No dia 22 de dezembro seguinte, a Lei n. 15.848/86, a chamada de "Ley de La Caducidad de la Pretensión Punitiva de Estado", anistiou os delitos cometidos até 1º de março de 1985 por funcionários policiais e militares, por motivação política ou assemelhada, bem assim os praticados no cumprimento de suas funções, em ações ordenadas pelo regime que comandou o país durante o período de fato. Em abril de 1989, no dia 16, a maioria dos eleitores uruguaios votou, em referendo então realizado, pela sua não revogação. Posteriormente, após o lançamento, em setembro de 2007, de nova campanha de recolhimento de assinaturas visando à submeter a plebiscito a anulação dos artigos 1º a 4º dessa mesma lei, em 14 de junho de 2009 a Corte Eleitoral do Uruguai declarou ter sido alcançado o número de assinaturas necessárias à sua realização, que deveria ocorrer quando das eleições nacionais, em 25 de outubro seguinte. É verdade que no dia 19 de outubro, a despeito da iminência do plebiscito, a Suprema Corte de Justiça, apreciando denúncia referente à morte de uma militante comunista detida em uma unidade militar em junho de 1974, afirmou a inconstitucionalidade dessa mesma "Ley de La Caducidad de la Pretensión Punitiva de Estado". Isso porque ela violaria o princípio da separação dos poderes na medida em que excluía da órbita do Poder Judiciário o julgamento de condutas com aparência delitiva e afetara seriamente garantias que o ordenamento constitucional depositou em suas mãos. Não obstante, seis dias após, 25 de outubro, data da eleição presidencial, a maioria dos eleitores manifestou-se, em plebiscito, pela preservação da sua vigência. 50. Permito-me repetir o quanto afirmei linhas acima. O acompanhamento das mudanças do tempo e da sociedade, se implicar necessária revisão da lei de anistia, deverá ser feito pela lei, vale dizer, pelo Poder Legislativo, não por nós. Como ocorreu e deve ocorrer nos Estados de direito. Ao Supremo Tribunal Federal --- repito-o --- não incumbe legislar. A Emenda Constitucional n. 26, de 27 de novembro de 1985 51. Chego quase ao final deste voto. Antes, contudo, cumpre considerarmos preceito veiculado pelo artigo 4º, 1º da EC 26/85: "Art. 4º É concedida anistia a todos os servidores públicos civis da Administração direta e indireta e militares, punidos por atos de exceção, institucionais ou complementares. 1º É concedida, igualmente, anistia aos autores de crimes políticos ou conexos, e aos dirigentes e representantes de organizações sindicais e estudantis, bem como aos servidores civis ou empregados que hajam sido demitidos ou dispensados por motivação exclusivamente política, com base em outros diplomas legais". Repito: "É concedida, igualmente, anistia aos autores de crimes políticos ou conexos. ..". O período alcançado por esta anistia, da EC 26/85, é definido pelo 2º desse mesmo artigo 4º: atos praticados no período compreendido entre 02 de setembro de 1961 e 15 de agosto de 1979. Perdoe-me, Senhor Presidente; perdoem-me, Senhores Ministros, mas leio a lei e a Emenda Constitucional: [i] Lei n. 6.683/79, 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.. ."; [ii] Emenda Constitucional n. 26/85, art. 4º, 1º: "É concedida, igualmente, anistia aos autores de crimes políticos ou conexos..." --- e completo: no período compreendido entre

02 de setembro de 1961 e 15 de agosto de 1979. 52. Retorno ao texto de Nilo Batista, em trecho em que diz da impropriedade de entrever-se autoanistia na lei: "Sempre se soube da grande negociação política; hoje se sabe até que houve resistência à lei do ex-presidente General Geisel. Mas se o Congresso Nacional de 1979 pode ser olhado com certas reservas, o de 1985 --- já após eleições diretas para os governos estaduais, já com o país governado por um presidente civil, entre outros indicadores importantes --- por certo não precisava legislar anistia em causa própria; e na mesma emenda na qual era convocada a Assembléia Nacional Constituinte que resultaria na Constituição de 1988, a anistia ascendia à hierarquia constitucional, deixando no degrau de baixo a restrição aos chamados crimes de sangue, que integrara a lei ordinária, e assim tornando-se penalmente irrestrita...". Isso fulmina o argumento, do Arguente, de que "o mencionado diploma legal , para produzir o efeito de anistia de agentes públicos que cometeram crimes contra o povo, deveria ser legitimado, após a entrada em vigor da atual Constituição, pelo órgão legislativo oriundo de eleições livres, ou então diretamente pelo povo soberano, mediante referendo (Constituição Federal, art. 14) . O que não ocorreu"; e, em seguida, de que "num regime autenticamente republicano e não autocrático os governantes não têm poder para anistiar criminalmente, quer eles próprios, quer os funcionários que, ao delinqüirem, executaram suas ordens". 53. O que importa ainda é seguirmos a exposição de Tércio Sampaio Ferraz Júnior a respeito da EC 26/85, cujo artigo 1º conferiu aos membros da Câmara dos Deputados e ao Senado o poder de se reunirem unicameralmente em Assembléia Nacional Constituinte, livre e soberana, no dia 1º de fevereiro de 1987, na sede do Congresso Nacional. Daí que ela é dotada de caráter constitutivo. Instala um novo sistema normativo. Diz o Professor Tércio que, "ao promulgar emenda alterando o relato da norma que autoriza os procedimentos para emendar, o receptor (poder constituído) se põe como emissor (poder constituinte) . Isto é, já não é a norma que autoriza os procedimentos de emenda que está sendo acionada, mas uma outra, com o mesmo relato, mas com outro emissor e outro receptor. É uma norma nova, uma norma-origem". Essa nova norma tem caráter constitutivo, constitui ela própria o comportamento que ela mesma prevê. E conclui: "... quando o Congresso Nacional promulga uma emenda (no 26) conforme os artigos 47 e 48 da Constituição 67/69, emenda que altera os próprios artigos, não é a norma dos artigos 47 e 48 que está sendo uti lizada, mas uma outra, pois o poder constituído já assumiu o papel de constituinte". 54. Eis o que se deu: a anistia da lei de 1979 foi reafirmada, no texto da EC 26/85, pelo Poder Constituinte da Constituição de 1988. Não que a anistia que aproveita a todos já não seja mais a da lei de 1979, porém a do artigo 4º, 1º da EC 26/85. Mas estão todos como que [re]anistiados pela emenda, que abrange inclusive os que foram condenados pela prática de crimes de terrorismo, assalto, sequestro e atentado pessoal . Por isso não tem sentido questionar se a anistia, tal como definida pela lei, foi ou não recebida pela Constituição de 1988. Pois a nova Constituição a [re]instaurou em seu ato originário. A norma prevalece, mas o texto --- o mesmo texto --- foi substituído por outro. O texto da lei ordinária de 1979 resultou substituído pelo texto da emenda constitucional. A emenda constitucional produzida pelo Poder Constituinte originário constitucionaliza-a, a anistia. E de modo tal que --- estivesse o 1º desse artigo 4º sendo questionado nesta ADPF, o que não ocorre, já que a inicial o ignora --- somente se a nova Constituição a tivesse afastado expressamente poderíamos tê-la como incompatível com o que a Assembléia Nacional Constituinte convocada por essa emenda constitucional produziu, a Constituição de 1988. 55. A Emenda Constitucional n. 26/85 inaugura a nova ordem constitucional. Consubstancia a ruptura da ordem constitucional que decairá plenamente no advento da Constituição de 5 de outubro de 1988. Consubstancia, nesse sentido, a revolução branca que a esta confere legitimidade. Daí que a reafirmação da anistia da lei de 1979 já não

pertence à ordem decaída. 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, como vimos, foi mera lei-medida, dotada de efeitos concretos, exauridos --- repito, parenteticamente, o que observei linhas acima: a lei-medida consubstancia um comando concreto revestindo a forma de norma geral, mas traz em si mesma o resultado específico pretendido, ao qual se dirige; é lei apenas em sentido formal, não o sendo, contudo, em sentido material; é lei não-norma. A duas por que o texto de hierarquia constitucional prevalece sobre o infraconstitucional quando ambos coexistam. 56. Afirmada a integração da anistia de 1979 na nova ordem constitucional, teremos que 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 --- total idade 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. Por isso 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. 57. Dir-se-á, destarte, que terá sido rebarbativo este meu voto. Se o texto da lei ordinária fora retirado do ordenamento pela emenda constitucional ou existe a par dela, tudo quanto foi dito a respeito da lei ordinária terá sido despiciendo. Não obstante, não é assim. Em primeiro lugar por que, como diz o poeta português José Carlos Ary dos Santos, "não há coisa mais pura do que dizer a verdade"; depois por que tudo quanto afirmei a propósito da lei ordinária se amolda ao preceito da Emenda Constitucional n. 26/85, a estabilidade social impondo seja repetido. 58. Recebi estes autos com parecer da Procuradoria Geral da República em 29 de janeiro deste ano de 2010. Em dois meses, com afinco, mas rapidamente, preparei este meu voto. Isso na medida em que --- e por certo não me excedo ao observá-lo --- a estabilidade social reclama pronto deslinde da questão de que aqui estamos, agora, a nos ocupar. Pronto deslinde, de uma vez por todas, sem demora. Observações finais 59. Retorno ao parecer do eminente Procurador Geral da República. Impõe-se, sim, o desembaraço dos mecanismos que ainda dificultam o conhecimento do quanto ocorreu entre nós durante as décadas sombrias que conheci. Que se o faça --- e se espera que isso logo ocorra --- quando do julgamento da ADI n. 4077, na qual é questionada a constitucionalidade das Leis ns. 8.159/91 e 11.111/05. Transcrevo trecho desse parecer, que subscrevo: "Se esse Supremo Tribunal Federal reconhecer a legitimidade da Lei da Anistia e, no mesmo compasso, afirmar a possibilidade de acesso aos documentos históricos como forma de exercício do direito fundamental à verdade, o Brasil certamente estará em condições de, atento às lições do passado, prosseguir na construção madura do futuro democrático". 60. É necessário dizer, por fim, vigorosa e reiteradamente, que a decisão pela improcedência da presente ação não exclui o repúdio a todas as modalidades de tortura, de ontem e de hoje, civis e militares, policiais ou delinquentes. Há coisas que não podem ser esquecidas. Em um poema, Hombre preso que mira su hijo, Mario Benedetti diz ao filho que "es bueno que conozcas/que tu viejo cal ló/o puteó como um loco/que es una linda forma de callar"; "y acordarse de vos --- prossegue ---/de tu carita/lo ayudaba a callar/una cosa es morirse de dolor/y otra cosa morirse de vergüenza". E assim termina este lindo poema, que de quando em quando ressoa em minha memória: "I lora nomás boti ja/son macanas/que los hombres no lloran/aquí lloramos todos/gri tamos berreamos moqueamos chillamos maldecimos/porque es mejor l lorar que traicionar/porque es mejor llorar que traicionarse/llora/pero no olvides". É necessário não esquecermos, para que nunca mais as coisas voltem a ser como foram no passado. Julgo improcedente a

ação." (site STF)"ADPF N.153-DF RELATOR: MIN. EROS GRAUEMENTA: LEI n. 6.683/79, A CHAMADA LEI DE ANISTIA. ARTIGO 5º, CAPUT, III E XXXIII DA CONSTITUIÇÃO DO BRASIL; PRINCÍPIO DEMOCRÁTICO E PRINCÍPIO REPUBLICANO: NÃO VIOLAÇÃO. CIRCUNSTÂNCIAS HISTÓRICAS. DIGNIDADE DA PESSOA HUMANA E TIRANIA DOS VALORES. INTERPRETAÇÃO DO DIREITO E DISTINÇÃO ENTRE TEXTO NORMATIVO E NORMA JURÍDICA. CRIMES CONEXOS DEFINIDOS PELA LEI n. 6.683/79. CARÁTER BILATERAL DA ANISTIA, AMPLA E GERAL. JURISPRUDÊNCIA DO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL NA SUCESSÃO DAS FREQUENTES ANISTIAS CONCEDIDAS, NO BRASIL, DESDE A REPÚBLICA. INTERPRETAÇÃO DO DIREITO E LEIS-MEDIDA. CONVENÇÃO DAS NAÇÕES UNIDAS CONTRA A TORTURA E OUTROS TRATAMENTOS OU PENAS CRUÉIS, DESUMANOS OU DEGRADANTES E LEI n. 9.455, DE 7 DE ABRIL DE 1997, QUE DEFINE O CRIME DE TORTURA. ARTIGO 5º, XLIII DA CONSTITUIÇÃO DO BRASIL. INTERPRETAÇÃO E REVISÃO DA LEI DA ANISTIA. EMENDA CONSTITUCIONAL n. 26, DE 27 DE NOVEMBRO DE 1985, PODER CONSTITUINTE E AUTO-ANISTIA. INTEGRAÇÃO DA ANISTIA DA LEI DE 1979 NA NOVA ORDEM CONSTITUCIONAL. ACESSO A DOCUMENTOS HISTÓRICOS COMO FORMA DE EXERCÍCIO DO DIREITO FUNDAMENTAL À VERDADE.1. Texto normativo e norma jurídica, dimensão textual e dimensão normativa do fenômeno jurídico. O intérprete produz a norma a partir dos textos e da realidade. A interpretação do direito tem caráter constitutivo e consiste na produção, pelo intérprete, a partir de textos normativos e da realidade, de normas jurídicas a serem aplicadas à solução de determinado caso, solução operada mediante a definição de uma norma de decisão. A interpretação/aplicação do direito opera a sua inserção na realidade; realiza a mediação entre o caráter geral do texto normativo e sua aplicação particular; em outros termos, ainda: opera a sua inserção no mundo da vida.2. O argumento descolado da dignidade da pessoa humana para afirmar a invalidade da conexão criminal que aproveitaria aos agentes políticos que praticaram crimes comuns contra opositores políticos, presos ou não, durante o regime militar, não prospera.3. Conceito e definição de crime político pela Lei n. 6.683/79. São crimes conexos aos crimes políticos os crimes de qualquer natureza relacionados com os crimes políticos ou praticados por motivação política; podem ser de qualquer natureza, mas [i] não de terem estado relacionados com os crimes políticos ou [ii] não de terem sido praticados por motivação política; são crimes outros que não políticos; são crimes comuns, porém [i] relacionados com os crimes políticos ou [ii] praticados por motivação política. A expressão crimes conexos a crimes políticos conota sentido a ser sindicado no momento histórico da sanção da lei. A chamada Lei de anistia diz com uma conexão *sui generis*, própria ao momento histórico da transição para a democracia. Ignora, no contexto da Lei n. 6.683/79, o sentido ou os sentidos correntes, na doutrina, da chamada conexão criminal; refere o que se procurou, segundo a inicial, vale dizer, estender a anistia criminal de natureza política aos agentes do Estado encarregados da repressão.4. A lei estendeu a conexão aos crimes praticados pelos agentes do Estado contra os que lutavam contra o Estado de exceção; daí o caráter bilateral da anistia, ampla e geral, que somente não foi irrestrita porque não abrangia os já condenados - e com sentença transitada em julgado, qual o Supremo assentou - pela prática de crimes de terrorismo, assalto, seqüestro e atentado pessoal.5. O significado válido dos textos é variável no tempo e no espaço, histórica e culturalmente. A interpretação do direito não é mera dedução dele, mas sim processo de contínua adaptação de seus textos normativos à realidade e seus conflitos. Mas essa afirmação aplica-se exclusivamente à interpretação das leis dotadas de generalidade e abstração, leis que constituem preceito primário, no sentido de que se impõem por força própria, autônoma. Não àquelas, designadas leis-medida (*Massnahmegesetze*), que disciplinam diretamente determinados interesses, mostrando-se imediatas e concretas, e consubstanciam, em si mesmas, um ato administrativo

especial. No caso das leis-medida interpreta-se, em conjunto com o seu texto, a realidade no e do momento histórico no qual ela foi editada, não a realidade atual. É a realidade histórico-social da migração da ditadura para a democracia política, da transição conciliada de 1979, que há de ser ponderada para que possamos discernir o significado da expressão crimes conexos na Lei n. 6.683. É da anistia de então que estamos a cogitar, não da anistia tal e qual uns e outros hoje a concebem, senão qual foi na época conquistada. Exatamente aquela na qual, como afirma inicial, se procurou [sic] estender a anistia criminal de natureza política aos agentes do Estado encarregados da repressão. A chamada Lei da anistia veicula uma decisão política assumida naquele momento - o momento da transição conciliada de 1979. A Lei n. 6.683 é uma lei-medida, não uma regra para o futuro, dotada de abstração e generalidade. Há de ser interpretada a partir da realidade no momento em que foi conquistada.<sup>6</sup> 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.<sup>7</sup> 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 reescrever leis de anistia.<sup>8</sup> 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.<sup>9</sup> 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.<sup>10</sup> Impõe-se o desembaraço dos mecanismos que ainda dificultam o conhecimento do quanto ocorreu no Brasil durante as décadas sombrias da ditadura. (Informativo STF, n. 594, de 2 a 6 de agosto de 2010). Como é sabido e consabido, a decisão proferida pelo Colendo Supremo Tribunal Federal em Arguição de Descumprimento de Preceito Fundamental possui

eficácia contra todos e efeito vinculante relativamente aos demais órgãos do Poder Público (art. 10, 3º, Lei n. 9.882/99), no que evidentemente se enquadram o Poder Judiciário, o Ministério Público e demais atores do sistema de distribuição de Justiça vigente no Brasil. E o próprio órgão ministerial reconhece tal circunstância, para, então buscar uma forma de contorna-la. Para tanto, lança mão dos argumentos sintetizados às folhas 7 e 8, acima reproduzidos, que passamos a examinar. Primeiramente, sobre o alegado "caráter sistemático e generalizado dos ataques cometidos por agentes da ditadura militar contra a população brasileira", tal argumento não se sustenta para o fim pretendido, ou seja, para afastar a extinção da punibilidade dos fatos, ao se caracterizar o fato como crime de lesa-humanidade. Encontramos, com muito mais propriedade, um exemplo de ataque generalizado à população, com a certeza de se estar diante de um autêntico crime de lesa-humanidade, no genocídio ocorrido em Ruanda em 1994, onde as estatísticas apontam o extermínio, em alguns meses, de centenas de milhares de pessoas, variando os números entre 500.000 mil e 1 milhão de vítimas. Outro exemplo é o chamado genocídio armênio, ocorrido no início do século passado, para o qual se aponta a ocorrência de 600.000 a 1.800.000 vítimas. E se nos restringirmos apenas ao número de pessoas mortas, o que dizer de um dado estatístico que aponta a morte de mais de 56 mil pessoas no Brasil durante o ano de 2014? Tal cifra indica a grande violência e medo com que a população tem de aprender a conviver nos tempos presentes. Estaríamos, então, diante de uma situação análoga à de uma guerra? E quais as providências que o Estado brasileiro deve tomar para fazer cessar esse mal? Há risco de o Brasil ser responsabilizado em âmbito internacional à conta de tal dado estatístico, já que o compromisso assumido é o de proteger e assegurar a vida do ser humano? Poderia o popular leigo, de mediano conhecimento, afirmar que é bem mais "perigoso" viver nos dias atuais do que na época do regime de exceção? Tais provocações têm a mera finalidade de proporcionar uma reflexão mais detida e contextualmente mais ampla sobre o tema. Existe, portanto, uma distância muito expressiva entre essa suposta "vitória" do regime de exceção e a afirmação de que havia "ataques generalizados contra a população brasileira": não se pode dizer que a repressão a opositores do regime de exceção, por mais dura que tenha sido, tenha se estendido à grande massa da população brasileira. O argumento peca pelo caráter hiperbólico e não é suficiente para os fins pretendidos. Igualmente não procede o argumento ministerial sobre a influência do direito internacional na ordem jurídica interna, com vistas a caracterizar os fatos narrados na denúncia como crimes de lesa-humanidade e, por isso, imprescritíveis ou insuscetíveis de anistia. A Convenção Americana sobre Direitos Humanos, "Pacto de San José da Costa Rica", foi assinada em 22/11/1969 e entrou em vigor apenas em 18/07/1978, conforme o artigo 74.2 da própria Convenção, bem como que a adesão pelo Brasil se deu através do Decreto n. 678, de 06/11/1992, publicado em 08/11/1992 e depositado em 25/09/1992. QUASE DUAS DÉCADAS após a prática do fato narrado na denúncia. Pois bem. Dentre os diversos princípios que regem o Direito Internacional Público, vale mencionar o da independência nacional, que se reflete na soberania em sentido amplo, o da prevalência dos direitos humanos, o da autodeterminação dos Estados, o da igualdade de Estados, o da prevalência da paz, o da busca da solução consensual para os conflitos, da cooperação entre os povos, entre outros. Vide, nesse sentido, o trabalho de Inez Lopes (Advogada, Coordenadora do Curso de Direito do UNIEURO, Doutora e mestra em Direito pela Faculdade de Direito da USP, com Mestrado em Labour Policies and Globalisation, pela Universitt Kassel - UNIK e FHW, Berlim, na Alemanha), denominado "Breves considerações sobre os princípios constitucionais das relações internacionais", publicado na rede mundial de computadores conforme link abaixo. Tais princípios não se aplicam isoladamente, sobrepondo-se uns aos outros, como se estivessem numa ordem de prioridades; devem, com efeito, ser aplicados mediante

uma interpretação que proporcione alcançar objetivos mais amplos (como por exemplo, o estabelecimento da paz mundial), compatibilizando-os em direção a propósitos superiores. Sendo assim, descabe cogitar a aplicação retroativa das disposições e diretivas de direito internacional que pretendam invalidar, direta ou indiretamente, a aplicação da Lei nº 6.683/79. Defender tal entendimento contraria, sim e frontalmente, o dispositivo de decisão do Supremo Tribunal Federal (ADPF nº 153). Se existe outra arguição de descumprimento de preceito fundamental (ADPF 320/DF), na qual o órgão ministerial considera que há boas chances de revisão do entendimento do E. STF, que se aguarde, pois, o pronunciamento do Pretório Excelso, único órgão que poderia, mesmo que obliquamente, deliberar de modo a cessar aplicação à decisão da ADPF 153. Até lá, a decisão da ADPF 153 deve ser cabalmente respeitada. Por outro lado, acolher a promoção ministerial e receber a denúncia também implicaria retroagir no tempo para atingir o passado, já que à época dos fatos o Brasil ainda não estava vinculado às invocadas disposições e diretivas de direito internacional público. Com efeito, a ordem jurídica interna brasileira prestigia, entre outros princípios de caráter geral, o denominado *tempus regit actum*. Tal princípio é igualmente caro ao direito brasileiro e tem diversas derivações, reflexos e correlações na ordem interna. Lembre-se, pois, da irretroatividade da lei penal mais gravosa, da ultratividade de lei penal mais benéfica, da proteção à coisa julgada, ao direito adquirido e ao ato jurídico perfeito, entre outros. É certo, pois, que o direito, internacional ou interno, deve sempre operar em prol da segurança jurídica, que confere estabilidade e clareza de regras às relações jurídicas, sociais e internacionais. Qualquer alteração profunda de rota que seja estabelecida, em relação ao que está sepultado no passado, deve ser vista com extrema cautela, sob pena de prestigiar justamente aquilo que o direito deve proscrever, a insegurança jurídica e, por consequência, a instabilidade e imprevisibilidade das relações jurídicas, sociais e internacionais. Não se nega a relevância das disposições e diretivas de direito internacional, invocadas pelo órgão ministerial; de fato, a partir de sua inserção no sistema jurídico interno, devem ser obedecidas, mas direcionadas às situações que ocorrerem após esse marco; ou seja: destinam-se a salvaguardar o futuro com base naquilo que se verificou no passado e que se quer evitar. Registre-se que caso o Brasil caminhe novamente para a instauração de um regime de exceção, civil ou militar, similar ao do nosso passado recente ou ao de alguns países que infelizmente parecem caminhar para esse retrocesso no momento atual, aí sim, terão plena aplicabilidade as restrições à concessão ilegítima de anistia a agentes públicos que violem direitos humanos, a imprescritibilidade de crimes e todo o rol de garantias e proteções previstas na esfera do direito internacional público. Por fim, não se trata, aqui, de acobertar atos terríveis cometidos no passado, mas sim de pontuar que a pacificação social se dá, por vezes, a duras penas, nem que para isso haja o custo, elevado, da sensação de "impunidade" àqueles que sofreram na própria carne os desmandos da opressão. Lembre-se, também, que não apenas opositores ao regime de exceção pereceram durante aquele difícil período. Há relatos e dados estatísticos que apontam a morte de inúmeras pessoas, militares e civis, que ou estavam em serviço ou eram meros inocentes, alheios às questões políticas que fervilhavam à época, os quais se encontravam na hora errada, no local errado e na circunstância errada; e morreram, da mesma forma que a vítima deste processo. Para estas vítimas também seria válido o raciocínio desenvolvido pelo órgão ministerial, que poderia equivaler à anulação dos efeitos da anistia? Há vida que seja mais importante? A do opositor de um regime autoritário? A do defensor de tal regime? A do inocente que nada tinha a ver com tal disputa de poder? A resposta é uma só: todas as vidas são importantes e todas devem ser protegidas. Por isso, compatibilizando-se e ponderando-se os princípios de direito internacional em consonância com os princípios e regras de direito interno, deve ser prestigiada a anistia alcançada, que abrange os dois

lados da disputa. Como se vê no lapidar voto do Ministro EROS GRAU, no julgamento da ADPF nº 153, acima transcrito, a anistia foi uma verdadeira conquista e veio com sabor de vitória naquele momento histórico. E de fato foi uma vitória, tanto que foi reproduzida na Constituição Federal de 1988, que consolidou o Estado Democrático de Direito no Brasil. Houve acordo, houve transigência, houve a busca de uma solução pacífica voltada ao futuro, para que a democracia pudesse voltar a ser uma realidade concreta - e para isso era imprescindível apagarem-se os efeitos jurídicos dos atos violentos praticados por ambos os lados da disputa. Revejam-se, particularmente, os itens 21, 22, 43, 44 e 52 do voto do Ministro EROS GRAU, acima transcrito e com destaques e grifos nossos. Por outra perspectiva, não se pode dizer que o Estado brasileiro tem sido omissivo na reparação de danos causados por agentes seus, em serviço, por atos praticados durante o período de exceção, haja vista a solução civil dada em incontáveis oportunidades, tanto através de indenizações, algumas superiores à cifra do milhão de reais, quanto por meio de pensões vitalícias a vítimas ou seus familiares e descendentes. A propósito, matéria veiculada na imprensa eletrônica em 31/03/2014, aponta o pagamento, entre 2001 e 2013, de cerca de 3,4 bilhões de reais em indenizações pela Comissão de Anistia, órgão encarregado da análise e concessão de tais reparações. Situadas tais indenizações e recomposições no âmbito cível, é evidente que não há como se promover a restituição integral e plena para a maior parte das lesões praticadas; mas é a solução que o ordenamento jurídico previu e, por mais imperfeita que possa ser, é o bem possível para o momento. Tais ponderações são postas para demonstrar que dada a importância da anistia, tal como concebida e implementada, consoante lapidarmente explicitado pelo Ministro EROS GRAU, e considerada a reparação cível das vítimas, familiares e dependentes, é preciso que o intérprete volte os olhos àquilo que certamente constitui uma das finalidades maiores do direito, a pacificação social com Justiça, que se alcança, entre outros, com a segurança jurídica, conforme acima exposto; o oposto disso é a instabilidade de regras e a insegurança nas instituições. Aqueles que padeceram concretamente durante o período autoritário sabem bem o que significa e quais as consequências da instabilidade das regras, da insegurança nas instituições; é justamente isso o que devemos buscar evitar, ainda que mediante o custo elevado que se condensa no sentimento de impunidade, que é partilhado por quem foi vítima tanto das autoridades do governo de então, quanto dos opositores do regime que pegaram em armas para defender seus ideais. Que esse custo possa servir para direcionar nossas rotas futuras em busca da pacificação social com Justiça e da verdadeira evolução da sociedade. É o suficiente. **DISPOSITIVO** Em face do exposto, considerando que os fatos imputados na vestibular foram anistiados, **REJEITO A DENÚNCIA** oferecida pelo Ministério Público Federal, com esteio nos incisos II e III do artigo 395 do Código de Processo Penal combinado com o artigo 1º, e 1º, da Lei n. 6.683/79, 1º do artigo 4º da Emenda Constitucional n. 26/85, e ainda o 3º do artigo 10 da Lei n. 9.882/99, tendo em conta a decisão proferida pelo egrégio SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL na Arguição de Descumprimento de Preceito Fundamental - ADPF n. 153. Em vista da rejeição da denúncia, fica prejudicada a apreciação dos demais requerimentos constantes da promoção ministerial. Não havendo recurso, façam-se as comunicações e anotações necessárias e, ulteriormente, arquivem-se os autos. Intime-se o Ministério Público Federal. São Paulo, 10 de março de 2017. **ALESSANDRO DIAFERIA** Juiz Federal

Ato Ordinatório (Registro Terminal) em : 13/03/2017