



Consulta da Movimentação Número : 7

PROCESSO

0001208-22.2016.4.03.6181

Autos com (Conclusão) ao Juiz em 10/02/2016 p/ Despacho/Decisão

*** Sentença/Despacho/Decisão/Ato Ordinatório

Autos nº 0001208-22.2016.403.6181 Trata-se de denúncia oferecida pelo Ministério Público Federal em face de HOMERO CÉSAR MACHADO e MAURÍCIO LOPES LIMA, imputando-lhes a prática do crime descrito no artigo 129, 1º, inciso II c/c 29 do Código Penal Brasileiro, por haverem, em concurso, participado como mandantes das ações que resultaram na ofensa à integridade física e moral de TITO DE ALENCAR LIMA, conhecido por Frei Tito, entre os dias 17 e 27 de fevereiro de 1970 "no contexto de ataque sistemático e generalizado à população civil, na sede da então denominada operação Bandeirantes, localizada na rua Tutóia, 921, São Paulo, SP(...)", portanto, durante a repressão política empreendida pela ditadura militar. Narra a denúncia que o crime de lesão corporal grave perpetrado pelos denunciados consistiu na "infligência intencional de sofrimentos físicos e mentais agudos contra a vítima, com o fim de intimidá-la e dela obter informações sobre o paradeiro e/ou atividades de seus companheiros de militância política". Descreve a inicial acusatória os suplícios sofridos pela vítima que a expuseram a perigo de vida e resultaram em danos psíquicos irreversíveis que levaram ao seu possível suicídio na cidade de Lyon, França, quatro anos depois. Brevemente relatados, decido. O artigo 107 do Código Penal assim dispõe: Art. 107 - Extingue-se a punibilidade:(...) II - pela anistia, graça ou indulto;(...) IV - pela prescrição, decadência ou perempção; A lei no 6.683 de 28 de agosto de 1979, por sua vez determina: 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. 1º - Consideram-se conexos, para efeito deste artigo, os crimes de qualquer natureza relacionados com crimes políticos ou praticados por motivação política.(...) O E. Supremo Tribunal Federal, em 29 de abril de 2010, decidiu pela validade perante a Constituição de 1988 da lei 6683/79, nos seguintes termos: ADPF 153 / DF - DISTRITO FEDERAL ARGÜIÇÃO DE DESCUMPRIMENTO DE PRECEITO FUNDAMENTAL Relator(a): Min. EROS GRAU Julgamento: 29/04/2010 Órgão Julgador: Tribunal Pleno EMENDA: 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 sancionados 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 anistiacrimal 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 anistial e qual uns e outros hoje a concebem, senão qual foi na época conquistada. Exatamente aquela na qual, como afirma inicial, "se procurou" [sic] estender a anistia criminal de natureza política aos agentes do Estado encarregados da repressão. A chamada Lei da anistia veicula uma decisão política assumida naquele momento --- o momento da transição conciliada de 1979. A Lei n. 6.683 é uma lei-medida, não uma regra para o futuro, dotada de abstração e generalidade. Há de ser interpretada a partir da realidade no momento em que foi conquistada. 6. A Lei n. 6.683/79 precede a Convenção das Nações Unidas contra a Tortura e Outros Tratamentos ou Penas Cruéis, Desumanos ou Degradantes --- adotada pela Assembléia Geral em 10 de dezembro de 1984, vigorando desde 26 de junho de 1987 --- e a Lei n. 9.455, de 7 de abril de 1997, que define o crime de tortura; e o preceito veiculado pelo artigo 5º, XLIII da Constituição --- que declara insuscetíveis de graça e anistia a prática da tortura, entre outros crimes --- não alcança, por impossibilidade lógica, anistias anteriormente a sua vigência consumadas. A Constituição não afeta leis-medida que a tenham precedido. 7. No Estado democrático de direito o Poder Judiciário não está autorizado a alterar, a dar outra redação, diversa da nele contemplada, a texto normativo. Pode, a partir dele, produzir distintas normas. Mas nem mesmo o Supremo Tribunal Federal está autorizado a rescrever leis de anistia. 8. Revisão de lei de anistia, se mudanças do tempo e da sociedade a impuserem, haverá --- ou não --- de ser feita pelo Poder Legislativo, não pelo Poder Judiciário. 9. A anistia da lei de 1979 foi reafirmada, no texto da EC 26/85, pelo Poder Constituinte da Constituição de 1988. Daí não ter sentido questionar-se se a anistia, tal como definida pela lei, foi ou não recebida pela Constituição de 1988; a nova Constituição a [re]instaurou em seu ato originário. A Emenda Constitucional n. 26/85 inaugura uma nova ordem constitucional, consubstanciando a ruptura da ordem constitucional que decaiu plenamente no advento da Constituição de 5 de outubro de 1988; consubstancia, nesse sentido, a revolução branca que a esta confere legitimidade. A reafirmação da anistia da lei de 1979 está integrada na nova ordem, compõe-se na origem da nova norma fundamental. De todo modo, se não tivermos o preceito da lei de 1979 como ab-rogado pela nova ordem constitucional, estará a coexistir com o 1º do artigo 4º da EC 26/85, existirá a par dele [dicação do 2º do artigo 2º da Lei de Introdução ao Código Civil]. O debate a esse respeito seria, todavia, despendioso. A uma por que foi mera lei-medida, dotada de efeitos concretos, já exauridos; é lei apenas em sentido formal, não o sendo, contudo, em sentido material. A duas por que o texto de hierarquia constitucional prevalece sobre o infraconstitucional quando ambos coexistam. Afirmada a integração da anistia de 1979 na nova ordem constitucional, sua adequação à Constituição de 1988 resulta inquestionável. A nova ordem compreende não apenas o texto da Constituição nova, mas também a norma-origem. No bojo dessa

totalidade --- totalidade que o novo sistema normativo é --- tem-se que "[é] concedida, igualmente, anistia aos autores de crimes políticos ou conexos" praticados no período compreendido entre 02 de setembro de 1961 e 15 de agosto de 1979. Não se pode divisar antinomia de qualquer grandeza entre o preceito veiculado pelo 1º do artigo 4º da EC 26/85 e a Constituição de 1988. 10. Impõe-se o desembaraço dos mecanismos que ainda dificultam o conhecimento do quanto ocorreu no Brasil durante as décadas sombrias da ditadura. É sabido que a Corte Interamericana de Direitos Humanos possui entendimento diverso, já manifestado o caso da Guerrilha do Araguaia - caso Gomes Lund e outros vs. Brasil, por sentença de 24 de novembro de 2010, quando condenou o Brasil a punir os agentes que tivessem praticado crimes contra os direitos humanos no período da ditadura militar; porém, suas decisões não se sobrepõem às do E. Supremo Tribunal Federal, que declarou a constitucionalidade da Lei de Anistia. Eventual descumprimento da decisão da CIDH pelo Estado Brasileiro deve ser resolvido no plano internacional, assegurada que está, constitucionalmente, a soberania das decisões do Supremo Tribunal Federal no âmbito interno. Tanto assim é que consta do acórdão daquela corte, mencionado acima: "No presente caso, não se solicita à Corte Interamericana a realização de um exame da Lei de Anistia com relação à Constituição Nacional do Estado, questão de direito interno que não lhe compete e que foi matéria do pronunciamento judicial na Arguição de Descumprimento No. 153 (infra par. 136), mas que este Tribunal realize um controle de convencionalidade, ou seja, a análise da alegada incompatibilidade daquela lei com as obrigações internacionais do Brasil contidas na Convenção Americana. Conseqüentemente, as alegações referentes a essa exceção são questões relacionadas diretamente com o mérito da controvérsia, que podem ser examinadas por este Tribunal à luz da Convenção Americana, sem contrariar a regra da quarta instância. O Tribunal, portanto, desestima esta exceção preliminar. (Item 49. pg 20) É certo que o compromisso assumido pelo Brasil de submeter-se às decisões da CIDH, ou de qualquer outra Corte Internacional não pode implicar em afronta à Constituição Federal, que garante a soberania das decisões judiciais em âmbito interno, assim como o respeito à coisa julgada e a irretroatividade da lei penal, como garantias individuais e cláusulas pétreas. Ofender-se-ia, igualmente o princípio da segurança jurídica, que resulta dessas dentre outras disposições constitucionais às quais se deve respeito. O artigo 1º, I da Constituição Federal estabelece a soberania como fundamento do Estado Brasileiro e também preconiza que o Brasil se pautará em suas relações internacionais pelo princípio da independência nacional (art. 4º, I). O respeito às decisões dos Tribunais Internos é levado em conta pelas Cortes Internacionais. Como já apontado acima, a Corte Interamericana de Direitos Humanos expressamente ressaltou, ao apreciar a preliminar arguida pelo Estado Brasileiro, que o julgamento encerraria um controle de convencionalidade e não de constitucionalidade da Lei de Anistia, não pretendendo funcionar como "quarta instância" do ordenamento jurídico brasileiro, o que lhe seria vedado. Assim, a decisão de Corte Internacional que contrarie a Constituição Federal, nos termos em que o Supremo Tribunal Federal a lê e interpreta, não pode ter aplicação interna. E em relação à Lei de Anistia o E. S.T.F. já se pronunciou definitivamente. O "óbice" apontado pela Corte Internacional permanece. Vale sublinhar, nesse passo, que a Constituição Federal impõe, como garantia individual e cláusula pétrea, a irretroatividade da lei penal. Revogar, anular, a anistia assegurada pela lei, há aproximadamente trinta e sete anos, a todos os crimes políticos e conexos cometidos durante o período da ditadura, por militares ou opositores do regime seria o mesmo que fazer retroagir norma penal incriminadora (art. 5º inciso XLIII), ripristinando-se a punibilidade de todas aquelas ações de há muito anistiadas, o que afrontaria, evidentemente, a Constituição Federal. Portanto, a questão sobre a imprescritibilidade dos crimes contra os direitos humanos, assegurada por instrumentos da ONU (Assembleia Geral das Nações Unidas, de 1950), Pacto Internacional dos Direitos Cívicos e Políticos e a Convenção Americana de Direitos Humanos, ratificados pelo Brasil, sua incorporação no ordenamento interno e aplicação no tempo, tem sua análise até mesmo prejudicada, diante da validade da Lei de Anistia proclamada pelo E. Supremo Tribunal Federal. Visto isso, sem quaisquer considerações de ordem moral ou de cunho subjetivo, que não nos cabe fazer, REJEITO A DENÚNCIA, com fundamento no artigo 395, III do Código de Processo Penal, tendo em vista a evidente extinção da punibilidade dos fatos nela descritos, sedimentada em 2010 após questionamento da Ordem dos Advogados do Brasil, pela decisão soberana do E. Supremo Tribunal Federal, com trânsito em julgado e que, portanto, não cabe mais ser questionada em juízo. Dê-se vista ao Ministério Público Federal. São Paulo, 17 de fevereiro de 2016. LOUISE VILELA LEITE FILGUEIRAS BORER Juíza Federal

Ato Ordinatório (Registro Terminal) em : 24/02/2016

