



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA PRIMEIRA REGIÃO

HABEAS CORPUS N. 0068063-92.2012.4.01.0000/PA
Processo Orig.: 0006231-92.2012.4.01.3901

RELATÓRIO

O Exmo. Sr. Desembargador Federal OLINDO MENEZES (Relator): — Impetrase *habeas corpus* em favor de **Sebastião Curió Rodrigues de Moura**, brasileiro, viúvo, militar da reserva, diante de decisão da 2ª Vara Federal de Marabá/PA (fls. 112 – 140), que recebeu denúncia que imputa ao paciente o crime de seqüestro e cárcere privado (art. 148, §2º, c/c art. 69 – CP), supostamente ocorrido nos anos de 1974, época do Regime Militar, tendo como vítimas Maria Célia Corrêa, Hélio Luiz Navarro de Magalhães, Daniel Ribeiro Callado, Antônio de Pádua e Telma Regina Cordeira Corrêa, então integrantes de grupo político com atuação clandestina, cujo paradeiro, de então a esta parte, é desconhecido.

Sustenta a impetração, em síntese, ausência de justa causa para propositura da ação penal, visto que os ilícitos cometidos entre 02 de setembro de 1961 e 15 de agosto de 1979 teriam sido anistiados pelo art. 1º da Lei da Anistia — Lei 6.683/1979.

Destaca que o MPF teria tido amplo acesso a documentos em poder da União, referentes ao período do regime militar, sobretudo os relacionados ao combate à Guerrilha do Araguaia, porém não fez nenhuma referência a documentos e/ou elementos concretos que pudessem fornecer algum suporte à genérica alegação de que os desaparecidos a que se refere teriam sido seqüestrados.

Aduz que os desaparecidos citados na denúncia teriam sido oficialmente reconhecidos como mortos pelo art. 1º da Lei 9.140/1995, data que seria o termo inicial do prazo prescricional relativamente ao delito do art. 148 do Código Penal, cuja pena máxima, na forma do seu § 2º, seria de 08 (oito) anos, com prazo prescricional de 12 (doze) anos, já decorrido desde o ano de 2007.

Afirma que a decisão impetrada desacredita a Lei de Anistia, a Lei 9.140/95, bem como desafia decisão plenária do STF, proferida por ocasião do julgamento da Argüição de Descumprimento de Preceito Fundamental n.º 153/DF; e que o paciente, na condição de Oficial do Exército Brasileiro, no posto de Major da Arma de Infantaria, não dispunha, ordinariamente, do poder de polícia, e que suas atuações destinavam-se à defesa da Pátria, à garantia dos poderes constitucionais, da lei e da ordem. Arrimado nesses fundamentos, requer a impetração o trancamento da ação penal.

Processado o pedido com liminar, nos termos da decisão de fls. 987 – 991, para determinar o sobrestamento da ação penal até o julgamento do presente *writ*, as informações relatam fatos do processo, explicando os termos da decisão objurgada (fls. 1.022 – 1.024).

O órgão do Ministério Público Federal nesta instância, em parecer firmado pelo Procurador Regional da República Paulo Queiroz (fls. 1.002 – 1.019), opina pela denegação da ordem.

É o relatório.

VOTO

O Exmo. Sr. Desembargador Federal OLINDO MENEZES (Relator): — 1. Imputa a denúncia ao paciente o cometimento de crimes de seqüestro e cárcere privado (art. 148, § 2º, c/c o art. 69 – CP), cuja consumação, iniciada em 1974, persistiria até o presente, em relação a cinco integrantes de grupo político com atuação clandestina durante o regime militar (Guerrilha do Araguaia), cujo paradeiro é desconhecido.

Sustenta a denúncia (fls. 27 – 76), no essencial, que não se aplica à hipótese a Lei da Anistia (Lei 6.683/1979), pois, embora reconhecida a sua validade em face da Constituição atual, por decisão do STF na Argüição de Descumprimento de Preceito Fundamental n. 153/DF (fls. 157 - 422), não teria a norma sido examinada em face do Direito Internacional, mais especialmente em relação à decisão da Corte Interamericana de Direitos Humanos, no julgamento do caso Gomes Lund, cujo resultado, ao que afirma, impôs ao Estado Brasileiro a realização, perante a sua jurisdição ordinária, de investigação penal dos fatos ocorridos na chamada Guerrilha do Araguaia.

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

A decisão impetrada constitui retratação de decisão anterior, do mesmo juízo, ainda que por outro magistrado, que rejeitara a denúncia, em razão da aplicação da Lei da Anistia para o caso, reconhecida válida pelo STF, no julgamento da ADPF 153, e pela impossibilidade — ainda que fosse desconsiderada a decisão do STF — de processamento da ação, em face da extinção de punibilidade, pela prescrição (fls. 77 – 80).

Na avaliação da segunda decisão, que constitui o objeto do writ, o momento processual enseja apenas uma manifestação técnico-jurídica do juízo, vista em face do art. 41 do CPP, sem digressões de ordem ideológica, naturais aos acontecimentos relatados na denúncia, vistos por uma perspectiva histórica e política.

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

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

Sem embargo disso, destacou que o exame dos fatos, “em sede de análise das condições da ação, lançadas em bases teóricas, a apreciação da efetiva incidência de tais

normativos, como aptos a, por si, obstarem o exercício de ação pelo parquet, ao argumento de que o objeto (pedido) da ação penal não seria possível, afigura-se até certo ponto inadequado ao momento processual, posto requerer análise bem mais aprofundada do que aquela a que se atrela o juízo preambular de simples admissão do exercício de ação no caso concreto.”

2. Cuida-se de hipótese submetida a diversas leituras políticas e, sobretudo, ideológicas, nas quais os juízos, sempre recorrentes, nunca se estabilizam, mas a realidade é que o Supremo Tribunal Federal, no exame da Argüição de Descumprimento de Preceito Fundamental nº 153, considerou válida a lei da anistia em face da Constituição de 1988, em julgamento assim ementado:

EMENTA: LEI N. 6.683/79, A CHAMADA "LEI DE ANISTIA". ARTIGO 5º, CAPUT, III E XXXIII DA CONSTITUIÇÃO DO BRASIL; PRINCÍPIO DEMOCRÁTICO E PRINCÍPIO REPUBLICANO: NÃO VIOLAÇÃO. CIRCUNSTÂNCIAS HISTÓRICAS. DIGNIDADE DA PESSOA HUMANA E TIRANIA DOS VALORES. INTERPRETAÇÃO DO DIREITO E DISTINÇÃO ENTRE TEXTO NORMATIVO E NORMA JURÍDICA. CRIMES CONEXOS DEFINIDOS PELA LEI N. 6.683/79. CARÁTER BILATERAL DA ANISTIA, AMPLA E GERAL. JURISPRUDÊNCIA DO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL NA SUCESSÃO DAS FREQUENTES ANISTIAS CONCEDIDAS, NO BRASIL, DESDE A REPÚBLICA. INTERPRETAÇÃO DO DIREITO E LEIS-MEDIDA. CONVENÇÃO DAS NAÇÕES UNIDAS CONTRA A TORTURA E OUTROS TRATAMENTOS OU PENAS CRUÉIS, DESUMANOS OU DEGRADANTES E LEI N. 9.455, DE 7 DE ABRIL DE 1997, QUE DEFINE O CRIME DE TORTURA. ARTIGO 5º, XLIII DA CONSTITUIÇÃO DO BRASIL. INTERPRETAÇÃO E REVISÃO DA LEI DA ANISTIA. EMENDA CONSTITUCIONAL N. 26, DE 27 DE NOVEMBRO DE 1985, PODER CONSTITUINTE E "AUTO-ANISTIA". INTEGRAÇÃO DA ANISTIA DA LEI DE 1979 NA NOVA ORDEM CONSTITUCIONAL. ACESSO A DOCUMENTOS HISTÓRICOS COMO FORMA DE EXERCÍCIO DO DIREITO FUNDAMENTAL À VERDADE.

1. Texto normativo e norma jurídica, dimensão textual e dimensão normativa do fenômeno jurídico. O intérprete produz a norma a partir dos textos e da realidade. A interpretação do direito tem caráter constitutivo e consiste na produção, pelo intérprete, a partir de textos normativos e da realidade, de normas jurídicas a serem aplicadas à solução de determinado caso, solução operada mediante a definição de uma norma de decisão. A interpretação/aplicação do direito opera a sua inserção na realidade; realiza a mediação entre o caráter geral do texto normativo e sua aplicação particular; em outros termos, ainda: opera a sua inserção no mundo da vida.

2. O argumento descolado da dignidade da pessoa humana para afirmar a invalidade da conexão criminal que aproveitaria aos agentes políticos que praticaram crimes comuns contra opositores políticos, presos ou não, durante o regime militar, não prospera.

3. Conceito e definição de "crime político" pela Lei n. 6.683/79. São crimes conexos aos crimes políticos "os crimes de qualquer natureza relacionados com os crimes políticos ou praticados por motivação política"; podem ser de "qualquer natureza", mas [i] 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.

6. A Lei n. 6.683/79 precede a Convenção das Nações Unidas contra a Tortura e Outros Tratamentos ou Penas Cruéis, Desumanos ou Degradantes — adotada pela Assembléia Geral em 10 de dezembro de 1984, vigorando desde 26 de junho de 1987 — e a Lei n. 9.455, de 7 de abril de 1997, que define o crime de tortura; e o preceito veiculado pelo artigo 5º, XLIII da Constituição — que declara insuscetíveis de graça e anistia a prática da tortura, entre outros crimes — não alcança, por impossibilidade lógica, anistias anteriormente a sua vigência consumadas. A Constituição não afeta leis-medida que a tenham precedido.

7. No Estado democrático de direito, o Poder Judiciário não está autorizado a alterar, a dar outra redação, diversa da nele contemplada, a texto normativo. Pode, a partir dele, produzir distintas normas. Mas nem mesmo o Supremo Tribunal Federal está autorizado a rescrever leis de anistia.

8. Revisão de lei de anistia, se mudanças do tempo e da sociedade a impuserem, haverá — ou não — de ser feita pelo Poder Legislativo, não pelo Poder Judiciário.

9. A anistia da lei de 1979 foi reafirmada, no texto da EC 26/85, pelo Poder Constituinte da Constituição de 1988. Daí não ter sentido questionar-se se a anistia, tal como definida pela lei, foi ou não recebida pela Constituição de 1988; a nova Constituição a [re]instaurou em seu ato originário. A Emenda Constitucional n. 26/85 inaugura uma nova ordem constitucional, consubstanciando a ruptura da ordem constitucional que decaiu plenamente no advento da Constituição de 5 de outubro de 1988; consubstancia, nesse sentido, a revolução branca que a esta confere legitimidade. A reafirmação da anistia da lei de 1979 está integrada na nova ordem, compõe-se na origem da nova norma fundamental. De todo modo, se não tivermos o preceito da lei de 1979 como ab-rogado pela nova ordem constitucional, estará a coexistir com o § 1º do artigo 4º da EC 26/85, existirá a par dele [dicção do § 2º do artigo 2º da Lei de Introdução ao Código Civil]. O debate a esse respeito seria, todavia, despiciendo. A uma por que foi mera lei-medida, dotada de efeitos concretos, já exauridos; é lei apenas em sentido formal, não o sendo, contudo, em sentido material. A duas por que o texto de hierarquia constitucional prevalece sobre o infraconstitucional quando ambos coexistam. Afirmada a integração da anistia de 1979 na nova ordem constitucional, sua adequação à Constituição de 1988 resulta inquestionável. A nova ordem compreende não apenas o texto da Constituição nova, mas também a norma-origem. No bojo dessa totalidade — totalidade que o novo sistema normativo é — tem-se que "[é] concedida, igualmente, anistia aos autores de crimes políticos ou conexos" praticados no período compreendido entre 02 de setembro de 1961 e 15 de agosto de 1979. Não se pode divisar antinomia de qualquer grandeza entre o preceito veiculado pelo § 1º do artigo 4º da EC 26/85 e a Constituição de 1988.

10. Impõe-se o desembaraço dos mecanismos que ainda dificultam o conhecimento do quanto ocorreu no Brasil durante as décadas sombrias da ditadura.

(ADPF 153, Relator(a): Min. EROS GRAU, Tribunal Pleno, julgado em 29/04/2010, DJe-145 DIVULG 05-08-2010 PUBLIC 06-08-2010 EMENT VOL-02409-01 PP-00001 RTJ VOL-00216- PP-00011)

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

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

Não se discute que o juízo de admissibilidade da ação penal não comporta incursões aprofundadas sobre a base empírica da denúncia, em termos de materialidade ou a autoria. Isso, todavia, opera na base fática cuja confirmação dependa de prova futura, projetada

para a instrução; e, ainda, se existir alguma dúvida razoável acerca da extinção do direito de punir, confrontado com a prescrição.

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

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

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

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

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

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

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

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

“É concedida anistia a todos quantos, no período compreendido entre 02 de setembro de 1961 a 15 de agosto de 1979, cometeram crimes políticos ou conexos com estes crimes eleitorais, aos que tiveram seus direitos políticos suspensos e aos servidores da Administração Direta e Indireta, de fundações vinculadas ao poder público, aos Servidores dos Poderes Legislativo e Judiciário, aos Militares e aos dirigentes e representantes sindicais, punidos com fundamento em Atos Institucionais e Complementares.

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

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

Num segundo momento — se o primeiro não fosse suficiente —, divorcia-se da legalidade do pedido, em face da evidente prescrição, extinguindo o direito de punir do Estado, a despeito da engenhosa tese do crime permanente (fl.1.013), submetendo o paciente a constrangimento ilegal, dada a falta de justa causa para a ação penal, por um (anistia) ou por outro (prescrição) fundamento.

4. Em face do exposto, e confirmando a liminar concedida pela decisão de fls. 987 – 991, concedo a ordem de *habeas corpus* e determino o trancamento da Ação Penal nº 1162-79.2012.4.01.3901 (fl.23), em curso na 2ª Vara Federal de Marabá – PA, intentada contra o paciente — Sebastião Curió Rodrigues de Moura.

É o voto.