



PODER JUDICIÁRIO
Autos n. 0012647-98.2014.4.03.6181

Decisão - *Tipo D*

1ª Vara Federal Criminal de São Paulo
Autos n. 0012647-98.2014.4.03.6181 (representação criminal)

REG Nº 246/14

DECISÃO

Trata-se de denúncia ofertada, aos 19.09.2014 (fls. 658/680-verso), pelo Ministério Público Federal em face de Carlos Alberto Brilhante Ustra (“Major Tibiriça”), Dirceu Gravina (“J.C. ou Jesus Cristo”) e Aparecido Laertes Calandra (“Capitão Ubirajara”), como incurso nas penas do artigo 121, § 2º, incisos I, III e IV, combinado com o artigo 29, todos do Código Penal, e em face de Abeylard de Queiroz Orsini, como incurso nas penas do artigo 299, parágrafo único, combinado com o artigo 61, II, “b”, e artigo 29, todos do Código Penal.

De acordo com a exordial (fls. 683/745), em síntese, na data de 19.07.1971, em hora incerta, em contexto de um ataque sistemático e generalizado à população civil, em conduta que se iniciou na Rua Tutóia, 921, Vila Mariana, na sede do Destacamento de Operações de Informações do II Exército (DOI) em São Paulo, mas cujo local de consumação é incerto, o denunciado Carlos Alberto Brilhante Ustra, comandante responsável pelo referido destacamento, de maneira consciente e voluntária, agindo em concurso e unidade de desígnios com os denunciados Dirceu Gavina e Aparecido Laertes Calandra, e também com outras pessoas até agora não totalmente identificadas, mataram a vítima Luiz Eduardo da Rocha Merlino, por motivo torpe, com o emprego de tortura e por meio de recurso que impossibilitou a defesa do ofendido. O homicídio de Luiz Eduardo Merlino foi 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. O homicídio praticado pelos denunciados foi cometido com o emprego de tortura, consistente na inflição intencional de sofrimentos físicos e mentais agudos contra Luiz Eduardo Merlino, com o fim de intimidá-lo e dele obter informações. Por fim, a ação foi 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 invadir o domicílio familiar, sequestrar a vítima, imobilizá-la e mantê-la sob forte



PODER JUDICIÁRIO
Autos n. 0012647-98.2014.4.03.6181

vigilância armada. Afirma também a inicial que, no dia 12.08.1971, na sede do Instituto Médico Legal (IML) em São Paulo, no mesmo contexto de ataque sistemático e generalizado, os médicos legistas *Isaac Abramovitch* (falecido em 31.07.2012) e *Abeylard de Queiroz Orsini*, de igual forma, visando assegurar a ocultação e a impunidade do crime de homicídio acima mencionado, omitiram, em documento público, declaração que dele devia constar, bem como inseriram declaração falsa e diversa da que devia ser escrita no Laudo de Exame Necroscópico n. 30487, com o fim de alterar a verdade sobre fato juridicamente relevante. À época dos fatos o denunciado *Abeylard de Queiroz Orsini* era funcionário público e cometeu o crime prevalecendo-se do cargo e a falsificação era referente ao assentamento do registro civil da vítima.

Vieram os autos conclusos.

É o breve relato.

Decido.

Os fatos descritos na vestibular ocorreram em 1971, durante a 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 conexo 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.”



PODER JUDICIÁRIO
Autos n. 0012647-98.2014.4.03.6181

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, Cesar 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 consequências 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 tranqüilidade 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



PODER JUDICIÁRIO
Autos n. 0012647-98.2014.4.03.6181

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 Assembleia 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 Assembleia 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 Assembleia 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.



PODER JUDICIÁRIO
Autos n. 0012647-98.2014.4.03.6181

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 a Constituinte, vale a pena reproduzir o seguinte:

"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 Assembleia 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 Assembleia Nacional Constituinte o *'termo final do período de transição com que, sem ruptura constitucional, e por via de conciliação, se encena 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 Assembleia Nacional Constituinte, por 425 votos contra 59 ao deputado Lisâneas Maciel, do Partido Democrático Trabalhista, o PDT, de Leonel Brizola".

In BONAVIDES, Paulo; ANDRADE, Pães. *História constitucional do Brasil*. 8. ed. Brasília: OAB Editora, 2006, p. 458.

É importante destacar que o Plenário do Pretório Excelso no julgamento da ADPF 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:

"PLENÁRIO

ADPF e Lei da Anistia - 1

A Lei 6.683/79 (Lei da Anistia) é compatível com a Constituição Federal de 1988 e a anistia por ela concedida foi ampla e geral, alcançando os crimes de qualquer natureza praticados pelos agentes da repressão no período compreendido entre 2.9.61 e 15.8.79. Com base nesse entendimento, o Tribunal, por maioria, julgou improcedente arguição de descumprimento de preceito fundamental ajuizada pelo Conselho Federal da Ordem dos Advogados do Brasil em que se pretendia fosse declarada a não recepção pela Constituição Federal de 1988 da Lei 6.683/79 ou conferido ao § 1º do seu art. 1º 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). Inicialmente, o Tribunal, por maioria, conheceu da ação, rejeitando todas as preliminares suscitadas. Vencido, no ponto, o Min. Marco Aurélio que assentava a inadequação da ação.



PODER JUDICIÁRIO

Autos n. 0012647-98.2014.4.03.6181

ADPF 153/DF, rel. Min. Eros Grau, 28.4.2010. (ADPF-153) Continuação:
ADPF 153/DF, rel. Min. Eros Grau, 29.4.2010. (ADPF-153)

ADPF e Lei da Anistia - 2

No mérito, afastou-se, primeiro, a alegação de que a Lei 6.683/79 não teria sido recebida pela CF/88 porque a conexão criminal que aproveitaria aos agentes políticos que praticaram crimes comuns contra opositores políticos, presos ou não, durante o regime militar ofenderia diversos preceitos fundamentais. Quanto à apontada afronta ao art. 5º, 'caput', da CF (isonomia em matéria de segurança) — em razão de ter sido estendida a anistia a classes absolutamente indefinidas de crimes —, afirmou-se, salientando a desigualdade entre a prática de crimes políticos e crimes conexos com eles, que a lei poderia, sem violar a isonomia, que consiste também em tratar desigualmente os desiguais, anistiá-los, ou não, desigualmente. No que se refere à ofensa ao art. 5º, XXXIII, da CF — em virtude de ter sido concedida anistia a pessoas indeterminadas, o que não permitira o conhecimento da identidade dos responsáveis pelos crimes perpetrados contra as vítimas de torturas —, asseverou-se que a anistia teria como característica a objetividade, porque ligada a fatos, devendo ser mesmo concedida a pessoas indeterminadas. Ressaltou-se, no ponto, que a Lei da Anistia não impediria o acesso a informações relativas à atuação dos agentes da repressão no período compreendido entre 2.9.61 e 15.8.79, e que romper com a boa-fé dos atores sociais e os anseios das diversas classes e instituições políticas do final dos anos 70 que pugnaram por uma Lei de Anistia ampla, geral e irrestrita implicaria prejudicar o acesso à verdade histórica. Acrescentou-se estar pendente de julgamento na Corte a ADI 4077/DF, que questiona a constitucionalidade das Leis 8.159/91 e 11.111/2005, sensível para resolver a controvérsia político-jurídica sobre o acesso a documentos do regime anterior. No que respeita à citada agressão aos princípios democrático e republicano — ao fundamento de que para produzir o efeito de anistia de agentes públicos que cometeram crimes contra o povo, o diploma legal deveria ser legitimado, depois da entrada em vigor da CF/88, pelo órgão legislativo oriundo de eleições livres ou diretamente pelo povo soberano, mediante referendo —, enfatizou-se que o argumento adotado levaria não só ao afastamento do fenômeno da recepção do direito anterior à Constituição, mas ao reconhecimento de que toda a legislação anterior à ela seria, exclusivamente por força dela, formalmente inconstitucional. No que tange à assertiva de desrespeito à dignidade da pessoa humana e do povo brasileiro que não poderia ser negociada, e que, no suposto acordo político, a anistia aos responsáveis por delitos de opinião servira para encobrir a concessão de impunidade aos criminosos oficiais, tendo sido usada a dignidade das pessoas e do povo como moeda de troca para permitir a transição do regime militar ao Estado de Direito, reputou-se que se estaria a ignorar o momento talvez mais importante da luta pela redemocratização do país, o da batalha da anistia. Frisou-se que toda gente que conhece a história do Brasil saberia da existência desse acordo político que resultara no texto da Lei 6.683/79. Concluiu-se que, não obstante a dignidade não tenha preço, a indignidade que o cometimento de qualquer crime expressa não poderia ser retribuída com a proclamação de que o instituto da anistia violaria a dignidade humana.

ADPF 153/DF, rel. Min. Eros Grau, 28.4.2010. (ADPF-153)

ADPF 153/DF, rel. Min. Eros Grau, 29.4.2010. (ADPF-153)

ADPF e Lei da Anistia - 3

Em seguida, repeliu-se a pretensa interpretação conforme a Constituição. Salientou-se, de início, que o § 1º do art. 1º da Lei da Anistia definiria os crimes conexos aos crimes políticos como os crimes de qualquer natureza relacionados com os crimes políticos ou praticados por motivação política, ou seja, seriam crimes comuns, porém com essa relação. Após citar a alusão a crimes conexos a crimes políticos existente na concessão de anistia por vários decretos, observou-se que a expressão crimes conexos a crimes políticos conotaria sentido a ser sindicado no momento histórico da sanção da lei. No ponto, aduziu-se que o legislador realmente teria procurado estender a conexão aos crimes praticados pelas agentes do Estado contra os que lutavam contra o Estado de exceção. Dai o caráter bilateral da anistia, ampla e geral, que só não fora irrestrita porque não abrangera os já condenados, com sentença transitada em julgado, pela prática de crimes de terrorismo, assalto, seqüestro e atentado pessoal. Salientou-se que se estaria diante de lei-medida, que disciplina diretamente determinados interesses, mostrando-se imediata e concreta, e que configura ato administrativo completável por agente da Administração, mas trazendo em si mesma o resultado específico pretendido, ao qual se dirige. Afirmou-se haver, portanto, necessidade de, no caso de lei-medida, interpretar-se, em conjunto com o seu texto, a realidade no e de momento histórico no qual editada, e não a realidade atual. Assim, seria a realidade histórico-social da migração da ditadura para a democracia política, da transição conciliada de 1979 que haveria de ser ponderada para poder se discernir o significado da expressão crimes conexos na Lei 6.683/79. Frisou-se que, nesse contexto, a Lei 6.683/79 teria veiculado uma decisão política assumida nesse momento de transição, sendo certo que o § 1º do seu art. 1º, ao definir o que se considerariam crimes conexos aos crimes políticos, teria o



PODER JUDICIÁRIO

Autos n. 0012647-98.2014.4.03.6181

sentido indisfarçável de fazer compreender, no alcance da anistia, os delitos de qualquer natureza cometidos pelos agentes civis e militares da repressão. Mencionou-se a circunstância de a Lei da Anistia preceder a Convenção das Nações Unidas contra a Tortura e outros Tratamentos ou Penas Cruéis, Desumanos ou Degradantes e a Lei 9.455/97, que define o crime de tortura. Registrou-se, também, o fato de o preceito veiculado pelo art. 5º, XLIII, da CF, que declara insuscetíveis de graça e anistia a prática da tortura, entre outros crimes, não alcançar, por impossibilidade lógica, anistias consumadas anteriormente a sua vigência. Consignou-se que a Constituição não recebe leis em sentido material, abstratas e gerais, mas não afeta, por outro lado, leis-medida que a tenham precedido.

ADPF 153/DF, rel. Min. Eros Grau, 28.4.2010. (ADPF-153)

ADPF 153/DF, rel. Min. Eros Grau, 29.4.2010. (ADPF-153)

ADPF e Lei da Anistia - 4

Destacou-se que, no Estado Democrático de Direito, o Poder Judiciário não estaria autorizado a alterar, a dar outra redação, diversa da nele contemplada, a texto normativo. Não incumbiria ao Supremo modificar, portanto, textos normativos concessivos de anistias, mas tão-somente apurar a sua compatibilidade com a Constituição. A revisão de lei de anistia, se mudanças do tempo e da sociedade a impuserem, haveria, ou não, de ser feita pelo Poder Legislativo. Atentou-se, ainda, para o que disposto no art. 4º 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. § 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.). Explicou-se que a EC 26/85, cujo art. 1º conferiu aos membros da Câmara dos Deputados e ao Senado Federal o poder de se reunirem unicameralmente em Assembléia Nacional Constituinte, livre e soberana, em 1º.2.87, na sede do Congresso Nacional, seria dotada de caráter constitutivo, instalando um novo sistema normativo. Destarte, a anistia da Lei 6.683/79 teria sido reafirmada, no texto da EC 26/85, pelo Poder Constituinte da Constituição de 1988. A emenda constitucional produzida pelo Poder Constituinte originário teria constitucionalizado a anistia. Assim, afirmada a integração da anistia de 1979 na nova ordem constitucional, ter-se-ia que sua adequação à Constituição de 1988 resultaria inquestionável. Assentou-se que se importava o desembaraço dos mecanismos que ainda dificultam o conhecimento do quanto ocorrerá durante o período em questão, o que deverá ocorrer quando do julgamento da citada ADI 4077/DF. Por fim, realçou-se ser necessário dizer, vigorosa e reiteradamente, que a decisão de improcedência não excluiria o repúdio a todas as modalidades de tortura, de ontem e de hoje, civis e militares, policiais ou delinquentes. Vencidos os Ministros Ricardo Lewandowski e Ayres Britto, que julgavam parcialmente procedente o pedido. O primeiro dava interpretação conforme ao § 1º do art. 1º da Lei 6.683/79, de modo a que se entendesse que os agentes do Estado não estariam automaticamente abrangidos pela anistia contemplada no referido dispositivo legal, devendo o juiz ou tribunal, antes de admitir o desencadeamento da persecução penal contra estes, realizar uma abordagem caso a caso, mediante a adoção dos critérios da preponderância e da atrocidade dos meios, nos moldes da jurisprudência do Supremo, para o fim de caracterizar o eventual cometimento de crimes comuns com a consequente exclusão da prática de delitos políticos ou ilícitos considerados conexos. O segundo excluía da anistia os crimes previstos no art. 5º, XLIII, da CF.

ADPF 153/DF, rel. Min. Eros Grau, 28.4.2010. (ADPF-153)

ADPF 153/DF, rel. Min. Eros Grau, 29.4.2010. (ADPF-153) – foi grifado.

(Informativo STF, n. 584, de 26 a 30 de abril de 2010)

***CLIPPING DO DJ**

6 de agosto de 2010

ADPF N.153-DF

RELATOR: MIN. EROS GRAU

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.



PODER JUDICIÁRIO

Autos n. 0012647-98.2014.4.03.6181

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 ('*Massnahme-gesetze*'), 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 Assembleia 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 reescrever 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.



PODER JUDICIÁRIO
Autos n. 0012647-98.2014.4.03.6181

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, despicando. 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.

* noticiado no Informativo 584* – foi grifado.

(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).

Em face do expendido, 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 ADPF n. 153.

Não havendo recurso, façam-se as comunicações e anotações necessárias e, ulteriormente, arquivem-se os autos.

Intime-se o Ministério Público Federal.

São Paulo, 30 de setembro de 2014.

Fábio Rubem David Müzel
Juiz Federal Substituto

