

29/04/2010

TRIBUNAL PLENO

ARGÜIÇÃO DE DESCUMPRIMENTO DE PRECEITO FUNDAMENTAL 153 DISTRITO FEDERAL

V O T O

A SENHORA MINISTRA CÁRMEN LÚCIA:

1. O Conselho Federal da Ordem dos Advogados do Brasil ajuíza a presente Arguição de Descumprimento de Preceito Fundamental, objetivando seja conferida interpretação conforme à Constituição ao § 1º do art. 1º da Lei n. 6683, de 28 de agosto de 1979.

Pretende a nobre entidade Arguente seja interpretada a norma no sentido de que se tenha como não extensível aos crimes comuns, praticados pelos agentes da repressão contra opositores políticos, especificamente de 02 de setembro a 15 de agosto de 1979 (período fixado pela Lei n. 6683/79), a conexão posta na norma questionada, concluindo-se, então, não terem eles sido objeto da anistia concedida.

2. Antes de apresentar o voto na matéria posta em exame, gostaria de tecer algumas breves observações sobre alguns argumentos que foram apresentados pelos insignes advogados da tribuna, na sessão inicial deste julgamento.

2.1. Inicialmente, atento para o que foi observado pela Senhora Advogada representante do *amicus curiae* Cejil, Dra. Helena de Souza Rocha, no sentido de que a postulação encampada pela entidade por ela representada fundamenta-se no direito à verdade, hoje reconhecido pela legislação internacional como inerente a todos os povos.

De pronto enfatizo não haver qualquer dúvida de que ela dispõe de total razão em seus argumentos. Mas também saliento que, ao contrário do que se poderia concluir a partir de tais ponderações, não há qualquer

ADPF 153 / DF

questionamento sobre isso, nem se está a decidir, aqui, como, aliás, se tem no parecer da Procuradoria-Geral da República, qualquer conclusão contrária sobre tal ponto.

Como se tem, expressamente, no muitas vezes citado Parecer do Conselho Federal da Ordem dos Advogados do Brasil, exarado pelo então Conselheiro e depois Ministro Sepúlveda Pertence, "*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*".

Daí porque afirmo, de início, que o de que aqui se cuida é tão somente de se analisar e concluir sobre a extensão da expressão "*crimes conexos*", mencionada no § 1º do art. 1º da Lei n. 6683/79.

Outros efeitos da atuação dos agentes estatais no período indicado não estão fora das conseqüências jurídicas dos desbordamentos éticos e legais, menos ainda da responsabilidade do Estado, a partir do amplo e total conhecimento do que ocorreu no que, ainda a OAB, pelo seu eminente parecerista, Ministro Sepúlveda Pertence, denominou de "*desvios da repressão política*".

Assim, o direito à verdade, o direito à história, o dever do Estado brasileiro de investigar, encontrar respostas, divulgar e adotar as providências sobre os desmandos cometidos no período ditatorial não estão em questão, e, se estivessem, pelo menos eu, com certeza, daria resposta exatamente no sentido enaltecido pela advogada. Apenas, deve ser enfatizado que não é essa a questão, nem ao menos como objeto de exame ou argumentação para a resposta judicial a ser dada na presente argüição, simplesmente não é este o tema posto, nem parece haver dúvidas tão graves quanto as que se suscitam na presente argüição.

É certo que todo povo tem direito de conhecer toda a verdade da sua história, todo o cidadão tem o direito de saber o que o Estado por ele formado faz, como faz, porque faz e para que faz.

ADPF 153 / DF

Todo povo tem o direito de saber, mesmo dos seus piores momentos. Saber para lembrar, lembrar para não esquecer e não esquecer para não repetir erros que custaram vidas e que marcam os que foram sacrificados por pais torturados, irmãos desaparecidos, dentre outras atrocidades.

2.2. A segunda observação que faria é que, em razão mesmo do que se concluiu social e juridicamente e que tem prevalecido até aqui, ao contrário do que comumente se afirma de que anistia é esquecimento, o que aqui se tem é situação bem diversa: o Brasil ainda procura saber exatamente a extensão do que aconteceu nas décadas de sessenta, setenta e início da década de oitenta (período dos atentados contra o Conselho Federal da OAB e do Riocentro), quem fez, o que se fez, como se fez, por que se fez e para que se fez, exatamente para que, a partir do que venha a ser apurado, ressalva feita à questão penal nos crimes políticos e conexos, em relação aos quais prevalece a lei n. 6683/79, se adotem as providências administrativas e jurídicas adequadas.

2.3. Em relação à alegação, igualmente formulada na tribuna, no sentido de que a lei n. 6683 seria ilegítima, bastando para tanto enfatizar ter sido ela produzida por um Congresso ilegítimo, composto, inclusive, por senadores não eleitos, é de se observar a impertinência total de tal assertiva para o deslinde da questão aqui posta, até mesmo porque, mesmo na formulação da Constituição de 1988 ainda prevaleciam congressistas naquela condição e não é agora, quase vinte e dois anos após a sua promulgação, que se haverá de colocar em dúvida a legitimidade daquela composição. Se tanto ocorresse, poderíamos chegar a questionar a própria Constituição de 1988, o que não me parece sequer razoável.

É de se realçar o que foi amplamente narrado no voto do relator sobre o quadro fático-histórico no qual se inclui a formulação do que veio a ser a Lei n. 6683.

ADPF 153 / DF

Esta é uma lei que foi acordada, mas não apenas por uns poucos brasileiros, num país de silenciosos, como eram próprios daqueles momentos ditatoriais.

Bem ao contrário, o sinal determinante que se pode anotar na Lei n. 6683/79 é exatamente o de ser o primeiro passo formal deflagrador do processo de participação da sociedade civil num período em que ela se mantinha ausente, não poucas vezes clandestina em seus quereres e em seus fazeres políticos, por absoluta falta de espaço e possibilidades, que lhe eram negados.

E a sociedade falou altissonante sobre o Projeto de Lei, que se veio a converter na denominada Lei de Anistia, objeto do presente questionamento, pela voz de sua então mais importante entidade, qual seja, a Ordem dos Advogados do Brasil, então Presidida pelo Dr. Eduardo Seabra Fagundes.

Encaminhado o projeto de lei de anistia ao Congresso Nacional (então composto de representantes de apenas dois partidos, a ARENA e o MDB), foi ele, de pronto, enviado ao Conselho Federal da Ordem dos Advogados e o MDB aguardou a manifestação formal desta Casa para, só então, deliberar sobre como votar. E votou apoiado no Parecer exarado pelo então Conselheiro e, depois, grande Ministro desta Casa, Sepúlveda Pertence, a partir do encaminhamento feito pelo Presidente da entidade aos partidos políticos e ao Congresso Nacional.

Paralelamente, outros órgãos e entidades discutiram e manifestaram-se sobre o Projeto de Lei, como, por exemplo, intelectuais como o Ministro Seabra Fagundes que, juntamente com o Dr. Sobral Pinto, dentre outros, reuniram-se com o Cardeal do Rio, D. Eugênio Sales, para se posicionar sobre o documento.

Assim, também, a CNBB, o Comitê Brasileiro pela Anistia, coordenado por Terezinha Zerbini, o Instituto dos Advogados Brasileiros, dentre

ADPF 153 / DF

outros, discutiram e concluíram a importância daquele documento como passo necessário a ser dado no caminho de uma democracia que se buscava.

Assim, não se pode, em nome de uma argumentação legítima, trazida agora a este Supremo Tribunal, sobre a interpretação de expressão da Lei n. 6683/79 ignorar-se tudo o que se passou e que secundou a formação daquele documento, goste-se ou não do que nele se contém ou o que dele resultou.

2.4. Também não posso deixar de enfatizar, relativamente ao que afirmado pelo Dr. Luiz Inácio Adams, digno Advogado Geral da União, de que se teria no documento anistia ampla, geral e irrestrita, e que tanto teria sido afirmado até mesmo pelo Ministro Sepúlveda Pertence - o que foi expresso na tribuna. Faça-se justiça a este grande brasileiro: os pecados do projeto por ele analisado - para se usar um vocábulo por ele aproveitado - são deixados patentes em seu parecer, a realçar que a anistia proporcionada não era irrestrita. Bem ao contrário, restringiu-se, pelo que sequer era o que aquela entidade, menos ainda a sociedade brasileira, gostaria de ter obtido.

2.5. Na busca de Justiça, aqui reclamada, é que, entretanto, e afirmo-o, inicialmente, afasto a questão de não recepção da norma questionada (§ 1º do art. 1º da Lei n. 6683), um dos pedidos formulados na presente Arguição, porque tanto conduziria a injustiças óbvias e manifestas, e não para os que reprimiram, mas para os que sofreram e deram suas vidas para que, a começar pela lei em questão, se obtivesse o retorno do Estado de Direito no Brasil.

3. Dispõe o art. 1º e seu § 1º:

"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 representantes

ADPF 153 / DF

sindicais, punidos com fundamento em Atos Institucionais e Complementares (vetado).

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

4. Os fundamentos da Arguição são, basicamente, quebra do princípio da isonomia em matéria de segurança, o da proibição de ocultar a verdade, o republicano, o democrático e, em especial, o da dignidade da pessoa humana. Para a Arguente, a tortura praticada no período não guarda qualquer relação com os crimes contra a segurança nacional e a ordem política e social, definidos nos diplomas que vigoravam no período, a saber, os decretos-lei 314 e 898 e a lei 6.620.

5. Os Arguídos apontaram a inadequação da arguição de preceito fundamental, argumentando inexistirem os pressupostos de admissibilidade, como a ausência de comprovação de controvérsia constitucional ou judicial sobre o ato questionado, incorrendo incerteza sobre a interpretação judicial da norma questionada.

6. Preceitua o inc. I do parágrafo único do art. 1º da lei n. 882/99:

"Art. 1º A arguição prevista no § 1º do art. 102 da Constituição Federal será proposta perante o Supremo Tribunal Federal, e terá por objeto evitar ou reparar lesão a preceito fundamental, resultante de ato do Poder Público.

Parágrafo único. Caberá também arguição de descumprimento de preceito fundamental:

I - quando for relevante o fundamento da controvérsia constitucional sobre lei ou ato normativo federal, estadual ou municipal, incluídos os anteriores à Constituição;..."

O óbice preliminar formal apontado pareceu-me, inicialmente, pertinente, uma vez que não se comprova controvérsia judicial relevante. Entretanto, duas ordens de inferências se impõem para a superação da dificuldade formal com que se esbarra na leitura da peça inicial da ação: a primeira diz com o reconhecimento, pela Advocacia Geral da União, de controvérsia institucional relevante, o que sugere o acolhimento da pretensão para a análise e solução judicial da questão posta a exame; a

ADPF 153 / DF

segunda refere-se à inequívoca importância da matéria, ou, para me valer dos expressos termos do dispositivo posto em questão na presente arguição, da relevância do fundamento da controvérsia constitucional exposta.

Afinal, o que busca a entidade Arguente é que se firme interpretação no sentido de que não se extraia da norma questionada ilação a obstaculizar a persecução penal quanto aos crimes de tortura praticados durante o regime ditatorial e seja possível obter-se o reconhecimento de sua prática e a reparação de lesões, por terem sido tais condutas contrárias a preceitos fundamentais.

De se encarecer, ademais, que a norma do inc. V do art. 3º da Lei n. 9882/99 bem demonstra que a comprovação da controvérsia judicial é exigência a se exigir "se for o caso".

Assim, cuidando-se de espécie constitucional processual sujeita a mais de uma configuração legal, a saber, a arguição autônoma, cujo objeto seja ato do Poder Público cuidado no art. 1º da Lei n. 9882/99, a arguição fundamentada no inc. I do parágrafo único do art. 1º, tal como se dá no caso em pauta e que é válida quando incabível a ação direta de inconstitucionalidade e a arguição incidental, tem-se que o enquadramento de cada propositura judicial haverá de ser considerada e admitida segundo a comprovação dos elementos próprios a cada qual das figuras.

Por estas razões, supero a dificuldade inicial e desacolho a preliminar relativa à inadequação da arguição em razão da ausência de comprovação de controvérsia judicial relevante.

7. Erige-se, também, como empecilho à admissibilidade a ausência de impugnação de todas as normas que cuidaram o tema, eis que a Emenda Constitucional n. 26/85 (art. 4º, § 1º) teria constitucionalizado, naquele período, o que na norma questionada se contém.

Decaída aquela ordem e inaugurada nova fase constitucional com a promulgação da Constituição de 1988, é certo que aquela Emenda Constitucional e tudo o que por ela foi introduzido no sistema então

ADPF 153 / DF

vigente não mais prevalece, pelo que o que se põe como ainda prevalecente juridicamente, quanto à anistia política concedida em 1979, é tão somente a Lei n. 6683/79.

Descabe, no ponto, portanto, a alegação, revogada que foi aquela Emenda Constitucional como tudo o que prevalecia como ordem constitucional até o advento da Constituição de 1988, propiciando-se condições de conhecimento a Arguição de Descumprimento de Preceito Fundamental.

Também relativamente a este item conheço da Arguição, considerando satisfeitas as condições para a sua admissão e tramitação regular.

8. Ainda em exame de preliminar me chamou atenção a questão relativa ao exaurimento dos efeitos da norma interpretada em feitiço agora impugnado. Entretanto, convenceram-me os argumentos de que já se consolidou, neste Supremo Tribunal, o entendimento de que mesmo normas revogadas sujeitam-se ao questionamento judicial pela via da Arguição de Descumprimento de Preceito Fundamental. É o que se lembrou a digna Procuradoria Geral da República, ao mencionar o julgamento da ADPF 33/PA, na qual o Ministro Gilmar Mendes, relator, enfatizou a possibilidade de se admitirem controvérsias sobre direito posconstitucional já revogado ou cujos efeitos já se tenham exaurido serem cuidados em Arguição de Descumprimento de Preceito Fundamental, vez que, em tais casos, incabível seria a ação direta de inconstitucionalidade.

9. Nem de longe me tocou o argumento relativo ao descabimento da presente Arguição porque se teria a prescrição de eventuais crimes praticados e não anistiados pela Lei n. 6683/79.

A verificação ou não de ocorrência de prescrição depende, em cada caso, como é certo, do que se vier a concluir quanto à interpretação que deve prevalecer sobre a norma questionada. Se se concluir pela abrangência, em seus termos, de todos os crimes não haverá como se dar a persecução penal; se, contrariamente, se vier a concluir pela sua restrição, não abrangendo os crimes de tortura e outros de igual

ADPF 153 / DF

hediondez, praticados pelos agentes da repressão, a prescrição ou não haverá de ser cuidada em cada caso que vier a ser objeto da persecução penal.

10. O que se busca na presente Arguição é interpretação conforme à Constituição do § 1º do art. 1º da Lei n. 6683/79, a fim de se afastar óbice à persecução penal de autores de crimes cometidos por agentes públicos e que não seriam políticos nem com eles conexos, mas crimes comuns, no jargão jurídico, gravíssimos, de lesa humanidade, como são os de tortura, de homicídio, de seqüestro e desaparecimento de pessoas, de lesões corporais graves, dentre outros.

11. Faço uma ressalva inicial relativa à entronização no sistema da Carta de 1967, com a Emenda Constitucional n. 1/69, da Emenda Constitucional n. 26/85.

Naquele período o Brasil vivia sob a égide de uma Constituição que se chamava Emenda (a n. 1, de 1969) e se fez uma outra Emenda, a de n. 26, que apenas emenda não era.

Sendo o seu objeto principal a formalização da ruptura com a ordem vigente, pela atribuição de funções constituintes originárias aos "membros da Câmara dos Deputados e do Senado Federal" a serem eleitos e os Senadores que compusessem o Congresso Nacional (art. 1º), fixou a presidência do órgão constituinte em sua instalação (do Presidente do Supremo Tribunal) e, em seu art. 4º, constitucionalizou o tema da anistia, mais alargada que aquela definida no art. 1º da Lei n. 6683, concedida seis anos antes.

A constitucionalização daquela concessão tem o condão de consolidar o que antes se fizera e acalmar os ânimos políticos, possibilitando o advento da constituinte sem novos percalços, como sucedera após a primeira lei (eventos contrários como os das bombas da OAB e do Riocentro, dentre outros).

ADPF 153 / DF

12. É certo que, no sistema acolhido no Brasil, a superveniência de uma ordem constitucional desfaz o que antes vigorava e que não tenha sido constitucionalizado ou confirmado pela nova ordem.

E o tema da anistia retornou na Constituição (art. 8º do ADCT), mas para acolher situações que antes não tinham sido abrigadas pelas concessões anteriores.

Mas tanto não importa, a meu ver, para o desate da presente arguição, pela singela circunstância de que o que aqui se põe em questão e para o que se pede a solução preconizada pelo Conselho Federal da Ordem dos Advogados do Brasil é a interpretação dos termos "*crimes políticos e conexos*", presentes tanto no § 1º do art. 1º da Lei n. 6683/79 quanto no art. 4º da Emenda Constitucional n. 26/85.

A conclusão do eminente relator no sentido de que, alterada a interpretação da Lei prevaleceria o que posto pela Emenda Constitucional n. 26/85 não me sensibiliza, em primeiro lugar, porque o óbice que o próprio Poder Judiciário vem pondo a pedidos de persecução penal em casos em que se busca punir atos de tortura tem sido a lei, não a Emenda Constitucional, daí o objeto da Arguição; em segundo lugar, porque se se chegasse à interpretação pleiteada pela ora Arguente para a lei o mesmo se daria em relação à Emenda Constitucional, como é certo, por serem idênticas as expressões.

A alegação de que a Emenda Constitucional n. 26/85 integraria a ordem constitucional formalmente instalada em 5 de outubro de 1988 não me convence, porque a Constituição de 1988 é Lei Fundamental no sentido de que é fundante e fundadora, logo o que veio antes e que não foi por ela cuidado expressamente para ser mantido não há de merecer o adjetivo de norma integrante do sistema constitucional.

A especial condição jurídica daquela Emenda n. 26/85, qualificada por José Afonso da Silva de ato revolucionário, não desqualifica a presente arguição quanto à Lei n. 6683/79, que ainda é - repito - tomada como base

ADPF 153 / DF

de decisões judiciais e questionamentos administrativos, como demonstrado pela Advocacia Geral da União, em sua manifestação nos autos.

13. A opção inicial do intérprete do § 1º do art. 1º da Lei n. 6683/79 haverá de ser entre a adoção de elementos de inteligência da norma segundo os parâmetros atuais, incluídos os princípios constitucionais vigentes, desapegando-os do seu momento originário, de seu surgimento, ou, diversamente, acolher como elemento determinante para a sua interpretação o quadro fático-histórico no qual veio a ser criada e a finalidade nela patenteada.

Da tribuna, na sessão inicial deste julgamento, foi lembrado que nem sempre o elemento histórico é o melhor dos critérios para se chegar à interpretação da norma.

E há razão geral, em tal argumento. Entretanto, para o caso específico, difícil seria desconhecer o que se vivia e para o que se deu a elaboração da Lei agora em questão e na qual se contém o dispositivo para o qual se pede interpretação específica.

É preciso não deslembrar que, naqueles dias dos anos setenta, havia presos políticos sem prisão formal decretada, desaparecidos ainda hoje desconhecidos, exilados pretendendo e sem poder voltar à pátria, pais e mães dilacerados pelo dilema de viver de um perdão sobre humano e um ódio desumano, uns e outros a pesar na alma do Brasil.

Aquela quadra e o advento da lei que propiciou ultrapassar o momento para se chegar às eleições dos Governadores em 1982 (minha geração votaria, então, pela primeira vez), à campanha das diretas já, Tancredo já e, depois, Constituinte já não teria tido lugar sem aquela lei.

Daí o alerta do então Conselheiro da OAB, e depois grande Ministro desta Casa, Sepúlveda Pertence, no sentido de que *"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*

ADPF 153 / DF

contribuir para o desarmamento geral, desejável como passo adiante no caminho da democracia".

Consolidou-se, a partir daquele entendimento fixado pela própria Ordem dos Advogados do Brasil, que todos os atos, incluídos os mais atroz e merecedores de integral repulsa e total abominação, praticados "*nos desvãos da repressão política*", estavam incluídos entre os anistiados, e tanto tem prevalecido nestes trinta e um anos de vigência da norma.

14. É possível mudar a interpretação de um dispositivo legal, mesmo após três décadas de sedimentação de uma linha de entendimento e interpretação? Parece-me certo que sim.

Entretanto, cuidando-se, como no caso, de matéria penal, a mudança que eventualmente sobreviesse, em primeiro lugar, não poderia retroagir se não fosse para beneficiar até mesmo o condenado; em segundo lugar, teria de ser sobre norma ainda não exaurida em sua aplicação.

15. No caso aqui cuidado, há que se encarecer que, no direito brasileiro, nem mesmo a revisão criminal - vale dizer, questionamento judicial buscando rever condenação já imposta - pode ser apresentada senão pela defesa e não é admitida quando se cuidar de mudança de interpretação de lei.

Numa primeira análise, parece certo aceitar-se exatamente o quanto exposto pela Ordem dos Advogados do Brasil na presente Arguição de Descumprimento de Preceito Fundamental. Atualmente, a anistia decretada nas condições antes explicitadas - concedida aos autores de crimes políticos e seus conexos (de qualquer natureza), incluídos os crimes comuns praticados por agentes públicos acusados de homicídio, desaparecimento forçado, abuso de autoridade, lesões corporais, estupro e atentado violento ao pudor contra opositores - contraria o sistema constitucional vigente, em especial o seu art. 5º, pelo que seria com ela incompatível.

ADPF 153 / DF

Todavia, o exame mais aprofundado de todos os elementos do que nos autos se contém impõe uma análise que considere mais que apenas a leitura seca da Lei de Anistia e da Constituição da República, e se busque a interpretação que conduza à aplicação efetiva e eficaz de todo o sistema constitucional brasileiro, levando-se em consideração o momento político de transição do regime autoritário para o democrático no qual foi promulgada a Lei de Anistia.

Dito pela palavra de Black, em sua obra sobre interpretação das leis, há que se enfatizar que: *"Uma lei deve ser interpretada em consonância com seu espírito e razão; as Cortes têm poder para declarar que um caso conformado à letra da lei não é por ela alcançado quando não esteja conformado ao espírito e à razão da lei e da plena intenção legislativa"* (BLACK, Henry Campbell. Handbook on the Construction and Interpretation of the Laws. West Publishing Co., St. Paul, Minn., 1896. p. 48).

Se considerada uma interpretação normativa completamente alheia a) à história política brasileira na quadra em que ocorreu; b) à plena intenção legislativa então determinante de sua elaboração, o que foi submetido, inclusive, ao crivo da OAB para exame prévio; e c) ao espírito e à razão da Lei n. 6.683/1979; a presente Arguição de Descumprimento de Preceito Fundamental se converteria numa espécie de "revisão criminal às avessas", instituída exclusivamente em prejuízo de anistiados, na qual se superaria a realidade histórica e a eficácia de uma lei vigente há mais de trinta anos ao se adotar certa linha exegética inovadora quanto à compreensão da matéria.

Todavia, este Supremo Tribunal firmou entendimento no sentido de que não cabe sequer revisão criminal quando se basear a pretensão em mudança de interpretação da lei, pelo que não haveria conseqüências para os fins buscados, mesmo que se chegasse à conclusão diversa daquela exposta pelo Relator da presente Arguição:

"RvC 4645 / SP - SÃO PAULO

ADPF 153 / DF

Relator(a): Min. NÉRI DA SILVEIRA

Julgamento: 01/04/1982 TRIBUNAL PLENO

Ementa: REVISÃO CRIMINAL. CRIME DE ROUBO. CRIME CONTINUADO. MUDANÇA DA JURISPRUDÊNCIA. O SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL TEM SE ORIENTADO NO SENTIDO DE NÃO ADMITIR A REVISÃO CRIMINAL, COM BASE NO ART. 621, I, DO CÓDIGO DE PROCESSO PENAL, QUANDO O REQUERENTE SUSTENTA, APENAS, A MUDANÇA DE JURISPRUDÊNCIA SOBRE A MATÉRIA, RELATIVAMENTE A ÉPOCA EM QUE OCORREU A DECISÃO REVISANDA. PRECEDENTES DO STF. REVISÃO CRIMINAL INDEFERIDA.

No mesmo sentido: RE 113.601, Relator o Ministro Moreira Alves, e RvC 4.603, Relator o Ministro Xavier de Albuquerque.

16. Tem-se, na peça inicial da presente Arguição, que haveria obscuridade (coerente com o obscurantismo do período) terminológico no dispositivo legal questionado, cuja finalidade seria incluir, na anistia concedida, os agentes que praticaram atos criminosos contra os opositores do regime ditatorial que grassou no País nas décadas de sessenta e setenta.

Todavia, a análise do elemento histórico específico da lei conduz à conclusão oposta, quer o juiz goste ou não do panorama a ser visto.

O disposto no § 1º do art. 1º da Lei n. 6683/79 não me parece justo, em especial porque desafia o respeito integral aos direitos humanos. Mas a sua análise conduz-se à conclusão, a que também chegou o Ministro Relator, de que também não pode ser alterado, para os fins propostos, pela via judicial. Nem sempre as leis são justas, embora sejam criadas para que o sejam.

O direito realiza o que precisa ser realizado num determinado momento histórico, buscando-se - em termos de legitimidade política - o que seja necessário para se chegar ao justo, em termos de paz social.

ADPF 153 / DF

Como posto pela Advocacia Geral da União, não apenas a norma do § 1º do art. 1º da Lei n. 6683/79 não é ambígua, como ela esclarece, de maneira taxativa, a sua finalidade de ampliar indistintamente a anistia então concedida.

Os motivos que levaram à elaboração daquela lei, bem expõem a Advocacia Geral da União e a Procuradoria Geral da República, e que foi enfatizado na sessão inicial deste julgamento no voto do Ministro Relator, foram a reconciliação e a pacificação nacional, num momento em que era necessário ultrapassar o regime ditatorial implantado desde a década de sessenta e promoverem-se meios para se chegar à democracia. O início deste processo foi, exatamente, a anistia buscada pela sociedade e que dependia de ato estatal, consubstanciado na lei agora questionada em um de seus dispositivos.

Não se pode negar que a anistia brasileira, concedida na forma da Lei n. 6683/79, resultou de uma pressão social, em especial dos principais setores atuantes da sociedade civil, como intelectuais, estudantes, sindicatos, e foi objeto de amplo debate e de manifestações expressas e específicas das principais entidades e personalidades então atores do processo da chamada "abertura".

Dentre estas entidades destacou-se o Conselho Federal da Ordem dos Advogados do Brasil, cujo acesso ao texto que viria a se tornar a Lei n. 6683/79, para análise e deliberação sobre a sua posição em relação a ele, foi prioritário, como antes acentuado.

O partido então tido por oposição ao governo, MDB, aguardou a manifestação da entidade para se posicionar sobre o texto e sobre ele votar, tendo sido contrários, na votação, apenas quatro congressistas.

Como muitas vezes citado neste julgamento, o Conselho Federal da Ordem dos Advogados do Brasil, pelo seu digno Presidente, Doutor Eduardo Seabra Fagundes, não apenas promoveu o debate sobre o Projeto de Lei de Anistia na entidade, como encaminhou ao Senado Federal o Parecer aprovado

ADPF 153 / DF

pela Casa, de autoria do depois Ministro deste Supremo Tribunal, Sepúlveda Pertence, a significar a voz da sociedade civil manifestada, conseqüentemente, quanto ao projeto.

Naquele documento fez constar o grande brasileiro e insuperável jurista, que "não há objeção histórica que possa obscurecer que a amplitude, com a qual o § 1º definiu como conexos aos crimes políticos, os crimes de qualquer natureza com eles relacionados, tem o único sentido de prodigalizar a anistia aos homicídios, violências e arbitrariedades policiais de toda a sorte, perpetrados nos desvãos da repressão política ...de outro lado, amplia-se ineditamente o conceito de crime comum conexo a crimes políticos, para beneficiar com a anistia, não apenas os delitos comuns de motivação política (o que encontra respaldo nos precedentes), mas também, com o sentido já mencionado, qualquer tipo de relação. 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. 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. 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".

Tem-se, no próprio documento da Ordem dos Advogados do Brasil, de trinta e um anos atrás, o alerta de que não era com gosto de festa que se recebia o projeto; era com críticas ácidas, mas com a responsabilidade própria da entidade, que teimava em permitir que as novas gerações estivessem libertas dos grilhões ditatoriais e se pudesse, como afirmou o Ministro Sepúlveda Pertence, aplainar o caminho para o advento do Estado de Direito.

Não foi a primeira anistia política concedida em finais de períodos ditatoriais de que foi melancolicamente pródiga a história brasileira. Bem

ADPF 153 / DF

o mostrou em seu voto o Ministro Eros Grau, mais de trinta leis de anistia foram concedidas no Brasil. Pode-se mudá-las? Não tenho dúvidas quanto a tal possibilidade, desde que pela via legislativa, não pela judicial.

Nem foi a mais justa ou ampla, geral e irrestrita como pretendiam os brasileiros a anistia concedida. Foi a que se conciliou para não se deixar de avançar e que, na época, frutificou com conseqüências graves, porque, tecnicamente, não se teria a conexão de crimes, efetivamente, como pretendido pela Arguente e pelos *amici curiae*.

A não se considerar os fins a que se destinou a Lei n. 6683/79, quando de sua edição, e desconectando-se a norma do seu § 1º do art. 1º do momento e das contingências históricas, nas quais se deu a sua aceitação, não apenas pelo Congresso Nacional, mas também pela sociedade civil, grandemente representada, naquele instante, pelo Conselho Federal da Ordem dos Advogados do Brasil, sem dúvida seria de se considerar que, inocorrendo conexão entre os crimes de tortura e os crimes políticos, não haveria como se considerar anistiados todos eles.

O que se põe em causa, contudo, repita-se ainda uma vez, é se a interpretação da lei há de relevar o momento histórico em que ela, especificamente, foi criada e as finalidades - ainda que dramáticas para os cidadãos - por ela buscadas, para se dar um novo passo na caminhada rumo à retomada do Estado de Direito ou se, contrariamente, o presente não tem compromisso com este triste passado, porque até mesmo as instituições repensam e podem se contrapor ao quanto antes por elas mesmo decidido e publicamente exposto e comprometido.

Sem descuidar de que o repensamento e a reconstrução de uma idéia ou mesmo de uma lei, pela via da renovação de uma interpretação é, em geral, possível, sem o que não se tem o avanço das pessoas e das instituições, estou em que, por mais abjeto, grave e cruciante tenha sido a opção do Conselho Federal da Ordem dos Advogados de 31 anos atrás, teve aquela escolha conseqüências políticas e jurídicas não passíveis de singelo desfazimento pela via de interpretação judicial.

ADPF 153 / DF

Nem de longe alguém desconhece toda a carga de ferocidade das torturas, dos homicídios, dos desaparecimentos de pessoas, das lesões gravíssimas praticadas, que precisam ser conhecidas e reconhecidas e, principalmente, responsabilizadas, para que não se repitam. Mas o desfazimento de anistia por lei cujos efeitos se produziram e exauriram num determinado momento histórico não se pode dar pela via judicial pretendida.

Não tenho como interpretar a norma de 1979 como se nada ou ninguém tivesse ali se comprometido com as finalidades buscadas, permitindo que a sociedade ultrapassasse aquele sofrimento e passasse a outro momento, ainda que com o pagamento caríssimo de, mais que uma anistia, que é resultado de perdão, menos ainda de esquecimento, como normalmente uma anistia é, chegar-se a um acordo que permitiu uma transição institucional. Buscou-se ali uma pacificação no sentido de transpor-se uma etapa para se chegar à paz social, que é fruto de um movimento no sentido de permitir que a vida se refaça.

Anoto, ainda uma vez, que não apenas a Ordem dos Advogados do Brasil, mas também o Instituto dos Advogados Brasileiros encaminhou ao Presidente do Senado Federal, Senador Luiz Vianna Filho, manifestação no sentido de ser favorável a uma *"anistia, geral e irrestrita"* que significaria *"esquecer o passado e viver o presente, com vistas ao futuro"*.

Como em outras oportunidades históricas, o Brasil de 1979 construiu o que se conheceu como processo de transição política, pelo qual a sociedade civil, representada pelas entidades de importância e legitimidade reconhecidas, como o Conselho Federal da Ordem dos Advogados do Brasil, fez concessões de monta e com conseqüências gravíssimas, como a que se contém no § 1º do art. 1º da Lei n. 6683/79, para chegar a uma outra fase política. Pelo que tomo como adequada a ponderação do eminente Procurador Geral da República ao acentuar, em seu Parecer, que *"não parece aceitável, com as venias devidas, fazer uma leitura atemporal do ato impugnado e, de*

ADPF 153 / DF

forma pontual, atacar o mesmo contexto que possibilitou e conferiu legitimidade à convocação da Assembléia Nacional Constituinte”.

17. Repito: tomar-se a interpretação da Lei n. 6683/79 decotada do momento e das contingências históricas nas quais se deu seria mais fácil, mas seria preciso, para tanto, desconhecer o passado e determinar-se para o futuro sem qualquer apego ao quanto antes decidido, o que poderia chegar, em um momento, a se poder questionar tudo o que foi feito, incluída aí, o processo de criação da Constituição de 1988, que não se deu como queria, por exemplo, a Ordem dos Advogados do Brasil, um Congresso Constituinte, senão uma Assembléia legítima e exclusiva. Não se obteve o que se queria, mas o que se conseguiu é o que nos permite, agora, viver uma experiência democrática.

Não há como julgar o passado com os olhos apenas de hoje, desconhecendo o que se fez, se ajustou e se comprometeu, produzindo efeitos alguns dos quais exauridos no tempo.

18. De se notar que este Supremo Tribunal já se debruçou sobre o sentido da conexão referida no § 1º do art. 1º da Lei n. 6683, por exemplo, ao julgar o recurso em habeas corpus 59.834, relator o Ministro Firmino Paz. Naquela ação, o Ministro Décio Miranda acentuou, em seu voto, que *“a lei de anistia, Lei n. 6683/79 não adotara um conceito rigoroso a este propósito (de conexão) tanto que depois de referir, no art. 1º, crimes políticos ou conexos com estes, achou prudente, no § 1º do mesmo artigo, definir a indicada conexão...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...”*.

Nenhuma dúvida me acomete quanto a não conexão técnico-formal dos crimes de tortura com qualquer crime outro, menos ainda de natureza política. Tortura é barbárie, é o desumanismo da ação de um ser mais animal que gente, é a negação da humanidade, mais que a dignidade, que quem a pratica talvez nem ao menos saiba o que tanto vem a ser.

ADPF 153 / DF

Mas não vejo como, para efeitos específica e exclusivamente jurídico-penais, nós, juízes, reinterpretarmos, trinta e um anos após e dotarmos de efeitos retroativos esta nova interpretação, da lei que permitiu o que foi verdadeiro armistício de 1979 para que a guerra estabelecida pelos então donos do poder com os cidadãos pudesse cessar. Não vejo como, judicialmente, possa ser, agora, aquela lei reinterpretada com negativa ampla, geral e irrestrita de tudo o que ocorreu então e que permitiu que hoje fosse o que se está a construir.

19. Reitero que esta conclusão, que vai no sentido de acompanhar o Ministro Relator da presente Arguição, não tem qualquer consideração sobre a imperiosidade que se mostra de se dar a investigação, conhecimento e divulgação plenos de tudo o que se passou no que o Ministro Sepúlveda Pertence chamou, em seu parecer, de *desvãos da repressão política*. O direito à informação, constitucionalmente assegurado, o direito à verdade para se saber e se construir e se reconstruir a história compõe a ética constitucional, e haverá de ser respeitada.

E tal conhecimento não é despojado de conseqüências, porque o que se anistiou foi apenas - e não é pouco - em termos de direito penal, não de responsabilidade do Estado, que haverá de para tanto ser convocado e responder segundo os princípios jurídicos do sistema vigente. E, em regresso, deverá o Estado voltar-se contra os que lhe atingiram os deveres de lealdade aos limites de ação respeitosa das pessoas políticas com os homens e as mulheres cujos direitos fundamentais foram cruamente atingidos.

Afinal, como lembrava Hélio Pellegrino, "*a tortura política em nenhum caso é mero procedimento técnico, crispação de urgência numa corrida contra o tempo...Expressão tenebrosa da patologia de todo um sistema social e político, ela visa à destruição do sujeito humano, na essência de sua carnalidade mais concreta. A tortura reivindica, em sua empreitada nefanda, uma rendição do sujeito na qual estejam empenhados nervos, carne,*

ADPF 153 / DF

sangue, ossos e tensões: cabeça, tronco e membros. ... O torturador, este não tem saída nenhuma" (PELLEGRINO, Hélio - *A burrice do demônio*. P. 19).

O Brasil tem o direito de saber e o Estado tem o dever de informar, para que não sejam esquecidos os horrores perpetrados contra os brasileiros. Ultrapassar ou desconhecer a anistia, tal como entendida e praticada, com o aval da Ordem dos Advogados do Brasil, na primeira hora de sua proposição, para retroagir sobre o que se sedimentou e se exauriu, pela via da presente Arguição, é que não vejo como possa ser acolhido em face do direito vigente.

Por todas estas razões, **voto no sentido de acompanhar o voto do Ministro Relator.**