



PODER JUDICIÁRIO

TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

RECURSO EM SENTIDO ESTRITO Nº 0008172-31.2016.4.03.6181/SP

2016.61.81.008172-3/SP

D.E.

Publicado em 15/03/2018

RELATOR : Desembargador Federal MAURICIO KATO
RECORRENTE : Justica Publica
RECORRIDO(A) : ABEYLARD DE QUEIROZ ORSINI
ADVOGADO : SP197789 ANTONIO ROVERSI JUNIOR (Int.Pessoal)
: SP0000DPU DEFENSORIA PUBLICA DA UNIAO
: (Int.Pessoal)
EXTINTA A
PUNIBILIDADE : CARLOS ALBERTO BRILHANTE USTRA falecido(a)
: ISAAC ABRAMOVITC falecido(a)
: PEDRO IVO MOEZIO DE LIMA
No. ORIG. : 00081723120164036181 7P Vr SAO PAULO/SP

EMENTA**PENAL. PROCESSO PENAL. LEI Nº 6.683/79. ANISTIA. EXTINÇÃO DA PUNIBILIDADE. COMPATIBILIDADE COM A CONSTITUIÇÃO FEDERAL DE 1988. DENÚNCIA. REJEIÇÃO.**

1. A anistia concedida pela Lei nº 6.683/79 foi ampla e geral, alcançando os crimes políticos e eleitorais praticados pelos agentes da repressão, no período compreendido entre 02/09/1961 e 15/08/1979.
2. A Lei nº 6.683/79 foi integrada na nova ordem constitucional de 1988.
3. Em razão da concessão de anistia em relação aos delitos políticos e os conexos com estes, praticados no período compreendido entre 02/09/1961 a 15/08/1979, não há falar em existência material de crime. Ausência de justa causa para a ação penal. Rejeição da denúncia é medida de rigor.
4. Recurso desprovido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quinta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por maioria, **negar provimento ao recurso**, com fundamento no artigo 1º, caput, da Lei 6.683/79 e artigo 107, inciso II, do Código Penal, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 05 de março de 2018.

MAURICIO KATO
Desembargador Federal

Signatário (a): MAURICIO YUKIKAZU KATO:10061
Nº de Série do Certificado: 5EA8542F3E456DC1
Data e Hora: 08/03/2018 14:11:42

RECURSO EM SENTIDO ESTRITO Nº 0008172-31.2016.4.03.6181/SP
2016.61.81.008172-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal MAURICIO KATO
RECORRENTE : Justica Publica
RECORRIDO(A) : ABEYLARD DE QUEIROZ ORSINI
ADVOGADO : SP197789 ANTONIO ROVERSI JUNIOR (Int.Pessoal)
: SP0000DPU DEFENSORIA PUBLICA DA UNIAO (Int.Pessoal)
EXTINTA A PUNIBILIDADE : CARLOS ALBERTO BRILHANTE USTRA falecido(a)
: ISAAC ABRAMOVITC falecido(a)
: PEDRO IVO MOEZIO DE LIMA
No. ORIG. : 00081723120164036181 7P Vr SAO PAULO/SP

RELATÓRIO

Trata-se de recurso em sentido estrito interposto pelo **Ministério Público Federal** contra a decisão de fls. 1227/1235-verso, que rejeitou a denúncia oferecida em face de **Abeylard de Queiroz Orsini**, pelo cometimento do delito previsto no artigo 299 c.c. artigo 61, inciso II, "b", ambos do Código Penal, em razão da declaração de extinção da punibilidade pela aplicação da anistia, com fundamento nos incisos II e III do artigo 395 do Código de Processo Penal c. c. os artigos 1º, §1º, da Lei nº 6.683/79; 5º, XXXV, da Constituição Federal; artigos 107, 109 e 115 do Código Penal e da decisão proferida em ADPF n. 153.

Em razões recursais de fls. 1237/1250-v, o órgão ministerial requer o recebimento da peça acusatória ao argumento de que os crimes imputados aos recorridos constituem graves violações a Direitos Humanos e delitos contra a Humanidade, motivo pelo qual são imprescritíveis e insuscetíveis de concessão de anistia.

Aduz que, nos termos da sentença proferida pela Corte Interamericana de Direitos Humanos, no caso *Gomes Lund vs. Brasil*, torturas, execuções e desaparecimentos forçados, e crimes conexos, como no caso, cometidos por agentes de Estado no âmbito da repressão política constituem graves violações a direitos humanos, devendo ser invalidadas as interpretações jurídicas que impliquem a impunidade destes crimes (incluindo a Lei da Anistia), tendo o Estado Brasileiro o dever cogente de promover a investigação e a responsabilização criminal dos autores.

Argumenta que a sentença prolatada pela CIDH tem força vinculante a todos os Poderes do Estado brasileiro e que não há incompatibilidade entre esta decisão internacional e o quanto decidido pelo Supremo Tribunal Federal na ADPF nº 153/DF.

Subsidiariamente, na hipótese de não se admitir a tese da imprescritibilidade dos crimes de lesa-humanidade, o Ministério Público Federal pleiteia que o prazo prescricional dos delitos cometidos

pelos denunciados comece a correr em 14/12/2010, data em que o Brasil foi notificado da decisão da CIDH, no caso *Gomes Lund vs. Brasil* (fls. 83/100).

Contrarrrazões da defesa às fls. 1255/1278.

Em juízo de retratação, o Magistrado de primeiro grau manteve a decisão recorrida (fl. 1279).

Remetidos os autos a este Tribunal Regional Federal, a Procuradoria Regional da República manifestou-se pelo provimento do recurso (fls. 1282/1292).

É o relatório.

Dispensada a revisão, a teor dos artigos 34 e 236, *caput*, do Regimento Interno desta Corte Regional.

VOTO

O recurso em sentido estrito comporta desprovimento.

Consta dos autos que **Abeylard de Queiroz Orsini** foi denunciado pela previsto no artigo 299 c.c. artigo 61, inciso II, "b", ambos do Código Penal.

Narra o órgão ministerial que, no dia 20 de junho de 1972, na sede do Instituto Médico Legal (IML) em São Paulo, o médico legista **Abeylard de Queiroz Orsini**, juntamente com o médico Isaac Abramovitch (já falecido), visando assegurar a ocultação e a impunidade do crime de homicídio perpetrado contra Ana Maria Nacinovic Correa, Marcos Nonato Fonseca e Iuri Xavier Pereira, por agentes do regime militar sob o comando de Carlos Alberto Brilhante Ustra (já falecido), omitiu, em documento público, consistente nos laudos de exame necroscópico n. 24.611, 24.466 e 24.450 (fls. 140/146), declarações que dele deviam constar, com o fim de alterar verdade sobre fatos juridicamente relevantes, se valendo da condição de funcionário público.

Segundo o Ministério Público Federal, o crime foi cometido no contexto de um ataque sistemático e generalizado à população civil, que consistiu, na organização e operação centralizada de um sistema semi clandestino de repressão política, baseado em ameaças, invasões de domicílio, tortura, sequestro, morte e "desaparecimento" dos inimigos do regime, praticando delitos inclusive para ocultar a natureza destes ataques, como se exemplifica nessa falsidade ideológica perpetrada.

Em juízo de admissibilidade da denúncia, o Magistrado de primeiro grau rejeitou a inicial em razão da extinção da punibilidade do recorrido, que foi anistiado por força da Lei nº 6.681/79.

A questão controvertida refere-se à aplicabilidade da Lei da Anistia a delitos praticados durante o período da ditadura militar.

A anistia caracteriza-se pelo esquecimento jurídico do ilícito, tem como objeto fatos (e não pessoas) definidos como crime, em regra, políticos, militares ou eleitorais, independe da aceitação do anistiado e, uma vez concedida, é insuscetível de revogação.

Trata-se de forma de extinção da punibilidade, que pode ser concedida antes ou depois da condenação. Na hipótese de sentença condenatória, extingue todos os efeitos penais da condenação e o próprio crime, permanecendo, contudo, eventuais obrigações de natureza cível, como a obrigação de indenizar.

Com efeito, a Lei nº 6.683/79 concedeu anistia aos crimes políticos e conexos praticados durante o período da ditadura militar:

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.

§ 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.

Importante mencionar que a Lei da Anistia foi expressamente reafirmada no ato convocatório da Assembleia Nacional Constituinte, que resultou na promulgação da Constituição Federal de 1988, nos termos da Emenda Constitucional nº 26, de 27/11/1985:

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.

Ainda, ressalte-se que, no julgamento da ADPF nº 153/DF, de relatoria do Ministro Eros Grau, o Supremo Tribunal Federal decidiu que a Lei de Anistia é compatível com a Constituição Federal de 1988 e que a anistia por ela concedida foi ampla e geral, alcançando os crimes de qualquer natureza praticados pelos agentes da repressão no período compreendido entre 02/09/1961 e 15/08/1979.

Considerando que a Lei da Anistia veiculou uma decisão política tomada no momento da transição e foi reafirmada pelo Poder Constituinte da Constituição de 1988, no texto da Emenda Constitucional nº26/85, que convocou a Assembleia Nacional Constituinte, pode-se dizer que a anistia de 1979 foi integrada na nova ordem constitucional.

Tendo em vista que a anistia aproveita a todos aqueles que tenham participado dos fatos anistiados, os crimes políticos e os conexos supostamente cometidos **por Abeylard de Queiroz Orsini** deixaram de existir.

No particular, os fatos descritos na denúncia ocorreram no dia 20 de junho de 1972, durante a ditadura militar, motivo pelo qual se deve reconhecer a extinção da punibilidade em razão da concessão da anistia, nos termos do artigo 107, inciso II, do Código Penal.

De acordo com o artigo 41 do Código de Processo Penal, a peça acusatória deve conter a exposição do fato criminoso e suas circunstâncias, a indicação da qualificação do acusado (ou esclarecimentos pelos quais se possa identificá-lo), a classificação do crime e, quando necessário, o rol de testemunhas. Busca-se, com isso, possibilitar o pleno exercício do contraditório e da ampla defesa.

Por sua vez, o artigo 395, inciso III, do Código de Processo Penal estabelece que a denúncia será rejeitada quando faltar justa causa para a ação penal.

Presentes, no caso concreto, os elementos que demonstrem a existência de fundamento de direito e de fato para a instauração do processo, há justa causa para a ação penal.

O fundamento de direito está consubstanciado na subsunção da conduta descrita a um tipo penal.

Por outro lado, o fundamento de fato é identificado na acusação em conformidade com a prova, relacionada com a existência material de um fato típico e ilícito (materialidade), indícios suficientes de autoria e um mínimo de culpabilidade.

No caso, em razão da concessão de anistia em relação aos delitos políticos e os conexos com estes, praticados no período compreendido entre 02/09/1961 a 15/08/1979, não há falar em existência material de crime.

Ademais, a pretensão punitiva estatal foi extinta em razão da anistia, a teor do artigo 1º, *caput*, da Lei nº 6.683/79 e do artigo 107, inciso II, do Código Penal.

Deve, pois, ser mantida a decisão de rejeição da denúncia.

Ante o exposto, **nego provimento** ao recurso, com fundamento no artigo 1º, *caput*, da Lei nº 6.683/79 e artigo 107, inciso II, do Código Penal.

É como voto.

MAURICIO KATO
Desembargador Federal

Documento eletrônico assinado digitalmente conforme MP nº 2.200-2/2001 de 24/08/2001, que instituiu a Infra-estrutura de Chaves Públicas Brasileira - ICP-Brasil, por:

Signatário (a): MAURICIO YUKIKAZU KATO:10061

Nº de Série do Certificado: 5EA8542F3E456DC1

Data e Hora: 08/03/2018 14:11:45
