



PODER JUDICIÁRIO

TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

RECURSO EM SENTIDO ESTRITO Nº 0011051-11.2016.4.03.6181/SP

2016.61.81.011051-
6/SP

D.E.

Publicado em 13/02/2019

RELATOR : Desembargador Federal MAURICIO KATO
RECORRENTE : Justiça Pública
RECORRIDO(A) : OVIDIO CARNEIRO DE ALMEIDA
ADVOGADO : SP261795 ROGÉRIO AUGUSTO DINI DUARTE
RECORRIDO(A) : JOAO HENRIQUE FERREIRA DE CARVALHO
ADVOGADO : DF017354 HENRIQUE GUSTAVO RIBEIRO JACOME
EXTINTA A PUNIBILIDADE : BEATRIZ MARTINS falecido(a)
No. ORIG. : 00110511120164036181 1P 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 morte do agente constitui causa de extinção da punibilidade.
2. 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.
3. A Lei nº 6.683/79 foi integrada na nova ordem constitucional de 1988.
4. 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.
5. Recurso em sentido estrito prejudicado em parte, em razão da morte de agente. Na parte não prejudicada, 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 unanimidade, julgar **parcialmente prejudicado** o recurso em sentido estrito, em razão da extinção da punibilidade pela morte de **Beatriz Martins**, nos termos no artigo 107, inciso I, do Código Penal e artigo 62 do Código de Processo Penal. E, na parte não prejudicada, **negar provimento** ao recurso, com fundamento no artigo 1º, *caput*, da Lei nº 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, 04 de fevereiro de 2019.

MAURICIO KATO

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: 07/02/2019 15:12:22

RECURSO EM SENTIDO ESTRITO Nº 0011051-11.2016.4.03.6181/SP

2016.61.81.011051-
6/SP

RELATOR : Desembargador Federal MAURICIO KATO
RECORRENTE : Justiça Pública
RECORRIDO(A) : OVIDIO CARNEIRO DE ALMEIDA
ADVOGADO : SP261795 ROGÉRIO AUGUSTO DINI DUARTE

RECORRIDO(A) : JOAO HENRIQUE FERREIRA DE CARVALHO
ADVOGADO : DF017354 HENRIQUE GUSTAVO RIBEIRO JACOME
EXTINTA A PUNIBILIDADE : BEATRIZ MARTINS falecido(a)
No. ORIG. : 00110511120164036181 1P Vr SAO PAULO/SP

RELATÓRIO

Trata-se de recurso em sentido estrito interposto pelo **Ministério Público Federal** contra a decisão de fls.69/93, que rejeitou a denúncia oferecida em face de **Ovídio Carneiro de Almeida, Beatriz Martins e João Henrique Ferreira de Carvalho**, pelo cometimento do delito previsto no artigo 121, §2º, incisos I, III e IV c. c. o artigo 29, ambos do Código Penal, em razão 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; 4º, §1º, da Emenda Constitucional nº 26/85 e 10, §3º, da Lei nº 9.882/99.

Em razões recursais de fls. 99/132-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 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.

Os recorridos **João Henrique Ferreira de Carvalho e Ovídio Carneiro de Almeida** apresentaram contrarrazões de recurso às fls. 141/160 e 218/225, respectivamente.

Foi comunicado aos autos o falecimento de Beatriz Martins em 15/10/2016 pelo oficial de justiça na certidão de fl. 232, sendo comprovado pela juntada da certidão de óbito à fl. 238.

Em juízo de retratação, o Magistrado de primeiro grau manteve a decisão recorrida e declarou extinta a punibilidade de **Beatriz Martins** em razão de sua morte, com fundamento no art. 107, I do Código Penal (fls.240/240-v).

Remetidos os autos a este Tribunal Regional Federal, a Procuradoria Regional da República manifestou-se pelo provimento do recurso (fls. 153/159).

É o relatório.

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

VOTO

Em primeiro lugar, o recurso está parcialmente prejudicado em razão da extinção da punibilidade pela morte de **Beatriz Martins**.

Tendo em vista a certidão de óbito acostada à fl. 238, bem como a decisão do Juízo *a quo* declarando extinta a punibilidade de Beatriz Martins, com fundamento artigo 107, inciso I, do Código Penal e artigo 62 do Código de Processo Penal.

Na parte não prejudicada, o recurso em sentido estrito comporta desprovimento.

Consta dos autos que **Ovídio Carneiro de Almeida**, **Beatriz Martins** e **João Henrique Ferreira de Carvalho** foram denunciados pela prática do delito previsto no artigo 121, §2º, incisos I, III e IV c. c. o artigo 29, ambos do Código Penal.

Narra o órgão ministerial que, no dia 15/03/1973, em um contexto de ataque sistemático e generalizado à população civil, **Beatriz Martins** em unidade de designios com **Ovídio Carneiro de Almeida**, juntamente com outros agentes das equipes de Investigação Curinga e Cúria, e contando com a colaboração de **João Henrique Ferreira de Carvalho** mataram *Arnaldo Cardoso Rocha*, *Francisco Emmanuel Penteado* e *Francisco Seiko Okama*, por motivo torpe, com emprego de tortura e por meio de recurso que impossibilitou a defesa das vítimas.

Segundo o Ministério Público Federal, os homicídios foram cometidos por motivo torpe, consubstanciado no intuito de 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. Houve também o emprego de tortura, consistente na aplicação intencional de sofrimentos físicos e mentais agudos contra as vítimas, com o fim de intimidá-las e obter informações. Ainda, narra a acusação que o crime foi cometido mediante recurso que tornou impossível a defesa dos ofendidos, vez que agentes não identificados do Destacamento de Operações de Informações do II Exército (DOI) surpreenderam as vítimas de inopino, atirando nelas enquanto conversavam distraidamente na Rua Caquito, 247, Penha, São Paulo.

Em juízo de admissibilidade da denúncia, o Magistrado de primeiro grau rejeitou a denúncia em razão da extinção da punibilidade dos recorridos, que foram anistiados 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 **João Henrique Ferreira de Carvalho** e **Ovídio Carneiro de Almeida** deixaram de existir.

No particular, os fatos descritos na denúncia ocorreram em 15/03/1973, 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, **julgo parcialmente prejudicado** o recurso em sentido estrito, em razão da extinção da punibilidade pela morte de **Beatriz Martins**, nos termos no artigo 107, inciso I, do Código Penal e artigo 62 do Código de Processo Penal. E, na parte não prejudicada, **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: 07/02/2019 15:12:25
