

14/02/2025

PLENÁRIO

**REPERCUSSÃO GERAL NO RECURSO EXTRAORDINÁRIO COM AGRAVO
1.501.674 PARÁ**

RELATOR	: MIN. FLÁVIO DINO
RECTE.(S)	: MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL
PROC.(A/S)(ES)	: PROCURADOR-GERAL DA REPÚBLICA
RECDO.(A/S)	: LICIO AUGUSTO RIBEIRO MACIEL
ADV.(A/S)	: DEFENSOR PÚBLICO-GERAL FEDERAL

Ementa: CRIME DE OCULTAÇÃO DE CADÁVER. LEI DA ANISTIA. DIREITO FUNDAMENTAL AO LUTO COM DIGNIDADE. REPERCUSSÃO GERAL RECONHECIDA.

1 - A família da pessoa falecida tem o direito fundamental ao luto, com dignidade. A dor pela perda de um ente querido é imprescritível.

2 - Repercussão Geral reconhecida para a seguinte questão: “Possibilidade, ou não, de reconhecimento de anistia a crime de ocultação de cadáver (crime permanente), cujo início da execução ocorreu antes da vigência da Lei da Anistia, mas continuou de modo ininterrupto a ser executado após a sua vigência, à luz da Emenda Constitucional 26/85 e da Lei nº. 6.683/79.”

Decisão: O Tribunal, por unanimidade, reputou constitucional a questão. O Tribunal, por unanimidade, reconheceu a existência de repercussão geral da questão constitucional suscitada.

Ministro FLÁVIO DINO

ARE 1501674 RG / PA

Relator

14/02/2025

PLENÁRIO

**REPERCUSSÃO GERAL NO RECURSO EXTRAORDINÁRIO COM AGRAVO
1.501.674 PARA****MANIFESTAÇÃO**

O SENHOR MINISTRO FLÁVIO DINO (Relator): Trata-se de agravo interposto contra decisão de inadmissibilidade do recurso extraordinário, com base no art. 102, III, “a”, da Constituição Federal, apresentado pelo Ministério Público Federal, em face do Acórdão do Tribunal Regional Federal da 1ª Região assim ementado:

“PENAL. RECURSO EM SENTIDO ESTRITO. HOMICÍDIO QUALIFICADO. ART. 121, § 2º, INCISOS I E IV, DO CP. OCULTAÇÃO DE CADÁVER. ART. 211 DO CP. GUERRILHA DO ARAGUAIA. REJEIÇÃO DA DENÚNCIA EM RAZÃO DA INCIDÊNCIA DA ANISTIA CONCEDIDA PELA LEI 6.683/79. AUSÊNCIA DE JUSTA CAUSA PARA A AÇÃO PENAL. ARTIGO 395, INCISOS II E III DO CPP. ADPF N. 153. RECURSO EM SENTIDO ESTRITO NÃO PROVIDO. 1. A Lei nº 6.683/79 (Lei da Anistia) dispõe em seu artigo 1º que será 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 aos dirigentes e representantes sindicais, punidos com fundamento em Atos Institucionais e Complementares. 2. A referida lei foi considerada constitucional pelo STF, no julgamento da ADPF n. 153/DF, e, muito embora esteja pendente o julgamento de embargos de declaração, o conteúdo do decisum tem efeito “erga omnes”. 3. A anistia não foi concedida a todos os crimes praticados durante o regime militar, mas tão somente àqueles de motivação política. 4. No caso, segundo a denúncia, as condutas descritas se referem a militares que, entre os anos de 1974 e 1976, em combate à chamada “Guerrilha do

ARE 1501674 RG / PA

Araguaia", teriam cometido os crimes de homicídio e ocultação de cadáver, tudo no intuito de eliminar, valendo-se do aparato repressivo do Estado, todos os "dissidentes políticos instalados na região". 5. Os crimes imputados aos réus, ora agravados, estão inclusos no escopo normativo da Lei de Anistia de 1979, consoante os fundamentos da ADPF 153, quais sejam: presença de crime conexo aos crimes políticos e identidade temporal das condutas com o período de concessão de anistia determinado pela referida lei. 6. O voto condutor do acórdão da ADPF n. 153, proferido pelo Ministro Eros Grau, afasta a possibilidade de aplicação retroativa de tratado internacional internalizado após a entrada em vigor da Lei nº 6.683/79 que vise a desconstituir o caráter bilateral da anistia. 7. "A decisão da Corte Interamericana de Direitos Humanos, no caso Gomes Lund, impondo ao Estado Brasileiro a realização, perante a sua jurisdição ordinária, de investigação penal dos fatos ocorridos na chamada Guerrilha do Araguaia, não interfere no direito de punir do Estado, nem na eficácia da decisão do STF sobre a matéria, na ADPF 153/DF" (HC 0068063-92.2012.4.01.0000 / PA, r. Des. Federal Olindo Menezes, 4ª Turma, e-DJF1 de 06/12/2013). 8. "A admissão da Convenção sobre a Imprescritibilidade dos Crimes de Guerra e dos Crimes contra a Humanidade como jus cogens não pode violar princípios constitucionais, devendo, portanto, se harmonizar com o regramento pátrio. Referida conclusão não revela desatenção aos Direitos Humanos, mas antes observância às normas máximas do nosso ordenamento jurídico, consagradas como princípios constitucionais, que visam igualmente resguardar a dignidade da pessoa humana, finalidade principal dos Direitos Humanos. Nesse contexto, em observância aos princípios constitucionais penais, não é possível tipificar uma conduta praticada no Brasil como crime contra humanidade, sem prévia lei que o defina, nem é possível retirar a eficácia das normas que disciplinam a prescrição, sob pena de se violar os princípios da legalidade e da irretroatividade, tão caros ao direito penal". (REsp 1798903/RJ, r. Min. Reynaldo Soares da Fonseca, 3ª Seção, DJe 30/10/2019). 9. O crime de ocultação de cadáver, ainda que permanente, foi excluído da esfera criminal, na medida em que a anistia operou-se sobre o fato e não somente sobre a conduta daquele

ARE 1501674 RG / PA

período de tempo abrangido pela anistia. 10. Os fatos narrados na denúncia foram apagados da seara criminal por força de lei penal negativa, revelando-se verdadeira ficção jurídica considerar que parte do fato sobrevive, se sua origem está totalmente contida nos elementos objetivos da lei de anistia; do contrário, — caso se entendesse que o crime de ocultação de cadáver não poderia ser alcançado pela previsão Lei de Anistia —, estar-se-ia aceitando que houve a concessão de uma anistia parcial, traindo o acordo político então celebrado. 11. Celso de Mello, em seu voto na ADPF 153, esclarece: "Sabemos todos que a anistia constitui uma das expressões de clemência soberana do Estado, os seus efeitos em matéria penal são radicais, incidindo, retroativamente, sobre o próprio fato delituoso." 12. Considerando os efeitos da lei anistiadora, pode-se concluir que a análise da questão prescricional se torna dispensável, pois a abolição do fato delitivo age antes dessa, sendo-lhe, em verdade, prejudicial, como bem pontuou Cezar Peluso em seu voto na ADPF 153. 13. Os fundamentos da ADPF concluem que os efeitos concretos da lei-medida, provenientes da Lei de Anistia de 1979, foram alçados a nível constitucional com a EC 26/85 e reinserida na nova ordem constitucional. 13. A rejeição da denúncia, em razão da incidência da anistia concedida pela Lei 6.683/79 e ausência de justa causa para a ação penal, nos termos do art. 395, II e III, do CPP, não contraria as obrigações assumidas pelo Estado Brasileiro ao aderir ao Pacto de San José da Costa Rica, mas apenas afirma a constitucionalidade da legislação pátria no que diz respeito à aplicação da lei penal no tempo, a irretroatividade da lei penal mais gravosa e a sua incorporação ao texto constitucional. 14. Recurso em sentido estrito não provido." (e-doc. 16)

Na minuta, sustenta-se violação dos arts. 1º, III, 3º, I, 4º, I, II, 5º, XLIV, §§ 1º, 2º e 3º, da Constituição da República e 7º do Ato das Disposições Constitucionais Transitórias.

É o relatório. Passo a me manifestar.

I) Introdução

Por pertinente, inicio lembrando preceitos milenares consagrados

ARE 1501674 RG / PA

em escritos imortais, a exemplo de “**Antígona**”, de Sófocles: **todos os cidadãos tem um direito natural e inalienável de velar e enterrar dignamente seus mortos**. O crime de ocultação de cadáver tem, portanto, uma altíssima lesividade, justamente por privar as famílias desse ato tão essencial.

No momento presente, o filme “**Ainda Estou Aqui**” - derivado do livro de Marcelo Rubens Paiva e estrelado por Fernanda Torres (Eunice) - tem comovido milhões de brasileiros e estrangeiros. A história do desaparecimento de **Rubens Paiva**, cujo corpo jamais foi encontrado e sepultado, sublinha a dor imprescritível de milhares de pais, mães, irmãos, filhos, sobrinhos, netos, que nunca tiveram atendidos os seus direitos quanto aos familiares desaparecidos. Nunca puderam velá-los e sepultá-los, apesar de buscas obstinadas como a de **Zuzu Angel** à procura do seu filho.

Vale lembrar as regras e conceitos consagrados pela **Convenção Internacional para a Proteção de Todas as Pessoas contra o Desaparecimento Forçado**, promulgada pelo Decreto nº. 8.767, em 11 de maio de 2016:

“Artigo 1

- 1. Nenhuma pessoa será submetida a desaparecimento forçado.*
- 2. Nenhuma circunstância excepcional, seja estado de guerra ou ameaça de guerra, instabilidade política interna ou qualquer outra emergência pública, poderá ser invocada como justificativa para o desaparecimento forçado.*

Artigo 2

Para os efeitos desta Convenção, entende-se por “desaparecimento forçado” a prisão, a detenção, o sequestro ou qualquer outra forma de privação de liberdade que seja perpetrada por agentes do Estado ou por pessoas ou grupos de pessoas agindo com a autorização, apoio ou aquiescência do Estado, e a subsequente recusa em admitir a privação de liberdade ou a ocultação do destino ou do paradeiro da pessoa desaparecida, privando-a

ARE 1501674 RG / PA

assim da proteção da lei.

Artigo 3

Cada Estado Parte adotará as medidas apropriadas para investigar os atos definidos no Artigo 2, cometidos por pessoas ou grupos de pessoas que atuem sem a autorização, o apoio ou a aquiescência do Estado, e levar os responsáveis à justiça.

Artigo 4

Cada Estado Parte tomará as medidas necessárias para assegurar que o desaparecimento forçado constitua crime em conformidade com o seu direito penal.

Artigo 5

A prática generalizada ou sistemática de desaparecimento forçado constitui crime contra a humanidade, tal como define o direito internacional aplicável, e estará sujeito às consequências previstas no direito internacional aplicável.

Artigo 6

1. Cada Estado Parte tomará as medidas necessárias para responsabilizar penalmente, ao menos:

a) Toda pessoa que cometa, ordene, solicite ou induza a prática de um desaparecimento forçado, tente praticá-lo, seja cúmplice ou participe do ato;

b) O superior que:

i) Tiver conhecimento de que os subordinados sob sua autoridade e controle efetivos estavam cometendo ou se preparavam para cometer um crime de desaparecimento forçado, ou que tiver conscientemente omitido informação que o indicasse claramente;

ii) Tiver exercido sua responsabilidade e controle efetivos sobre as atividades relacionadas com o crime de desaparecimento forçado; e

iii) Tiver deixado de tomar todas as medidas necessárias e razoáveis a seu alcance para prevenir ou reprimir a prática de um desaparecimento forçado, ou de levar o assunto ao conhecimento das autoridades competentes para fins de investigação e julgamento.

c) O inciso b) acima não deve ser entendido de maneira a prejudicar normas superiores de responsabilidade aplicáveis em conformidade com o direito internacional a um comandante militar ou a pessoa que efetivamente atue como um comandante militar.

ARE 1501674 RG / PA

2. Nenhuma ordem ou instrução de uma autoridade pública, seja ela civil, militar ou de outra natureza, poderá ser invocada para justificar um crime de desaparecimento forçado.

Artigo 7

1. O Estado Parte fará com que o crime de desaparecimento forçado seja punível mediante penas apropriadas, que considerem a extrema gravidade desse crime.

2. Os Estados Partes poderão definir:

a) Circunstâncias atenuantes, especialmente para pessoas que, tendo participado do cometimento de um desaparecimento forçado, efetivamente contribuam para a reaparição com vida da pessoa desaparecida, ou possibilitem o esclarecimento de casos de desaparecimento forçado, ou a identificação dos responsáveis por um desaparecimento forçado;

b) Sem prejuízo de outros procedimentos penais, circunstâncias agravantes, especialmente em caso de morte da pessoa desaparecida ou do desaparecimento forçado de gestantes, menores, pessoas com deficiência ou outras pessoas particularmente vulneráveis.

Artigo 8

Sem prejuízo do disposto no Artigo 5,

• **O Estado Parte que aplicar um regime de prescrição ao desaparecimento forçado tomará as medidas necessárias para assegurar que o prazo da prescrição da ação penal:**

a) Seja de longa duração e proporcional à extrema seriedade desse crime; e

b) Inicie no momento em que cessar o desaparecimento forçado, considerando-se a natureza contínua desse crime.

2. Cada Estado Parte garantirá às vítimas de desaparecimento forçado o direito a um recurso efetivo durante o prazo de prescrição.

Artigo 9

1. Cada Estado Parte tomará as medidas necessárias para instituir sua jurisdição sobre o crime de desaparecimento forçado:

a) Quando o crime for cometido em qualquer território sob sua jurisdição ou a bordo de um navio ou aeronave que estiver registrado no referido Estado;

ARE 1501674 RG / PA

b) Quando o suposto autor do crime for um nacional desse Estado; e

c) Quando a pessoa desaparecida for nacional desse Estado e este o considere apropriado.

2. Cada Estado Parte tomará também as medidas necessárias para estabelecer sua jurisdição sobre o crime de desaparecimento forçado quando o suposto autor do crime encontrar-se em território sob sua jurisdição, salvo se extraditá-lo ou entregá-lo a outro Estado, de acordo com suas obrigações internacionais, ou entregá-lo a uma corte penal internacional, cuja jurisdição o Estado Parte reconheça.

3. A presente Convenção não exclui qualquer outra jurisdição penal exercida em conformidade com o direito interno.

(...)

Artigo 13

1. Para fins de extradição entre Estados Partes, o crime de desaparecimento forçado não será considerado crime político, um delito conexo a um crime político, nem um crime de motivação política. Em consequência, um pedido de extradição fundado em um crime desse tipo não poderá ser recusado por este único motivo.

2. O crime de desaparecimento forçado estará compreendido de pleno direito entre os crimes passíveis de extradição em qualquer tratado celebrado entre Estados Partes antes da entrada em vigor da presente Convenção.

3. Os Estados Partes comprometem-se a incluir o crime de desaparecimento forçado entre os crimes passíveis de extradição em todos os tratados de extradição que doravante vierem a firmar.

4. Se um Estado Parte que condicione a extradição à existência de um tratado receber pedido de extradição de outro Estado Parte com o qual não tenha tratado de extradição, poderá considerar a presente Convenção como a base legal necessária para extradições relativas ao crime de desaparecimento forçado.

5. Os Estados Partes que não condicionarem a extradição à existência de um tratado reconhecerão o crime de desaparecimento forçado como passível de extradição entre si.

6. Em todos os casos, a extradição estará sujeita às condições

ARE 1501674 RG / PA

estipuladas pela legislação do Estado Parte requerido ou pelos tratados de extradição aplicáveis, incluindo, em particular, as condições relativas à pena mínima exigida para a extradição e à motivação pela qual o Estado Parte requerido poderá recusar a extradição ou sujeitá-la a certas condições.

7. Nada na presente Convenção será interpretado no sentido de obrigar o Estado Parte requerido a conceder a extradição, se este tiver razões substantivas para crer que o pedido tenha sido apresentado com o propósito de processar ou punir uma pessoa com base em razões de sexo, raça, religião, nacionalidade, origem étnica, opiniões políticas ou afiliação a determinado grupo social, ou que a aceitação do pedido causaria dano àquela pessoa por qualquer dessas razões.”

Destaco que no ano de 2021, o Comitê sobre Desaparecimentos Forçados da ONU publicou Relatório contendo diagnóstico sobre a implementação da referida Convenção no Brasil. Na ocasião, evidenciou **preocupação com os obstáculos à responsabilização de agentes pelos desaparecimentos forçados ocorridos entre 1964 e 1985, em virtude da aplicação da Lei nº 6.683/79 (Lei da Anistia)**. O trecho do Relatório a seguir transcrito é elucidativo:

*“[O Comitê] Também se preocupa com as denúncias de que o andamento da investigação dos casos de desaparecimento forçado é limitado, o que contribui para a impunidade de tais crimes. O Comitê também está preocupado com relatos de desaparecimentos forçados que alegadamente começaram antes da entrada em vigor da Convenção no Estado Parte em dezembro de 2010, em particular entre 1964 e 1985, e que estão ainda em andamento, porque as pessoas desaparecidas não foram localizadas. O Comitê lamenta a falta de envolvimento do Estado Parte em relação a esses casos durante o processo de formulação do relatório. A esse respeito, o Comitê recorda sua declaração sobre “o elemento *ratione temporis* na revisão dos relatórios apresentados pelos Estados Partes no âmbito da Convenção Internacional para a Proteção de Todas as Pessoas contra o Desaparecimento Forçado”. Com respeito aos desaparecimentos forçados supostamente perpetrados de 1964 a 1985, o Comitê acolhe com satisfação a criação da Comissão Nacional da*

ARE 1501674 RG / PA

Verdade e da Comissão Especial sobre Mortes e Desaparecimentos Políticos e seu importante trabalho. No entanto, está preocupado com os relatos relativos à falta de responsabilização por tais desaparecimentos forçados, principalmente devido à aplicação da Lei da Anistia nº 6.683/79, e lamenta não ter recebido informações suficientes sobre o progresso alcançado até o momento na busca e, em caso de morte, identificação das pessoas desaparecidas naquele período (art. 1, 2, 8, 12 e 24).

(...)

23. O Comitê recomenda que o Estado parte adote as medidas necessárias para garantir os direitos à justiça, verdade e reparação de todas as vítimas de desaparecimentos forçados, independentemente de quando o desaparecimento começou.” (CED/C/BRA/FCO/1 - Observações finais sobre o relatório apresentado pelo Brasil de acordo com os termos do artigo 29, parágrafo 1, da Convenção - Adotado pelo Comitê em sua vigésima primeira sessão, 13 a 24 de setembro de 2021).

No âmbito da Organização dos Estados Americanos (OEA), a preocupação com o desaparecimento forçado de pessoas, notadamente os ocorridos nos anos 60 e 80, na América Latina, foi registrada no Informe Anual da Comissão IDH de 1983, no qual constou que “*o desaparecimento forçado de pessoas constitui um procedimento cruel e desumano... em detrimento das normas que garantem a proteção contra a detenção arbitrária e o direito à segurança e à integridade pessoal*”, razão pela qual a Comissão exortou “*... os Estados onde as pessoas desapareceram a esclarecerem a sua situação e a informarem as famílias sobre o seu destino*” (Informe Anual de la Comisión Interamericana de derechos humanos 1983-1984).

No Informe Anual da Comissão IDH de 1987, foi apresentado o projeto que deu origem à **Convenção Interamericana sobre o Desaparecimento Forçado de Pessoas**, no qual o desaparecimento forçado foi expressamente tratado como crime de natureza permanente. Reproduzo o artigo III da Convenção - promulgada, no Brasil, pelo Decreto nº. 8.766, de 11 de maio de 2016:

ARE 1501674 RG / PA

“Artigo III

*Os Estados Partes comprometem-se a adotar, de acordo com seus procedimentos constitucionais, as medidas legislativas que forem necessárias para tipificar como delito o desaparecimento forçado de pessoas e a impor-lhe a pena apropriada que leve em conta sua extrema gravidade. **Esse delito será considerado continuado ou permanente, enquanto não se estabelecer o destino ou paradeiro da vítima.***

Os Estados Partes poderão estabelecer circunstâncias atenuantes para aqueles que tiverem participado de atos que constituam desaparecimento forçado, quando contribuam para o aparecimento com vida da vítima ou forneçam informações que permitam esclarecer o desaparecimento forçado de uma pessoa.”

Nesse sentido, friso decisão publicada em **setembro de 2024**, em que a Corte IDH (Corte Interamericana de Direitos Humanos) reconheceu a natureza permanente do crime e associou o seu cometimento à criação de um dano ao projeto de vida das vítimas e suas famílias:

*“El Tribunal ha reiterado el carácter permanente de los actos constitutivos de desaparición forzada mientras no se conozca el paradero de la víctima o se hallen sus restos, y la naturaleza pluriofensiva que sus consecuencias acarrearán a los derechos reconocidos en la Convención Americana, por lo cual los Estados tienen el deber correlativo de investigar tales actos y, eventualmente, sancionar a los responsables, conforme a las obligaciones derivadas de la citada Convención y, en particular, de la CIDFP. **La caracterización de la desaparición forzada, como violación permanente y pluriofensiva a los derechos humanos,** es consistente con el criterio de tribunales internacionales de derechos humanos, así como con las decisiones de órganos internacionales y de altos tribunales de los Estados americanos...*

(...)

184. En función de lo considerado, se afectará el proyecto de vida ante actos violatorios a derechos humanos que, de manera

ARE 1501674 RG / PA

irreparable o muy difícilmente reparable, por la intensidad del menoscabo en la autoestima, en las capacidades o en las oportunidades de desarrollo de la persona, varíen abruptamente las circunstancias y condiciones de su existencia, ya sea negándole posibilidades de realización personal o atribuyéndole cargas no previstas que alteren de forma nociva las expectativas u opciones de vida concebidas a la luz de condiciones y circunstancias que podrían calificarse como normales, esto es, no afectadas arbitraria e intempestivamente por la intervención de terceros.

185. En el caso concreto, el Tribunal considera que la desaparición forzada de los cuatro defensores de derechos humanos truncó bruscamente los proyectos y opciones de vida de sus familiares, en tanto, la ausencia de aquellos provocó un cambio drástico en sus condiciones y dinámicas cotidianas, afectando de manera irreparable el curso de sus vidas, lo que indudablemente modificó, de manera adversa, sus planes y proyectos a futuro.” (Pérez Lucas y otros vs. Guatemala - sentencia de 4 de septiembre de 2024)

Ainda merece realce a 1ª Convenção de Genebra, promulgada pelo Decreto nº. 42.121, de 21 de agosto de 1957:

“Artigo 3º

No caso de conflito armado sem caráter internacional e que surja no território de uma das Altas Partes Contratantes, cada uma das Partes em luta será obrigada a aplicar pelo menos, as seguintes disposições:

1) As pessoas que não participem diretamente das hostilidades, inclusive os membros de forças armadas que tiverem deposto as armas e as pessoas que tiverem ficado fora de combate por enfermidade, ferimento, detenção, ou por qualquer outra causa, serão, em qualquer circunstância, tratadas com humanidade sem distinção alguma de caráter desfavorável baseada em raça, cor, religião ou crença, sexo, nascimento, ou fortuna, ou qualquer outro critério análogo.

Para esse fim estão e ficam proibidos, em qualquer momento e lugar, com respeito às pessoas mencionadas acima:

ARE 1501674 RG / PA

a) os atentados à vida e à integridade corporal, notadamente o homicídio sob qualquer de suas formas, as mutilações, os tratamentos cruéis, as torturas e suplícios;

b) a detenção de reféns;

c) os atentados à dignidade das pessoas, especialmente os tratamentos humilhantes e degradantes;

d) as condenações pronunciadas e as execuções efetuadas e sem julgamento prévio proferido por tribunal regularmente constituído, que conceda garantias judiciárias reconhecidas como indispensáveis pelos povos civilizados.

2) Os feridos e enfermos serão recolhidos e tratados.

Um organismo humanitário imparcial, tal como o Comitê Internacional da Cruz Vermelha, poderá oferecer os seus serviços às Partes em luta.

As partes em luta esforçar-se-ão, por outro lado, para pôr em vigor, por meio de acordos especiais, o todo ou partes das demais disposições da presente Convenção.

A aplicação das disposições precedentes não terá efeito sobre o estatuto jurídico das Partes em luta.

(...)

Artigo 12

Os membros das forças armadas e as demais pessoas mencionadas no artigo seguinte, que forem feridos ou ficarem enfermos deverão ser respeitados e protegidos em todas as circunstâncias.

Serão tratados e cuidados com humanidade pela Parte em luta que os tiver em seu poder, sem qualquer distinção de caráter desfavorável baseada em sexo, raça, nacionalidade, religião, opiniões políticas ou qualquer outro critério análogo. É estritamente proibido qualquer atentado às suas vidas e às suas pessoas; em particular, não deverão ser assassinados, exterminados, nem submetidos a torturas ou a experiência biológicas, não deverão ser deixados premeditadamente sem assistência médica ou cuidados, nem expostos a riscos de contágio ou de infecção.

Somente razões de urgência médica autorizarão prioridade na ordem dos cuidados a serem prestados.

ARE 1501674 RG / PA

As mulheres serão tratadas com tôda as atenções devidas ao seu sexo.

A Parte em luta que fôr obrigada a abandonar feridos ou enfermos ao seu adversário deixará com êles, conforme o permitam as exigências militares parte de seu pessoal e de seu material sanitários para prestar-lhes assistência.

(...)

Artigo 14

Observadas as disposições do artigo anterior, os feridos e enfermos de um beligerante que caíam em poder do adversário serão prisioneiros de guerra sendo-lhes aplicáveis as regras do Direito das Gentes relativas aos prisioneiros de guerra.

Artigo 15

Em qualquer momento especialmente depois de um reencontro, as Partes em luta adotarão sem demora tôdas as medidas possíveis para procurar recolher os feridos e doentes, protegê-los contra o saque e os maus tratos e proporcionar-lhes os cuidados necessários, assim como procurar os mortos e impedir que sejam despojados.

Sempre que o permitirem as circunstâncias, serão concertados um armistício, uma trégua ou entendimentos locais a fim de permitir que sejam recolhidos, trocados e transportados os feridos abandonados no campo de batalha.

Igualmente poderão ser concluídos acordos locais entre as Partes em luta para a evacuação ou a troca de feridos e enfermos de uma zona sitiada ou cercada e para a passagem de pessoal sanitário e religioso e de material sanitário destinado a essa zona.

Artigo 16

As Partes em luta deverão registrar, no mais curto prazo possível, todos os elementos úteis à identificação dos feridos, enfermos e mortos da parte adversária caídos em seu poder. Essas informações deverão, se possível, incluir o seguinte:

- a) indicação da Potência que dependem;*
- b) designação ou número de matrícula;*
- c) nome de família;*
- d) prenome ou prenomes;*
- e) data do nascimento;*

ARE 1501674 RG / PA

f) qualquer outra informação que figure na ficha ou placa de identidade;

g) data e lugar da captura ou do falecimento;

h) informações relativas aos ferimentos a doença ou a causa mortis.

As informações acima mencionadas deverão ser comunicadas no menor prazo possível, ao escritório de informações a que se refere o art. 122 da Convenção de Genebra, de 12 de agosto de 1949, relativa ao tratamento dos prisioneiros de guerra e que os transmitirá às Potências de que dependam essas pessoas, por intermédio da Potência protetora e da Agência Central dos prisioneiros de guerra.

As Partes em luta assentarão êsse comunicação, pela via indicada no parágrafo anterior, os atestados de óbitos ou as listas de falecimentos devidamente autenticadas. Recolherão e se transmitirão igualmente, por intermédio do referido escritório, a metade de uma placa dupla de identidade, os testamentos ou outros documentos de importância para as famílias dos mortos, dinheiro e, em geral, todos os objetos que possuam valor intrínseco ou afetivo, encontrados nos mortos. Tais objetos assim como os objetos não identificados, serão remetidos em volumes lacrados acompanhados de uma declaração que forneça tôda as indicações necessárias à identificação do possuidor falecido, assim como de um inventário completo do volume."

Estas transcrições prestam-se a frisar: até prisioneiros de guerra têm direitos, não podendo simplesmente "desaparecer" por decisão arbitrária dos seus detentores.

Sublinho que a questão que ora se coloca diz respeito ao **cabimento, ou não, da aplicação de normas relativas à "justiça de transição", constantes na Lei nº.6.683/79 (Lei de Anistia), tendo em conta a natureza do crime em comento (desaparecimento forçado)**. A "justiça transicional" é definida por Ruti Teilei como "a concepção de justiça associada a períodos de mudança política, caracterizada por respostas legais para confrontar as irregularidades de regimes predecessores repressivos" (TEILEI,

ARE 1501674 RG / PA

Ruti G. Transitional Justice genealogy. *Harvard Human Rights Journal*. v. 16, 2003, p. 69).

II) Sobre a admissibilidade do recurso

O presente recurso deve ser admitido. Não se trata de reexame de provas ou de matéria infraconstitucional. **O debate do presente recurso se limita a definir o alcance da Lei de Anistia em relação ao crime permanente de ocultação de cadáver.**

Destaco, de plano, não se tratar de proposta de revisão da decisão da ADPF 153, **mas sim de fazer um *distinguishing* em face de uma situação peculiar.**

No crime permanente, a ação se protraí no tempo. A aplicação da Lei de Anistia extingue a punibilidade de todos os atos praticados até a sua entrada em vigor. **Ocorre que, como a ação se prolonga no tempo, existem atos posteriores à Lei da Anistia.**

O quanto tipificado no artigo 211 do Código Penal, na modalidade “ocultar”, tem esse caráter permanente. Ora, quem oculta e mantém oculto algo, prolonga a ação até que o fato se torne conhecido. **O crime está se consumando inclusive na presente data, logo não é possível aplicar a Lei de Anistia para esses fatos posteriores.**

Rogério Greco destaca que o crime de ocultação de cadáver é “*de forma livre; instantâneo (como regra, haja vista que na modalidade ocultar o delito será de natureza permanente)*”. (GRECO, Rogério. *Código Penal Comentado*. 16 ed. Barueri, Atlas, 2023, p. 615).

Na jurisprudência sobre o tema, podemos citar as seguintes decisões:

“Retirar o cadáver do local onde deveria permanecer e conduzi-lo para outro em que não será normalmente reconhecido caracteriza,

ARE 1501674 RG / PA

em tese, crime de ocultação de cadáver. A conduta visou evitar que o homicídio fosse descoberto e, de forma manifesta, destruir a prova do delito.

Trata-se de crime permanente que subsiste até o instante em que o cadáver é descoberto, pois ocultar é esconder, e não simplesmente remover, sendo irrelevante o tempo em que o cadáver esteve escondido. Crime consumado, que pode ser apenado em concurso com o de homicídio.” (HC 76678-8 RJ, Rel. Min. Maurício Corrêa. 2ª Turma, DJU 8-9-2000, p 5)

“O crime de ocultação de cadáver, na modalidade ocultar, é crime permanente. Assim enquanto o corpo estiver escondido, consuma-se a infração penal, perdurando o flagrante delito.” (STJ, HC 390.045/MT. Min. Reynaldo Soares da Fonseca, 5ª T, DJe 16/10/2017).

“RECURSO EM SENTIDO ESTRITO. ART. 121 , § 2º , I , III E IV C/C ART. 211 E 29 DO CÓDIGO PENAL. HOMICÍDIO TRIPLAMENTE QUALIFICADO E OCULTAÇÃO DE CADÁVER PRATICADOS EM CONCURSO DE AGENTES. VÍTIMA QUE FOI ESPANCADA E POSTERIORMENTE ATIRADA EM UMA REPRESA QUANDO VEIO A ÓBITO. SENTENÇA DE PRONÚNCIA QUE EXCLUIU O CRIME DE OCULTAÇÃO DE CADÁVER POR ENTENDER QUE O ÓBITO FOI POSTERIOR AO LANÇAMENTO DO CORPO NA REPRESA. IMPOSSIBILIDADE. OCULTAÇÃO DE CADÁVER. CRIME DE NATUREZA PERMANENTE. CONSUMAÇÃO DELITIVA. OCORRÊNCIA EM TODO O PERÍODO EM QUE O CADÁVER ESTIVER OCULTO. PRECEDENTES DO STF E STJ. OBTENÇÃO DO OBJETO MATERIAL DO DELITO O CADÁVER AINDA NO CURSO DO ITER CRIMINIS. CRIME CONEXO COM O DE HOMICÍDIO TRIPLAMENTE QUALIFICADO. MATÉRIA DE COMPETÊNCIA DO TRIBUNAL DO JÚRI. EXISTÊNCIA DE PROVA DA MATERIALIDADE E INDÍCIOS SUFICIENTES DE AUTORIA DELITIVA. RECURSO EM SENTIDO ESTRITO PROVIDO PARA

ARE 1501674 RG / PA

ACRESCER À SENTENÇA DE PRONÚNCIA DO RECORRIDO O CRIME DE OCULTAÇÃO DE CADÁVER ART. 211 DO CÓDIGO PENAL . 1. *Da necessidade de pronúncia do acusado pelo delito de ocultação de cadáver. Existência de provas da materialidade delitiva e indícios suficientes de autoria. Após examinar os autos foi possível constatar que, ao contrário do que consta na Sentença de pronúncia ora recorrida, o simples fato de a causa da morte ter sido asfixia por afogamento não é suficiente para afastar a prática do crime de ocultação de cadáver tendo em vista o fato de se tratar de crime de natureza permanente, no qual a consumação se protraí no tempo, até que o cadáver seja descoberto. Acerca da matéria tanto o Supremo Tribunal Federal quanto o Superior Tribunal de Justiça já firmaram entendimento no sentido da natureza permanente do crime de ocultação de cadáver. Em delitos desta natureza, a consumação delitiva se protraí no tempo, enquanto durar a prática criminosa, motivo pelo qual considera-se tempo do crime todo o período em que o corpo da vítima estiver oculto. Em seu interrogatório judicial, às fls. 145-146, o Recorrido Jonei Pereira Lima descreveu os fatos em detalhes e forneceu os indícios suficientes de autoria e a prova da materialidade do crime de ocultação de cadáver. Assim, com base nos referidos fundamentos é possível constatar que mesmo que o Laudo Pericial indique que o óbito da vítima tenha ocorrido em momento posterior àquele em que foi lançada à represa, não é possível afastar o crime de ocultação de cadáver da Sentença de pronúncia ora recorrida tendo em vista o fato de se tratar de crime de natureza permanente, no qual a consumação delitiva ocorre até o momento em que o cadáver é encontrado. Desse modo, se levado em consideração o fato de que a vítima faleceu minutos após ter sido lançada à água, é inequívoca a conclusão de que o objeto material do crime ~~o~~ cadáver ~~foi~~ foi obtido ainda no curso do iter criminis, motivo pelo qual subsiste a prova da materialidade delitiva, em relação ao mencionado delito. Assim, havendo prova da materialidade delitiva e indícios suficientes de autoria, deve ser provido o presente Recurso em Sentido Estrito para fins de incluir na Sentença de pronúncia o crime de ocultação de cadáver, o qual deve ser apreciado pelo Tribunal do Júri, órgão competente para o julgamento*

ARE 1501674 RG / PA

da matéria em questão. Recurso em sentido estrito provido para acrescer à Sentença de pronúncia de fls. 307-312 o crime de ocultação de cadáver em relação ao Recorrido Jonei Pereira Lima.” (Recurso em Sentido Estrito, Número do Processo: 0001975-04.2004.8.05.0228, Relator José Alfredo Cerqueira da Silva, Segunda Câmara Criminal - Segunda Turma, Publicado em: 20/05/2016)

“PENAL. PROCESSUAL PENAL. ART. 211, CP. OCULTAÇÃO DE CADÁVER. CRIME PERMANENTE. INOCORRÊNCIA DA PRESCRIÇÃO DA PRETENSÃO PUNITIVA. DESNECESSIDADE DE MANUTENÇÃO DAS MEDIDAS CAUTELARES REVOGADAS. SUPERVENIÊNCIA DE NOVA DECISÃO E SENTENÇA ABSOLUTÓRIA. 1. Foi oferecida denúncia em desfavor de 17 (dezessete) policiais militares imputando-lhes a prática de condutas delituosas descritas no art. 1º, a, § 3º e 4º, da Lei n. 9.455/97; no art. 211, do CP; e, ainda, em relação a um dos acusados, a prática da conduta delituosa descrita no art. 344, do CP. 2. “O crime de ocultação de cadáver, na modalidade ocultar, é crime permanente. Assim enquanto o corpo estiver escondido, consuma-se a infração penal, perdurando o flagrante delito.” (STJ. HC 390.045/MT, Rel. Ministro Reynaldo Soares Da Fonseca, Quinta Turma, julgado em 05/10/2017, DJe 16/10/2017). Prescrição afastada. 3. Sobrevindo, sobre o mesmo ponto (medidas cautelares), decisão proferida em data posterior aquela em que se baseou o recurso, fica prejudicado o seu julgamento. Hipótese ainda em que ocorreu absolvição em relação aos delitos que ensejaram a decretação das medidas cautelares. 4. Recurso em sentido estrito parcialmente provido, apenas para afastar a ocorrência da prescrição da pretensão punitiva quanto ao crime de ocultação de cadáver, cabendo a apreciação da matéria (autoria e materialidade do delito) ocorrer pelo juízo recorrido.” (TRF-1 - RSE: 00068054720184013500, Relator: DESEMBARGADOR FEDERAL OLINDO MENEZES, Data de Julgamento: 15/09/2020, QUARTA TURMA)

“HABEAS CORPUS - HOMICÍDIO QUALIFICADO E

ARE 1501674 RG / PA

OCULTAÇÃO DE CADÁVER - RELAXAMENTO DA PRISÃO - AUSÊNCIA DE SITUAÇÃO FLAGRANCIAL - SEGUNDO CRIME CONSIDERADO PERMANENTE - INOCORRÊNCIA - LIBERDADE PROVISÓRIA - LIBERDADE PROVISÓRIA - IMPOSSIBILIDADE - CONSTRANGIMENTO ILEGAL - INOCORRÊNCIA - GARANTIA DA ORDEM PÚBLICA - ORDEM DENEGADA. I. Em se tratando de crime permanente, tem-se que a situação flagrancial prolonga-se no tempo, não havendo que se falar em relaxamento da custódia provisória. II. Em uma visão equilibrada constitucionalmente e consentânea com a funcionalização das normas processuais penais, é cabível, excepcionalmente, a custódia provisória para a garantia da ordem pública, havendo cautelaridade, não vinculada ao processo em si, mas à ordem social. III. O modus operandi do crime, demonstra, em um juízo valorativo baseado em elementos concretos e não puramente abstrato, que há dados objetivos para se concluir que o paciente, solto, simboliza um risco à ordem pública, pela propensão para a repetição de novas infrações deste jaez." (TJ-MG - HC: 10000100353259000 MG, Relator: Alexandre Victor de Carvalho, Data de Julgamento: 27/07/2010, Câmaras Criminais Isoladas / 5ª CÂMARA CRIMINAL, Data de Publicação: 09/08/2010)

"HABEAS CORPUS – HOMICÍDIO QUALIFICADO (ART. 121, § 2º, INCS. II E IV, DO CP) E OCULTAÇÃO DE CADÁVER (ART. 211 DO CP)– PRISÃO PREVENTIVA DECRETADA – PRETENDIDA CONCESSÃO DA LIBERDADE À PACIENTE – IMPOSSIBILIDADE – TESE DE NULIDADE DE FLAGRANTE QUE RESTOU SUPERADA PELA CONVERSÃO DA PRISÃO EM PREVENTIVA – DELITO DO ART. 211 DO CP, NA MODALIDADE OCULTAR, QUE É DE NATUREZA PERMANENTE, PODENDO O AGENTE SER PRESO EM FLAGRANTE DELITO A QUALQUER MOMENTO, ENQUANTO SONEGADO O CADÁVER, NOS TERMOS DO ART. 303 DO CPP – NEGATIVA DE AUTORIA QUE NÃO PODE SER ANALISADA NA VIA ESTREITA DO MANDAMUS – IMPOSSIBILIDADE DE DILAÇÃO PROBATÓRIA – DECRETO

ARE 1501674 RG / PA

PREVENTIVO DEVIDAMENTE JUSTIFICADO NA NECESSIDADE DE ACAUTELAR A ORDEM PÚBLICA, A APLICAÇÃO DA LEI PENAL E A CONVENIENTE INSTRUÇÃO CRIMINAL – GRAVIDADE CONCRETA DOS CRIMES, PERICULOSIDADE SOCIAL DOS AGENTES E RISCO DE FUGA – IRRELEVÂNCIA DOS PREDICADOS ABONATÓRIOS – ORDEM DENEGADA. 1. A alegação de nulidade do flagrante resta superada com a conversão da prisão em preventiva, em razão da superveniência de novo título embasador da prisão preventiva. Ademais, nos termos do art. 303 do CPP, é possível a prisão em flagrante dos agentes que ocultam o cadáver, enquanto o este estiver sonegado, pois o delito previsto no art. 211 do CP, na modalidade “ocultar”, é de natureza permanente, cujo resultado se estende no tempo. 2. A tese de negativa de autoria não pode ser analisada na via estreita do mandamus, por ser esta ação constitucional de rito célere que não permite dilação probatória, sendo necessário, para o decreto preventivo, a presença de meros indícios que indiquem o possível envolvimento da paciente na perpetração dos crimes. 3. Apresenta-se devidamente justificada a imposição da medida segregatória se, em suas razões de decidir, o d. magistrado deixa claro os motivos que o levaram a concluir pela indispensabilidade de proteção da ordem pública, da conveniente instrução criminal e da aplicação da lei penal, em razão da gravidade concreta dos delitos e da periculosidade social da paciente e do corrêu, evidenciadas pelo modus operandi utilizado no cometimento dos crimes, bem como pelo risco concreto de que evadam-se do distrito da culpa. 4. Efetivamente apontados os requisitos autorizadores da medida extremada, expostos nos artigos 312 e 313 do CPP, tornam-se irrelevantes as condições abonatórias da encarcerada, pois a restrição de sua liberdade mostra-se essencial para os fins acautelatórios pretendidos. Ordem denegada. Prisão preventiva mantida.” (HC 170908/2016, DES. GILBERTO GIRALDELLI, TERCEIRA CÂMARA CRIMINAL, Julgado em 25/01/2017, Publicado no DJE 31/01/2017)

Partindo da premissa irrefutável acima fincada, a anistia somente pode alcançar atos pretéritos; não há possibilidade de se anistiar ato

ARE 1501674 RG / PA

futuro, o que significaria um “vale crime”, que é obviamente vedado pela Constituição. A **Lei de Anistia** teve sua validade referendada pelo STF e a presente decisão a aplica ao seu objeto: **os crimes consumados anteriormente à sua entrada em vigência.**

Luís Greco e Roxin elucidam que:

“Delitos permanentes são fatos em que o delito não se encerra com a realização do tipo, senão que seguem existindo por meio da vontade delitiva duradoura do autor, enquanto permanece o estado antijurídico criado por ele.” (GRECO, Luís. ROXIN, Claus. Direito Penal. Parte Geral. Tomo I. 5 ed. Marcial Pons, São Paulo, 2024, p. 543)

Destaco que não se trata de afirmar que o crime permanente se transforma em uma modalidade de crime imprescritível, mas sim de um crime que, ao se consumir dia a dia, renova o termo “a quo” do prazo prescricional. A prescrição ocorrerá assim que transcorrer o prazo legal, mas o termo inicial somente é definido no momento em que cessar a permanência. É o que consta do artigo 111, III, do Código Penal.

Essa lógica é idêntica à espelhada na edição da Súmula 711, do STF que prevê:

“A lei penal mais grave aplica-se ao crime continuado ou ao crime permanente, se a sua vigência é anterior à cessação da continuidade ou da permanência.”

Cláudio Brandão destaca que se trata de uma nova ação ou omissão, quando o crime permanente subsiste após a vigência de uma nova lei:

“se uma lei passa a vigorar após iniciada a permanência ou a continuidade, mas antes de cessados todos os atos integrantes daquelas ações, ela é aplicável, ainda que mais gravosa, porque sob o

ARE 1501674 RG / PA

seu império se deu parte da atividade executiva. Nesse caso, não há que se falar em retroatividade de lei posterior, porque a lei é posterior ao primeiro ato da ação criminosa, mas é anterior ao último ato da referida ação.” (BRANDÃO, Cláudio. *Curso de Direito Penal: Parte Geral*. 2. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2010, p. 85)

Pierangeli, no mesmo sentido, destacou:

“Atente-se que em relação ao crime permanente e ao crime continuado, a lei nova aplica-se ainda que mais gravosa enquanto o delito estiver em fase de execução (crime permanente) ou na sua estruturação (crime continuado).” (PIERANGELI, José Henrique, *Código Penal comentado*. São Paulo, Verbatim 2013, p. 24.)

Cezár Bitencourt lembra:

“da incidência imediata de lei nova a fato que está acontecendo no momento de sua entrada em vigor. Assim, não é a lei nova que retroage, mas o caráter permanente do fato delituoso, que se protraí no tempo, e acaba recebendo a incidência legal em parte de sua execução e a expande para toda sua fase executória; nesse entendimento, repita-se, não há nenhuma contradição e tampouco violação ao mandamento constitucional, pois não se poderá pretender que apenas um fragmento da conduta (realizado sob o império da nova lei) seja punido pela lei atual, deixando o restante para a lei anterior, na medida em que o crime realmente é único e não havia se consumado. Nesse particular, não merece qualquer reparo a Súmula 711 do Supremo Tribunal Federal.” (BITENCOURT, Cezar Roberto. *Tratado de Direito Penal: Parte Geral* (Arts. 1º a 120). 24. ed. rev. atual. e aum. São Paulo: Saraiva Educação, 2018. v. 1, p. 326).

O sempre reverenciado **Ministro Sepúlveda Pertence**, com propriedade, destacou que a **jurisprudência do STF** é pacífica acerca da temática do crime permanente e lei mais grave:

ARE 1501674 RG / PA

“O crime permanente, iniciado antes” - lê-se em Aníbal Bruno (Direito Penal, 1956, t. 1º/266), conforme doutrina uniforme - “se se estende além do tempo da entrada em vigor da nova lei, embora mais severa, é regulado por ela”. Na mesma linha está consolidada a jurisprudência do Tribunal”. (v.g., Extr 714, Pertence, 13.11.97, DJ 12.12.97; HC 76.680, 1a T, Galvão, 28.04.98, DJ 12.06.98; RE 227.843, 1a T, Gallotti, 02.10.98, RT J 170/714; HC 74.250, 2a T, Marco Aurélio, 8.10.96, DJ 29.11.96; HC77.473, 1a T, Moreira, 08.09.98, Informativo 122; HC 76.382, 2a T, Velloso, 29.09.98, Informativo 125; HC 76.978, 2a T, 29.09.98, Informativo 125). HC 80540, Rel. Min Sepúlveda Pertence, 1º Turma, 28/11/2000).

Luís Greco e Roxin também destacam a caracterização do crime permanente para fixar a lei vigente:

“A lei que vigora ao momento do fato” (§ 2 I StGB) precisa ter entrado em vigor (sobre isso art. 82 I GG) e não pode ter perdido sua vigência - seja por revogação, decurso de prazo temporal, por direito consuetudinário em sentido contrário ou por ter perdido seu objeto. O “momento do fato”, conforme determinação legal expressa (§ 8 StGB), é o momento “em que o autor ou partícipe agiu ou, no caso de omissão, deveria ter agido. O momento da ocorrência do resultado não é determinante. “Nos delitos permanentes (sobre isso → § 10 nm. 105), a lei pode ser alterada durante o cometimento, p.ex., se a pena para determinadas formas de sequestro é agravada durante o sequestro em curso; nesse caso, “deve-se aplicar a lei que vigora ao tempo do exaurimento do fato” (§ 2 II StGB). A imposição de pena ou de sanção de multa (Bußgeld) não viola o princípio da retroatividade quando o fato, entre o seu cometimento e a decisão, provisoriamente deixa de ser ameaçado com pena ou multa.” (BVerfG NStZ 1990, 230). (Grifos nossos. GRECO, Luís. ROXIN, Claus. Direito Penal. Parte Geral. Tomo I. 5ed. Marcial Pons, São Paulo, 2024, p. 333)

O Direito brasileiro sublinha a peculiaridade dos crimes

ARE 1501674 RG / PA

permanentes quando prevê, expressamente, no artigo 303 do CPP, que:

“Art. 303. Nas infrações permanentes, entende-se o agente em flagrante delito enquanto não cessar a permanência.”

Tal artigo somente pode existir em face da lógica de que existe o crime enquanto não cessar a permanência, **o que reforça a certeza de que a Lei da Anistia não atingiu, nem poderia atingir, os fatos posteriores à sua vigência.**

A Lei da Anistia é válida para os fatos pretéritos, entretanto não alcança aqueles crimes em execução depois da sua aplicação. Não há ultratividade para a Lei da Anistia, pois isso constituiria uma espécie de **“abolitio criminis” prospectiva, inexistente no Direito pátrio.**

É preciso destacar o desacerto da afirmação contida no item 9 do Acórdão recorrido: *“O crime de ocultação de cadáver, ainda que permanente, foi excluído da esfera criminal, na medida em que a anistia operou-se sobre o fato e não somente sobre a conduta daquele período de tempo abrangido pela anistia.”*

Contudo, **não se pode transformar um fato permanente em instantâneo de efeito permanente**, que é a confusão operada pelo Acórdão recorrido.

O crime de ocultação de cadáver não ocorre apenas quando a conduta é realizada no mundo físico. **A manutenção da omissão do local onde se encontra o cadáver, além de impedir os familiares de exercerem seu direito ao luto, configura a prática do crime, bem como situação de flagrante.**

O argumento de que a anistia incide sobre o “fato”, e não sobre a conduta, é absolutamente inconsistente nos casos de crimes permanentes, pois nestes os fatos vão se configurando e se materializando em moto-contínuo, minuto a minuto, segundo a segundo. Isso é facilmente

ARE 1501674 RG / PA

entendido quando mencionamos as regras legais relativas à prescrição, ao flagrante delito e à incidência de lei mais gravosa. Assim, há que se buscar uma interpretação sobre a anistia que seja coerente com os demais institutos jurídicos relativos aos crimes permanentes.

E há, ainda, uma outra perspectiva: as condutas relativas à ocultação do cadáver podem ser múltiplas, inclusive com agentes diferentes, atuando antes ou depois da Lei de Anistia. Estariam todos anistiados? Inclusive aqueles que nada haviam praticado no dia da entrada em vigência da citada Lei? Por exemplo, um agente que em 1984 - após a Lei de Anistia - tenha retirado o corpo de um desaparecido de uma praia e levado para uma fazenda. Estaria ele anistiado em 1979 por um fato futuro? Ou teríamos outro absurdo, em que - pelo mesmo crime permanente - uns seriam anistiados e outro não?

Realço, ainda, o equívoco do item 12 do Acórdão recorrido, uma vez que, independentemente de se ter reconhecido que a Lei da Anistia adquiriu manto constitucional em face da EC 26/85, os efeitos de uma anistia somente se operam para o passado e não para os fatos futuros.

É preciso destacar que o artigo 4º, § 2º, da Lei de Anistia prevê expressamente:

“§ 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.”

Por interpretação literal, não há que se falar em anistia para fatos praticados a partir de 16 de agosto de 1979. **O Judiciário está necessariamente limitado pela aplicação dos limites temporais fixados expressamente pelo legislador.**

A vexata quaestio transcende os limites subjetivos da causa,

ARE 1501674 RG / PA

porquanto o tema em apreço sobressai do ponto de vista constitucional, especialmente em razão da necessidade de se conferir estabilidade aos pronunciamentos desta Corte e, mediante a sistemática de precedentes qualificados, garantir aplicação uniforme da Constituição Federal em todo o território nacional, com previsibilidade para os jurisdicionados e o Poder Público.

Por fim, o tema apresenta repercussão geral, especialmente do ponto de vista social, político e jurídico: (i) social, em razão dos impactos relacionados à maneira como o Brasil enfrentou a sua história, além de ser indispensável lembrar a conclusão milenar sobre a existência de um direito natural dos pais e mães velarem e enterrarem dignamente seus filhos, o que se estende a irmãos, sobrinhos, netos, etc; (ii) político, tendo em conta a definição do alcance da decisão do STF sobre a Lei da Anistia e as questões de direitos humanos relacionadas, impactando, inclusive, nas relações internacionais do Brasil; e (iii) jurídico, porque relacionado à interpretação e alcance das normas constitucionais e infraconstitucionais que tratam da anistia e dos crimes permanentes.

III - Proposta de Tema de Repercussão Geral

Diante do exposto, manifesto-me no sentido de reconhecer o caráter constitucional e a repercussão geral do seguinte tema:

Possibilidade, ou não, de reconhecimento de anistia a crime de ocultação de cadáver (crime permanente), cujo início da execução ocorreu antes da vigência da Lei da Anistia, mas continuou de modo ininterrupto a ser executado após a sua vigência, à luz da Emenda Constitucional 26/85 e da Lei nº. 6.683/79.

Ex positis, nos termos dos arts. 1.035, § 1º, do CPC e 323 do RISTF, manifesto-me pela existência de repercussão geral da questão constitucional suscitada e submeto a matéria à apreciação dos demais

ARE 1501674 RG / PA

Ministros da Suprema Corte.

Em caso de reconhecimento da repercussão geral da questão constitucional, converta-se o agravo em recurso extraordinário. Após, abra-se vista dos autos à Procuradoria Geral da República para que se manifeste sobre o recurso extraordinário.