

EDcl no RECURSO EM HABEAS CORPUS Nº 57.799 - RJ (2015/0068683-1)

RELATOR : **MINISTRO JOEL ILAN PACIORNIK**
EMBARGANTE : **MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL**
EMBARGADO : **JOSE ANTONIO NOGUEIRA BELHAM**
EMBARGADO : **RUBENS PAIM SAMPAIO**
EMBARGADO : **RAYMUNDO RONALDO CAMPOS**
EMBARGADO : **JURANDYR OCHSENDORF E SOUZA**
EMBARGADO : **JACY OCHSENDORF E SOUZA**
ADVOGADOS : **RODRIGO HENRIQUE ROCA PIRES - RJ092632**
DANIEL FILIPE DA SILVA SIQUEIRA E OUTRO(S) - RJ170588

EMENTA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NO RECURSO EM *HABEAS CORPUS*. OMISSÃO. NATUREZA PERMANENTE DO CRIME DE OCULTAÇÃO DE CADÁVER. HIPÓTESE QUE NÃO SE VERIFICA NO CASO EM CONCRETO. EMBARGOS PROVIDOS MAS SEM EFEITOS INFRINGENTES.

1. No art. 211, do Código Penal – CP há três núcleos do tipo penal, destruição, subtração e ocultação. Quanto às figuras da destruição e da subtração, não há divergência sobre se tratar de crime instantâneo. Contudo, a ocultação de cadáver dá azo a divergência. Aduz o Embargante que se trata de crime permanente, perdurando a consumação enquanto o cadáver não for encontrado.

2. Da interpretação da doutrina, somente é possível afirmar que a ação ocultar cadáver é permanente quando se depreender que o agente responsável espera, em um momento ou outro, que o corpo, objeto jurídico do crime, venha a ser encontrado.

3. Dentro das circunstâncias fáticas delineadas nos autos, não é de se deduzir que a ocultação – excluindo a hipótese de destruição, como pretende a denúncia – praticada há 49 anos seja dotada de algum viés temporário. Não pode, portanto, a conduta ser classificada como permanente, mas instantânea de efeitos permanentes.

4. Embargos de declaração providos, todavia, sem feitos infringentes.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos os autos em que são partes as acima indicadas, acordam os Ministros da Quinta Turma do Superior Tribunal de Justiça, prosseguindo no julgamento, por unanimidade, acolher os embargos, sem efeitos infringentes, nos termos do voto do Sr. Ministro Relator.

Os Srs. Ministros Felix Fischer, João Otávio de Noronha, Reynaldo Soares da Fonseca e Ribeiro Dantas votaram com o Sr. Ministro Relator.

Superior Tribunal de Justiça

Brasília, 15 de setembro de 2020(Data do Julgamento)

MINISTRO JOEL ILAN PACIORNIK

Relator



EDcl no RECURSO EM HABEAS CORPUS Nº 57.799 - RJ (2015/0068683-1)

EMBARGANTE : MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL
EMBARGADO : JOSE ANTONIO NOGUEIRA BELHAM
EMBARGADO : RUBENS PAIM SAMPAIO
EMBARGADO : RAYMUNDO RONALDO CAMPOS
EMBARGADO : JURANDYR OCHSENDORF E SOUZA
EMBARGADO : JACY OCHSENDORF E SOUZA
ADVOGADOS : RODRIGO HENRIQUE ROCA PIRES - RJ092632
DANIEL FILIPE DA SILVA SIQUEIRA E OUTRO(S) - RJ170588

RELATÓRIO

O EXMO. SR. MINISTRO JOEL ILAN PACIORNIK:

Cuida-se de Embargos de Declaração opostos pelo Ministério Público Federal contra acórdão de minha relatoria que restou assim ementado:

RECURSO EM HABEAS CORPUS. CASO RUBENS PAIVA. HOMICÍDIO E OCULTAÇÃO DE CADÁVER PRATICADO DURANTE O REGIME MILITAR. INCIDÊNCIA DA LEI DA ANISTIA. ADPF N. 153. RECURSO PROVIDO.

1. Pela leitura da denúncia, é nítido que os crimes imputados aos pacientes se adequavam aos crimes abrangidos pela Lei da Anistia, uma vez que teriam sido "cometidos por motivo torpe, consistente na busca pela preservação do poder usurpado em 1964, mediante violência e uso do aparato estatal para reprimir e eliminar opositores do regime e garantir a impunidade dos autores de homicídios, torturas, sequestros e ocultações de cadáver".

2. Ainda que pendente a análise de Embargos de Declaração no julgamento da citada ADPF n. 153 pelo Supremo Tribunal Federal – STF, o conteúdo do decisum tem efeito "erga omnes". Assim, de rigor, afirmar a incidência da Lei da Anistia ao presente caso.

3. 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 de Anistia que vise a desconstituir o caráter bilateral da anistia.

4. "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

Superior Tribunal de Justiça

disciplinam a prescrição, sob pena de se violar os princípios da legalidade e da irretroatividade, tão caros ao direito penal" (REsp 1798903/RJ, Rel. Ministro REYNALDO SOARES DA FONSECA, TERCEIRA SEÇÃO, DJe 30/10/2019).

5. Recurso em habeas corpus provido para, reconhecendo a incidência e validade da causa extintiva da punibilidade prevista no art. 107, inciso II, do Código de Processo Penal – CPP, determinar o trancamento da ação penal n. 0023005-91.2014.4.025101, da 4ª Vara Federal Criminal da Seção Judiciária do Rio de Janeiro.

No presente recurso, alega a ocorrência de omissão em relação a tese de que a ocultação de cadáver seja crime permanente e, *"Portanto, embora a consumação do crime de ocultação de que são acusados os recorrentes tenha começado no momento coberto pela Lei de Anistia (antes de 1979), ele subsiste até que o cadáver seja encontrado, de modo que o tempo para a contagem da prescrição é calculado apenas a partir do fim da conduta criminosa. Protraindo-se a consumação no tempo, pois até a presente data o corpo do ex-deputado não foi localizado, o marco inicial para que tenha início a contagem do prazo para a prescrição sequer foi definido. Assim não se configura ausência de justa causa para obstar seguimento à instrução processual"*.

Requer, assim, que seja sanada a omissão.

É o relatório.

EDcl no RECURSO EM HABEAS CORPUS Nº 57.799 - RJ (2015/0068683-1)

RELATOR : **MINISTRO JOEL ILAN PACIORNIK**
EMBARGANTE : **MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL**
EMBARGADO : **JOSE ANTONIO NOGUEIRA BELHAM**
EMBARGADO : **RUBENS PAIM SAMPAIO**
EMBARGADO : **RAYMUNDO RONALDO CAMPOS**
EMBARGADO : **JURANDYR OCHSENDORF E SOUZA**
EMBARGADO : **JACY OCHSENDORF E SOUZA**
ADVOGADOS : **RODRIGO HENRIQUE ROCA PIRES - RJ092632**
DANIEL FILIPE DA SILVA SIQUEIRA E OUTRO(S) - RJ170588

EMENTA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NO RECURSO EM *HABEAS CORPUS*. OMISSÃO. NATUREZA PERMANENTE DO CRIME DE OCULTAÇÃO DE CADÁVER. HIPÓTESE QUE NÃO SE VERIFICA NO CASO EM CONCRETO. EMBARGOS PROVIDOS MAS SEM EFEITOS INFRINGENTES.

1. No art. 211, do Código Penal – CP há três núcleos do tipo penal, destruição, subtração e ocultação. Quanto às figuras da destruição e da subtração, não há divergência sobre se tratar de crime instantâneo. Contudo, a ocultação de cadáver dá azo a divergência. Aduz o Embargante que se trata de crime permanente, perdurando a consumação enquanto o cadáver não for encontrado.

2. Da interpretação da doutrina, somente é possível afirmar que a ação ocultar cadáver é permanente quando se depreender que o agente responsável espera, em um momento ou outro, que o corpo, objeto jurídico do crime, venha a ser encontrado.

3. Dentro das circunstâncias fáticas delineadas nos autos, não é de se deduzir que a ocultação – excluindo a hipótese de destruição, como pretende a denúncia – praticada há 49 anos seja dotada de algum viés temporário. Não pode, portanto, a conduta ser classificada como permanente, mas instantânea de efeitos permanentes.

4. Embargos de declaração providos, todavia, sem feitos infringentes.

VOTO

O EXMO. SR. MINISTRO JOEL ILAN PACIORNIK (RELATOR):

Inicialmente, é certo que os embargos de declaração são cabíveis quando houver ambiguidade, obscuridade, contradição ou omissão na decisão, nos termos do art. 619 do Código de Processo Penal – CPP.

De fato, a questão referente a prescrição especificamente do crime ocultação de cadáver não foi analisada no acórdão embargado.

Vejam, pois, o trecho da denúncia:

Consta, também dos autos que, em hora incerta, a partir do dia 22 de janeiro de 1971 até a presente data, nesta cidade e subseção judiciária, os denunciados JOSÉ ANTONIO NOGUEIRA BELHAM, RUBENS PAIM SAMPAIO, RAYMUNDO RONALDO CAMPOS, JURANDYR OCHSENDORF E SOUZA e JACY OCHSENDORF E SOUZA, acima qualificados, em concurso com os militares já falecidos FRANCISCO DEMIURGO SANTOS CARDOSO, FREDDIE PERDIGÃO PEREIRA, ANTONIO FERNANDO HUGHES DE CARVALHO, SYSENO SARMENTO, NEY FERNANDES ANTUNES e NEY MENDES, e ainda com outros agentes até agora não totalmente identificados, todos previamente ajustados e agindo com unidade de desígnios, OCULTAM O CADÁVER da vítima Rubens Beyrodt Paiva (fl. 14).

No ponto, o acórdão do Tribunal Regional Federal da 2ª Região trouxe o seguinte:

É forçoso concluir, portanto, pela competência da Justiça Federal para processar e julgar a ação penal originária do presente feito. Outrossim, há que se afastar as alegadas causas extintivas de punibilidade eis que inócurre a prescrição em relação aos delitos permanentes e aqueles que por sua forma e modo de execução configuram crimes de lesa-humanidade, evidenciando a inaplicabilidade da lei de anistia ao presente caso (fl. 441).

O art. 211, do Código Penal, traz o seguinte:

Destruição, subtração ou ocultação de cadáver

Art. 211 - Destruir, subtrair ou ocultar cadáver ou parte dele:

Pena - reclusão, de um a três anos, e multa.

Como visto, há no art. 211, do Código Penal, três núcleos do tipo penal,

Superior Tribunal de Justiça

destruição, subtração e *ocultação*. Quanto às figuras da *destruição* e da *subtração*, não há divergência sobre se tratar de crime instantâneo.

Contudo, a *ocultação* de cadáver dá azo a divergência. Aduz o Embargante que se trata de crime permanente, perdurando a consumação enquanto o cadáver não for encontrado. Entendo que, no caso em análise, tal posicionamento, vai de encontro com a *mens legis*.

Explico.

Da doutrina, extrai-se que a *ocultação*, diferentemente da *destruição* ou *subtração* do cadáver tem um caráter transitório, a intenção é esconder o cadáver temporariamente.

Vejamos a Doutrina de Bitencourt, citando Damásio de Jesus:

São três as condutas tipificadas: destruir, subtrair e ocultar. Destruir (demolir, destroçar, fazer desaparecer) um cadáver é fazê-lo desaparecer, isto é, levá-lo a deixar de ser considerado como tal; subtrair significa retirá-lo do local em que se encontrava, sob a proteção e a vigilância de alguém. É a retirada do cadáver – segundo Damásio de Jesus- – da situação em que se encontra sob a guarda da família, de amigos, parentes ou empregados do cemitério, mesmo que tal proteção seja exercida de forma indireta ou a distância; ocultar é fazer desaparecer o cadáver de alguém, sem destruí-lo, esconder temporariamente. Damásio de Jesus- destaca, com muita propriedade, que esse crime somente pode ser executado antes de o cadáver ser sepultado, pois, após ter sido depositado em seu lugar definitivo, o crime somente poderá ser cometido por destruição ou subtração (BITENCOURT, Cezar Roberto. Tratado de direito pena, 3: parte especial: dos crimes contra o patrimônio, até dos crimes contra o sentimento religioso e o respeito aos mortos. 8. ed. – São Paulo: Saraiva, 2012. p. 543).

Da obra de Mirabete, também se extrai a existência, possível, de temporariedade na conduta correspondente à *ocultação*.

Consuma-se o delito com a destruição, ainda que parcial (RT 526/350), com a subtração ou com a ocultação (desaparecimento, ainda que temporário) (MIRABETE, Julio Fabbrini. Manual de direito penal. v. 2. 4. ed. – São Paulo: Atlas, 2004).

Afirmar que a ação *ocultar* cadáver é permanente somente possível quando se depreender que o agente responsável espera, em um momento ou outro, que o objeto jurídico venha a ser encontrado.

A *ocultação*, nos exemplos ventilados na doutrina se dá por abandono do corpo em terreno baldio, arremesso de corpo em córrego, rio ou fossa (*ibidem*, p. 409),

Superior Tribunal de Justiça

entre outros.

No caso em análise, a denúncia imputa a conduta de ocultar cadáver que teria sido praticada logo após o suposto homicídio ocorrido entre 21 e 22 de janeiro de 1971 e, dentro da lógica do crime permanente, estaria sendo praticada até o presente momento, haja vista o corpo não ter sido encontrado.

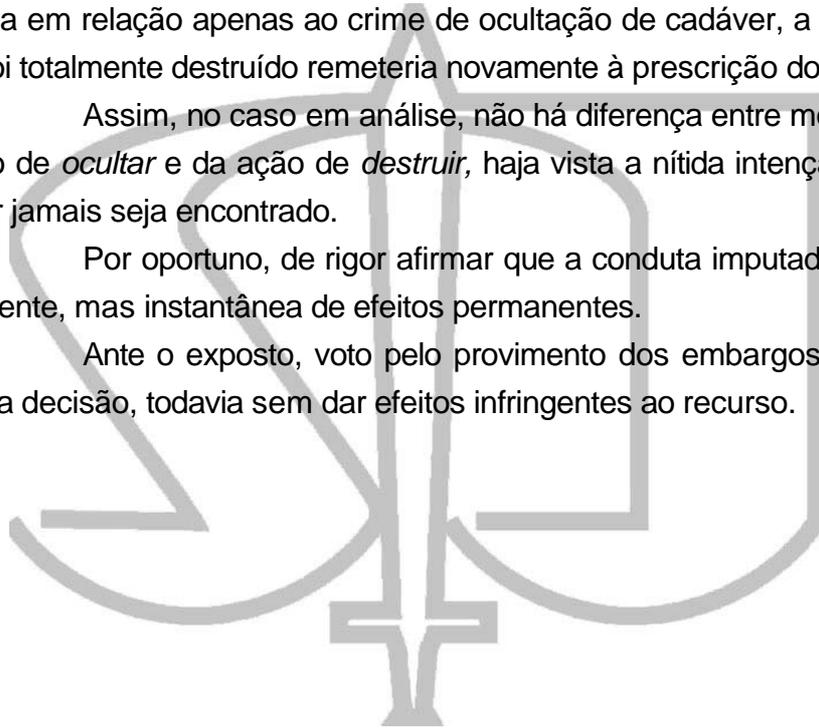
Dentro das circunstâncias fáticas delineadas nos autos, não é de se deduzir que a *ocultação* – excluindo a hipótese de *destruição*, como pretende a denúncia – praticada há 49 anos seja dotada de algum viés temporário.

Por hipótese, segundo o raciocínio do embargante, se admitida fosse a denúncia em relação apenas ao crime de ocultação de cadáver, a descoberta de que o corpo foi totalmente destruído remeteria novamente à prescrição do crime.

Assim, no caso em análise, não há diferença entre momento consumativo da ação de *ocultar* e da ação de *destruir*, haja vista a nítida intenção de que o suposto cadáver jamais seja encontrado.

Por oportuno, de rigor afirmar que a conduta imputada na denúncia não é permanente, mas instantânea de efeitos permanentes.

Ante o exposto, voto pelo provimento dos embargos de declaração para aclarar a decisão, todavia sem dar efeitos infringentes ao recurso.





SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

TERMO DE JULGAMENTO QUINTA TURMA

EDcl no RHC 57.799 / RJ
PROCESSO ELETRÔNICO
MATÉRIA CRIMINAL

Número Registro: 2015/006868-31

Número de Origem:

00230059120144025101 01042223620144020000 1042223620144020000 130001005782201211
130011001040201116 201451010201000 230059120144025101

Sessão Virtual de 22/04/2020 a 28/04/2020

Relator dos EDcl

Exmo. Sr. Ministro JOEL ILAN PACIORNIK

Presidente da Sessão

Exmo. Sr. Ministro RIBEIRO DANTAS

AUTUAÇÃO

RECORRENTE : JOSE ANTONIO NOGUEIRA BELHAM

RECORRENTE : RUBENS PAIM SAMPAIO

RECORRENTE : RAYMUNDO RONALDO CAMPOS

RECORRENTE : JURANDYR OCHSENDORF E SOUZA

RECORRENTE : JACY OCHSENDORF E SOUZA

ADVOGADOS : RODRIGO HENRIQUE ROCA PIRES - RJ092632

DANIEL FILIPE DA SILVA SIQUEIRA E OUTRO(S) - RJ170588

RECORRIDO : MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL

ASSUNTO : HOMICÍDIO QUALIFICADO CRIMES CONTRA A VIDA - HOMICÍDIO
QUALIFICADO DIREITO PENAL - HOMICÍDIO QUALIFICADO CRIMES CONTRA A
VIDA - HOMICÍDIO QUALIFICADO

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO

EMBARGANTE : MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL

EMBARGADO : JOSE ANTONIO NOGUEIRA BELHAM

EMBARGADO : RUBENS PAIM SAMPAIO

EMBARGADO : RAYMUNDO RONALDO CAMPOS

EMBARGADO : JURANDYR OCHSENDORF E SOUZA

EMBARGADO : JACY OCHSENDORF E SOUZA

ADVOGADOS : RODRIGO HENRIQUE ROCA PIRES - RJ092632

DANIEL FILIPE DA SILVA SIQUEIRA E OUTRO(S) - RJ170588

TERMO

O presente feito foi retirado de pauta em 29/04/2020.
Presidiu o julgamento o Sr. Ministro Ribeiro Dantas.

Brasília, 29 de abril de 2020

**CERTIDÃO DE JULGAMENTO
QUINTA TURMA**

Número Registro: 2015/0068683-1 **PROCESSO ELETRÔNICO** **EDcl no**
RHC 57.799 / RJ
MATÉRIA CRIMINAL

Números Origem: 00230059120144025101 01042223620144020000 1042223620144020000
130001005782201211 130011001040201116 201451010201000
230059120144025101

PAUTA: 28/04/2020

JULGADO: 12/05/2020

Relator

Exmo. Sr. Ministro **JOEL ILAN PACIORNIK**

Presidente da Sessão

Exmo. Sr. Ministro RIBEIRO DANTAS

Subprocurador-Geral da República

Exmo. Sr. Dr. ROBERTO LUIS OPPERMANN THOMÉ

Secretário

Me. MARCELO PEREIRA CRUVINEL

AUTUAÇÃO

RECORRENTE : JOSE ANTONIO NOGUEIRA BELHAM
RECORRENTE : RUBENS PAIM SAMPAIO
RECORRENTE : RAYMUNDO RONALDO CAMPOS
RECORRENTE : JURANDYR OCHSENDORF E SOUZA
RECORRENTE : JACY OCHSENDORF E SOUZA
ADVOGADOS : RODRIGO HENRIQUE ROCA PIRES - RJ092632
DANIEL FILIPE DA SILVA SIQUEIRA E OUTRO(S) - RJ170588
RECORRIDO : MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL

ASSUNTO: DIREITO PENAL - Crimes contra a vida - Homicídio Qualificado

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO

EMBARGANTE : MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL
EMBARGADO : JOSE ANTONIO NOGUEIRA BELHAM
EMBARGADO : RUBENS PAIM SAMPAIO
EMBARGADO : RAYMUNDO RONALDO CAMPOS
EMBARGADO : JURANDYR OCHSENDORF E SOUZA
EMBARGADO : JACY OCHSENDORF E SOUZA
ADVOGADOS : RODRIGO HENRIQUE ROCA PIRES - RJ092632
DANIEL FILIPE DA SILVA SIQUEIRA E OUTRO(S) - RJ170588

CERTIDÃO

Certifico que a egrégia QUINTA TURMA, ao apreciar o processo em epígrafe na sessão realizada nesta data, proferiu a seguinte decisão:

"Após o voto do Sr. Ministro Relator acolhendo os embargos de declaração, todavia, sem

Superior Tribunal de Justiça

feitos infringentes, pediu vista o Sr. Ministro Felix Fischer."

Aguardam os Srs. Ministros Jorge Mussi, Reynaldo Soares da Fonseca e Ribeiro Dantas.



**CERTIDÃO DE JULGAMENTO
QUINTA TURMA**

Número Registro: 2015/0068683-1 **PROCESSO ELETRÔNICO** **EDcl no**
RHC 57.799 / RJ
MATÉRIA CRIMINAL

Números Origem: 00230059120144025101 01042223620144020000 1042223620144020000
130001005782201211 130011001040201116 201451010201000
230059120144025101

PAUTA: 28/04/2020

JULGADO: 01/09/2020

Relator

Exmo. Sr. Ministro **JOEL ILAN PACIORNIK**

Presidente da Sessão

Exmo. Sr. Ministro RIBEIRO DANTAS

Subprocurador-Geral da República

Exmo. Sr. Dr. FRANCISCO XAVIER PINHEIRO FILHO

Secretário

Me. MARCELO PEREIRA CRUVINEL

AUTUAÇÃO

RECORRENTE : JOSE ANTONIO NOGUEIRA BELHAM
RECORRENTE : RUBENS PAIM SAMPAIO
RECORRENTE : RAYMUNDO RONALDO CAMPOS
RECORRENTE : JURANDYR OCHSENDORF E SOUZA
RECORRENTE : JACY OCHSENDORF E SOUZA
ADVOGADOS : RODRIGO HENRIQUE ROCA PIRES - RJ092632
DANIEL FILIPE DA SILVA SIQUEIRA E OUTRO(S) - RJ170588
RECORRIDO : MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL

ASSUNTO: DIREITO PENAL - Crimes contra a vida - Homicídio Qualificado

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO

EMBARGANTE : MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL
EMBARGADO : JOSE ANTONIO NOGUEIRA BELHAM
EMBARGADO : RUBENS PAIM SAMPAIO
EMBARGADO : RAYMUNDO RONALDO CAMPOS
EMBARGADO : JURANDYR OCHSENDORF E SOUZA
EMBARGADO : JACY OCHSENDORF E SOUZA
ADVOGADOS : RODRIGO HENRIQUE ROCA PIRES - RJ092632
DANIEL FILIPE DA SILVA SIQUEIRA E OUTRO(S) - RJ170588

CERTIDÃO

Certifico que a egrégia QUINTA TURMA, ao apreciar o processo em epígrafe na sessão realizada nesta data, proferiu a seguinte decisão:

"Julgamento adiado por indicação do Sr. Ministro Relator"

Superior Tribunal de Justiça



**CERTIDÃO DE JULGAMENTO
QUINTA TURMA**

Número Registro: 2015/0068683-1 **PROCESSO ELETRÔNICO** **EDcl no**
RHC 57.799 / RJ
MATÉRIA CRIMINAL

Números Origem: 00230059120144025101 01042223620144020000 1042223620144020000
130001005782201211 130011001040201116 201451010201000
230059120144025101

PAUTA: 28/04/2020

JULGADO: 08/09/2020

Relator

Exmo. Sr. Ministro **JOEL ILAN PACIORNIK**

Presidente da Sessão

Exmo. Sr. Ministro RIBEIRO DANTAS

Subprocurador-Geral da República

Exmo. Sr. Dr. FRANCISCO XAVIER PINHEIRO FILHO

Secretário

Me. MARCELO PEREIRA CRUVINEL

AUTUAÇÃO

RECORRENTE : JOSE ANTONIO NOGUEIRA BELHAM
RECORRENTE : RUBENS PAIM SAMPAIO
RECORRENTE : RAYMUNDO RONALDO CAMPOS
RECORRENTE : JURANDYR OCHSENDORF E SOUZA
RECORRENTE : JACY OCHSENDORF E SOUZA
ADVOGADOS : RODRIGO HENRIQUE ROCA PIRES - RJ092632
DANIEL FILIPE DA SILVA SIQUEIRA E OUTRO(S) - RJ170588
RECORRIDO : MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL

ASSUNTO: DIREITO PENAL - Crimes contra a vida - Homicídio Qualificado

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO

EMBARGANTE : MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL
EMBARGADO : JOSE ANTONIO NOGUEIRA BELHAM
EMBARGADO : RUBENS PAIM SAMPAIO
EMBARGADO : RAYMUNDO RONALDO CAMPOS
EMBARGADO : JURANDYR OCHSENDORF E SOUZA
EMBARGADO : JACY OCHSENDORF E SOUZA
ADVOGADOS : RODRIGO HENRIQUE ROCA PIRES - RJ092632
DANIEL FILIPE DA SILVA SIQUEIRA E OUTRO(S) - RJ170588

CERTIDÃO

Certifico que a egrégia QUINTA TURMA, ao apreciar o processo em epígrafe na sessão realizada nesta data, proferiu a seguinte decisão:

"Julgamento adiado por indicação do Sr. Ministro Relator"

Superior Tribunal de Justiça



EDcl no RECURSO EM HABEAS CORPUS Nº 57.799 - RJ (2015/0068683-1)

RELATOR : **MINISTRO JOEL ILAN PACIORNIK**
EMBARGANTE : **MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL**
EMBARGADO : **JOSE ANTONIO NOGUEIRA BELHAM**
EMBARGADO : **RUBENS PAIM SAMPAIO**
EMBARGADO : **RAYMUNDO RONALDO CAMPOS**
EMBARGADO : **JURANDYR OCHSENDORF E SOUZA**
EMBARGADO : **JACY OCHSENDORF E SOUZA**
ADVOGADOS : **RODRIGO HENRIQUE ROCA PIRES - RJ092632**
DANIEL FILIPE DA SILVA SIQUEIRA E OUTRO(S) - RJ170588

VOTO-VISTA

EXMO. SR. MINISTRO FELIX FISCHER: Trata-se de **Embargos de Declaração no Recurso Ordinário em Habeas corpus**, opostos pelo Ministério Público Federal, contra o v. acórdão de fls. 633-658, proferido por esta **Quinta Turma**, que restou assim ementado:

"RECURSO EM HABEAS CORPUS. CASO RUBENS PAIVA. HOMICÍDIO E OCULTAÇÃO DE CADÁVER PRATICADO DURANTE O REGIME MILITAR. INCIDÊNCIA DA LEI DA ANISTIA. ADPF N. 153. RECURSO PROVIDO.

1. Pela leitura da denúncia, é nítido que os crimes imputados aos pacientes se adequavam aos crimes abrangidos pela Lei da Anistia, uma vez que teriam sido "cometidos por motivo torpe, consistente na busca pela preservação do poder usurpado em 1964, mediante violência e uso do aparato estatal para reprimir e eliminar opositores do regime e garantir a impunidade dos autores de homicídios, torturas, sequestros e ocultações de cadáver".

2. Ainda que pendente a análise de Embargos de Declaração no julgamento da citada ADPF n. 153 pelo Supremo Tribunal Federal – STF, o conteúdo do decisum tem efeito "erga omnes". Assim, de rigor, afirmar a incidência da Lei da Anistia ao presente caso.

3. 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 de Anistia que vise a desconstituir o caráter bilateral da anistia.

4. "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

Superior Tribunal de Justiça

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, Rel. Ministro REYNALDO SOARES DA FONSECA, TERCEIRA SEÇÃO, DJe 30/10/2019).

5. Recurso em habeas corpus provido para, reconhecendo a incidência e validade da causa extintiva da punibilidade prevista no art. 107, inciso II, do Código de Processo Penal – CPP, determinar o trancamento da ação penal n. 0023005-91.2014.4.025101, da 4ª Vara Federal Criminal da Seção Judiciária do Rio de Janeiro."

No presente recurso, alega a ocorrência de **omissão** em relação a tese de que a ocultação de cadáver seja crime permanente e, *“Portanto, embora a consumação do crime de ocultação de que são acusados os recorrentes tenha começado no momento coberto pela Lei de Anistia (antes de 1979), ele subsiste até que o cadáver seja encontrado, de modo que o tempo para a contagem da prescrição é calculado apenas a partir do fim da conduta criminosa. Protraindo-se a consumação no tempo, pois até a presente data o corpo do ex-deputado não foi localizado, o marco inicial para que tenha início a contagem do prazo para a prescrição sequer foi definido. Assim não se configura ausência de justa causa para obstar seguimento à instrução processual”* (fl. 665,grifei) .

O Senhor Ministro Relator proferiu voto "**pelo provimento dos embargos de declaração para aclarar a decisão, todavia sem dar efeitos infringentes ao recurso**"

Pedi vista dos autos para melhor examinar da tese relacionada ao fato do crime de ocultação de cadáver ser permanente ou instantâneo de efeitos permanentes, **no caso destes autos.**

Eis, em síntese, o que basta relatar. Passo ao exame da insurgência.

Na hipótese, a suposta ocultação do cadáver teria ocorrido à época da morte

do Deputado Rubens Paiva, ou seja, **entre 21 e 22 de janeiro de 1971**, logo, **há mais 49 anos atrás**. Embora a acusação alegue que o crime teria natureza permanente, já que os fatos estariam sendo praticados até a presente data, entendo que tal raciocínio não merece prosperar.

O tipo penal do art. 211 do Código Penal é composto, pois descreve 3 (três) tipos de condutas voltadas a garantir o respeito aos mortos (objeto jurídico de proteção da norma penal). Assim, **destruir**, **subtrair** ou **ocultar** cadáver são condutas que implicam no tipo penal do art. 211, sem que haja discriminação quanto à pena para quaisquer das condutas.

Analisando os núcleos do tipo, quanto à prescrição, caso fosse modifique a natureza jurídica da conduta praticada, ou seja, instantânea para uma e permanente para outra, a conduta de destruir um cadáver de nítido caráter instantâneo, teria sua prescrição iniciada a partir da destruição do cadáver, conduta de natureza irreversível; já a ocultação do cadáver, com possibilidade de reversão da medida (devolução do corpo) não teria a prescrição iniciada, enquanto não localizado o corpo.

Assim, poderíamos concluir da análise acima, que a persecução penal seria mais grave para o agente que ocultou o cadáver, em relação ao que destruiu, haja vista que a consumação se dá a partir do momento em que o cadáver está desaparecido, **como no caso do autos, entre 21 e 22 de janeiro de 1971**.

Da Doutrina extrai-se que:

“instantâneo (cujo resultado se dá de maneira instantânea, não se prolongando no tempo), salvo na modalidade ‘ocultar’, que é permanente (delito de consumação prolongada no tempo). Ocultar significa esconder, sem destruir, razão pela qual se sujeita a prolongamento” (NUCCI, Guilherme de Souza. Código Penal Comentado. 18ª ed. Rio de Janeiro: Forense, 2018, pág. 1.187).

“Consumação: consuma-se com a destruição, subtração ou ocultação. Na modalidade ocultar o crime é permanente” (AZEVEDO, Marcelo André de; SALIM, Alexandre. Direito penal: parte especial – dos crimes contra a pessoa aos crimes contra a família. 4ª ed. Salvador: JusPodivm, 2015, pág. 410).

Superior Tribunal de Justiça

Na modalidade "**ocultar**" a **Quinta Turma** desta Corte Superior já manifestou nos seguintes termos:

"HABEAS CORPUS. IMPETRADO EM SUBSTITUIÇÃO A RECURSO PRÓPRIO. HOMICÍDIO DUPLAMENTE QUALIFICADO E OCULTAÇÃO DE CADÁVER. CRIME NA MODALIDADE OCULTAR. DELITO PERMANENTE. AUSÊNCIA DE NULIDADE. PRISÃO PREVENTIVA. FUNDAMENTAÇÃO. MODUS OPERANDI. FUGA. NECESSIDADE DE GARANTIR A ORDEM PÚBLICA E RESGUARDAR A FUTURA APLICAÇÃO DA LEI PENAL. COAÇÃO ILEGAL NÃO DEMONSTRADA. AUSÊNCIA DE CONSTRANGIMENTO ILEGAL. HABEAS CORPUS NÃO CONHECIDO.

1. O Superior Tribunal de Justiça, seguindo entendimento firmado pelo Supremo Tribunal Federal, passou a não admitir o conhecimento de habeas corpus substitutivo de recurso previsto para a espécie. No entanto, deve-se analisar o pedido formulado na inicial, tendo em vista a possibilidade de se conceder a ordem de ofício, em razão da existência de eventual coação ilegal.

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.

3. No presente caso, a segregação cautelar foi decretada pelo Tribunal estadual, em razão da periculosidade da recorrente, evidenciada pelo modus operandi empregado (em concurso com o seu companheiro, matar sua enteada, de apenas 2 anos, em razão da mesma ter defecado na roupa, e ocultar o corpo). Prisão preventiva justificada, nos termos do art. 312 do Código de Processo Penal, para a garantia da ordem pública. Precedentes.

4. Soma-se a isso o fato de a paciente ter se evadido do distrito da culpa, logo após o crime, sendo detida em outra cidade (Município de Água Boa/MT).

5. As condições subjetivas favoráveis da paciente, por si sós, não obstam a segregação cautelar, quando presentes os requisitos legais para a decretação da prisão preventiva.

6. Habeas corpus não conhecido" (HC n. 390.045/MT, Quinta Turma, Rel. Min. Reynaldo Soares da Fonseca, DJe de 16/10/2017, grifei).

"RECURSO ESPECIAL. OCULTAÇÃO DE CADÁVER. DELITO PERMANENTE. PRISÃO PREVENTIVA. FUNDAMENTAÇÃO.

Superior Tribunal de Justiça

AUSÊNCIA DE PREQUESTIONAMENTO.

I - O crime previsto no art. 211 do Código Penal, na forma oculta, é permanente. Logo, se encontrado o cadáver após atingida a maioria, o agente deve ser considerado imputável para todos os efeitos penais, ainda, que a ação de ocultar tenha sido cometida quando era menor de 18 anos (Precedentes).

II - A questão referente a revogação da prisão preventiva não foi objeto de debate na e. Corte de origem, sequer tendo sido opostos embargos de declaração para ventilar a matéria, o que acarreta o não conhecimento do apelo à minguada do imprescindível prequestionamento (Súmulas nºs 282 e 356 do Pretório Excelso).

Recurso parcialmente conhecido e, nesta parte, provido" (REsp n. 900.509/PR, Quinta Turma, de minha relatoria, DJ de 27/08/2007, p. 287, grifei).

No mesmo sentido julgados do **Supremo Tribunal Federal**:

"EMENTA: HABEAS-CORPUS. HOMICÍDIO QUALIFICADO PRATICADO CONTRA MENOR, COM QUATRO ANOS DE IDADE, E OCULTAÇÃO DE CADÁVER. ALEGAÇÕES DE ATIPICIDADE DO CRIME DE OCULTAÇÃO DE CADÁVER, FALTA DE FUNDAMENTAÇÃO DA SENTENÇA DE PRONÚNCIA E INCOMPATIBILIDADE ENTRE QUALIFICADORAS E AGRAVANTES. 1. Retirar o cadáver do local onde deveria permanecer e conduzi-lo para outro em que não será normalmente reconhecido caracteriza, 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. 2. Sentença de pronúncia que atende às exigências mínimas do artigo 408 do CPP e suficientemente fundamentada. A pronúncia, sentença processual que é, deve conter apenas sucinto juízo de probabilidade, pois, se for além, incidirá em excesso de fundamentação, o que pode prejudicar a defesa do paciente. 3. Os crimes imputados e as qualificadoras constam da denúncia e seus aditamentos. Na pronúncia o Juiz não deve excluir as qualificadoras, salvo as manifestamente improcedentes, levando em conta que não é de rigor nem recomendável cuidar de circunstâncias agravantes ou atenuantes, que permanecerão no libelo crime acusatório a fim de serem submetidas ao soberano Tribunal

Superior Tribunal de Justiça

do Júri. 4. Habeas-corpus conhecido, mas indeferido" (HC n. 76.678, Segunda Turma, Rel. Min. **Maurício Corrêa**, DJ de 08/09/2000).

"DECISÃO RECLAMAÇÃO. PENAL. DETERMINAÇÃO DE REDISTRIBUIÇÃO DO PRESENTE PROCESSO. [...] "(...

Verifica-se do andamento processual que, em mais de uma oportunidade, esta Reclamação foi arquivada e certificado o trânsito em julgado indevidamente, sem que tenha havido o julgamento do mérito da controvérsia, ou ao menos, qualquer decisão do Ministro-Relator a respeito da matéria de fundo da demanda

Em razão dos referidos equívocos, foi deferido o pedido de desarquivamento dos autos

Dessa forma, reitero as considerações de mérito já apresentadas pelo Ministério Público Federal, em especial no que diz respeito à necessidade de assegurar a vedação à proteção deficiente, ao reconhecimento da imprescritibilidade dos crimes de tortura, aos procedentes internacionais relacionados ao tema e, em especial, a necessidade de reflexão a respeito do alcance da anistia reconhecida na ADPF 153 DF. No tocante à conexão de crimes, vale lembrar que a natureza permanente do crime de ocultação de cadáver afasta por completo qualquer cogitação de prescrição.

Neste contexto, constata-se a necessidade de prosseguimento da reclamação e a deliberação do tema por esta Suprema Corte. Pelo exposto, requeiro:

- a) a redistribuição do feito ainda vinculado ao Excelentíssimo Ministro TEORI ZAVASCKI, por sucessão;*
- b) o processamento e julgamento desta reclamação, em caráter prioritário;*
- c) a improcedência da reclamação, a permitir a continuidade da ação penal 0023005-9.12 014.4.02.510.1".*

*6. Pelo exposto, determino a redistribuição da presente reclamação ao Ministro Alexandre de Moraes, sucessor do Ministro Teori Zavascki, nos termos da al. a do inc. IV do art. 38 do Regimento Interno deste Supremo Tribunal para análise do exposto pela Procuradora-Geral da República em seu parecer. Publique-se. Brasília, 8 de fevereiro de 2018. Ministra CÁRMEN LÚCIA Presidente" (Rcl n. 18.686. Min. **Cármem Lúcia** julgado em 08/02/2018, DJe-025 de 14/02/2018, grifei).*

Com efeito, o crime permanente não se confunde com o crime instantâneo de efeitos permanentes. O tipo **destruir** remete a momento determinado, irradiando seus efeitos, o que não revela conduta permanente mas apenas efeitos permanentes.

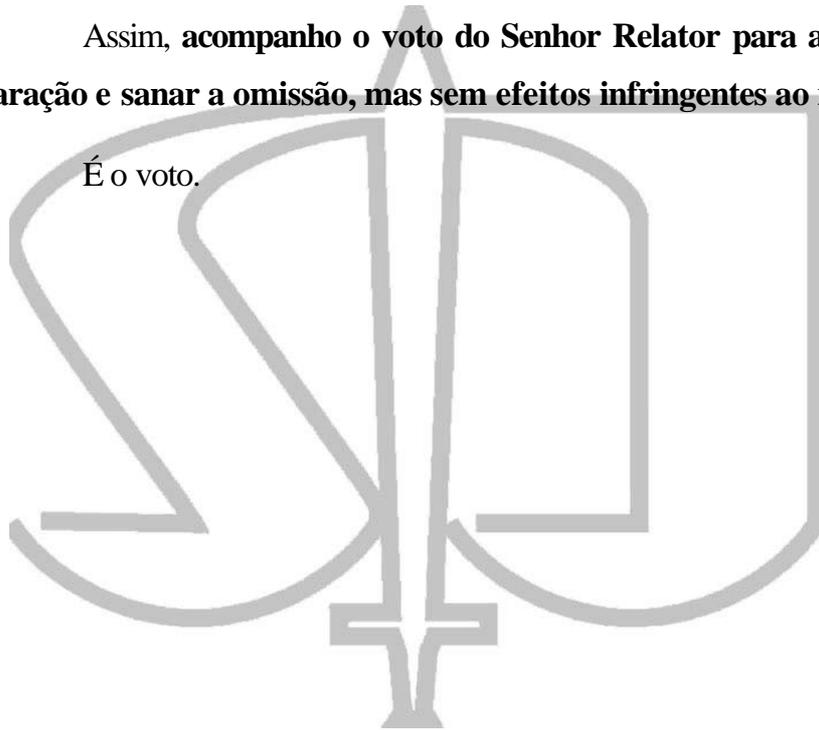
Superior Tribunal de Justiça

Ademais, como bem destacou o e. relator, **in casu**, se fosse admitido na denúncia apenas em relação ao crime de ocultação de cadáver, a descoberta que o corpo foi totalmente destruído remeteria de qualquer forma à **prescrição do crime**.

Assim, adoto o entendimento do e. relator de que a conduta imputada na denúncia não é permanente, mas instantâneo de efeitos permanentes, cuja consumação se dá a partir do momento em que o cadáver está desaparecido, **no caso dos autos**, entre 21 e 22 de janeiro de 1971, ou seja, **há mais de 49 anos**.

Assim, **acompanho o voto do Senhor Relator para acolher os embargos de declaração e sanar a omissão, mas sem efeitos infringentes ao recurso**.

É o voto.



Superior Tribunal de Justiça

CERTIDÃO DE JULGAMENTO QUINTA TURMA

Número Registro: 2015/0068683-1 **PROCESSO ELETRÔNICO** **EDcl no**
RHC 57.799 / RJ
MATÉRIA CRIMINAL

Números Origem: 00230059120144025101 01042223620144020000 1042223620144020000
130001005782201211 130011001040201116 201451010201000
230059120144025101

PAUTA: 28/04/2020

JULGADO: 15/09/2020

Relator

Exmo. Sr. Ministro **JOEL ILAN PACIORNIK**

Presidente da Sessão

Exmo. Sr. Ministro RIBEIRO DANTAS

Subprocuradora-Geral da República

Exma. Sra. Dra. ÁUREA M. E. N. LUSTOSA PIERRE

Secretário

Me. MARCELO PEREIRA CRUVINEL

AUTUAÇÃO

RECORRENTE : JOSE ANTONIO NOGUEIRA BELHAM
RECORRENTE : RUBENS PAIM SAMPAIO
RECORRENTE : RAYMUNDO RONALDO CAMPOS
RECORRENTE : JURANDYR OCHSENDORF E SOUZA
RECORRENTE : JACY OCHSENDORF E SOUZA
ADVOGADOS : RODRIGO HENRIQUE ROCA PIRES - RJ092632
DANIEL FILIPE DA SILVA SIQUEIRA E OUTRO(S) - RJ170588
RECORRIDO : MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL

ASSUNTO: DIREITO PENAL - Crimes contra a vida - Homicídio Qualificado

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO

EMBARGANTE : MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL
EMBARGADO : JOSE ANTONIO NOGUEIRA BELHAM
EMBARGADO : RUBENS PAIM SAMPAIO
EMBARGADO : RAYMUNDO RONALDO CAMPOS
EMBARGADO : JURANDYR OCHSENDORF E SOUZA
EMBARGADO : JACY OCHSENDORF E SOUZA
ADVOGADOS : RODRIGO HENRIQUE ROCA PIRES - RJ092632
DANIEL FILIPE DA SILVA SIQUEIRA E OUTRO(S) - RJ170588

CERTIDÃO

Certifico que a egrégia QUINTA TURMA, ao apreciar o processo em epígrafe na sessão realizada nesta data, proferiu a seguinte decisão:

"Prosseguindo no julgamento, a Turma, por unanimidade, acolheu os embargos, sem

Superior Tribunal de Justiça

efeitos infringentes, nos termos do voto do Sr. Ministro Relator."

Os Srs. Ministros Felix Fischer, João Otávio de Noronha, Reynaldo Soares da Fonseca e Ribeiro Dantas votaram com o Sr. Ministro Relator.

