



Consulta da Movimentação Número : 5

**PROCESSO**

0003768-34.2016.4.03.6181

Autos com (Conclusão) ao Juiz em 05/04/2016 p/ Sentença

\*\*\* Sentença/Despacho/Decisão/Ato Ordinatório

Tipo : D - Penal condenatória/Absolutória/rejeição da queixa ou denúncia Livro : 3

Reg.: 74/2016 Folha(s) : 195

01. Cuida-se de denúncia apresentada pelo Ministério Público Federal (MPF), em 28.03.2016, contra HARRY SHIBATA, qualificado nos autos, pela prática, em tese, do crime de falsidade ideológica previsto no artigo 299 do Código Penal, cuja pena varia de 01 a 05 anos de reclusão, além de multa. 02. Sucederam-se os fatos imputados em 08.12.1970, sob o regime de exceção instituído na época, debaixo do AI-5 de 1968 e da ordem constitucional outorgada por ministros militares em 17.10.1969.03. Em síntese, narra a denúncia que, na data dos fatos, na sede do Instituto Médico Legal (IML) em São Paulo, o médico legista HARRY SHIBATA, juntamente com seu colega de profissão Armando Canger Rodrigues (já falecido), com o objetivo de assegurar a ocultação e a impunidade do crime de homicídio da vítima YOSHITANE FUJIMORI, praticado por agentes do regime militar, então sob o comando de CARLOS ALBERTO BRILHANTE USTRA (falecido), teria omitido em documento público - Laudo de Exame Necroscópico n. 43.286 (fls. 1274/1277) - declarações que dele deveriam constar, com o fim de alterar a verdade sobre fato juridicamente relevante. 04. À época dos fatos, o denunciado era funcionário público e cometera o crime prevalecendo-se do cargo. Fez constar do Laudo, dentre outras informações falsas, que a morte da vítima teria ocorrido na rua, mesmo local onde fora alvejada em tiroteio com agentes da repressão, omitindo que o óbito se dera nas dependências do temido DOI-CODI, órgão de inteligência subordinado ao Exército.05. Relata a acusação que a conduta atribuída a HARRY SHIBATA fora cometida no contexto de um ataque sistemático e generalizado à população civil, consistente na organização centralizada de um método semiclandestino de repressão política, baseado em ameaças, invasões de domicílio, sequestro, tortura, morte e desaparecimento de inimigos do regime. O ataque, particularmente dirigido contra opositores do regime, dentre eles a vítima FUJIMORI, matou oficialmente 219 pessoas.06. Inaplicáveis ao caso a Lei de Anistia ou o instituto da prescrição penal, considerando que a Corte Interamericana de Direitos Humanos, em 24.11.2010, deliberou sobre um caso envolvendo 62 dissidentes políticos brasileiros desaparecidos entre 1973 e 1974 no sul do Pará, no chamado episódio da "Guerrilha do Araguaia", ficando expresso na decisão do case Gomes Lund vs. Brasil o dever cogente do Estado brasileiro de promover a investigação e a responsabilização dos autores desses desaparecimentos e graves violações aos direitos humanos;07. A Corte Interamericana é absolutamente clara quanto à inviabilidade de aplicação da Lei da Anistia ao caso, em razão de submissão do Estado brasileiro à jurisdição da Corte Interamericana de Direitos Humanos ante a ratificação, em dezembro de 1998, à cláusula facultativa de jurisdição obrigatória prevista no artigo 62 da Convenção Americana de Direitos Humanos. A própria recusa ao seguimento da presente ação pode configurar uma nova violação do artigo 1.1 da Convenção Americana de Direitos Humanos, conforme o entendimento da Corte Interamericana sobre a "obrigação de garantia" dos direitos previstos naquele diploma.08. Ainda, segundo o Ministério Público Federal, a reprovação jurídica internacional à conduta imputada ao denunciado, a sua condição de crime contra a humanidade e os efeitos disto decorrentes - a imprescritibilidade da ação penal a ela correspondente e a impossibilidade de anistia - está evidenciada pelas seguintes provas do direito costumeiro cogente anterior ao início da execução do delito: a) Carta do Tribunal Militar Internacional (1945); b) Lei do Conselho nº 10 (1945); c) Princípios de Direito Internacional reconhecidos na Carta do Tribunal de Nuremberg e nos julgamentos do Tribunal, com comentários (Internacional Law Commission, 1950); d) Relatório da Comissão de Direito Internacional da ONU (1954); e) resolução Nº 2184 (Assembleia Geral da ONU, 1966); f) Resolução nº 2202 (Assembleia Geral da ONU, 1966); g) Resolução nº 2338 (Assembleia Geral da ONU, 1967); h) Resolução nº 2583 (Assembleia Geral da ONU, 1969); i)

Resolução nº 2712 (Assembleia Geral da ONU, 1970); j) Resolução nº 2840 (Assembleia Geral da ONU, 1971); k) Princípios de Cooperação Internacional na identificação, prisão, extradição e punição de pessoas condenadas por crimes de guerra e crimes contra a humanidade (Resolução 3074, da Assembleia Geral das Nações Unidas, 1973); É o relato dos fatos, passo a decidir:09. Primeiramente, reconheço a competência da Justiça Federal para processar e julgar o delito em exame (falsidade ideológica), porquanto conexo a suposto crime de homicídio, este praticado por agentes no exercício de função pública federal, tudo nos termos do artigo 109, inciso IV, da Constituição da República e Súmula nº 254 do extinto Tribunal Federal de Recursos, verbis: "Compete à Justiça Federal processar e julgar os delitos praticados por funcionário público federal no exercício de suas funções e com estas relacionadas".10. Nesta esteira, a Justiça Comum é competente para processar os crimes dolosos cometidos por militares contra a vida de civis, cujo mérito não tenha sido definitivamente julgado até a entrada em vigor da Lei 9.299/96. E, no caso dos autos, o delito imputado na denúncia é conexo ao crime de homicídio de YOSHITANE FUJIMORI praticado por agentes das Forças Armadas, ainda que já falecidos ou não identificados.11. Resta saber se o crime de falsidade ideológica aqui referido estaria abarcado pela Lei de Anistia, ou fulminado pelo instituto da prescrição, tendo em vista o momento histórico em que perpetrado, levando em conta todos os argumentos apresentados pelo Ministério Público Federal. 12. Impende salientar, antes de adentrar ao mérito da questão, que se reconhece o ingente esforço e excelente trabalho desenvolvido pelo Ministério Público Federal, aqui apresentado por sua digna representante que subscreve a denúncia, com base em doutrina e jurisprudência, nacional e estrangeira. A causa tem fundo político, densidade jurídica e questões de alta relevância.13. Primeiramente, urge salientar que a constitucionalidade da Lei de Anistia (Lei 6.683/1979) tornou-se indiscutível, tendo a mais alta Corte de Justiça do País, o Colendo Supremo Tribunal Federal, afirmado categoricamente sua integral recepção pela Carta Política de 1988, na ADPF 153/DF ajuizada pela Ordem dos Advogados do Brasil. 14. Anote-se que a Lei de Anistia concedeu clemência "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...". O caso dos autos está compreendido no aludido interregno temporal. Está-se, assim, diante de ato jurídico perfeito e direito adquirido, institutos previstos no artigo 5º, XXXV, da Constituição Federal, com relação aos destinatários da Lei de Anistia, considerada válida pelo STF.15. Por princípio e coerência, entendo necessário assinalar que fomos pioneiros na tese de que alguns crimes poderiam transcender o marco da anistia concedida a autores de delitos políticos e conexos. No IP 0013046-06.2009.403.6181, rejeitamos pedido de arquivamento formulado pelo Ministério Público Federal em relação a crime de ocultação de cadáver, tendo como vítima FLÁVIO CARVALHO MOLINA (fatos ocorridos em novembro de 1971).16. Sustentamos naquele Inquérito Policial, especificamente para o crime de ocultação de cadáver, que a tutela do bem jurídico incidiria sobre o sentimento de respeito aos mortos. Trata-se de crime vago, tendo como sujeito passivo a coletividade e, secundariamente, a família do morto (MIRABETE, Julio Fabbrini, in "Código Penal Interpretado", São Paulo: Ed. Atlas, 1999, pág. 1237). O núcleo do tipo penal consiste no verbo "ocultar", que denota a ideia de permanência, significando "esconder, fazer desaparecer o cadáver" (op. cit.).17. Ressaltamos esta característica diferida do delito de ocultação de cadáver, porquanto, sendo permanente, sua consumação protraí-se no tempo. Na abalizada lição de ANÍBAL BRUNO, nestes casos, a consumação continua indefinidamente até que algum ato interrompa o estado de permanência: "Nos crimes permanentes, o momento da consumação não se esgota num só instante, prolonga-se por um período mais ou menos dilatado. Em todo esse período o crime se encontra em estado de consumação. Diferem dos crimes instantâneos de efeito permanente, porque nestes é o efeito que persiste, naqueles é o próprio momento consumativo. É o caráter que nos apresentam, por exemplo, o seqüestro e cárcere privado, a redução à condição análoga à de escravo, o fato de manter casa de prostituição ou de exercer o curandeirismo. A consumação continua indefinidamente até que um ato do agente ou qualquer outra circunstância a faça cessar" (in "Direito Penal - Parte Geral, Tomo II", Rio de Janeiro: Forense, 1959, pág. 220/221).18. A jurisprudência é firme no sentido de que "o delito de ocultação de cadáver figura entre aqueles em que a permanência do proceder criminoso do agente vai até o momento em que a infração se torna conhecida, com a exumação e trasladação do corpo da vítima para o jazigo

público" (RT 610:338).19. E, segundo o escólio de DAMÁSIO DE JESUS, quanto à ocultação, "somente ocorre antes do sepultamento do cadáver, ou seja, quando este ainda não estiver em seu lugar definitivo, após o que o crime previsto só pode ser cometido por destruição ou subtração" (in "Código Penal Anotado", São Paulo: Saraiva, 2009, pág. 733). 20. De conseqüente, indeferimos aquele pleito de arquivamento do Ministério Público Federal, porquanto, terminado o prazo de blindagem da Lei de Anistia (de 02 de setembro de 1961 a 15 de agosto de 1979), o crime de ocultação de cadáver teve sequência ou continuidade, ultrapassando os limites do ano de 1979, protraindo-se a sua consumação até a efetiva descoberta do cadáver, o que veio a ocorrer somente em 2005. O corpo havia sido lançado em vala comum do cemitério Dom Bosco, Perus, em São Paulo. 21. Porém, o caso aqui tratado é diferente. Cuida unicamente do crime de falsidade ideológica, cuja natureza não é permanente, mas instantânea. Pelos parâmetros de nossa sedimentada classificação doutrinária, o delito de falsificação ideológica compõe o rol dos chamados crimes instantâneos, cuja realização se dá a um só tempo, num único instante, sem continuidade temporal. 22. Conforme vaticina DAMÁSIO DE JESUS, no tocante ao momento consumativo do crime do artigo 299 do CP, in verbis: Ocorre com a omissão ou inserção direta ou indireta da declaração, i. e., no momento em que o documento, contendo a falsidade, se completa. Crime formal (...) não exige a produção de dano, bastando que a conduta se apresente capaz de produzir prejuízo a terceiro. (in "Código Penal Anotado", 19ª edição, São Paulo: Saraiva, 2009, pág. 931)23. Na mesma linha segue toda a doutrina nacional, citando-se, inter alios, CEZAR BITTENCOURT, para quem o crime de falsidade ideológica "consoma-se com a prática das condutas típicas" (in "Código Penal Comentado", 19ª edição, São Paulo: Saraiva, 2007, pág. 931). As condutas verbais, no contexto do tipo penal do artigo 299 do CP, são: omitir, inserir ou fazer inserir. Todas denotam instantaneidade.24. Tratando-se, portanto, de crime praticado, em tese, sob a égide da Lei de Anistia, devidamente recepcionada pela Constituição Federal de 1988, conforme reconhecido pelo Colendo Supremo Tribunal Federal no julgamento da ADPF 153/DF, promovida pela Ordem dos Advogados do Brasil, fica vedada a sua persecução penal.25. Com efeito, tendo sido recepcionada a Lei de Anistia pela Constituição Federal de 1988, não se pode aplicar a crime por ela abarcado a imprescritibilidade prevista artigo 5º, inciso XLIV, que estabelece: "constitui crime inafiançável e imprescritível a ação de grupos armados, civis ou militares, contra a ordem constitucional e o Estado Democrático".26. Se assim o fizéssemos, estaríamos diante de evidente contraditório in terminis: reconhecer, de um lado, a recepção da Lei de Anistia pela atual Constituição Federal e, de outro lado, afirmar sua contrariedade ao apontado artigo 5º, XLIV, da mesma Constituição Federal. Ou foi ela recepcionada pela Carta Política, ou não o foi. A Corte Suprema decidiu pela recepção da norma de indulgência.27. A anistia é causa extintiva da punibilidade, nos moldes do artigo 107, inciso II, do Código Penal. O termo deriva do grego amnestía, que significa "esquecimento". Tecnicamente, é o esquecimento jurídico de uma ou mais infrações penais. Explica DAMÁSIO que é concedida em casos excepcionais, para apaziguar os ânimos, acalmar as paixões sociais (op. cit. pág. 337).28. o crime imputado ao denunciado nestes autos ocorreu há meio século (46 anos), estando extinta sua punibilidade não só pela incidência da anistia, como também pela prescrição. Neste caso, o delito do artigo 299 do CP, cuja pena máxima é de 5 anos, prescreve em 12 anos (cf. art. 109, III, CP), prazo em muito ultrapassado. 29. Assim, quer sob a ótica do instituto da anistia, quer em razão da prescrição, indubitável a extinção da punibilidade do denunciado HARRY SHIBATA, hoje com 88 anos de idade.30. Cabe enaltecer o especial aspecto de nossa soberania enquanto fundamento da República Federativa do Brasil, nos exatos termos postos pelo constituinte originário na elaboração da Constituição Federal de 1988. Na dicção do artigo 1º: Art. 1º A República Federativa do Brasil, formada pela união indissolúvel dos Estados e Municípios e do Distrito Federal, constitui-se em Estado Democrático de Direito e tem como fundamentos: I - a soberania. 31. A soberania do Estado, tal como a concebemos hoje, é fruto de lo nga evolução histórica, tendo como amalgama o esplendor da Revolução Francesa, cujo mote foi a luta pelas liberdades públicas. Os direitos fundamentais do cidadão firmaram-se no contexto de Estados soberanos, livres do absolutismo monárquico e do colonialismo.32. O princípio da soberania constitui atributo essencial do Estado, consubstanciando o poder de impor sua supremacia, no plano interno, a quaisquer forças (poder econômico, organizações criminosas, etc.), e não se submeter, no plano internacional, a outros Estados. Modernamente,

a soberania constitui a medida do equilíbrio, da igualdade, em contraposição à pretensão de algumas potências à subordinação e dependência. 33. Neste ponto, sobrelevam-se os princípios da independência, da autodeterminação e da igualdade entre os Estados, os quais regem nossa República em suas relações internacionais, conforme insculpido no artigo 4º da Carta Política: Art. 4º A República Federativa do Brasil rege-se nas suas relações internacionais pelos seguintes princípios: I - independência nacional; II - prevalência dos direitos humanos; III - autodeterminação dos povos; IV - não-intervenção; V - igualdade entre os Estados; VI - defesa da paz; VII - solução pacífica dos conflitos; VIII - repúdio ao terrorismo e ao racismo; IX - cooperação entre os povos para o progresso da humanidade; X - concessão de asilo político. 34. Sob esta ótica, não se concebe a sobreposição de decisão da Corte Interamericana de Direitos Humanos à Constituição Federal, ou disputar ela com decisão definitiva de nossa Suprema Corte sobre o mesmo assunto, considerando os princípios da soberania, da independência nacional, autodeterminação e igualdade entre os povos. 35. A Anistia foi recepcionada pela Constituição Federal, há com ela conformidade vaticinou o Supremo Tribunal Federal. Instrumentos internacionais subscritos pelo Brasil não derogam em qualquer aspecto normas estabelecidas pela Carta Política de 1988. Ainda que albergado com o status de emenda à Constituição, o instrumento internacional não a deroga, especialmente no terreno de cláusulas pétreas atinentes à República e aos direitos fundamentais do cidadão. 36. Destarte, considerando que os fatos imputados na vestibular foram anistiados e também, se assim não fosse, estão prescritos, REJEITO A DENÚNCIA oferecida pelo Ministério Público Federal contra HARRY SHIBATA, qualificado nos autos, fazendo-o com fulcro no artigo 5º, XXXV, da Constituição Federal, artigo 395, incisos II e III, do Código de Processo Penal, combinado com o artigo 1º, 1º, da Lei n. 6.683/79, artigo 107, II e IV, artigo 109, III, ambos do Código Penal, bem como decisão proferida pelo Colegiado Supremo Tribunal Federal na ADPF n. 153. Por conseguinte, DECLARO EXTINTA A PUNIBILIDADE do investigado em razão da reconhecida anistia. Ainda, por não se tratar de crime permanente, ultrapassado o termo final da Lei de Anistia, há de se reconhecer a ocorrência da prescrição em face do decurso do prazo desde 1979. Não havendo recurso, façam-se as comunicações e anotações necessárias e, ulteriormente, arquivem-se os autos. 37. Fl. 1208/1223, item 3.2: Pelos mesmos fundamentos acima expendidos, reconheço a prescrição em relação ao suposto crime de falsidade relacionado ao Laudo de Exame necroscópico de EDSON NEVES QUARESMA de fls. 1075/1077 e 1284/1286, pessoa que foi capturada e morta na mesma ocasião que YOSHITANE FUJIMORI, DECLARANDO EXTINTA A PUNIBILIDADE em relação a tal delito. 38. Fl. 1208/1223, item 3.1, "b": Declaro EXTINTA a PUNIBILIDADE dos investigados CARLOS ALBERTO BRILHANTE USTRA, ARMANDO CANGER RODRIGUES e ALCIDES CINTRA BUENO FILHO, já falecidos conforme certidões que o MPF juntou aos autos, com fundamento nos artigos 107, inciso I, do Código Penal, combinado com os artigos 61 e 62 do Código de Processo Penal. 39. Ficam prejudicados os pedidos ministeriais de fls. 1208/1223, item 3.1, "a" e "c", em razão do reconhecimento da anistia e da prescrição da pretensão punitiva estatal acima. 40. Em face do disposto no artigo 5º, inciso LX, da Constituição Federal, que alberga o princípio da publicidade dos atos processuais, promova a zelosa Secretaria a digitalização integral do feito (Representação e apensos) para eventual consulta pública, bem como encaminhe-se cópia desta decisão para a assessoria de imprensa da Justiça Federal da 3ª Região. Ciência ao MPF. São Paulo, 02 de maio de 2016.

Ato Ordinatório (Registro Terminal) em : 02/05/2016