



PODER JUDICIÁRIO
JUSTIÇA FEDERAL

10/10
91

CONCLUSÃO

Em 30 de setembro de 2008, faço
estes autos conclusos à MM.^a

Juíza Federal Substituta da 1^a Vara Federal Criminal, do Júri e
das Execuções Penais – São Paulo

an.
Analista Judiciário – RF 6009

Autos nº 2008.61.81.013434-2

Trata-se de promoção de arquivamento, formulada pelo representante do Ministério Público Federal às fls. 02/50, referente aos fatos ocorridos no dia 25 de outubro de 1975, nas dependências do DOI/CODI, em São Paulo, que culminaram na morte de Vladimir Herzog, os quais, segundo consta das peças de informação fornecidas por outros integrantes do órgão ministerial, constituiriam crimes contra a humanidade e, por conseguinte, seriam imprescritíveis.

Sustenta o representante, em síntese, que a competência para apreciação dos referidos fatos é da Justiça Federal e, mais especificamente, desta 1^a Vara Criminal da Capital, por se tratar de crime cometido por agentes de órgão que integra o Exército, e sujeito à apreciação pelo Tribunal do Júri, por ser o referido crime doloso e contra a vida.

Alega que, para apuração do delito, foi instaurado inquérito pelo Ministério Público Estadual, o qual, por sua vez, foi trancado pelo Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo, com fundamento na ocorrência da anistia, prevista pela Lei nº 6683/79, decisão que, após apreciação de recurso, foi confirmada pelo Superior Tribunal de Justiça e que, não obstante tenha sido proferida por juízo incompetente, faz coisa julgada material, pela supremacia de tal norma constitucional em relação àquela que define a competência.



**PODER JUDICIÁRIO
JUSTIÇA FEDERAL**

1379
97

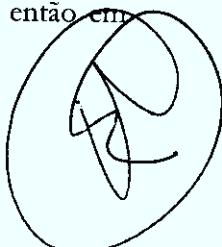
No que tange à anistia, argumenta que a infração em tela constituiu crime político impróprio (sem lesão a bem de natureza política), motivo pelo qual não seria possível a extinção da punibilidade por aquela causa, o que, contudo, não afasta a existência da *res judicata*.

Sob outra ótica, invoca a ocorrência da prescrição, pela inexistência de internalização ao direito pátrio de qualquer norma internacional que dispusesse sobre a imprescritibilidade dos chamados crimes contra a humanidade e, ainda, a impossibilidade de utilização de norma consuetudinária, no âmbito interno, como forma de puni-los.

Posteriormente à protocolização da promoção, foi juntada manifestação dos Procuradores da República subscritores da representação, requerendo que fosse aplicada a regra prevista no art. 28, do Código de Processo Penal, a fim de submeter a questão à análise da Procuradoria Geral da República.

Em tal petição, defendem a inexistência de coisa julgada material e invocam princípio declarado pela Comissão de Direito Internacional da ONU a partir da determinação contida na Resolução 177, segundo o qual, nos crimes contra a humanidade, o fato de não ser o agente responsabilizado pela legislação em vigor em seu país de origem não impede que seja punido em âmbito internacional, argumentando, também, que as resoluções nºs 2184 e 2202, da ONU, expressamente reconhecem a existência das citadas infrações independentemente de vinculação com situação de guerra.

Alegam, ainda, que a Carta da ONU confere ao Conselho de Segurança daquela entidade o poder de editar resoluções que vinculem os Estados membros mesmo sem a sua anuência expressa, de modo a evitar que determinados delitos permaneçam impunes, e que os atos descritos nas peças de informação já constituíam infrações daquela natureza no momento em que foram cometidos, por força da norma costumeira então em





PODER JUDICIÁRIO
JUSTIÇA FEDERAL

1300
91

vigor, a qual, por sua vez, independe de incorporação formal para que tenha validade no âmbito do direito interno.

Sustentam, por fim, que os crimes contra a humanidade definidos por tal fonte do direito são imprescritíveis e que a causa extintiva da punibilidade consubstanciada no instituto da prescrição não tem status constitucional.

É a síntese do necessário.

Decido.

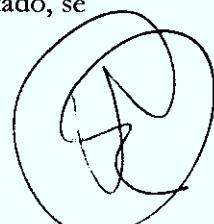
1. Preliminares

1.1. Competência

Acolho a manifestação do eminente Procurador da República subscritor da promoção de fls. 02/50 e declaro este Juízo competente para apreciar os autos, nos termos dos arts. 109, inciso IV, 5º, inciso XXXVIII, da Constituição Federal, e art. 1º, *caput* e §1º, do Provimento nº 188/99, do Presidente do Conselho da Justiça Federal da 3ª Região.

De fato, os atos cometidos por órgãos do Exército, ainda que neles atuassem servidores públicos federais e estaduais, devem ser imputados à União, uma vez que esta tem seu interesse ferido quando agentes sob sua responsabilidade violam normas jurídicas e cometem ilícitos.

No caso em apreço, é patente que, em tendo havido tortura de gravidade extrema, a qual culminou na morte do jornalista Vladimir Herzog (e afastada a hipótese de suicídio), no mínimo, assumiram os executores o risco de causarem o resultado, se





**PODER JUDICIÁRIO
JUSTIÇA FEDERAL**

1301.
9

é que este não foi o objetivo principal visado, o que caracteriza o crime de natureza dolosa e justifica a competência do Tribunal do Júri, consoante explanado pelo representante ministerial às fls. 06/09, cujos argumentos, pela cuidado e clareza com que foram lançados, adoto como razão de decidir.

Finalmente, tratando-se de Júri Federal e de fato ocorrido nesta Subseção da Capital, é competente para apreciar os fatos, de acordo com o disposto no Provimento acima mencionado, esta 1ª Vara.

1.2. Princípios do Promotor Natural e da Independência Funcional do Ministério Público.

Nesse ponto, friso que, no caso em exame, a autoridade apta a formular, de um modo geral, requerimentos destinados à resolução de questões relativas às peças de informação contidas nos autos é o Procurador da República subscritor da promoção de fls. 02/50.

Com efeito, na Subseção de São Paulo - Capital, os integrantes do Ministério Público Federal possuem atribuições específicas, de modo que apenas uma parte deles atua na área criminal, tendo, por conseguinte, aptidão para se manifestar em tal matéria, de acordo com as normas de distribuição adotadas pela instituição.

Noutras palavras, se o objetivo é a apuração de um crime, o caso é remetido à Procuradoria Criminal, num primeiro momento, e, posteriormente, a um dos Procuradores que nela atuam, de forma aleatória, com vistas a garantir plena aplicação aos princípios insculpidos nos arts. 5º, LIII, e 127, §1º, da Constituição Federal, cujos termos abaixo transcrevo:



PODER JUDICIÁRIO
JUSTIÇA FEDERAL

1382
89

“Art. 5º. Todos são iguais perante a lei, sem distinção de qualquer natureza, garantindo-se aos brasileiros e aos residentes no País a inviolabilidade do direito à vida, à liberdade, à igualdade, à segurança e à propriedade, nos termos seguintes:

(...)

LIII – ninguém será processado nem sentenciado senão pela autoridade competente;

(...)"

“Art. 127. O Ministério Pùblico é instituição permanente, essencial à função jurisdicional do Estado, incumbindo-lhe a defesa da ordem jurídica, do regime democrático e dos interesses sociais e individuais indisponíveis.

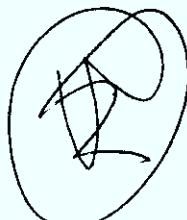
§1º. São princípios institucionais do Ministério Pùblico a unidade, a indivisibilidade e a independência funcional.

(...)"

O objetivo de tais normas é, de um lado, impedir que a investigação ou o julgamento de determinado caso fique a cargo de autoridades previamente escolhidas ou, ainda, criadas depois de sua ocorrência com a finalidade específica de neles atuar.

De outro, têm as regras, especialmente a segunda, a missão de assegurar ao órgão para o qual o caso foi aleatoriamente distribuído condições de analisá-lo livremente, formulando, na seara penal, sua *opinio delicti* de forma autônoma, sem interferências, nem mesmo de autoridades hierarquicamente superiores.

Cito, por oportuna, a lição de Paulo Cesar Pinheiro Carneiro, *in* O Ministério Pùblico no Processo Civil e Penal, Editora Forense, 5ª edição, 1999, p. 50:





1303
91

PODER JUDICIÁRIO
JUSTIÇA FEDERAL

“A teoria do promotor natural ou legal, como anteriormente afirmado, decorre do princípio da independência, que é imanente à própria instituição. Ela resulta, de um lado, da garantia de toda e qualquer pessoa física, jurídica ou formal que figure em determinado processo que reclame a intervenção do Ministério Público, em ter um órgão específico do parquet atuando livremente com atribuição previamente determinada em lei, e, portanto, o direito subjetivo do cidadão ao Promotor (aqui no sentido lato), legalmente legitimado para o processo. Por outro lado, ela se constitui também como garantia constitucional do princípio da independência funcional, compreendendo o direito do Promotor de oficiar nos processos afetos ao âmbito de suas atribuições.

Este princípio, na realidade, é verdadeira garantia constitucional, menos dos membros do parquet e mais da própria sociedade, do próprio cidadão, que tem assegurado, nos diversos processos em que o MP atua, que nenhuma autoridade ou poder poderá escolher Promotor ou Procurador específico para determinada causa, bem como que o pronunciamento deste membro do MP dar-se-á livremente, sem qualquer tipo de interferência de terceiros.

Esta garantia social e individual permite ao Ministério Público cumprir, livre de pressões e influências, a sua missão constitucional de defesa da ordem jurídica, do regime democrático e dos interesses sociais e individuais indisponíveis. (...)”

Nessa mesma ordem de ideais, pode-se afirmar que as próprias normas do ordenamento jurídico que, numa primeira análise, parecem constituir abrandamento da garantia constitucional (como é o caso, exemplificativamente, do artigo 28, do Código de Processo Penal, e do artigo 9º, da Lei nº 7347/85), na verdade, servem para reforçá-la.



PODER JUDICIÁRIO
JUSTIÇA FEDERAL

1304
91.

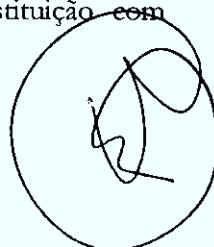
De fato, tanto na hipótese em que o Juízo remete o caso ao chefe da instituição por não concordar com o pedido de arquivamento formulado pelo representante do MP atuante no feito, na esfera penal, como quando o próprio Procurador ou Promotor submete a decisão de arquivamento do inquérito civil ao Conselho Superior do Ministério Público, este ou aquele, se discordarem da promoção dos membros atuantes em primeira instância, não poderão obrigar-lhos a agir contrariamente a ela, apenas e tão somente tendo o poder de designar outro representante para tanto, o qual, por sua vez, atuará como *longa manus* do Procurador Geral ou do Conselho, de modo que, também neste caso, não haverá ofensa à sua independência funcional.

Fixadas essas premissas, tenho que a petição juntada em 29.09.2008, ao manifestar posicionamento contrário ao da promoção formulada pelo Procurador ao qual o caso foi distribuído para análise, com a intenção de convencer a magistrada de que não devem os autos ser arquivados, constitui evidente ofensa ao princípio acima explanado.

Noutros termos, se os subscritores da citada petição são os mesmos Procuradores que realizaram exauriente estudo do caso, contido nas peças de informação que instruem o pedido de arquivamento, é de se reconhecer que todos os elementos cuja análise fosse fundamental para o deslinde da questão deveriam estar presentes em tal estudo, de modo a habilitar o Procurador da República competente a proceder a sua análise.

Feita a promoção, caberá ao Juízo analisar os motivos expendidos naquela e o conteúdo das peças, tendo cessado as atribuições dos Procuradores da área cível.

De qualquer forma, ainda que tivessem esclarecimentos outros a prestar, tal petição, se fosse o caso, deveria ser dirigida ao colega da instituição com





**PODER JUDICIÁRIO
JUSTIÇA FEDERAL**

1305
g.

competência para atuar na seara criminal, de modo que este, se mudasse de opinião, formulasse ao Judiciário o pedido correspondente.

Não fosse assim, poder-se-ia considerar desnecessária a atuação do Procurador criminal, cabendo aos Procuradores da área da tutela requisitar diretamente à autoridade policial a instauração de Inquérito ou, até mesmo, oferecer denúncia.

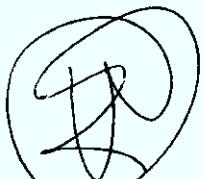
Aludido procedimento, à toda luz, não é permitido em um Estado Democrático de Direito, porque admite as chamadas autoridades de exceção, figuras cuja existência não pode ser aceita, nem mesmo sob o argumento de se punir autores de crimes contra direitos humanos de qualquer natureza, uma vez que não é possível fazer valer uma garantia fundamental com o total sacrifício de outra de mesma hierarquia, mais especificamente o direito do cidadão de somente ser processado e julgado pelas autoridades competentes, conceito que abrange não só os membros do Poder Judiciário, mas também os do Ministério Público, mormente por ter tal instituição a função, conferida pela Carta Magna, de promover, privativamente, a ação penal pública (art. 129, I).

Por tais razões, deixo de analisar a petição juntada em 29.09.2008, passando a apreciar a promoção de fls. 02/50, em conjunto com as peças de informação que deram origem a ela.

2. Coisa Julgada Material

Também neste aspecto, assiste razão ao ilustre subscritor da promoção de arquivamento.

Nesse tópico, pode-se afirmar que a questão deve ser resolvida pela harmonização das normas aparentemente colidentes, ambas de natureza constitucional,





PODER JUDICIÁRIO
JUSTIÇA FEDERAL

1306
9.

quais sejam: a regra segundo a qual a coisa julgada será respeitada (prevista no art. 5º, XXXVI) e a que estabelece a competência da Justiça Federal para apreciação do presente caso (art. 109, IV).

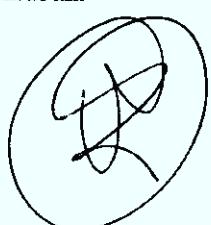
Declarado, no item 1.1, que este Juízo deve apreciar o feito em razão da matéria, por haver nítido interesse da União no seu deslinde, só se pode concluir que a decisão de trancamento do Inquérito Policial instaurado para apuração do crime, do Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo, confirmada pelo Superior Tribunal de Justiça, foi proferida por juiz absolutamente incompetente.

Referida decisão, todavia, tornou-se imutável e, tendo em vista que nela foi reconhecida a existência de causa extintiva da punibilidade, pode-se afirmar que tem conteúdo meritório, motivo pelo qual transitou formal e materialmente em julgado.

Saliento, nesse ponto, que a circunstância de ter ou não ocorrido o fato que serviu de fundamento para o trancamento não interfere na caracterização da coisa julgada, pois, se isso fosse possível, estaria comprometida a eficácia da garantia constitucional, criada justamente para não permitir novas revisões do decidido, em homenagem ao princípio da segurança jurídica.

Noutras palavras, mesmo que se considere não ser crime político próprio o delito cometido (pela ausência do elemento objetivo consistente na lesão a bem de natureza política) e, portanto, não ser abrangido pela anistia prevista na Lei nº 6683/79, tal óbice deveria ter sido objeto de correção no processo que tramitou perante a Justiça Estadual, antes de ser a ação alcançada pela força do trânsito em julgado.

Não tendo isso ocorrido, também não é possível reverter-se a garantia por ter sido a decisão prolatada por Juiz absolutamente incompetente, uma vez que aquela figura no rol dos direitos e garantias fundamentais, o qual possui a natureza de cláusula





**PODER JUDICIÁRIO
JUSTIÇA FEDERAL**

1307
9.

pétrea, ou seja: não pode ser alterada sequer por emenda à Constituição e prevalece, mesmo em face de outra norma constitucional em sentido contrário (a que define a competência da Justiça Federal, por exemplo).

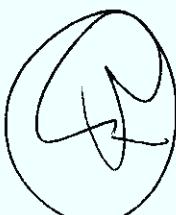
Havendo coisa julgada material, está irremediavelmente extinta a punibilidade do delito, o que, por si só, já impediria a instauração de novo procedimento para investigação dos mesmos fatos.

Todavia, diante da relevância do tema posto em discussão, analiso, também, a questão concernente à adequação da conduta aos chamados crimes contra a humanidade, de natureza imprescritível e, ainda, a possibilidade de se considerá-los vigentes no direito interno.

3. Crimes contra a humanidade – definição no Direito Internacional e existência no âmbito interno.

Iniciando pela definição de natureza formal, pode-se considerar que a única norma em vigor no plano internacional a respeito do tema é aquela contida na Convenção sobre a imprescritibilidade dos crimes de guerra e dos crimes contra a humanidade, vigente a partir de 11 de novembro de 1970, uma vez que o relatório da Comissão de Direito Internacional, criada para identificar os princípios de Direito Internacional reconhecidos no estatuto do Tribunal de Nuremberg e definir quais seriam aqueles delitos, nunca chegou a ser posto em votação.

Desse modo, pode-se concluir que a discussão a respeito da necessidade de existência de conexão dos atos praticados com crime de guerra ou contra a paz para caracterização dos delitos se torna desnecessária para análise da legislação formal atinente





PODER JUDICIÁRIO
JUSTIÇA FEDERAL

1300
9.

ao tema, tendo em vista que tal requisito, previsto no conceito elaborado pela mencionada comissão, não foi mantido pela convenção aprovada pela Assembléia.

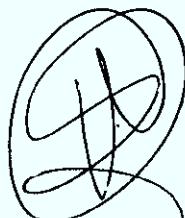
Esta última conceituou como crimes contra a humanidade aqueles definidos no estatuto do Tribunal Militar Internacional de Nuremberg de 08 de agosto de 1945 e confirmados pelas Resoluções nºs 03 e 95 da Assembléia Geral das Nações Unidas, de 13 de fevereiro e 11 de dezembro de 1946, cometidos em tempo de guerra ou em tempo de paz. Declarou, ainda, que tais crimes são imprescritíveis

Referida convenção, todavia, não foi ratificada pelo Brasil, não obstante tenha sido aberta para adesões já no ano de 1968.

Poder-se-ia argumentar que tal omissão decorreu da própria vigência, à época, do regime militar, uma vez que as autoridades deste não teriam interesse em incorporar ao direito interno norma que pudesse culminar na punição de atos criminosos decorrentes da própria ditadura a que o país estava submetido.

A omissão em tela, contudo, permaneceu mesmo após o fim do referido regime, fato ocorrido em 1988 e que coincide com a entrada em vigor da atual Constituição Federal.

Passados mais de vinte anos desde aquela data, não se pode sequer cogitar da tese de que a ratificação não teria ocorrido porque as instituições estatais nacionais ainda se ressentem da necessidade de adaptação à ordem democrática em vigor, especialmente em se considerando que a maioria dos países do chamado “primeiro mundo” (que sequer chegaram a sofrer as vicissitudes do totalitarismo) também não aderiram à Convenção, como bem ressaltado pelo Procurador da República em sua manifestação.





PODER JUDICIÁRIO
JUSTIÇA FEDERAL

1309
g.

Sob outra ótica, não tendo havido a ratificação, é de se reconhecer que sequer se iniciou o processo de internalização do texto da convenção ao ordenamento jurídico nacional, de sorte que se torna inócuo, também, tecer considerações sobre quais são os atos do Poder Executivo e do Poder Legislativo que devem ser praticados para que a regra tenha plena eficácia ou, ainda, qual o status com que a mesma ingressaria no sistema.

No que tange à necessidade da referida internalização para que norma de direito internacional possa viger no direito pátrio, reporto-me aos argumentos e ponderações expendidas pelo Procurador da República subscritor da promoção, a qual, pelo brilhantismo com que foi exarada, poderia ser simplesmente adotada por esse Juízo como razão de decidir, independentemente de maiores considerações.

Superada a análise da legislação formal que trata do tema, resta averiguar se eventual norma consuetudinária internacional concernente aos crimes em comento se aplica ao direito brasileiro e, ainda, se aludida norma realmente existe.

Tenho que a resposta é negativa.

Explico:

Em primeiro lugar, saliento que a criação de crimes se sujeita, diante da atual Constituição, ao princípio da reserva legal ou da estrita legalidade, segundo o qual somente a lei em sentido estrito (leia-se: lei ordinária, lei complementar e emenda à Constituição) pode definir delitos, cominando-lhes as respectivas penas (art. 5º, XXXIX, da Carta Magna, e art. 1º, do Código Penal).



PODER JUDICIÁRIO
JUSTIÇA FEDERAL

1390
91

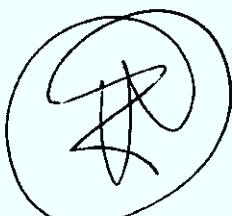
Conclui-se, a *contrario sensu*, que as espécies legislativas arroladas no art. 59, incisos IV a VII, do Texto Maior, não são instrumentos formais aptos para criação de novas infrações.

Tal mandamento está em consonância com o próprio caráter de reserva das normas penais incriminadoras, a serem utilizadas apenas nos casos mais extremos, o que demanda a necessidade de terem sido submetidas, para sua entrada em vigor, a um processo legislativo mais elaborado e minucioso que o das regras citadas no parágrafo anterior.

Se, no ordenamento pátrio em vigor, não se admite criação de crime por lei delegada, medida provisória, decreto legislativo ou resolução, com muito maior razão não se pode concordar que um costume possa ser utilizado para tal fim, por mais consolidado que aquele esteja.

Nesse ponto, considero que a fluidez característica da norma costumeira é incompatível com a definição de uma figura criminosa, razão pela qual faz-se necessária, para atribuir validade cogente àquela, seja a mesma declarada por tratado ou convenção, até mesmo para impedir que seus termos sejam submetidos a interpretações cada vez mais elásticas e extensivas, as quais, protegidas pela justificativa de impedir impunidade, acabariam por gerar um vício ainda pior, qual seja: a arbitrariedade.

De qualquer forma, na hipótese em apreço, é de se reconhecer que, se existe costume internacional acerca do tema, este é o de punir criminosos contra a humanidade logo após a prática dos delitos (que normalmente coincide com períodos de guerra externa ou civil), tarefa da qual são encarregados tribunais, também internacionais, criados para tal fim, costume este que já era aplicado quando da ocorrência dos fatos narrados nas peças de informação.





PODER JUDICIÁRIO
ESTADO FEDERATIVO DO BRASIL

1391
g.

Passo a reproduzir, abaixo, trecho da bem lançada promoção ministerial de fls. 02/50:

“É duvidosa a existência do referido costume internacional. O primeiro diploma normativo a estabelecer expressamente a imprescritibilidade, justamente a mencionada Convenção de 1968, até o ano de 1975, não tinha recebido o aval de sequer vinte países, como pode ser visto no sítio da Internet <http://www.unhchr.ch/html/menu3/b/treaty6.htm>. Até hoje, países de grande relevância mundial como Estados Unidos da América, Japão, Alemanha, França, Itália, Reino Unido e China não o assinaram. Fica difícil, portanto, admitir a real existência de uma norma consuetudinária acerca da imprescritibilidade, uma vez que tão poucos Estados aderiram a um tratado que nada mais faria senão exprimir um costume previamente existente.

Mas admita-se, por hipótese, que o costume invocado realmente exista.

Teria ele vigência internamente no Brasil? Não, pois costume é norma não escrita e, justamente por tal motivo, não se submete a processo de internalização, também não havendo norma interna brasileira que faça remissão à adoção, no âmbito interno, de semelhante costume internacional. Observa-se que os princípios e normas de ius cogens, a que se refere o parecer, são de Direito Internacional Público, sempre havendo, para aplicação interna, necessidade de algum procedimento de internalização ou remissão específicos.

Em novo giro de exame conceitual, novamente se admita, por hipótese, que o costume foi de algum modo internalizado. Poderia ele ser aplicado hoje? Também, com certeza, não, por flagrante incompatibilidade com a Constituição de 1988, que traz como garantia fundamental do indivíduo, inclusive com o fortalecido status de cláusula pétreas, a seguinte, em seu





1392
91

PODER JUDICIÁRIO
JUSTIÇA FEDERAL

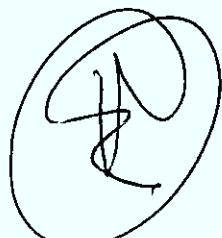
artigo 5º, inciso XXXIX, repetindo, aliás, norma geral estampada no artigo 1º do Código Penal desde 1940:

“não há crime sem lei anterior que o defina, nem pena sem prévia cominação legal”

A Constituição de 1988 não transige em matéria penal: impõe que, efetivamente, crimes e penas sejam necessariamente criados por lei, E EM LEI EM SENTIDO FORMAL. Norma consuetudinária é norma, no sentido de proposição hipotética que regula condutas, mas não é lei em sentido formal. Tanto a norma legal quanto a consuetudinária podem ter a mesma força e hierarquia, mas são produzidas por meios completamente diferentes. A lei em sentido formal é escrita, o costume não, necessitando o último ser provado.

Ora, por que a Constituição de 1988, depois de dizer em seu artigo 5º, inciso II, que “ninguém é obrigado a fazer ou deixar de fazer alguma coisa senão em virtude de lei”, volta a falar na legalidade penal, como acima exporto, ou na legalidade tributária, como em seu artigo 150, inciso I? Seria simples reiteração? Claro que não. A legalidade genérica deve ser entendida como necessidade de existência de norma jurídica, que pode ser dos mais variados matizes. Já em matéria de criação de crimes e de tributos

A CONSTITUIÇÃO EXIGE NÃO APENAS A NORMA JURÍDICA, MAS A LEI EM SENTIDO FORMAL. Não é outro o princípio da estrita legalidade. Assim, costume pode criar crime, majorar sua pena, estabelecer facilidades para sua punição como a imprescritibilidade? Não. Pode o costume criar tributo, majorar alíquotas? Certamente não.”





**PODER JUDICIÁRIO
JUSTIÇA FEDERAL**

1393
9.

Em face do exposto, tenho que não é cabível a pretensão de subsumir a conduta narrada nas peças de informação ao chamado delito contra a humanidade, por não possuir aquele tipificação válida no ordenamento jurídico em vigor no território pátrio.

4. Prescrição.

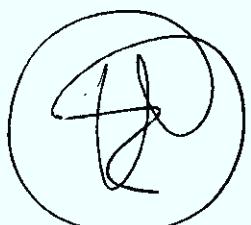
Fixadas as premissas acima, tenho que os fatos cujo estudo deram ensejo à representação formulada ao Procurador da República se amoldam à figura típica prevista no art. 121, §2º, do Código Penal.

Não há que se falar, na presente hipótese, na caracterização do genocídio, crime previsto nos arts. 1º e 2º, da Lei nº 2889/56, uma vez que ausente o elemento subjetivo consistente na intenção de destruir, no todo ou em parte, grupo nacional, étnico, racial ou religioso.

De qualquer forma, ainda que se reconhecesse a existência deste último delito, a pena máxima aplicada seria a do já citado art. 121, §2º, do Código Penal, ou seja, trinta anos de reclusão.

Referida sanção, consoante disposição prevista no art. 109, I, do mesmo diploma legal, prescreve em vinte anos, lapso de tempo já decorrido, mesmo que se iniciasse a contagem em 05 de outubro de 1988, data de promulgação da garantista Carta Magna em vigor.

Procedendo-se à contagem em estrita obediência a norma do art. 111, I, do Estatuto Repressivo, passaram-se mais de trinta e três anos, tempo superior ao da própria pena máxima fixada abstratamente para o homicídio.





PODER JUDICIÁRIO
JUSTIÇA FEDERAL

1394
g.

Ressalto, por oportuno, que, tanto o homicídio, como o genocídio, ou mesmo a tortura (que, de qualquer forma, não poderia ensejar incriminação, uma vez que a lei que a definiu como delito é posterior a 1975), não são infrações imprescritíveis diante da Constituição e demais normas do ordenamento em vigor.

Diante do todo o exposto, considero que, por qualquer dos ângulos que se analise a questão, não é cabível o prosseguimento da persecução criminal, razão pela qual determino o arquivamento dos presentes autos, observadas as formalidades legais.

Dê-se ciência ao MPF.

São Paulo, 09 de janeiro de 2009.


PAULA MANTOVANI AVELINO
Juíza Federal Substituta

DATA
Em <u>12</u> de <u>01</u> de 2009
baixaram estes autos com o r. despacho supra.
Analista/Técnico Judiciário – RF. n° <u>831</u>

VISTA

Em <u>12</u> de <u>01</u> de <u>1200</u>
Peço VISTA destes autos ao MINISTÉRIO PÚBLICO	
FEDERAL.	
Eu _____	
RF. n.º <u>831</u>	

