



UNIVERSIDADE FEDERAL DO CEARÁ
FACULDADE DE DIREITO

AMANDA CARLA DE BRITO PAGEÚ

**IMPRESCRITIBILIDADE PENAL NO DIREITO BRASILEIRO:
DA POSSIBILIDADE DE NOVOS CRIMES IMPRESCRITÍVEIS**

FORTALEZA
2016

AMANDA CARLA DE BRITO PAGEÚ

IMPRESCRITIBILIDADE PENAL NO DIREITO BRASILEIRO:
DA POSSIBILIDADE DE NOVOS CRIMES IMPRESCRITÍVEIS

Trabalho de Conclusão apresentado ao Curso de Direito da Universidade Federal do Ceará, como requisito parcial para obtenção do grau de bacharel em Direito.

Orientador: Prof. Sérgio Bruno Araújo
Rebouças

FORTALEZA

2016

Dados Internacionais de Catalogação na Publicação
Universidade Federal do Ceará
Biblioteca Universitária
Gerada automaticamente pelo módulo Catalog, mediante os dados fornecidos pelo(a) autor(a)

- P149i Pageú, Amanda Carla de Brito.
IMPRESCRITIBILIDADE PENAL NO DIREITO BRASILEIRO: : DA POSSIBILIDADE DE
NOVOS CRIMES IMPRESCRITÍVEIS / Amanda Carla de Brito Pageú. – 2016.
84 f.
- Trabalho de Conclusão de Curso (graduação) – Universidade Federal do Ceará, Faculdade de Direito,
Curso de Direito, Fortaleza, 2016.
Orientação: Prof. Me. Sérgio Bruno Araújo Rebouças.
1. Prescrição . 2. Imprescritibilidade. 3. Temas Controvertidos. 4. Ampliação . I. Título.

CDD 340

AMANDA CARLA DE BRITO PAGEÚ

IMPRESCRITIBILIDADE PENAL NO DIREITO BRASILEIRO:
DA POSSIBILIDADE DE NOVOS CRIMES IMPRESCRITÍVEIS

Monografia apresentada ao Programa de Pós-Graduação em Direito da Universidade Federal do Ceará, como requisito parcial à obtenção do título de bacharel em Direito.

Aprovada em: ___/___/_____.

BANCA EXAMINADORA

Prof. Sérgio Bruno Araújo Rebouças (Orientador)
Universidade Federal do Ceará (UFC)

Prof. Samuel Miranda Arruda
Universidade Federal do Ceará (UFC)

Mestranda Vanessa de Lima Marques Santiago
Universidade Federal do Ceará (UFC)

AGRADECIMENTOS

À Deus, por ter escutado as minhas orações nos momentos de dificuldade e ter sido fonte de ânimo, fortaleza e conforto durante esses cinco anos de graduação.

Aos meus pais, Francisco Hélio Rodrigues Pageú e Maria Socorro de Brito Pageú, que nunca mediram esforços para garantir que eu tivesse acesso a melhor das formações. Sou inteiramente grata pela confiança que sempre depositaram em mim e por encontrar em vocês o suporte, o amor, a dedicação e o cuidado que me foram e são essenciais. Obrigada por tomarem meus sonhos como seus. Sou imensamente abençoada por ter nascido rica de pais, rica de bons exemplos, rica de família. À vocês, os meus mais sinceros agradecimentos.

Ao meu irmão, Hélio Júnior de Brito Pageú, pela cumplicidade, pelo companheirismo, pela paciência e por ser sinônimo de alegria em minha vida. Guardo no coração todas as vezes em que você, de um jeito engraçado, conseguiu me acalmar. Tive a sorte de encontrar em você, desde muito cedo, um amigo.

Às minhas amigas de infância, Alécia, Amália, Mirelle e Rafaela, pela amizade incondicional. Eu encontrei parceiras para a vida e tem dias que nem consigo acreditar o quão eu sou agraciada. Obrigada pela torcida, pelo carinho, por se fazerem minhas irmãs durante esses mais de doze anos de amizade.

Às minhas amigas do GSV, Carol Lima, Cinthia Greyne, Chrislayne Oliveira, Priscilla Mororó e Mayara Lima, pelos conselhos, pela ajuda, pelas risadas, por serem presença de Deus em minha vida. Obrigada pelas sinceras orações.

Às minhas amigas da faculdade, Ana Luíza, Caroline Pimentel, Isabela Liberato, Isabelly Cysne, Natália Oliveira e Natália Pinheiro, com quem eu tive o enorme prazer de dividir não só a vivência do dia-a-dia da faculdade, como o sonho da graduação. Obrigada pelas palavras tranquilizadoras, pelo companheirismo, pelo carinho, por serem exemplo de pessoas, com esses corações maravilhosos que vocês possuem, e de profissionais, tenho muito orgulho de cada uma de vocês e de suas conquistas. Vocês foram e são essenciais. Eu as tenho como presentes e as guardo com muito carinho em meu coração.

Aos integrantes do Gabinete do Desembargador Mário Parente, Adriana, Adauto, Amaïara, Amanda, Kilza, Mário, Mônica, Raíra, Ricardo, Samuel, Valerya, pelo cuidado que sempre tiveram com o meu aprendizado, pelo exemplo de profissionalismo e pelo carinho. Foi maravilhoso ter estagiado com profissionais tão competentes e amigos.

Aos integrantes da Defensoria Pública da União do Ceará, por diariamente me ensinarem a enxergar o direito com olhos mais humanos.

Ao Prof. Sérgio Bruno Araújo Rebouças, pelo cuidado, compromisso e paciência que teve comigo durante toda a orientação. Agradeço, ainda, pela oportunidade que me destes de ser sua monitora e por todos os ensinamentos que a experiência me proporcionou.

Aos participantes da banca examinadora, professor Samuel Miranda Arruda e a mestrandia Vanessa de Lima Marques Santiago pelo tempo, pelas valiosas colaborações e sugestões.

À toda a Faculdade de Direito da Universidade Federal do Ceará.

RESUMO

O tema, objeto do presente trabalho, é uma análise sobre a possibilidade de ampliação das hipóteses de crimes imprescritíveis existentes no ordenamento jurídico do Brasil, um convite ao estudo da relação existente entre os parâmetros constitucionais e o instituto da imprescritibilidade. O centro da investigação embora seja a imprescritibilidade, inicialmente, cedeu lugar a exposição das razões históricas e jurídicas que justificam a limitação temporal do direito de punir do Estado e que convenceram a quase totalidade dos países do mundo a adotarem a prescrição como regra. Após, adentrou-se na abordagem dos conceitos e fundamentos da imprescritibilidade, mecanismo que eterniza a culpa. A análise da imprescritibilidade em dois diplomas internacionais, a revelou como regra no Direito Internacional, e o estudo comparado confirmou que a orientação do direito internacional se opõe à registrada nas ordens internas das nações estudadas. Voltando o estudo para o cenário brasileiro, estudou-se as hipóteses de crimes imprescritíveis previstas pela Constituição Federal de 1988, bem como os pontos controvertidos da matéria. Na pesquisa foi utilizado o raciocínio dedutivo partindo-se do levantamento e da revisão bibliográfica e jurisprudencial.

Palavras-chave: Prescrição, Imprescritibilidade, Temas Controvertidos, Ampliação.

ABSTRACT

The main theme of this work is an analysis of the possibility of expanding the cases of imprescriptible crimes in the Brazil's legal system, an invitation to study the relationship between the constitutional parameters and the applicability of the institute. Although the center of this study is the imprescriptibility, it initially gave way to display the historical and legal reasons for limiting the states' punishment power that convinced almost all countries of the world to adopt the prescription as a rule. After, it entered in the approach of the concepts and fundamentals of imprescriptibility mechanism that perpetuates the guilty. The analysis of imprescriptibility in two international diplomas, revealed it as a rule in international law, and the comparative study confirmed that the orientation of international law precludes the recorded in the internal order of the studied nations. Focusing on the study of the Brazil's scenario, we studied the chances of imprescriptible crimes provided by the Constitution of 1988 and the controversial aspects of the matter. In the research we used the deductive reasoning starting from the survey and the literature and case law review.

Keywords: Prescription, Imprescriptibility, Controversial Topics, Enlargement.

SUMÁRIO

1 INTRODUÇÃO	12
2 PANORAMA DA PRESCRIÇÃO PENAL	14
2.1 Direito de punir do Estado	14
2.2 Causas extintivas da punibilidade	17
2.3 Conceito de prescrição – Espécies e Subespécies	19
2.4 A evolução histórica da prescrição	20
2.5 Natureza jurídica	22
2.6 Fundamentos da prescrição	26
2.6.1 <i>Teoria do esquecimento</i>	26
2.6.2 <i>Teoria da emenda</i>	27
2.6.3 <i>Teoria da expiação moral</i>	27
2.6.4 <i>Teoria da dispersão das provas</i>	28
2.6.5 <i>Teoria da exclusão dos efeitos antijurídicos</i>	29
2.7 Efeitos da prescrição	30
3 IMPRESCRITIBILIDADE	32
3.1 Conceito	32
3.2 Fundamentos	33
3.2.1 <i>Fundamentos Materiais</i>	33
3.2.2 <i>Fundamentos Processuais</i>	35
3.3 O trato legislativo dado a imprescritibilidade no âmbito internacional e sua adequação à Constituição Federal brasileira	36
3.3.1 <i>Breve contexto histórico</i>	37
3.3.2 <i>Convenção sobre a imprescritibilidade dos crimes de guerra e dos crimes contra a humanidade</i>	38
3.3.3 <i>A imprescritibilidade no Estatuto de Roma e a Constituição Federal</i>	39
3.4 A imprescritibilidade no direito comparado	44
3.4.1 <i>França</i>	45
3.4.2 <i>Itália</i>	45
3.4.3 <i>Alemanha</i>	46
3.4.4 <i>Portugal</i>	46
3.4.5 <i>Espanha</i>	46

3.4.6 Argentina.....	47
3.4.7 Paraguai.....	47
3.4.8 Venezuela.....	47
4 ANÁLISE DA IMPRESCRITIBILIDADE NO BRASIL.....	49
4.1 A imprescritibilidade no Brasil.....	49
4.1.1 A prática do racismo.....	50
4.1.2 A ação de grupos armados, civis ou militares, contra a ordem constitucional e o Estado Democrático.....	52
4.2 Críticas e temas controvertidos.....	53
4.2.1 A prescrição, a justiça e o princípio da segurança jurídica	54
4.2.2 A prescrição e o direito à segurança.....	58
4.2.3 A relação da prescrição com a impunidade	61
4.2.4 A imprescritibilidade e o princípio da proporcionalidade.....	63
4.2.5 A suposta causa de imprescritibilidade prevista pelo art.366 do CPP.....	64
4.2.6 O paradigmático Recurso Extraordinário 460.971-1/RS.....	71
4.3 Novas hipóteses de crimes imprescritíveis.....	73
5 CONSIDERAÇÕES FINAIS.....	77
6 REFERÊNCIAS.....	80

1 INTRODUÇÃO

O Código penal de 1940 em sua redação original dispunha no artigo 118, parágrafo único, que era “imprescritível a pena acessória imposta em sentença ou resultante da condenação”. Sobrevinda a Reforma Penal de 1984 (Lei nº 7.109 de 1984), toda e qualquer forma de imprescritibilidade foi abolida do ordenamento jurídico brasileiro. A prescrição era a regra e nenhuma situação a ela se excetuava.

A situação foi alterada pela Constituição Federal de 1988, tendo em vista que o constituinte findou consagrando no texto constitucional dois tipos penais imprescritíveis, quais sejam: a prática de racismo (artigo 5º, inciso XLII) e a ação de grupos armados, civis ou militares, contra a ordem constitucional e o Estado Democrático (artigo 5º, inciso XLIV). O ordenamento brasileiro continua tendo a prescrição como regra, porém a regra é excetuada por duas situações.

A existência dessas duas exceções suscitou diversos questionamentos sobre a possibilidade de ampliação do rol crimes imprescritíveis, questões que ganharam ainda mais força quando o Brasil ratificou o Estatuto de Roma em 2000 (promulgado através do Decreto nº 4.388, de 25 de setembro de 2002), documento que reconheceu a imprescritibilidade dos crimes sujeitos a jurisdição do Tribunal Penal Internacional e a partir da orientação esposada pelo Supremo Tribunal de Justiça quando do julgamento do RE 460.971-1/RS. As discussões ganharam novos argumentos, conquanto estão longe do consenso.

Ciente das controvérsias existente sobre a matéria e da sua importância, decidiu-se aprofundar o estudo sobre os institutos da prescrição e da imprescritibilidade, tendo se optado por investigar a possibilidade de criação de novos crimes imprescritíveis no ordenamento brasileiro, a partir de uma análise da existência ou não de harmonia entre os parâmetros da Constituição e o instituto da imprescritibilidade.

Nesse intuito, estruturou-se o trabalho em três capítulos. No primeiro, optou-se por se trabalhar inicialmente a prescrição penal, tendo em vista que a devida compreensão dessa é indispensável a percepção da imprescritibilidade. Por isso, antes de se adentrar ao tema central do trabalho, concentrou-se no estudo dos aspectos gerais da prescrição, tendo sido abordado desde as suas razões e fundamentos até as suas espécies, subespécies e efeitos.

O segundo capítulo de início tem uma proposta similar ao primeiro capítulo, contudo, agora o estudo é direcionado a conceituação da imprescritibilidade e a análise dos fundamentos desse instituto.

Após, foi desenvolvida uma análise sobre a abordagem da imprescritibilidade em convenções e tratados internacional através das previsões esposadas na Convenção Sobre a Imprescritibilidade dos Crimes de Guerra e dos Crimes Contra a Humanidade e no Estatuto de Roma. Aqui também foi abordada a existência ou não da congruência das disposições constitucionais brasileiras com os referidos tratados. Concluiu-se o segundo capítulo com o trato dispensado a imprescritibilidade no ordenamento de algumas das nações mais importantes no cenário mundial, bem como de países relevantes para o contexto da América do Sul.

O terceiro capítulo, final do trabalho, foi reservado a exploração da imprescritibilidade no Brasil. Como o objetivo central do trabalho é verificar a existência da possibilidade do aumento do rol dos crimes imprescritíveis presentes na Constituição Federal de 1988, inicialmente foram elencados os crimes imprescritíveis constantes na Constituição Federal de 1988 e as justificativas que levaram o legislador constituinte a tratar com tamanha severidade os tipos previstos no artigo 5º, incisos XLII e XLIV, da Constituição Federal.

Em seguida destinou-se um tópico para a exploração de alguns dos mais relevantes temas controvertidos existentes na doutrina e na jurisprudência envolvendo a prescrição e a imprescritibilidade, os argumentos sustentados tanto pelos partidários da prescrição como pelos defensores da imprescrição e a orientação dos tribunais superiores. O trabalho, considerando todas as perspectivas abordadas no estudo da imprescritibilidade e algumas razões enunciadas no último tópico, encerrou-se com o posicionamento crítico a respeito de a ordem constitucional brasileira admitir ou não a criação de novos casos de crimes imprescritíveis.

O trabalho fundou-se em pesquisa eminentemente bibliográfica, buscou-se ter acesso às principais obras sobre a matéria, tendo sido utilizado teses de mestrado e artigos publicados em revistas científicas, e jurisprudencial, através do estudo de casos importantes, como o do RE 460.917-1/RS. A partir da bibliografia encontrada, utilizou-se o raciocínio dedutivo para as formulações das ideias apresentadas no presente trabalho.

2 PANORAMA DA PRESCRIÇÃO PENAL

A presente monografia propõe-se a estudar a possibilidade de ampliação do rol de crimes imprescritíveis no ordenamento brasileiro. Contudo, antes de se adentrar ao tema central do trabalho, faz-se necessária a análise de aspectos gerais da prescrição, das suas razões e fundamentos, tendo em vista que para que bem se compreenda o que é a imprescritibilidade penal, é preciso que antes se tenha noção do que é a prescrição penal.

No intuito de garantir uma visão geral acerca desse instituto, o capítulo abordará inicialmente o estudo do direito de punir, o seu surgimento, as justificativas que o faz ser um poder estatal e a correlação desse com a prescrição.

Após, será indicado o conceito de causa extintiva da punibilidade. Identificada as causas extintivas de punibilidade, é chegado o momento da conceituação da prescrição, suas espécies e subespécies, bem como a evolução histórica do instituto. Do mesmo modo, examinar-se-á a natureza jurídica da prescrição, todas as orientações e discussões sobre a matéria e então, o exame dos fundamentos da prescrição, as múltiplas teorias que justificam a limitação temporal do direito de punir e, portanto, legitimam a prescrição, bem como as características e os efeitos do instituto.

Este é um capítulo destinado a apresentar as noções básicas e essências sobre a prescrição penal.

2.1 Direito de punir do Estado

O homem tende a não viver só. Segundo Frederico Marques, o homem é ser “eminente social, não só pelo instinto sociável, mas também por força da inteligência, que lhe demonstra que é melhor viver em sociedade para atingir seus objetivos”¹.

Por isso, o homem vive em grupamentos e, em razão do convívio em coletividade, vivencia frequentes conflitos. Nesse sentido, desde o período em que se organizava em grupos familiares existe a imposição de penalidades para aqueles que agem em discordância com o comportamento social esperado.

Naquele período, os litígios advindos das relações sociais eram dirimidos pelos próprios indivíduos envolvidos, portanto, a pena mais se assemelhava a vingança privada que propriamente a um instituto garantidor da paz social.

¹ MARQUES, José Frederico. **Tratado de Direito Penal**. 2ª E. d., São Paulo: Saraiva, 1964, v. I. In: TRIPPO, Mara Regina. Imprescritibilidade Penal. São Paulo: Ed. Juarez de Oliveira, 2004. p. 6.

Com a evolução e o aprimoramento das relações sociais, o homem abandonou a estrutura dos grupos familiares para a organização das sociedades e a posterior formação dos Estados soberanos. A nova estrutura organizacional impôs ao Estado a responsabilidade pelo zelo da ordem pública e a consequente pacificação dos litígios. Assim, o Estado passou a representar os interesses da comunidade e fez-se pessoa jurídica destinada à garantia das condições éticas, sociais e políticas que possibilitam a convivência².

No intuito de resguardar a ordem e a paz social, o Estado, interferindo diretamente na esfera de liberdade dos indivíduos, passou a legislar identificando as condutas que praticadas lesam os bens e os valores mais importantes para a sociedade e instituindo as penas que recairão sobre os sujeitos que, desatentos ao comando legal, concretizarem a agressão aos referidos bens. Emerge, assim, o Direito Penal, “conjunto de normas editadas pelo Estado, definindo crimes e contravenções, isto é, impondo ou proibindo determinadas condutas sob a ameaça de sanção ou medida de segurança”³.

Essa prévia incriminação das condutas delituosas, bem como a estipulação das sanções que lhes são correlatas, garante ao Estado o direito de punir, direito de impor ao sujeito infrator a pena correspondente ao mal praticado. Enquanto previsão legal, consoante enuncia Renato Brasileiro de Lima, o direito de punir encontra-se em um “plano abstrato”⁴, é uma potencialidade que só se figura concreta quando um sujeito comete um crime e então “ a penalidade aparece com a função necessária de defesa social”⁵.

Consoante Anabela Miranda, a pena perfaz-se:

Quer do ponto de vista moral, quer do social, a mais relevante das relações jurídicas, é este o meio mais enérgico que tem o Estado de dispor do poder instituído para assegurar a convivência pacífica dos cidadãos em sociedade, mas é simultaneamente o que toca mais de perto sua liberdade, segurança e dignidade⁶.

Nesse sentido, a fim de evitar a perpetração do cometimento de abusos quando da aplicação da punição, surgiu a preocupação com a imposição de limites ao poder de punir e, para tanto, passou-se a buscar a função da pena, a compreensão dos objetivos almejados a partir do uso desse instrumento.

² TRIPPO, Mara Regina. **Imprescritibilidade Penal**. São Paulo: Juarez de Oliveira, 2004. p. 4.

³ GRECO, Rogério. **Curso de Direito Penal: Parte Geral**. 14. ed. Rio de Janeiro: Impetus, 2012. p. 6.

⁴ LIMA, Renato Brasileiro de. **Manual de Processo Penal**. 2. ed. Salvador: Juspodivm, 2014. p. 43.

⁵ MACHADO, Fábio Guedes de Paula. **Prescrição penal: Prescrição Funcionalista**. 1 ed., São Paulo: Revista dos Tribunais, 2000. p. 29.

⁶ RODRIGUES, Anabela Miranda. **A Determinação da Medida da Pena Privativa de Liberdade**. p.152.

Da procura por essa compreensão, surgiram várias teorias que justificam a existência da pena e explicitam os seus fundamentos. Referidas teorias podem ser organizadas em três conjuntos: teorias retribucionistas, teorias preventivas e teorias mistas.

As teorias retribucionistas, também conhecidas como teorias absolutas, em seu próprio nome denotam sua ideia central, a pena é uma retribuição pelo injusto praticado, é um mal necessário, uma punição que se impõe ao reestabelecimento do equilíbrio social.

As leis são criadas para a manutenção da paz, é uma tentativa de conjugar os variados interesses, por vezes divergentes, que existem no meio social para garantir a harmonia. Portanto, o descumprimento da lei gera o desequilíbrio e a restauração desse exige uma medida estatal, que no caso do direito penal é a imposição da sanção.

Ademais, para a garantia do equilíbrio é necessário que haja proporcionalidade, equivalência, entre a dimensão da turbacão decorrente da prática do crime e a da sanção. Desse modo, a pena negaria, apagaria a existência do cometimento do ilícito, como em uma espécie de compensação.

Segundo os defensores dessas teorias, com destaque para Kant, a pena é completamente vazia de fim, ela existe unicamente como um recurso para o alcance da justiça que deve ser imposto independente da sociedade ou do condenado auferirem qualquer tipo de vantagem⁷.

Das colocações, pode-se afirmar que a noção de proporcionalidade entre a punição e o mal decorrente da transgressão do preceito legal é um dos mais importantes aspectos positivos deixados pelos defensores dessas teorias.

As teorias preventivas, igualmente conhecidas por teorias relativas, subdividem-se em prevenção geral e prevenção específica. A prevenção geral, que perpassa a concepção finalística da pena em momento anterior a prática do ato delituoso, defende que a pena tem fundamento na capacidade de prevenção de crimes. Segundo os defensores dessa vertente, a pena constitui uma ameaça hábil a desmotivar a concretização do ilícito. A consciência de que o descumprimento da lei gera consequências para o infrator o convenceria a não delinquir.

Assim, consoante aduz Luiz Prado Regis, a pena não constituiria um meio para efetivar a justiça, mas sim um instrumento que através da intimidação desmotivaria a prática de delitos no futuro⁸.

⁷ TRIPPO, Mara Regina. **Imprescritibilidade Penal**. São Paulo: Juarez de Oliveira, 2004. p. 9.

⁸ PRADO, Luiz Regis. **Curso de Direito Penal Brasileiro**. 12. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2013. 1 v. p. 629.

De outro lado, “a prevenção especial concebe o direito punitivo como um instrumento de correção do infrator”⁹. A aplicação da sanção corrigiria o autor do delito, ensinaria que o mal suportado pelo descumprimento da lei não compensa a prática do tipo penal e que mais válido é agir consoante as disposições legais.

Por fim, as teorias unificadoras, ecléticas ou mistas concebem como fundamento da pena tanto a retribuição como a prevenção. Essas, consoante denuncia o nome, conjugam aspectos positivos extraídos das teorias anteriores.

Assim a pena adquire a finalidade de promover o reequilíbrio no convívio social, impor, ao autor do crime, sanção proporcional ao mal que causou e, simultaneamente, configurar ameaça que intimide novos sujeitos a delinquir e que promova a educação do criminoso para que esse, após o cumprimento da sua pena, possa se ressocializar.

Toda essa preocupação em justificar a pena e descobrir seus fundamentos, humanizou o Direito Penal e assim, hoje, quando verificado o cometimento de um crime a partir do perfeito encaixe da conduta do indivíduo com o preceito normativo, o Estado embora esteja autorizado a utilizar seu poder, dever, de punir, tem a obrigação de atentar para os fundamentos da pena.

2.2 Causas extintivas da punibilidade

Como foi enunciado, o Estado, através do Direito Penal, formata normas que incriminam determinadas práticas a fim de evitar que sujeitos executando as ações descritas em lei firam bens e valores importantes ao resguardo do equilíbrio social. Essa mesma lei determina possíveis penas a serem aplicadas no intuito de desestimular a prática de delitos, repor o mal causado pela desobediência ao preceito legal, bem como educar o infrator a não voltar a delinquir.

Acontece, entretanto, que alcançada a conduta indesejada, ou seja, quando um dado sujeito comete o crime, o Estado tem o urgente e legítimo interesse de reprimir o criminoso. O autor do ato ilícito é, portanto, punível, digno e merecedor de sanção.

Das elucidações, extrai-se que a punibilidade consiste na autorização que tem o Estado de punir o indivíduo que infringe a legislação, é uma decorrência do poder de punir e

⁹ TRIPPO, Mara Regina. **Imprescritibilidade Penal**. São Paulo: Juarez de Oliveira, 2004. p. 13.

consiste na “sujeição do infrator à aplicação da pena”¹⁰, fazendo prevalecer o interesse estatal de punir por sobre a liberdade do acusado¹¹.

Para que a imposição da punição se opere, o Estado, titular da pretensão punitiva, recorre ao Poder Judiciário para requestar a aplicação das previsões legais ao caso concreto, faz-se, então, uso da ação penal. Destarte, todo aquele que comete um ilícito penal deverá suportar a sanção correspondente a transgressão legal perpetrada.

Não obstante, existem situações nas quais causas exteriores ao crime, que emergem quando o ato delituoso já se mostrou perfeito, quando inquestionável a precisa adequação do preceito legal ao fato narrado, que se mostram hábeis a fazer cessar o interesse do Estado em impor a pena ao infrator, são a ditas causas de extinção de punibilidade.

Em razão das causas de extinção de punibilidade, é possível se afirmar que o direito-dever do Estado de punir o contraventor não é perpétuo. A legislação nacional enumera circunstâncias legais exteriores, posteriores e independentes do crime que provocam a extinção da punibilidade, configurando essas circunstâncias a renúncia e a perda estatal a esse direito.

Nesse ponto, é preciso que se esclareça que embora exista divergência sobre serem as excludentes de punibilidade uma perda de direito ou uma renúncia ao direito de punir, entende-se, em consonância com Frederico Marques, citado por Mara Regina Trippo¹², que as causas de extinção de punibilidade, quando da elaboração das leis, constituem renúncia, considerando que o Estado aceitou ceder esse poder aprovando as disposições legais e, passa a constituir perda após a elaboração das leis.

Importante ressaltar que a extinção da punibilidade apenas furta do crime a habilidade de gerar todos ou certos efeitos penais, conquanto não é instituto capaz de desconstituir o próprio ilícito, afinal a extinção da punibilidade não seria capaz de apagar um fato já acontecido, não extingue a reprovabilidade da conduta, ou seja, não é hábil a promover a *abolitio criminis*.

Na legislação penal nacional o artigo 107¹³, do Código Penal (CP) é o dispositivo destinado a previsão do rol das causas de extinção de punibilidade, conquanto o rol do predito artigo não é taxativo, estando a legislação penal repleta de outros exemplos.

¹⁰ SCHMIDT, Andrei Zenkner. **Da prescrição penal: De acordo com as Leis nº9.268/96 e 9.271/96**. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 1997. p. 17

¹¹ TRIPPO, Mara Regina. **Imprescritibilidade Penal**. São Paulo: Juarez de Oliveira, 2004. p. 23.

¹² TRIPPO, Mara Regina. **Imprescritibilidade Penal**. São Paulo: Juarez de Oliveira, 2004. p. 4.

¹³ Art. 107 - Extingue-se a punibilidade: I - pela morte do agente; II - pela anistia, graça ou indulto; III - pela retroatividade de lei que não mais considera o fato como criminoso; IV - pela prescrição, decadência ou preempção; V - pela renúncia do direito de queixa ou pelo perdão aceito, nos crimes de ação privada; VI - pela retratação do agente, nos casos em que a lei a admite; VII - (Revogado pela Lei nº 11.106, de 2005); VIII - (Revogado pela Lei nº 11.106, de 2005); IX - pelo perdão judicial, nos casos previstos em lei.

Dentre as causas previstas no artigo 107 do Código Penal, na primeira parte do inciso IV, versa-se sobre a extinção da punibilidade quando da ocorrência da prescrição, instituto diretamente relacionado ao objeto deste trabalho de conclusão de curso.

2.3 Conceito de prescrição - Espécies e Subespécies

A etimologia do vocábulo prescrição é originária do latim *praescriptio* que conjuga *prae* e *scribere*. A tradução literal da expressão significa “escrever antes”. Citada denominação tem origem no Direito Romano e fazia alusão ao prazo que existia para o exercício das ações temporárias.

Naquele tempo, transcorrido o lapso temporal para a propositura das preditas ações, o pretor escrevia uma espécie de nota introdutória advertindo o juiz sobre a defluência do tempo e a partir dessa, antes de examinar o mérito, o juiz estava obrigado a absolver o réu por expiração do prazo.

Atualmente, a prescrição, que não é exclusiva do direito penal, estando presente em todo o ordenamento pátrio, consoante fora elucidado no tópico anterior, consiste em uma das causas de exclusão de punibilidade expressas na legislação penal brasileira. Referido instituto é compreendido como a extinção da punibilidade que se opera em razão da passagem do tempo, “a caducidade do direito do Estado, pelo decurso do tempo, em exercitar a pretensão punitiva ou a pretensão executória”¹⁴.

Em razão da existência da prescrição, bem como das demais condições que extinguem a punibilidade, a pretensão punitiva e a executória possuem termo final.

A prescrição é dividida em duas espécies que se relacionam diretamente às pretensões punitiva e executória. Quando verificada a ocorrência da prescrição em momento anterior ao trânsito em julgado da sentença condenatória é qualificada como prescrição da pretensão punitiva, de outro modo, declarada após o trânsito em julgado da sentença condenatória é intitulada de prescrição da pretensão executória.

Ocorrendo a prescrição da pretensão punitiva o Estado abdica do interesse de punir o infrator da lei penal, “o Estado perde a possibilidade de formar o seu título executivo de natureza judicial”¹⁵, por conseguinte, até mesmo nos casos em que já tenha sido proferido

¹⁴ SCHMIDT, Andrei Zenkner. **Da Prescrição Penal: De acordo com as Leis nº9.268/96 e 9.271/96**. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 1997. p. 19.

¹⁵ GRECO, Rogério. **Curso de Direito Penal: Parte Geral**. 14. ed. Rio de Janeiro: Impetus, 2012. p. 712.

sentença condenatória, essa não constitui coisa julgada e não se perfaz título executivo, não sendo possível cobrar a consumação da sanção nela prevista.

De outro modo, a prescrição da pretensão executória remete ao fato de o Estado perder o direito de executar a pena. Durante a ação penal, sendo proferida sentença condenatória e essa transitando em julgado, o Estado adquire o direito de exigir que a sanção imposta no comando sentencial seja efetivada, ou seja, que se observe o condenado arcar com as consequências de seus maus atos.

No entanto, prevê, a legislação penal, lapso temporal dentro do qual o Estado tem o legítimo direito de mobilizar seus órgãos na consecução do referido fim. Transcorrido o tempo sem que se consiga submeter o infrator à pena que lhe é devida, o Estado finda perdendo o direito de executar a punição, operando-se a prescrição executória.

Ademais, a prescrição possui subespécies: prescrição da pena em abstrato, recebendo essa qualificação pois a contagem do prazo prescricional tem por base a pena máxima cominada a infração pelo código e o período para a verificação de sua existência se afere entre o fato tido como delituoso à publicação da sentença condenatória, a prescrição retroativa, que tem como base de cálculo a pena em concreto, aquela cominada na sentença condenatória transitada e julgada para a acusação e averigua-se do retrocesso entre a publicação da sentença condenatória à data do fato delituoso e a prescrição intercorrente, que tem também como base de cálculo a pena imposta na sentença condenatória, todavia computa-se da publicação da sentença até o trânsito em julgado para a acusação e defesa¹⁶.

De todo modo, independente da espécie ou da subespécie de prescrição que se observe no caso concreto, a prescrição é inquestionável decorrência da soberania estatal, posto que o Estado, expressando sua vontade através das disposições legais, previamente se dispõe a não exercer o direito de punir quando verificada a excludente de punibilidade¹⁷.

2.4 A evolução histórica da Prescrição

Nos primórdios da civilização imperava a imprescritibilidade, inexistindo qualquer referência a influência do tempo sobre a legislação penal. Com o transcorrer dos anos e a consequente evolução do homem, as civilizações da antiguidade, representadas pelos povos mais avançados em termos de civilização, criaram o instituto.

¹⁶ Januário, Thaisa Soriano Sampaio. **DA PRESCRIÇÃO VIRTUAL**. 2008. 14 f. Monografia (Graduação) - Curso de Direito, Faculdade de Direito de Presidente Prudente, Presidente Prudente/SP, 2008. Cap. 1.

¹⁷ TRIPPO, Mara Regina. **Imprescritibilidade Penal**. São Paulo: Juarez de Oliveira, 2004. p. 31.

Segundo explana Antônio Rodrigues Porto, “o desenvolvimento do instituto da prescrição processou-se lentamente, através dos séculos”¹⁸ e durante esse período, a prescrição tem passado por várias modificações e aprimoramentos.

As primeiras notícias registradas sobre a prescritibilidade remetem ao tempo de Grécia e Roma. Em Roma a prescrição data do período pós República, ínterim em que o desenvolvimento romano foi mais acentuado. Nesse contexto, este instituto nasceu da *praxe jurídico processual*, com as chamadas ações temporárias, já mencionadas nesse trabalho.

Após, outro marco importante na evolução do instituto sob análise, é a previsão legal da prescrição esposada na *Lex Julia de Adulteriis* que instituía o prazo prescricional de cinco anos para crimes como estupro, lenocínio, adultério e incesto. Desse mesmo período data a mais antiga previsão legal de imprescritibilidade da qual se tem registro.

Tendo sido criado, o instituto foi reconhecido pelas civilizações posteriores e findou disseminando-se. Nesse sentido, a Itália merece destaque, pois embora tenha demorado a admitir a prevalência da prescrição, a legislação penal dessa sociedade trouxe várias inovações dentre as quais se sobreleva a possibilidade de redução da pena do delinquente se decorrido maior parte do prazo prescricional desde conciliado ao bom comportamento.

Do mesmo modo, é digno de nota os avanços anunciados pelo ordenamento francês, principalmente no que se refere a ter sido a França o berço histórico da prescrição da condenação, afinal, até o ano de 1642, só existia no mundo menção a prescrição da punição.

No Brasil as primeiras previsões sobre a matéria remetem a Lei de 30 de setembro de 1830, império. Antes, período colonial, a legislação aplicada em solo brasileiro era mesma vigente na nação portuguesa. Experimentando a monarquia, regime no qual se impera a concentração de poder na figura do monarca e inexistente limitação ao poderio a ele atribuído, descabia o reconhecimento da prescrição, instituto que desde sua raiz tem por fim limitar o poder de punir. Assim, consoante enuncia Mara Regina Trippo¹⁹, durante todo o período em que as Ordenações constituíram a legislação em vigor, os atos delituosos, bem como as penas, eram tidos como imprescritíveis.

Conforme fora anteriormente aludido, as primeiras previsões instituindo a prescrição datam do período imperial. A declaração da independência expôs a necessidade de elaboração de leis próprias. A Lei de 30 de setembro de 1830 previa a prescrição de ações pública ou particular que versassem sobre os tipos penais previstos no referido diploma legal.

¹⁸ PORTO, Antônio Rodrigues. **Da Prescrição Penal**. 3 ed., São Paulo: Revista dos Tribunais, 1983. p. 13.

¹⁹ TRIPPO, Mara Regina. **Imprescritibilidade Penal**. São Paulo: Juarez de Oliveira, 2004. p. 38.

A situação mudou em dezembro de 1830 quando o Código Criminal foi sancionado pelo Imperador do Brasil, trazendo em seu corpo a previsão da imprescritibilidade das penas fato entendido como evidente retrocesso se comparado com as demais legislações contemporâneas.

No ano de 1932, publicado o Código de processo Penal, foi reconhecida legalmente a prescrição da ação, entretanto, a reforma acontecida em 1841, estipulou de modo expreso a imprescritibilidade das ações que processassem réus ausentes por crimes inafiançáveis.

Adentrando à época republicana, grandes mudanças surgiram em razão da influência das aspirações humanitárias. A legislação penal vigente mostrou-se insatisfatória e com isso foi elaborado o novo Código Penal (Código Penal de 1890).

O novo diploma penal estabeleceu o termo inicial da prescrição, fixou novos lapsos prescricionais, inovou com diferentes situações hábeis a interromper a prescrição e, finalmente, previu a prescrição das penas. Com o advento do Decreto 4.780/1923 o Código Penal passou por emendas que passaram a vincular o prazo prescricional ora ao máximo da pena em abstrato, ora a pena imposta na sentença.

Devido às várias leis e emendas em matéria penal surgiu a necessidade de um novo código e essa culminou no Decreto-lei n. 2.848, de 7 de dezembro de 1940, código penal vigente. No novo diploma, a prescrição, consoante já fora exposto, integra o rol das causas extintivas da punibilidade. Mesmo com a edição do novo código, a legislação penal passou por novas reformas e a prescrição só adquiriu o tratamento atual com a Lei 7.209/1984.

Importa, ainda, destacar que no período republicano a imprescritibilidade só havia existido no tocante às penas acessórias, contudo a situação perfez-se outra com a Constituição de 1988, tendo em vista que a magna carta trouxe expressamente em seu texto a previsão de imprescritibilidade para os crimes de racismo e ação de grupos armados, civis ou militares, contra a ordem Constitucional e o Estado Democrático.

2.5 Natureza jurídica

Na busca para se determinar contexto científico penal da prescrição, faz-se necessário que haja uma clara compreensão do que diferencia o direito material do direito processual, questão que será abordada a seguir.

O Direito Penal material consiste no conjunto de normas que possuem como fim garantir a convivência pacífica dos interesses divergentes que existem no meio social.

Consoante já fora dito, a vida em conjunto implica na relação de pessoas com comportamentos e interesses diferentes e, justamente por isso, é inevitável que se ergam conflitos.

Nesse contexto, o Estado passou a atuar como uma espécie de mediador, estipulando normas de conduta para tutelar valores e bens importantes. Editadas as normas de conduta, o Estado espera que sejam elas cumpridas espontaneamente, mas para os casos em que inexistia o cumprimento espontâneo o Estado também pensou em possíveis punições para os transgressores.

A soma das normas de conduta e das normas sancionatórias é o que se conhece como direito material, ou seja, “o conjunto de princípios e normas que regem os atos e relações resultantes da própria vida”²⁰.

Passaram a existir normas que atribuíam direitos e deveres, mas a realidade concreta provou que o direito material era insuficiente se não acompanhado de normas que garantissem sua efetividade. Desta feita, revelou-se a necessidade de um conjunto de princípios e normas que garantissem que a norma substancial fosse atuada, surgindo dessa necessidade o direito processual, instrumento ativado pelo Estado para o exercício da jurisdição²¹.

Evidente, então, que embora haja diferença de conteúdo entre o direito material e o processual, estes são complementares, não existindo isoladamente.

Feitas as elucidações acima, passa-se a verdadeira análise da natureza da prescrição.

A redação da norma, via de regra, admite uma variedade de significações, sendo inevitável que, a depender do sujeito que se debruce ao seu estudo e dos fatores históricos nos quais esteja inserido, obtenha-se diferentes interpretações. Assim, justamente por se tratar de uma questão que envolve interpretação, a localização sistemática do instituto em exame é matéria tão controvertida.

A natureza da prescrição diz respeito à identificação desse instituto como sendo próprio do Direito Material, ou do Direito Processual, ou, ainda, se o instituto teria caráter misto, conjugando caracteres de Direito Material e Processual simultaneamente.

Referida questão tem gerado discordâncias há anos, não existindo na doutrina mundial consenso a respeito da matéria. Conquanto se sabe que a definição da natureza do instituto é salutar para a resolução de impasses práticos da sucessão das normas no tempo²².

²⁰ MACHADO, Fábio Guedes de Paula. **Prescrição penal: Prescrição Funcionalista**. 1 ed., São Paulo: Revista dos Tribunais, 2000. p. 119.

²¹ MACHADO, Fábio Guedes de Paula. **Prescrição penal: Prescrição Funcionalista**. 1 ed., São Paulo: Revista dos Tribunais, 2000. p. 119.

²² MACHADO, Fábio Guedes de Paula. **Prescrição penal: Prescrição Funcionalista**. 1 ed., São Paulo: Revista dos Tribunais, 2000. p. 123.

Segundo a orientação de Andrei Zenkner Schmidt, “ a adoção de uma ou de outra posição irá alterar o tratamento acerca da aplicabilidade das normas prescricionais e da contagem de seus prazos”²³.

De outro lado, Fábio Guedes de Paula Machado argumenta que nos dias atuais o modelo garantista põe fim à controvérsia sobre a retroação da lei prescricional, na medida em que impera a orientação da prevalência da norma mais benéfica.²⁴

Mundialmente a prescrição é conhecida sob duas espécies, divisão meramente formal. De acordo com a nomenclatura adotada pelo código penal nacional são elas: prescrição da pretensão punitiva e a prescrição da pretensão executória. As diferentes consequências que cada uma dessas espécies desencadeia findou motivando os doutrinadores a se estenderem na identificação da natureza do instituto, fato que deu origem as três correntes que tratam da matéria.

A primeira das correntes compreende que a prescrição tem natureza material. Para os defensores desse entendimento, o que de fato prescreve é o direito de punir do qual o Estado é titular e como somente o direito material é hábil a instituir pena, não haveria que se qualificar essa espécie de excludente de punibilidade como de natureza processual. No que se refere aos efeitos processuais da prescrição, a corrente sustenta que são consequências da extinção do poder punitivo não hábeis a incutirem no instituto caráter processual. Os precursores desse entendimento, segundo Fábio Guedes de Paula Machado²⁵, foram Baumgarten, Köhler, Finger, Mir Puig, Loening e Manzini.

Posteriormente, vários outros autores acertadamente se posicionaram no mesmo sentido. No Brasil essa é a corrente mais aceita. Dentre os doutrinadores nacionais que seguem essa orientação tem-se Christiano José de Andrade²⁶ que afirma que a prescrição tem natureza de direito material porque tem por objeto o direito de punir. Antônio Rodrigues Porto, também defendendo a natureza de direito material da prescrição escreveu que “a prescrição penal pertence ao direito material ou substantivo, e não ao direito formal ou adjetivo, embora algumas de suas consequências imediatas pertençam ao direito processual”²⁷.

²³ SCHMIDT, Andrei Zenkner. **Da Prescrição Penal: De Acordo com as Leis nº9.268/96 e 9.271/96**. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 1997. p. 22.

²⁴ MACHADO, Fábio Guedes de Paula. **Prescrição Penal: Prescrição Funcionalista**. 1 ed., São Paulo: Revista dos Tribunais, 2000. p. 135.

²⁵ MACHADO, Fábio Guedes de Paula. **Prescrição Penal: Prescrição Funcionalista**. 1 ed., São Paulo: Revista dos Tribunais, 2000. p. 135/136.

²⁶ ANDRADE, Christiano José. **Da Prescrição em Matéria Penal**. 1 ed., São Paulo: Revista dos Tribunais, 1979. p. 27.

²⁷ PORTO, Antônio Rodrigues. **Da Prescrição Penal**. 3 ed., São Paulo: Revista dos Tribunais, 1983. p. 10.

Andrei Zenkner Schmidt²⁸ que seguindo a mesma interpretação, enunciou em seu livro que, ao contrário do argumentado por alguns juristas, a prescrição não pertence ao direito material em razão da referida matéria ter sido tratada no Código Penal, mas sim porque a prescrição tem caráter subjetivo ao passo que impede a análise do mérito de uma conduta delituosa.

Sumariamente, não se nega que a prescrição tenha implicações que diretamente afetam o processo, mas se defende que essas consequências não ditam a natureza jurídica do instituto. A natureza se correlaciona com os elementos fundamentais, a essência, que permitem a identificação do instituto como integrante de uma categoria, como que características que correlacionam a espécie ao gênero. A essência da prescrição está na extinção do direito de punir, é um instrumento de controle de fatos jurídicos e, portanto, de evidente caráter subjetivo.

A segunda corrente concebe o instituto da prescrição como de natureza processual. Consoante assevera Fábio Guedes de Paula Machado²⁹, os principais nomes dessa corrente são Lourié, Schönke, Rosenberg, Bettiol, Cuello Calón, Heleno Cláudio Fragoso. Segundo estes, o decurso do tempo constitui um obstáculo para o processo à medida em que dificulta a probabilidade de acerto nas decisões judiciais em razão da dificuldade da produção de provas fidedignas ao fato. A prescrição denunciaria a necessidade da proibição ou do arquivamento do processo.

A terceira corrente vislumbra no instituto em análise caráter misto, ou seja, natureza jurídica material e processual. Dentre os adeptos desse entendimento, existe uma subdivisão. São autores que embora tenham a mesma percepção do caráter misto da prescrição, justificam suas ideias de modo diferentes.

Existem os que entendem que o caráter híbrido da prescrição decorre do fato de o instituto simultaneamente por fim ao direito de punir do Estado e promover consequências ao deslinde do processo. A base argumentativa dessa teoria é que os efeitos do transcurso do tempo atingem ambas as esferas, naturezas da legislação penal.

O outro grupo justifica ter a prescrição natureza mista por não a perceberem como um instituto fundamentalmente único. Segundo estes, a divisão formal da prescrição e os diferentes efeitos que se observa da ocorrência a depender da modalidade os fez concluir que a prescrição da pretensão punitiva está diretamente relacionada ao direito material, pois seria uma

²⁸ SCHMIDT, Andrei Zenkner. **Da Prescrição Penal: De Acordo com as Leis nº9.268/96 e 9.271/96**. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 1997. p. 24.

²⁹ MACHADO, Fábio Guedes de Paula. **Prescrição Penal: Prescrição Funcionalista**. 1 ed., São Paulo: Revista dos Tribunais, 2000. p. 136/138.

consequência jurídica do crime e a da pretensão executória teria natureza processual, constituindo um impedimento à execução penal.

2.6 Fundamentos da prescrição

A prescrição é uma ficção jurídica, uma criação legislativa, instituída para suprir uma necessidade que o homem observou existir. O conjunto de razões que justificam e explicam a existência desse instituto é o que se compreende como fundamento.

Nesse sentido, ao longo dos anos, várias foram as teorias surgidas com o objetivo de explicar o porquê da criação e aplicação dessa causa de extinção de punibilidade, dentre elas se destacaram: a teoria do esquecimento; da emenda; expiação moral; da dispersão das provas; da exclusão dos efeitos antijurídicos.

2.6.1 Teoria do esquecimento

Logo da execução do crime a sociedade experimenta um período de instabilidade durante o qual o desejo que o agente criminoso sofra pena pelo mal praticado é veemente, acalorado. Passado certo tempo, novos assuntos e acontecimentos ocupam a mente dos indivíduos e a memória do delito torna-se cada vez menos recorrente e conseqüentemente a indignação gerada pela rememoração do fato ocorrido também diminui.

Amparada neste pressuposto, a teoria do esquecimento argumenta que com o decurso do tempo a lembrança da perpetração do crime se esvai da memória popular e com ela os anseios e reclamos de retribuição do mal do delito. Nas palavras de Antônio Porto, “com o decorrer do tempo, o crime é esquecido pela sociedade, desaparecendo o alarme social. Em consequência, não haverá mais interesse em punir”³⁰.

Os defensores desta teoria, dentre os quais, afirma Christiano José de Andrade³¹, destacam-se Garraud, Girolamo Penso, Luigi D’Antonio e Luigi Lucchini, afirmam que com o tempo a sociedade recupera a estabilidade e que, portanto, perfaz-se menor a indignação social e a cobrança pela imposição de pena. Sustentam que referidos fatores repercutem diretamente no interesse e na utilidade do Estado se servir do poder de punir, diminuindo-o, e assim, ante a inutilidade e falta de interesse de punir, justificam a prescrição.

³⁰ PORTO, Antônio Rodrigues. **Da Prescrição Penal**. 3 ed., São Paulo: Revista dos Tribunais, 1983. p. 2.

³¹ ANDRADE, Christiano José. **Da Prescrição em Matéria Penal**. 1 ed., São Paulo: Revista dos Tribunais, 1979. p. 15.

Nesse sentido, Mara Regina Trippo:

A teoria do esquecimento prega que, com o decurso do tempo, a memória coletiva apaga a recordação das circunstâncias do crime até que outras impressões tomem lugar. A indignação pública, o sentimento coletivo de insegurança e os reclamos pela retribuição do mal do crime esvaem-se. As expectativas comunitárias são naturais e paulatinamente satisfeitas ou frustram-se em definitivo, devolvendo a estabilidade ao grupo. A reprimenda perde o poder de exemplaridade, o que lhe retira a conotação intimidativa aos maus e tranquilizadora aos bons³².

A teoria do esquecimento consiste, assim, na concepção de que o tempo elimina a lembrança do delito e que a inexistência dessa faz cessar o interesse na repressão do delito.

2.6.2 Teoria da emenda

Como já foi enunciado no presente trabalho, dentre as funções da pena, tem-se a reforma do delincente, a reabilitação desse para que retorne ao convívio social sem representar uma ameaça.

Nesse sentido, a teoria da emenda sustenta que a punição seria desnecessária nos casos em que, passado certo lapso temporal, o delincente não voltasse a infringir as disposições legais, prega “uma presunção de recuperação e emenda sem a participação do Estado”³³.

A ideia central é a de que a não reincidência denunciaria que o infrator teria se corrigido sem a intervenção estatal e que por isso, seria injustificado o uso do poder de punir, e compreensível o reconhecimento da prescrição.

A notória fragilidade da presente construção atraiu severas censuras. Os críticos expuseram a fragilidade da presunção, qualificando-a como desprovida de fundamento e demasiadamente otimista, e evidenciaram a ignorância das demais finalidades da pena, tendo em vista que a concepção da teoria reduz a pena a sua função de ressocialização.

2.6.3 Teoria da expiação moral

³² TRIPPO, Mara Regina. **Imprescritibilidade Penal**. São Paulo: Juarez de Oliveira, 2004. p. 46/47

³³ MACHADO, Fábio Guedes de Paula. **Prescrição Penal: Prescrição Funcionalista**. 1 ed., São Paulo: Revista dos Tribunais, 2000. p. 92.

Essa teoria pressupõe que todo delinquente vivencia embate moral em razão do cometimento de um ilícito. Considera que todo criminoso conhece o remorso e arrepende-se da infração e que experimentar esses sentimentos por prolongado lapso temporal é pena suficiente.

Nos dizeres de Mara Regina Trippo, “para essa teoria, antes do ajuste de contas com o poder estatal, o delinquente, presumivelmente, foi assolado pelo remorso, enfrentou vicissitudes para garantir a impunidade, sentiu opressão pelo contínuo risco da descoberta da infração”³⁴. Consoante os escritos de Antônio Rodrigues Porto³⁵, autores como Le Sellyer, Faustin Hélie, Boitarde, Montaigne e Cousturier, adotaram essa teoria como fundamento para a prescrição.

A insegurança pessoal e a angústia experimentadas pelo infrator, seja durante o processo, seja enquanto não descoberto, cumpririam a finalidade da sanção. Nesse sentido, a teoria da expiação moral é mais um exemplo de teoria reducionista, ao passo em que restringiu a pena ao fim aflitivo.

Nos dizeres de Fábio Guedes de Paula Machado:

A teoria da expiação moral recebeu severas críticas, sendo qualificada como arbitrária, pois, a pena jamais estaria compensada pelo sofrimento moral, além de que o objetivo da pena, para qualquer escola penal, não é a aflição imposta ao imputado durante a marcha de seu processo.³⁶

Na realidade, a ideia enunciada pela teoria da expiação é uma abstração e consoante já criticava Aloysio de Carvalho Filho,³⁷ a angústia, que os defensores da teoria em exame sustentam ser experimentada pelos delinquentes, é na realidade ficção só existente no imaginário dos autores. A presunção de que o criminoso sofre suficiente expiação com as angústias e remorsos decorrentes do delito é falha e insuficiente para a aplicação da justiça³⁸

2.6.4 Teoria da dispersão das provas

Segundo os partidários dessa corrente, a prescrição se justificaria, pois, com o transcurso do tempo, os instrumentos probatórios perderiam a relação de fidelidade com os

³⁴ TRIPPO, Mara Regina. **Imprescritibilidade Penal**. São Paulo: Juarez de Oliveira, 2004. p. 51.

³⁵ PORTO, Antônio Rodrigues. **Da Prescrição Penal**. 3 ed., São Paulo: Revista dos Tribunais, 1983. p. 5/6 .

³⁶ MACHADO, Fábio Guedes de Paula. **Prescrição Penal: Prescrição Funcionalista**. 1 ed., São Paulo: Revista dos Tribunais, 2000. p. 91.

³⁷ CARVALHO FILHO, Aloysio de. **Comentários ao Código Penal**. v. 4. p. 218, apud SANTOS, Christiano Jorge. Prescrição penal e imprescritibilidade. Rio de Janeiro: Elsevier, 2010. p. 56

³⁸ ANDRADE, Christiano José. **Da Prescrição em Matéria Penal**. 1 ed., São Paulo: Revista dos Tribunais, 1979. p. 17.

acontecimentos reais e dificultariam a apuração do que de fato ocorreu, favorecendo o cometimento de erros pelo judiciário.

A ideia central da teoria do desaparecimento das provas é que “com o decorrer do tempo, sem a devida comprovação do crime e de seus elementos caracterizadores, as provas do delito se perdem ou enfraquecem, verificando-se sensível prejuízo para a acusação”³⁹.

De natureza processual a presente teoria foi alvo de inúmeras críticas. Mara Regina Trippo⁴⁰ destaca o fato de seus defensores não terem conseguido explicar a diversidade de prazos prescricionais e inaplicabilidade da teoria frente a prescrição executória, quando o crime já foi comprovado e não mais se depende do arcabouço probatório.

De todo modo, a teoria da dispersão das provas é aceita por diversos doutrinadores, dentre os quais se destaca Pessina, Carrara e Pug Peña.

2.6.5 Teoria da exclusão dos efeitos antijurídicos

Também conhecida como teoria da exclusão do ilícito, essa teoria refere-se aos casos em que com o tempo dadas condutas, antes tidas como ilícitos, passam a ser toleradas, não mais existindo razão para repressão.

Como bem assevera Christiano Jorge Santos⁴¹, “a presente teoria constitui verdadeira confusão de institutos”. A bem da verdade a prescrição não é instrumento hábil a eliminar a ilicitude material de conduta tipificada como ilícita, pois sua repercussão restringe-se a utilidade da aplicação ou execução da pena.

No âmbito nacional a teoria da exclusão dos efeitos antijurídicos não teve muita relevância, diferentemente do que aconteceu na Alemanha.

A bem da verdade, consideradas de forma isolada, nenhuma das teorias acima arroladas é hábil a fundamentar de forma satisfatória a existência e o emprego do instituto da prescrição. Dentre os doutrinadores pátrios, inexistente uma teoria adotada, cada autor filia-se àquela que entende mais adequada, coerente.

O Código Penal brasileiro também não adota uma única teoria, sendo possível se verificar a influência da teoria do esquecimento no artigo 109 do código Penal, a teoria da

³⁹ MACHADO, Fábio Guedes de Paula. **Prescrição Penal: Prescrição Funcionalista**. 1 ed., São Paulo: Revista dos Tribunais, 2000. p. 96.

⁴⁰ TRIPPO, Mara Regina. **Imprescritibilidade Penal**. São Paulo: Juarez de Oliveira, 2004. p. 51.

⁴¹ SANTOS, Christiano Jorge. **Prescrição Penal e Imprescritibilidade**. Rio de Janeiro: Elsevier, 2010. p. 55.

emenda no artigo 110 e 117 do Código Penal e a teoria psicológica, não abordada no presente trabalho, no artigo 115 do mesmo diploma legal⁴².

Todas as presunções extraídas das teorias que tentam explicar esse instrumento possuem seu valor, são, via de regra, aceitáveis e relacionam-se com a realidade, contudo, a insuficiência dessas, como descrito por Mara Regina Trippo⁴³, reforça a ideia de que a prescrição é verdadeiramente um instituto político.

Nesse ponto, importa ressaltar, que essa mesma insuficiência justifica o surgimento das teorias que sustentam a não aplicação da prescrição, ou seja, defensoras da imprescrição. Afinal, para muitos críticos da prescrição a não aplicação da pena em razão do decurso do tempo consagra a impunidade e assim, ferem a justiça e a moral.

Posicionando-se de modo divergente, Aloysio de Carvalho Filho, citado por Christiano Jorge Santos⁴⁴, aponta que “a prescrição é meio necessário de compatibilizar a justiça penal com a realidade dos fatos, nunca um instrumento de impunidade ou um estímulo à criminalidade”.

2.7 Efeitos da prescrição

Os efeitos decorrentes da declaração da prescrição vão variar de acordo com a espécie do instituto, ou seja, se da pretensão punitiva ou da executória.

A prescrição da pretensão punitiva extingue todos os efeitos penais e extrapenais da condenação. Quando verificada a ocorrência dessa modalidade de prescrição, o réu é tido por inocente e assim, o fato não poderá ser considerado para fins de reincidência e o agente não sofrerá os efeitos extrapenais previstos nos artigos 91 e 92 do Código Penal brasileiro.

Ressalva-se que prescrição da pretensão punitiva não constitui empecilho ao direito de indenização do ofendido, não haverá a execução civil de possível condenação existente anterior a declaração da prescrição, posto que essa não terá validade, conquanto, nada impedirá a propositura de ação de conhecimento na esfera cível.

Conforme Mara Regina Trippo⁴⁵, os efeitos da declaração da prescrição punitiva “são tão amplos quanto os de uma sentença absolutória”.

⁴² TRIPPO, Mara Regina. **Imprescritibilidade Penal**. São Paulo: Juarez de Oliveira, 2004. p. 56.

⁴³ TRIPPO, Mara Regina. **Imprescritibilidade Penal**. São Paulo: Juarez de Oliveira, 2004. p. 55.

⁴⁴ CARVALHO FILHO, Aloysio de. Comentários ao Código Penal, cit., v. 4, p. 221, apud SANTOS, Christiano Jorge. **Prescrição penal e imprescritibilidade**. Rio de Janeiro: Elsevier, 2010. p. 56.

⁴⁵ TRIPPO, Mara Regina. **Imprescritibilidade Penal**. São Paulo: Juarez de Oliveira, 2004. p. 46.

De outro lado, a prescrição da pretensão executória, como sempre é verificada após trânsito em julgado de sentença condenatória, apenas exclui o efeito penal principal, o cumprimento da pena instituída no comando sentencial, não sendo hábil a impedir os efeitos secundários e extrapenais da pena.

3 IMPRESCRITIBILIDADE

Este segundo capítulo, em parte, tem uma proposta similar ao primeiro capítulo, na medida em que terá parte dedicada a conceituação da imprescritibilidade e ao estudo dos fundamentos deste instituto.

Firmada essa compreensão inicial, o capítulo passa ao exame da abordagem da imprescritibilidade em convenções e tratados internacionais. Serão estudados dois documentos internacionais, a Convenção Sobre a Imprescritibilidade dos Crimes de Guerra e dos Crimes Contra a Humanidade e o Estatuto de Roma e, nesse ponto, serão indicados o elenco de crimes imprescritíveis que são de competência do Tribunal Penal Internacional. Ressalta-se que será feita análise sobre a congruência das disposições constitucionais brasileiras com os referidos tratados.

Por fim, será estudado o trato dispensado a imprescritibilidade no ordenamento de algumas das nações mais importantes no cenário mundial, bem como de países relevantes para o contexto da América do Sul.

3.1 Conceito

Como outrora fora explanado, a prescrição consiste na perda ou renúncia do direito de punir do Estado pelo decurso de tempo, partindo dessa definição, o conceito mais simplório que se atribui à imprescritibilidade é que ela equivale à negação da prescrição, assim, “a imprescritibilidade, como sugere o prefixo *“im”* (negação), traz a noção de algo que não se sujeita à prescrição, ou seja, especialmente é previsto que, em alguns crimes, a pretensão punitiva do Estado não se extingue”⁴⁶.

Aprofundando a superficialidade do conceito inicial, “a imprescrição é o nome dado a ficção jurídica que institui a ineficácia da influência do tempo sobre o direito-poder de punir do Estado”⁴⁷. Assim, quando se caracteriza um crime como imprescritível, significa dizer que a possibilidade de aplicação de sanção para o sujeito que praticar aquele ilícito é perene, permanente, ou seja, a perseguição do criminoso pelo Estado se perpetua no tempo.

⁴⁶ BARROS, Judson; SOUZA, Carmo Antônio de. Aspectos Históricos e Socioculturais Justificadores da Imprescritibilidade do Crime de Racismo. **Planeta Amazônia: Revista Internacional de Direito Ambiental e Políticas Públicas**, Macapá, v. 1, n. 4, p.23-36, jan. 2012. Anual. Disponível em: <<https://periodicos.unifap.br/index.php/planeta/article/view/869>>. Acesso em: 09 jun. 2016.

⁴⁷ CRETILLA JÚNIOR, José. **Comentários à Constituição Brasileira de 1988**. Rio de Janeiro: Forense Universitária, 1997. v. 1. p. 482.

Para Cretella Júnior:

A imprescritibilidade penal pode ser conceituada como a idoneidade ou ineficácia do decurso do tempo sobre o *jus puniendi*, de que é detentor o Estado e, assim, crime imprescritível é aquele cuja sanção é perene, podendo o Estado punir a qualquer tempo.⁴⁸

Atualmente, o ordenamento brasileiro tem como regra a prescrição, portanto todo crime está sujeito a prescrever, com exceção dos dois casos de crimes imprescritíveis previstos pelo texto da Constituição Federal de 1988, quais sejam: o racismo e a ação de grupos armados, militares ou civis, contra a ordem constitucional e o Estado Democrático (Constituição Federal, art.5º, incisos XLII e XLIV).

3.2 Fundamentos

No primeiro capítulo do presente trabalho foram enunciados os fundamentos da prescrição e as inúmeras teorias que emergiram no sentido de justificar a limitação do poder de punir estatal. Agora serão abordadas as argumentações contrárias a prescrição e por consequências que fundam e justificam a instituição da imprescritibilidade.

Mara Regina Trippo⁴⁹ afirma que os fundamentos da imprescritibilidade se dividem em dois grupos, os materiais e os processuais, nesse sentido, “os primeiros sustentam a manutenção contínua da necessidade de punição” e “os segundos baseiam-se na conveniência de que a ação penal ou a execução da condenação não se sujeitem a limites temporais”. Dentro dessa bipartição, tem-se as subdivisões, os fundamentos materiais organizam-se em totais ou parciais e os fundamentos processuais diferenciam-se em absolutos e relativos⁵⁰.

3.2.1 Fundamentos materiais

Segundo Mara Regina Trippo, os fundamentos materiais totais pregam a imprescritibilidade como regra, extinguindo a prescrição por completo em manifesto radicalismo, são eles: o dogma da punição dos delitos; a autoridade estatal. De modo diverso, os fundamentos materiais parciais, como o próprio nome denuncia, não expurgam a prescrição

⁴⁸ CRETELLA JÚNIOR, José. **Comentários à constituição brasileira de 1988**. Rio de Janeiro: Forense Universitária, 1997. v. 1. p. 483.

⁴⁹ TRIPPO, Mara Regina. **Imprescritibilidade Penal**. São Paulo: Juarez de Oliveira, 2004. p. 57.

⁵⁰ TRIPPO, Mara Regina. **Imprescritibilidade Penal**. São Paulo: Juarez de Oliveira, 2004. p. 57/58.

por completo, aceitam-na em algumas situações e rechaçam-na em outras e correspondem: a permanência da periculosidade social e a perpetuidade da memória do fato.⁵¹

A orientação do dogma da punição dos delitos defende a correlação direta entre a experiência da justiça absoluta e a imposição de pena a todo e qualquer infrator das disposições legais. A ideia central é que para todo ato delituoso existe uma pena equivalente que necessariamente precisa ser sentida pelo infrator. O dogma prega que a prescrição é um instituto antijurídico, inaceitável e argumenta que a justificação da pena está nela mesma, sendo inconcebível a estipulação de fins a serem alcançados pelo instituto.

Nesse contexto as teorias preventivas da pena, teorias que expuseram o caráter finalístico das sanções penais, contrapõem-se ao dogma da punição dos delitos, na medida em que argumentam que as penas se prestam a fins específicos, fins que variam a depender da sociedade, e que podem se perfazer infrutíferos e dispensáveis com o tempo, negando a regra absoluta da incidência da pena.

Os que fundam a imprescritibilidade na autoridade estatal o fazem por compreender “a imprescritibilidade como medida crucial para o prestígio da justiça estadual, que é importante sustentáculo para a preservação da consciência moral de toda a coletividade”⁵². A noção de que a imposição da pena àquele que violou a lei é uma reafirmação da autoridade do Estado. Nesse sentido, a prescrição é entendida como um prêmio para o criminoso, deixando-o livre ante a transgressão da disciplina legal, “um troféu à ligeireza do criminoso, que evita, de modo covarde e vil a punição”⁵³.

Passando para os fundamentos materiais relativos, a perpétua memória do fato é a corrente que defende a imprescritibilidade dos crimes mais reprováveis sob o argumento de que a repugnância que causam no corpo social os fazem perdurarem na memória dos indivíduos e, portanto, os reclamos sociais por retribuição ao crime não findam com o transcorrer do tempo.

O interessante sobre essa corrente é que suas concepções foram utilizadas pelos regimes autoritários para justificar a imprescritibilidade de crimes contra o Estado, bem como foram garantidoras da reação ao regime autoritário do nacional-socialismo e, ainda hoje, são usadas como parâmetro para a instituição de novos crimes imprescritíveis nos ordenamentos mundiais, à exemplo o ordenamento pátrio⁵⁴.

⁵¹ TRIPPO, Mara Regina. **Imprescritibilidade Penal**. São Paulo: Juarez de Oliveira, 2004. p. 57.

⁵² TRIPPO, Mara Regina. **Imprescritibilidade Penal**. São Paulo: Juarez de Oliveira, 2004. p. 60.

⁵³ TRIPPO, Mara Regina. **Imprescritibilidade Penal**. São Paulo: Juarez de Oliveira, 2004. p. 61.

⁵⁴ TRIPPO, Mara Regina. **Imprescritibilidade Penal**. São Paulo: Juarez de Oliveira, 2004. p. 62/63.

Em contrapartida, são muitas as posições que argumentam que inexistente fundamento para a imprescritibilidade, arguindo que não há crime que por mais grave, por mais hediondo, possa merecer a imprescritibilidade.

Danilo dos Santos Vasconcelos, citando Figueiredo Dias, enuncia que:

Pode naturalmente persistir o sentimento geral de repugnância e de reprovação, como ainda hoje sucede, v.g., quanto aos crimes da Inquisição, do nazifacismo ou do estalinismo. Só que uma tal persistência possui, a partir de certo momento, o carácter da “memória histórica”, incapaz de fundar previamente a necessidade de punição. Só, por isso, (ilegítimas) necessidades “absolutas” de punição, baseadas em sentimento de vingança e de retribuição, poderiam ser apontadas no sentido de fundar a imprescritibilidade.⁵⁵

Por fim, a orientação que defende a permanência da periculosidade social prega a imprescritibilidade para os casos em que se verifica que o criminoso, transcorrido certo tempo do fato ilícito, não se mostra recuperado, razão pela qual persiste representando ameaça à paz e equilíbrio da sociedade. A concepção baseia-se nos seguintes termos: “se ausente a temibilidade, era cabível a prescrição; do contrário, não o era, para ser garantida a defesa social”⁵⁶.

Justamente com base nesse fundamento, que ordenamentos como o italiano justificam a imprescritibilidade para os criminosos reincidentes, habituais, profissionais ou por tendência. Em contraponto a essa orientação, as teorias da dispersão das provas sustentam a prevalência da prescrição ante o argumento de que com o tempo as provas se perdem e a probabilidade de julgamentos injustos e dissociados da verdade aumenta.

3.2.2 Fundamentos processuais

Os fundamentos processuais, também subdivididos, são absolutos quando impossíveis de serem afastados e relativos quando promovem uma *quase imprescritibilidade*, instituindo obstáculos passíveis de serem superados⁵⁷.

Consoante enuncia Mara Regina Trippo,⁵⁸ existe a orientação que fundamenta a imprescritibilidade com base nos obstáculos aos órgãos acusatórios e que nega a prescrição

⁵⁵ VASCONCELOS, Danilo dos Santos. O Apagar das Luzes: A Camuflada Imprescritibilidade Funcional no Direito Penal. **Jurídica: Revistas Científicas da FANAP**, Aparecida de Goiânia, v. 1, n. 3, p.89-129, 3 jan. 2015. Anual. Disponível em: <<http://187.45.244.77/ojs-2.4.6/index.php/juridica/article/view/11/19>>. Acesso em: 01 jun. 2016.

⁵⁶ TRIPPO, Mara Regina. **Imprescritibilidade Penal**. São Paulo: Juarez de Oliveira, 2004. p. 64.

⁵⁷ TRIPPO, Mara Regina. **Imprescritibilidade Penal**. São Paulo: Juarez de Oliveira, 2004. p. 58.

⁵⁸ TRIPPO, Mara Regina. **Imprescritibilidade Penal**. São Paulo: Juarez de Oliveira, 2004. p. 58/59.

argumentando a “desnecessidade de atos materiais para a concretização da pena, uma vez que a sanção aplicada admitiria eficácia direta”.

Segundo os partidários da posição do obstáculo aos órgãos acusatórios, o prazo prescricional não deveria correr enquanto os órgãos acusatórios quisessem agir, mas restassem impedidos por situações alheias ao controle desses, ou seja, enquanto o processo estivesse parado sem ser por desídia da acusação. Nesse sentido, a lei não institui a prescrição propriamente, mas, ao passo em quem prevê causas de suspensão da prescrição em resguardo a atividade dos órgãos estatais sem estipular prazo final para a sustação do transcurso do prazo, findaria recepcionando a possibilidade de, em situações concretas, experimentar-se a imprescritibilidade.

Os críticos a essa orientação atacam a “distância enorme entre o fato e a instrução probatória, o que pode aumentar o risco de erro do judiciário”⁵⁹.

Os defensores da orientação dos atos executórios das penas defendem a diferenciação das regras sobre prescrição entre as penas principais e acessórias, por isso, são criticados sob o argumento de que o trato diverso para as diferentes espécies (principal e acessória) de penas faz concluir que essas não são manifestações do mesmo direito de punir.

3.3 O trato legislativo dado a imprescritibilidade no âmbito internacional e sua adequação à Constituição Federal brasileira

A imprescritibilidade a nível internacional tem correlação direta com as inúmeras violações de direitos humanos registradas na história da humanidade, principalmente com o período do Holocausto, “que foi grande marco de desrespeito e ruptura com a dignidade da pessoa humana, em virtude das barbáries e das atrocidades cometidas a milhares de pessoas (principalmente contra os judeus) durante a Segunda Guerra Mundial”⁶⁰. As brutalidades cometidas não só chocaram o globo, como o despertou para a necessidade de responsabilização dos culpados.

Essa necessidade de punição dos criminosos motivou a discussão sobre a imprescritibilidade dos crimes contra a humanidade e os debates culminaram na elaboração de vários documentos que abordam a matéria, dos quais dois merecem destaque, são eles: a

⁵⁹ TRIPPO, Mara Regina. **Imprescritibilidade Penal**. São Paulo: Juarez de Oliveira, 2004. p. 59.

⁶⁰ MAZZUOLI, Valério de Oliveira. **O Tribunal Penal Internacional e sua Integração ao Direito Brasileiro**. Anuario de Derecho Constitucional Latinoamericano, México, Tomo II, n. 9, p.1417-1443, 2006. Anual. Disponível em: <<http://www.corteidh.or.cr/tablas/R08047-29.pdf>>. Acesso em: 10 jun. 2016.

Convenção Sobre a Imprescritibilidade dos Crimes de Guerra e dos Crimes Contra a Humanidade e o Estatuto de Roma.

As questões que serão discutidas nesse tópico remetem ao trato legislativo dado a imprescritibilidade no âmbito internacional pelos dois textos normativos internacionais citados e, a conformação desses com a Constituição Federal da República Brasileira. Conquanto, inicialmente, será feita uma breve análise do contexto histórico no qual a Convenção Sobre a Imprescritibilidade dos Crimes de Guerra e dos Crimes Contra a Humanidade e o Estatuto de Roma foram elaborados para que se tenha uma compreensão prévia dos fatores que motivaram a prevalência da imprescritibilidade no contexto internacional.

3.3.1 Breve contexto histórico

O período é o pós Segunda Guerra Mundial. O mundo está horrorizado com o derramamento de sangue na Europa, com as atrocidades da “Era Hitler”, do holocausto, da perseguição e extermínio sistemático, apoiado pelo governo nazista, de cerca de seis milhões de judeus. O terror que marcou esse período, permitiu ao mundo a consecução de algo positivo, a humanização do Direito Internacional.

Consoante ensina Mazzuoli⁶¹, “o legado do Holocausto para a internacionalização dos direitos humanos consistiu na preocupação que gerou no mundo pós-Segunda Guerra acerca da falta que fazia uma arquitetura internacional de proteção de direitos, com vistas a impedir que atrocidades daquela monta viessem a ocorrer novamente”.

Nesse contexto, a busca por punir os culpados pelas barbáries cometidas, motivou a elaboração de vários textos legais, dentre os quais se destaca a Declaração de Moscou de 1943, a Lei nº 10 do Conselho de Controle Aliado de 1945, sendo importante ressaltar que essa última previa a imprescritibilidade dos crimes contra a humanidade e o Estatuto de Nuremberg que embora tenha sido documento importantíssimo, não trouxe em seu texto nada sobre a imprescritibilidade dos crimes da jurisdição do tribunal.

A preocupação com a prescrição dos crimes contra a humanidade, a vida e a integridade física e mental ressurgiu 20 anos mais tarde, já com os descendentes das vítimas das atrocidades que passaram a reclamar a punição dos culpados. Assim, os inúmeros debates sobre a matéria resultaram primeiramente na Convenção Sobre a Imprescritibilidade dos

⁶¹ MAZZUOLI, Valério de Oliveira. **O Tribunal Penal Internacional e sua Integração ao Direito Brasileiro**. Anuario de Derecho Constitucional Latinoamericano, México, Tomo II, n. 9, p.1417-1443, 2006. Anual. Disponível em: <<http://www.corteidh.or.cr/tablas/R08047-29.pdf>>. Acesso em: 10 jun. 2016.

Crimes de Guerra e dos Crimes Contra a Humanidade em 1968 e na Convenção Europeia sobre a Imprescritibilidade dos Crimes de Guerra e dos Crimes contra a Humanidade em 1974 e, posteriormente, no texto do Estatuto de Roma, documento que consagrou expressamente a imprescritibilidade no âmbito internacional.

Após esse panorama histórico, passa-se a análise da Convenção Sobre a Imprescritibilidade dos Crimes de Guerra e dos Crimes Contra a Humanidade e o Estatuto de Roma.

3.3.2 Convenção Sobre a Imprescritibilidade dos Crimes de Guerra e dos Crimes Contra a Humanidade

Segundo ensina Ana Flávia Penna Veloso⁶², ” em 1968, a Assembleia Geral das Nações Unidas adotaria em Nova Iorque a Convenção Sobre a Imprescritibilidade dos Crimes de Guerra e dos Crimes Contra a Humanidade, que visa tanto à prescrição da ação penal pública quanto à prescrição da pena (Artigo IV)⁶³.

A referida convenção, elaborada sob o fundamento de que a gravidade dos crimes abrangidos e a necessidade de repressão desses para a garantia da paz e seguranças internacionais justificam a imprescritibilidade⁶⁴, passou a vigorar a partir de 11 de novembro de 1970 e a União Soviética, Bulgária, Hungria, Mongólia, Polônia, Ucrânia, Romênia, Tchecoslováquia e Iugoslávia foram as primeiras nações a ratificar a Convenção de 1968.

Independente das justificativas para a instituição da regra da imprescritibilidade, o Brasil não a ratificou, sob o ponto de vista de Mara Regina Tripo⁶⁵, porque inexistem razões para tanto, considerando que diferente das nações europeias, o Brasil não sentiu os horrores da Segunda Guerra, não condizendo com a realidade histórica da nação o “receio de repetição das atrocidades nazistas”.

De modo geral, a Convenção teve baixa adesão, quase a totalidade dos países ocidentais manifestou-se contrariamente aos termos da Convenção, revelando que a regra da

⁶² VELLOSO, Ana Flávia Penna. **A Imprescritibilidade dos Crimes Internacionais**. Anuário Brasileiro de Direito Internacional, Minas Gerais, v. 1, n. 3, p.11-27, jan. 2008. Semestral. Disponível em: <http://www.cedin.com.br/static/anuario/3_V1/anuario_3_v1.pdf>. Acesso em: 11 jun. 2016.

⁶³ Convenção sobre a imprescritibilidade dos crimes de guerra e dos crimes contra a humanidade, Artigo 4º: Os Estados Membros na presente Convenção obrigam-se a adotar, em conformidade com os seus processos constitucionais, as medidas legislativas ou de outra índole que sejam necessárias para assegurar a imprescritibilidade dos crimes referidos nos artigos 1º e 2º da presente Convenção, tanto no que diz respeito ao procedimento penal como à pena; abolir-se-á a prescrição quando vigorar por força da lei ou por outro modo, nesta matéria.

⁶⁴ TRIPPO, Mara Regina. **Imprescritibilidade Penal**. São Paulo: Juarez de Oliveira, 2004. p. 114.

⁶⁵ TRIPPO, Mara Regina. **Imprescritibilidade Penal**. São Paulo: Juarez de Oliveira, 2004. p. 115.

imprescritibilidade não é consenso no âmbito internacional. Importa, ainda, notar que nenhum país da Europa Ocidental figura na lista de 49 países que ratificaram a Convenção.

Somado a isso, a Convenção teve redação duvidosa, em decorrência de que foi alvo de inúmeras críticas, principalmente no tocante ao desrespeito ao princípio da irretroatividade da lei penal, e foi censurada, também, pelos doutrinadores que fazem oposição a imprescrição que, entendendo inconcebível a indefinição perpétua da situação dos crimes e dos condenados no âmbito internacional, pregam que a extinção da prescrição não é a melhor solução para o enfrentamento do controle social no âmbito internacional, pois a punição retardatária mais se assemelha à vingança pública⁶⁶.

3.3.3 A imprescritibilidade no Estatuto de Roma e a Constituição Federal

O Estatuto de Roma foi aprovado em 1998 no intuito de constituir um tribunal internacional com competência criminal permanente. Aprovado por 120 países passou a vigorar no dia 1º de julho de 2002. O Brasil, além de ter participado ativamente da Conferência de Roma que resultou na elaboração do documento, em 2000 aprovou o Estatuto de Roma e promulgou-o através do Decreto nº 4.388 de 25 de setembro de 2002.

Em razão da previsão do artigo 5º, § 2º⁶⁷, da Constituição Federal de 1988, o Estatuto de Roma, após sua aprovação, ratificação e promulgação, findou sendo incorporado ao direito brasileiro “com o status de norma constitucional, não podendo nenhum dos direitos e garantias nele constantes ser abolido por meio algum no Brasil, nem sequer por emenda constitucional”⁶⁸.

Assim, desde que integrado à legislação nacional, ante a exigência da execução e cumprimento dos termos do documento, são levantados questionamentos sobre a incompatibilidade do texto normativo com os princípios e orientações contidas na Constituição Federal, principalmente no que tange a quatro temas, sendo eles: a entrega de nacionais ao Tribunal, a estipulação de pena de prisão perpétua, a desconsideração das imunidades dos investigados e previsão de imprescritibilidade dos crimes de competência do Tribunal Penal Internacional.

⁶⁶ TRIPPO, Mara Regina. **Imprescritibilidade Penal**. São Paulo: Juarez de Oliveira, 2004. p. 114/115.

⁶⁷ BRASIL. Constituição Federal, Art. 5º, § 2º: Os direitos e garantias expressos nesta Constituição não excluem outros decorrentes do regime e dos princípios por ela adotados, ou dos tratados internacionais em que a República Federativa do Brasil seja parte.

⁶⁸ MAZZUOLI, Valério de Oliveira. **O Tribunal Penal Internacional e sua Integração ao Direito Brasileiro**. Anuario de Derecho Constitucional Latinoamericano, México, Tomo II, n. 9, p.1417-1443, 2006. Anual. Disponível em: <<http://www.corteidh.or.cr/tablas/R08047-29.pdf>>. Acesso em: 10 jun. 2016.

No presente subtópico, considerando a matéria em estudo, será analisada a conformação do artigo 29 do Estatuto de Roma, que institui que os crimes de competência do Tribunal Penal Internacional (crime de genocídio, crimes contra a humanidade, crimes de guerra e crime de agressão) não prescrevem, com a Constituição Federal da República Brasileira.

O referido dispositivo “deu à imprescritibilidade uma consagração explícita, geral e definitiva”⁶⁹. Alguns dos fundamentos utilizados para fundamentar a imprescritibilidade dos crimes internacionais foram: 1) que a prescrição não é um direito natural, razão pela qual não é reconhecida em todas as ordens jurídicas; 2) que as regras de direito interno não devem limitar o direito internacional tendo em vista que as proporções dos crimes são infinitamente superiores nessa última; 3) que o esquecimento dos crimes contra a humanidade é impossível, ao passo que marcam a história mundial, e que o arrependimento dos culpados é fantasioso; 4) que a punição deve ser aplicada ainda que tardia, para servir de exemplo a criminosos em potencial⁷⁰.

Assim, enquanto a nível internacional, é possível se afirmar que a imprescritibilidade é regra, no Brasil, de modo diverso, a Constituição Federal, em seu artigo 5º⁷¹, incisos XLII e XLIV, só reconheceu dois casos de crimes imprescritíveis e, portanto, deu à imprescritibilidade o caráter de exceção. Essa contrariedade de compreensão fomenta discussões e questionamentos sobre o impacto do Estatuto no direito brasileiro, principalmente no tocante ao ordenamento nacional ter recepcionado novas causas de imprescritibilidade quando da ratificação do Estatuto de Roma.

Sobre a matéria existem três orientações: 1) O Estatuto de Roma é inconstitucional porque institui a imprescrição como regra, prevendo hipóteses de imprescritibilidade não contempladas pela Constituição Federal de 1988; 2) O Estatuto de Roma é constitucional e a regra da imprescritibilidade estipulada pelo Estatuto é objetiva, o que implica na absorção dos novos casos de imprescritibilidade pelo ordenamento interno do Brasil; 3) A Constituição, embora esteja aberta a tutela de novos direitos fundamentais, só recepciona aquilo que coexistiria harmonicamente com suas demais previsões

⁶⁹ VELLOSO, Ana Flávia Penna. **A Imprescritibilidade dos Crimes Internacionais**. Anuário Brasileiro de Direito Internacional, Minas Gerais, v. 1, n. 3, p.11-27, jan. 2008. Semestral. Disponível em: <http://www.cedin.com.br/static/anuario/3_V1/anuario_3_v1.pdf>. Acesso em: 11 jun. 2016.

⁷⁰ VELLOSO, Ana Flávia Penna. **A Imprescritibilidade dos Crimes Internacionais**. Anuário Brasileiro de Direito Internacional, Minas Gerais, v. 1, n. 3, p.11-27, jan. 2008. Semestral. Disponível em: <http://www.cedin.com.br/static/anuario/3_V1/anuario_3_v1.pdf>. Acesso em: 11 jun. 2016.

⁷¹ BRASIL. Constituição Federal, Art. 5º, incisos XLII e XLIV: XLII - a prática do racismo constitui crime inafiançável e imprescritível, sujeito à pena de reclusão, nos termos da lei; XLIV - constitui crime inafiançável e imprescritível a ação de grupos armados, civis ou militares, contra a ordem constitucional e o Estado Democrático;

A primeira corrente argumenta a inconstitucionalidade do Estatuto de Roma. Segundo essa orientação o Estatuto, que teria caráter de lei ordinária, ultrapassou os limites impostos pela Constituição no que diz respeito a imprescritibilidade de crimes e, com isso, restou eivado de inconstitucionalidade.

Em clara oposição, Bethânia Arifa declara que:

Pretende-se, sim, afastar eventual afirmação, baseada na visão assecuratória da prescrição, de que a ausência de previsão, no direito interno brasileiro, da imprescritibilidade do genocídio, dos crimes de guerra, de lesa-humanidade e de agressão impede a sua providência por tratado internacional. Na verdade, impende esclarecer que o rol dos crimes imprescritíveis da Carta Magna sequer é taxativo. E, como dito anteriormente, os crimes previstos no Estatuto de Roma sequer estão formalmente na legislação (em sentido estrito) interna brasileira. Não haveria, portanto, como exigir dispositivo constitucional prevendo a sua imprescritibilidade.⁷²

A segunda orientação afirma que a regra que se impõe é que, a todo país que tiver ratificado o Estatuto, não é defeso alegar as disposições de sua legislação a fim de justificar o descumprimento das disposições do documento internacional, ou seja, inexistente espaço para os países se escusarem de cumprir as determinações do Estatuto com base na incongruência da ordem interna com a ordem internacional. Tanto é assim que “o Estatuto veda expressamente a possibilidade de sua ratificação ou adesão com reservas, nos termos do seu art. 120”⁷³, portanto o país que incorporar as previsões do documento ao seu ordenamento, o faz ciente de que estará obrigado com cada uma das previsões do documento.

Assim, para essa parte da doutrina, a ratificação do Estatuto de Roma resultou na incorporação de novas hipóteses de crimes imprescritíveis ao ordenamento nacional, a regra de imprescritibilidade seria objetiva, impondo-se a ordem interna, logo, pesaria sobre “os Estados-partes no Tratado de Roma a obrigação de adaptar suas leis nacionais à regra da imprescritibilidade dos crimes definidos pelo Estatuto”⁷⁴.

Vê-se, portanto, que, para os partidários dessa interpretação, o Estatuto de Roma teria status de norma constitucional, pois interpretam que o enunciado do §2º, do artigo 5º, da

⁷² ARIFA, Bethânia Itagiba Aguiar. **Um Debate Ainda Inacabado...: o Tribunal Penal Internacional e a Constituição: Desafios para o Cumprimento do Estatuto de Roma pelo Brasil**. 2014. 71 f. Dissertação (Mestrado) - Curso de Direito, Universidade de Brasília, Brasília, 2014. Cap. 2. Disponível em: <http://repositorio.unb.br/bitstream/10482/18907/3/2014_BethaniaItagibaAguiarArifa.pdf>. Acesso em: 12 jun. 2016.

⁷³ MAZZUOLI, Valério de Oliveira. **O Tribunal Penal Internacional e sua Integração ao Direito Brasileiro**. Anuario de Derecho Constitucional Latinoamericano, México, Tomo II, n. 9, p.1417-1443, 2006. Anual. Disponível em: <<http://www.corteidh.or.cr/tablas/R08047-29.pdf>>. Acesso em: 10 jun. 2016.

⁷⁴ VELLOSO, Ana Flávia Penna. **A Imprescritibilidade dos Crimes Internacionais**. Anuário Brasileiro de Direito Internacional, Minas Gerais, v. 1, n. 3, p.11-27, jan. 2008. Semestral. Disponível em: <http://www.cedin.com.br/static/anuario/3_V1/anuario_3_v1.pdf>. Acesso em: 11 jun. 2016.

Constituição Federal, afirma que a Constituição recepção os novos direitos humanos, advindos de tratados internacionais, em seu próprio texto, como que constantes em sua redação, por isso, o Estatuto de Roma teria o status de norma constitucional.

Nesse sentido, Luiz Flávio Gomes afirma:

Se a Constituição estabelece que os direitos e garantias nela elencados "não excluem" outros provenientes dos tratados internacionais em que a República Federativa do Brasil seja parte, é porque ela própria está a autorizar que esses direitos e garantias internacionais constantes dos tratados internacionais de direitos humanos ratificados pelo Brasil "se incluam" no nosso ordenamento jurídico interno, passando a ser considerados como se escritos na Constituição estivessem.⁷⁵

A oposição suscita que os delegados nacionais não tinham a intenção de modificar a legislação interna da nação, bem como não estavam investidos de poder necessário a operar tal compromisso e que se o Estatuto objetivasse “modificar as leis internas dos Estados pactuantes, esta obrigação ali figuraria expressa, o que não ocorre”⁷⁶.

A terceira corrente reconhece a abertura normativa que o artigo 5º, § 2º, confere à Constituição, contudo não concebem a ideia de que a possibilidade de recepção de novos direitos fundamentais a serem tutelados, permita que o texto constitucional incorpore norma complementar que contradiga preceitos e valores resguardados pelo texto original. O objetivo da abertura é ampliar a proteção, não havendo lógica em desproteger um direito sedimentado no ordenamento, para que se possa proteger outro, essa interpretação contrariaria o próprio fim da abertura que é a ampliação do rol do artigo 5º e não a permuta de direitos já constituídos por outro advindo de novas tendências.

Nesse sentido, Mara Regina Trippo aduz que:

A abertura do art. 5º, § 2º, encontraria, em si mesma, limites impostos pelo poder constituinte originário. Entre esses estão *preceitos basilares da Constituição*, com os quais a estatutária imprescritibilidade entraria em *choque*. De fato, é discutível se estaria em harmonia com outras normas sensíveis da Constituição brasileira (cláusulas pétreas), que, vedando medidas penais perenes (pena de morte e prisão perpétua – art. 5º, XLVII), afastam a teoria da exclusiva retribuição única que sustenta o instituto em tela.⁷⁷

⁷⁵ GOMES, Luiz Flávio. **O STF e a Nova Hierarquia dos Tratados de Direitos Humanos no Brasil: do Status de Lei Ordinária ao Nível Supralegal**. Disponível em: <<http://www.buscalegis.ufsc.br/revistas/files/anexos/16223-16224-1-PB.pdf>>. Acessado em: 12.06.2016.

⁷⁶ VELLOSO, Ana Flávia Penna. **A Imprescritibilidade dos Crimes Internacionais**. Anuário Brasileiro de Direito Internacional, Minas Gerais, v. 1, n. 3, p.11-27, jan. 2008. Semestral. Disponível em: <http://www.cedin.com.br/static/anuario/3_V1/anuario_3_v1.pdf>. Acesso em: 11 jun. 2016.

⁷⁷ TRIPPO, Mara Regina. **Imprescritibilidade Penal**. São Paulo: Juarez de Oliveira, 2004. p. 120.

Ante todo o exposto, fica evidente o interesse do Estado brasileiro em acolher e recepcionar as disposições do Estatuto de Roma. A própria Emenda Constitucional 45/2004 ao incluir o § 4º ao texto do artigo 5º da Constituição manifestou esse anseio, entretanto, parece que a ratificação e incorporação do documento ao ordenamento nacional deu-se sem a devida discussão das inúmeras repercussões das previsões do Estatuto na ordem interna da nação.

Vale ressaltar que não se pretende questionar a importância ou o avanço que a iniciativa de se elaborar um texto normativo internacional possa representar ou a relevância e procedência da preocupação em se punir de modo eficiente e eficaz os sujeitos identificados como responsáveis por graves violações aos direitos humanos. Mas é inquestionável que a efetivação de um projeto dessa monta exige uma análise ampla de quais os meios mais adequados a execução desse objetivo, até mesmo para garantir que os países ratifiquem o Estatuto tendo consciência real das implicações decorrentes da ideia de uma jurisdição internacional.

No âmbito interno não é diferente, cada país tem que examinar quais as medidas devem ser adotadas para que as disposições do documento possam ser seguidas, afinal não é lógico que um país que livremente ratificou um tratado, posteriormente, alegue seu descumprimento em razão da incongruência das disposições do documento internacional com a ordem interna.

No Brasil a jurisprudência ainda não é pacífica sequer quanto a possibilidade de ampliação do rol de crimes imprescritíveis, os atuais entendimentos esposados pelos tribunais superiores, Supremo Tribunal Federal e Superior Tribunal de Justiça, são antagônicos, sem mencionar que o entendimento do Supremo Tribunal Federal pode mudar a qualquer tempo com a conclusão do julgamento do RE nº 600.851/DF. Os doutrinadores brasileiros também divergem sobre a matéria, embora a doutrina majoritária defenda a prescrição como regra.

Todos esses fatores fazem concluir que a ratificação do Estatuto do Tribunal Penal Internacional pelo Brasil é de uma incongruência tamanha, posto que a redação do estatuto estipula como regra a imprescritibilidade, enquanto que a Constituição da República Federativa do Brasil, admitindo ou não a ampliação do rol de crimes imprescritíveis, institui a prescrição, instituto diametralmente oposto, como a regra, fato que por si só já denota a incongruência da ordem interna com a ordem internacional.

Como se não bastasse, em verdade, existem questionamentos, suscitados durante a elaboração do Estatuto de Roma, que o próprio quadro de trabalhos preparatórios do Estatuto não enfrentou, restando sem resposta até os dias atuais. Dentre esses, tem-se a dúvida sobre a ordem jurídica perante a qual os crimes de competência do Tribunal Penal Internacional são

imprescritíveis. A regra da imprescrição só é válida perante o Tribunal Penal Internacional, autorizando o Estado-parte a, por exemplo, declarar a prescrição de um crime de genocídio, caso a prescrição seja a regra em seu ordenamento pátrio, sem que isso acione a competência complementar do Tribunal ou a imprescritibilidade estatutária impõe que os Estados-parte modifiquem suas legislações a fim de adaptá-las à imprescritibilidade? O artigo 29 do Estatuto de Roma é omissivo sobre a matéria.

Em decorrência, não parece acertada a orientação que simplesmente concebe a absorção de novos casos de crimes imprescritíveis ao ordenamento jurídico do Brasil, primeiro porque dentre o rol dos crimes de competência do Tribunal Penal Internacional, existem tipos que não possuem tipificação na legislação penal nacional, segundo porque bradar a imprescritibilidade como solução para a impunidade seja em nível interno, seja em nível internacional, soa ingênuo. A punição não foi imposta porque o tempo para o exercício do poder de punir não foi suficiente, mas sim, pelo menos a nível de direito interno, por deficiências estruturais: as ferramentas de investigação são insuficientes, a mobilização estatal é retardatária e letárgica, as artimanhas protelatórias são inúmeras, a demanda de trabalho é superior a capacidade da mão-de-obra, entre tantos outros.

Como bem ensina Rogério Greco⁷⁸, não é o recrudescimento das penas, a criação de novos tipos penais incriminadores e o afastamento de determinadas garantias processuais que garantirá a segurança social e diminuirá os índices de criminalidade e impunidade. A imprescrição e essa ânsia infundável pela punição do culpado encaminha a sociedade ao revide, à vingança, inapto a controlar as agressões aos bens resguardados pelo direito penal e incongruente com a defesa da humanidade.

Os valores e direitos já resguardados pelo texto Constitucional, portanto, devem sim constituir óbices a incorporação de normas que destoam do que já é assegurado ao cidadão brasileiro.

3.4 A imprescritibilidade no direito comparado

O conhecimento mínimo das tendências mundiais sobre a matéria sobre a prescrição e a imprescritibilidade são importantes para a análise do objeto de estudo do presente trabalho. Por essa razão, o presente tópico será destinado ao exame do trato da matéria nas legislações

⁷⁸ GRECO, Rogério. **Direito Penal do Inimigo**. Disponível em: < <http://www.rogeriogreco.com.br/?p=1029> >. Acessado em 13.06.2016.

de alguns países com elevada importância para o cenário jurídico mundial, quais sejam: França, Itália, Alemanha, Portugal, Espanha e em alguns países da América Latina: Argentina, Paraguai e Venezuela.

3.4.1 França

Na França, de acordo com as previsões do Código Penal de 1994, a prescrição é a regra, aplicando-se tanto em momento anterior como posterior a condenação definitiva. Nesse país, os prazos prescricionais variam de 2 (dois) anos, para as contravenções, a 20 (vinte) anos, para os crimes, os delitos possuem prazo prescricional de 5 (cinco) anos.

Excetuando a prescrição, os crimes contra a humanidade são qualificados como imprescritíveis e assim, o Estado está autorizado a punir ou executar a pena a qualquer tempo. A imprescritibilidade está prevista no artigo 213-5 do código Penal francês.

Segundo Mara Regina Trippo:

Essa imposição de imprescritibilidade demonstra que, no início dos anos noventa, foi reacendida, entre os franceses, a memória de atos inumanos cometidos há bastante tempo, e especialmente durante os conflitos bélicos mundiais, parecendo, como diz Canêdo, que o país está retirando esqueletos do armário e procurando acertar as contas com um passado alternando entre a resistência e o colaboracionismo ao invasor alemão.⁷⁹

3.4.2 Itália

O Código Penal italiano, nominado de Código de Rocco, data de 1930. No referido diploma legislativo quase todos os crimes estão sujeitos a prescrição, com exceção daqueles puníveis com pena de prisão perpétua e a pena de morte. Nesse ponto importa dizer que o texto da Constituição Italiana de 1947 aboliu a pena de morte do ordenamento e substituiu-a pela prisão perpétua. Portanto, atualmente, no ordenamento italiano apenas os crimes puníveis com prisão perpétua estão sujeitos a imprescritibilidade. Segundo Fábio Machado⁸⁰, na Itália, a imprescritibilidade penal é característica dos crimes de “excepcional gravidade”, os quais o tempo não conseguiria apagar da memória da sociedade.

A prevalência da prescrição decorre da atenção ao princípio da duração razoável do processo penal, introduzido no ordenamento pelo artigo 6 da Convenção Europeia dos Direitos

⁷⁹ TRIPPO, Mara Regina. **Imprescritibilidade Penal**. São Paulo: Juarez de Oliveira, 2004. p. 126.

⁸⁰ MACHADO, Fábio Guedes de Paula. **Prescrição penal: Prescrição Funcionalista**. 1 ed., São Paulo: Revista dos Tribunais, 2000. p. 112.

do Homem. Ademais, no Código de Rocco os prazos prescricionais são diretamente proporcionais às penas impostas aos tipos penais, logo, quanto mais severa a pena, mais extenso o lapso prescricional⁸¹, semelhante ao que acontece no Brasil.

3.4.3 Alemanha

A Alemanha, após ser assolada pelo nazismo muito discutiu sobre a natureza da prescrição, inicialmente a orientação majoritária compreendia o caráter material do instituto, contudo, “a partir de 1942, inverte-se a orientação e torna-se prevalecente a teoria que considera a prescrição um obstáculo processual”⁸², posteriormente ganhando adeptos a teoria mista. A mudança de entendimento foi importante para impedir que o transcurso do tempo permitisse a impunidade dos nazistas, ao passo em que autorizou a aplicação retroativa de leis que modificaram o código penal alemão elevando os prazos prescricionais.

O Código do Império alemão de 1872 recepciona tanto a prescrição como a imprescritibilidade. Assim, no ordenamento da Alemanha são imprescritíveis os delitos de genocídio e de assassinato e as condenações por genocídio e à prisão perpétua. No tocante aos prazos prescricionais, esses variam de 3 (três) a 30 (trinta) anos.

3.4.4 Portugal

O Direito Português não recepcionou nenhum caso de exceção a prescrição, assim, todos os crimes e as penas prescrevem. Os prazos prescricionais oscilam entre 2 (dois) e 20 (vinte) anos. Nesse ponto, importa observar que o ordenamento português tipifica crimes contra a paz, crimes contra a humanidade, dentre eles o genocídio, a discriminação racial e religiosa, o crime de tortura, crimes contra a ordem pública e até mesmo o terrorismo e, ainda assim, foi consagrada a regra da prescrição sem exceções.

Por fim, destaca-se que a nível internacional, mantendo a congruência com a orientação adotada pelo direito interno, Portugal não ratificou a Convenção Europeia sobre a Imprescritibilidade dos Crimes contra a Humanidade e os Crimes de Guerra.

3.4.5 Espanha

⁸¹ TRIPPO, Mara Regina. **Imprescritibilidade Penal**. São Paulo: Juarez de Oliveira, 2004. p. 125.

⁸² TRIPPO, Mara Regina. **Imprescritibilidade Penal**. São Paulo: Juarez de Oliveira, 2004. p. 123.

No Código Penal espanhol de 1995 impera a regra da prescrição. No ordenamento jurídico d Espanha somente o crime de genocídio é abrangido pela imprescritibilidade. Os prazos prescricionais para a pretensão punitiva variam de 1 (um) a 20 (vinte) anos para os crimes e 6 (seis) meses para as faltas, enquanto que para a prescrição da pena imposta por sentença transitada em julgado, o artigo 133 fixa como prazo prescricional máximo o período de 25 anos, referente às condenações de 15 (quinze) ou mais anos, e como mínimo o prazo de 1 (um) ano, referente as penas leves.

3.4.6 *Argentina*

No ordenamento jurídico argentino a regra é a prescrição, assim o Código Penal de 1921 “regula a prescrição da ação no art. 62, cujos prazos variam entre quinze anos, para a prisão ou reclusão perpétua, e dois anos, para a multa”⁸³. Segundo ressalta Fábio Machado, “em havendo na condenação penas em forma alternativa ou conjunta, haverá uma só prescrição, porque do delito surge uma só ação processual”⁸⁴.

3.4.7 *Paraguai*

A Constituição paraguaia, similar ao que acontece no Brasil, trata da imprescrição penal, dispondo que os crimes de genocídio, tortura, desaparecimento de pessoas e o homicídio por razões políticas são imprescritíveis, enquanto que o Código Penal paraguaio versa sobre os prazos prescricionais, válidos para os demais tipos penais.

3.4.8 *Venezuela*

A Constituição da Venezuela de 1999 também é o documento normativo que institui os casos de crimes imprescritíveis, quais sejam: as ações referentes aos delitos de lesa-humanidade, às violações graves de direitos humanos e aos crimes de guerra. Além disso, a Constituição exclui a tais delitos, de maneira genérica, todos os benefícios que redundem em impunidade, entre os quais se inclui implicitamente, a prescrição das penas. Também é no

⁸³ TRIPPO, Mara Regina. **Imprescritibilidade Penal**. São Paulo: Juarez de Oliveira, 2004. p. 125.

⁸⁴ MACHADO, Fábio Guedes de Paula. **Prescrição penal: Prescrição Funcionalista**. 1 ed., São Paulo: Revista dos Tribunais, 2000. p. 111.

Código Penal que estão previstos os prazos prescricionais das ações, que variam de 15 (quinze) anos a 3 (três) meses e os prazos prescricionais para as condenações.

4 ANÁLISE DA IMPRESCRITIBILIDADE NO BRASIL

Neste último capítulo será enfim analisada a existência da possibilidade do aumento do rol dos crimes imprescritíveis presentes na Constituição Federal de 1988.

Nesse intuito, inicialmente serão elencados os crimes imprescritíveis previstos pela Constituição Federal de 1988 e as justificativas que levaram o legislador constituinte a tratar com tamanha severidade os tipos previstos no artigo 5º, incisos XLII e XLIV, da Constituição Federal. Após, serão tratados alguns dos mais relevantes temas controvertidos existentes na doutrina e na jurisprudência envolvendo a prescrição e a imprescritibilidade, os argumentos sustentados tanto pelos partidários da prescrição como pelos defensores da imprescrição e a orientação dos tribunais superiores.

Concluindo o trabalho, considerando todas as perspectivas abordadas no estudo da imprescritibilidade, serão esposadas as razões pelas quais se entende ser incompatível com a ordem constitucional brasileira a criação de novos casos de crimes imprescritíveis.

4.1 A imprescritibilidade no Brasil

O Direito, independentemente de a qual ramo se trate, seja constitucional, civil, penal, tributário, é uma manifestação do convívio em sociedade, da necessidade do desenvolvimento de institutos e ferramentas hábeis a garantir a convivência harmônica entre as liberdades dos indivíduos.

No caso do Direito Penal, a convivência mostrou que a consecução das finalidades de ordem e paz social estava atrelada a necessidade do resguardo do indivíduo, a preservação do cidadão, bem como dos bens e valores percebidos como importantes e essenciais. Justamente por isso que o Direito Penal institui normas assecuratórias da vida, da integridade física, da honra, do patrimônio, da segurança, da paz, do meio ambiente, da economia, dentre tantos outros bens de relevante importância, seja para o indivíduo, seja para a coletividade.

O dever de tutela desses bem é o que autoriza o Estado a punir aqueles indivíduos que porventura transgridam a lei. No Brasil, o direito de punir, via de regra, não é ilimitado, existindo um prazo temporal dentro do qual o Estado deve investigar, processar, julgar e punir o sujeito identificado como autor do ato ilícito, essa extinção do direito de punir do Estado em razão do transcurso do tempo é o fenômeno nomeado de prescrição. No ordenamento brasileiro a prescrição é a regra, contudo, a Constituição Federal de 1988 instituiu duas exceções, previu dois tipos penais imprescritíveis.

O presente tópico será destinado ao estudo dos dois casos de crimes imprescritíveis existentes no ordenamento jurídico brasileiro que, previstos no artigo 5º, incisos XLII e XLIV, da Constituição Federal, são a prática do racismo e as ações de grupos armados, civis ou militares, contra a ordem constitucional e o estado democrático, respectivamente.

4.1.1 A prática do racismo

A Constituição Federal de 1988, no Título II, Dos Direitos e Garantias Fundamentais, Capítulo I, Dos Direitos e Deveres Individuais e Coletivos, dispõe no artigo 5º, inciso XLII, o seguinte:

XLII – “a prática do racismo constitui crime inafiançável e imprescritível, sujeito à pena de reclusão, nos termos da lei.”⁸⁵

A partir de agora, analisaremos as razões para a severidade do tratamento atribuído a esse tipo penal.

O Racismo pode ser compreendido de várias maneiras diferentes a depender do olhar lançado sobre o fenômeno. De modo geral, o termo remete a falsa ideia de existência de uma raça superior, de que dados indivíduos, por compartilharem a mesma descendência e possuírem traços físicos próprios daquele seguimento social, seriam dotados de maior inteligência e capacidade, fatores que supostamente lhes garantiria a supremacia sobre os demais indivíduos, que por não se encaixarem nos parâmetros fixados como ideais, eram inferiores e deveriam se subjugar.

Essa folclórica noção foi e é fomentadora de posturas preconceituosas e discriminatórias, normalmente direcionadas aos negros, embora hoje inúmeras outras minorias e segmentos da sociedade sejam diminuídas em razão das características que lhes identificam, que se contrapõe e, até mesmo anulam, o ideário de igualdade, dignidade e cidadania instituído na Constituição de 1988.

No Brasil, o tratamento desigual decorrente da discriminação racial existe desde o período colonial e, conquanto nos dias atuais ele esteja escondido e manifeste-se de modo mais sutil, persiste até os dias atuais.

⁸⁵ BRASIL. Constituição (1988). **Constituição da República Federativa do Brasil**. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Constituicao/Constituicao.htm>. Acessado em: 15 de jun. de 2016.

Consciente desse mal que fere direitos humanos prevalentes no ordenamento nacional, o legislador constituinte desde a Carta de 1967 estabeleceu o mandado de criminalização do racismo, que somente com a Constituição de 1988 chegou ao seu fastígio.

A bem da verdade, além da criminalização, o constituinte de 1988 foi além, tendo inovado quando instituiu a prática do racismo como crime imprescritível, incluso no rol de garantias constitucionais e, portanto, integrante do rol de cláusulas pétreas, não passíveis de serem abolidas em revisão constitucional. Entretanto, a Constituição não definiu a expressão prática de racismo, tendo deixado a cargo do legislador infraconstitucional essa obrigação. Assim, com o fim de garantir eficácia plena a norma constitucional, sobreveio a Lei n.º 7.716/1989.

Conforme observa Mara Regina Trippo⁸⁶, a definição da amplitude da expressão “prática de racismo” não foi definida pelo constituinte, revelando o intuito desse de permitir que outras áreas de conhecimento pudessem agregar conhecimento através da mediação legislativa ou jurisprudencial e assim, atribuir a expressão conceito amplo apto a garantir a máxima efetividade. Conquanto, a realidade mostrou-se diversa, o legislador não conseguiu delimitar quais condutas típicas seriam imprescritíveis e inafiançáveis, tendo deixado essa tarefa sob a responsabilidade do intérprete.

A falha legislativa, que deixou a cargo da subjetividade do aplicador do direito a delimitação das condutas imprescritíveis, resultou em entendimentos jurisprudenciais divergentes. Os votos proferidos pelos ministros do Superior Tribunal de Justiça, quando do julgamento do Habeas Corpus n.º 15.155/RS⁸⁷, atesta a inexistência de consenso sobre a matéria. A amplitude do termo racismo também é matéria de discussão na doutrina, enquanto autores como Christiano Jorge Santos defendem a interpretação restritiva, afirmando que no conceito de racismo só cabe o preconceito ou a discriminação referente a raça, cor ou etnia, nas palavras do autor:

Racismo é o preconceito ou a discriminação negativa de alguém em virtude de pertencer ou supostamente pertencer a uma raça, uma cor ou, eventualmente, a uma

⁸⁶ TRIPPO, Mara Regina. **Imprescritibilidade Penal**. São Paulo: Juarez de Oliveira, 2004. p. 74/75.

⁸⁷ Criminal – Habeas Corpus. Prática de racismo. Edição e venda de livros fazendo apologia de ideias preconceituosas e discriminatórias. Pedido de afastamento da imprescritibilidade do delito. Considerações acerca de se tratar de prática de racismo, ou não. Argumento de que os judeus não seriam raça. Sentido do termo e das afirmações feitas no acórdão. Impropriedade do writ. Legalidade da condenação por crime contra a comunidade judaica. Racismo que não pode ser abstraído. Prática, incitação e induzimento que não devem ser diferenciados para fins de caracterização do delito de racismo. Crime formal. Imprescritibilidade que não pode ser afastada. Habeas Corpus n. 15.155-RS (2000/0131351-7) – 5ª Turma - Data de Julgamento: 18.12.2001 Relator: Ministro GILSON DIPP. D.J. 18.03.2012.

etnia. Estão fora do conceito, por conseguinte, as condutas relativas à religião e à procedência nacional.⁸⁸

Existem outros, como Mara Regina Trippo⁸⁹, partidários da orientação que, em atenção ao princípio da máxima efetividade, defende que a significação da expressão prática de racismo deva ser ampla, abrangendo a prática de discriminação ou preconceito de raça, cor, etnia, religião ou procedência, consoante redação do artigo 20 da Lei n° 7.716.

Outro ponto no qual a legislação deixou a desejar foi no tocante ao alcance da imprescritibilidade. O texto constitucional foi omissivo e inicialmente se questionou se a imprescritibilidade abrangeria a pretensão punitiva e executória, ou se estaria restrita a punitiva. Hoje, entretanto, a matéria é pacífica no sentido de que o princípio da máxima efetividade das normas constitucionais impõe a imprescritibilidade total, sendo imprescritível tanto a pretensão punitiva como a pretensão executória do crime de prática de racismo.

4.1.2 A ação de grupos armados, civis ou militares, contra a ordem constitucional e o Estado de Democrático

A segunda hipótese de crime imprescritível admitido no ordenamento jurídico do Brasil, também localizada no Título II, Dos Direitos e Garantias Fundamentais, Capítulo I, Dos Direitos e Deveres Individuais e Coletivos, está inscrita no inciso XLIV do artigo 5º, nos seguintes termos:

XLIV – constitui crime inafiançável e imprescritível a ação de grupos armados, civis ou militares, contra a ordem constitucional e o Estado Democrático⁹⁰

Iniciaremos o exame das razões que motivaram o legislador constituinte a consagrar o crime de ação de grupos armados, civis ou militares, contra a ordem constitucional e o Estado Democrático como crime imprescritível.

A memória do período da ditadura militar (1964-1985) estava fresca quando da elaboração e aprovação do novo texto constitucional. O desrespeito ao homem, a censura a todo e qualquer tipo de liberdade, a supressão dos direitos constitucionais, o poder ilimitado do Estado, foram alguns dos fatores que despertaram o constituinte para a necessidade de proteção

⁸⁸ SANTOS, Christiano Jorge. **Prescrição penal e imprescritibilidade**. Rio de Janeiro: Elsevier, 2010. p. 92

⁸⁹ TRIPPO, Mara Regina. **Imprescritibilidade Penal**. São Paulo: Juarez de Oliveira, 2004. p. 78/79.

⁹⁰ BRASIL. Constituição (1988). **Constituição da República Federativa do Brasil**. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Constituicao/Constituicao.htm. Acesso em: 15 de jun. de 2016.

da nova ordem constitucional – forma de Estado, forma de Governo, regime político, a tripartição dos poderes, os direitos fundamentais – e da democracia, a necessidade de resguardar o cidadão brasileiro de eventuais novos “golpes de estado”.

Como bem ensina Mara Regina Trippo:

A diversidade e tolerância próprias da democracia, conferem espaço para divergências políticas e, ainda que em suas entranhas, podem propiciar surgimento de projetos autoritaristas. A ordem democrática pode ser empregada como instrumento para grupo político subversivo crescer e, até mesmo, tomar o poder, quando contrariamente, seria destruído o Estado Democrático.⁹¹

Assim, argumenta-se que foi o receio da instauração de novo regime ditatorial ou totalitário que pudessem inviabilizar a manutenção do Estado Democrático e da estabilidade da ordem constitucional, que fundamenta a criminalização da ação de grupos armados, civis ou militares, contra a ordem constitucional e o Estado Democrático. O constituinte, entretanto, não se satisfaz em criminalizar a conduta e incluiu-a no rol de crimes imprescritíveis.

A Lei 7.170/1983, denominada Lei de Segurança Nacional, embora seja o diploma legal que trata da defesa do Estado, não possui qualquer tipo penal que equivalha aos elementos previstos na redação do artigo 5º, portanto, o ordenamento nacional carece da devida tipificação do tipo penal para ser aplicada.

O alcance da imprescritibilidade, do mesmo modo que acontece com a imprescritibilidade da prática do racismo, não foi definhada pelo texto constitucional, entretanto, aplicando-se a interpretação ampliativa, entende-se que a imprescritibilidade é total, alcançando tanto a pretensão punitiva como a executória.

4.2 Críticas e temas controvertidos

É incontroverso que o índice de criminalidade no Brasil tem atingido níveis alarmantes. As políticas públicas e demais medidas adotadas pelo Estado não se mostram hábeis a estabilizar a avalanche de condutas delituosas, restando inevitável a eclosão de manifestações sociais que reivindicuem a diminuição da violência e a recuperação do sentimento de segurança, há muito perdido.

⁹¹ TRIPPO, Mara Regina. **Imprescritibilidade Penal**. São Paulo: Juarez de Oliveira, 2004. p. 84.

Políticos e governantes, perdidos, com o intuito de acalmar os clamores sociais, colocam em pauta medidas de cunho puramente populistas, paliativas e, por completo, inábeis a atingir o âmago do problema da insegurança.

Nesse contexto as discussões sobre a prescrição, que já se perpetuam há anos, ganham força nova, são retomadas as discussões sobre a possibilidade de a prescrição favorecer a criminalidade e os variados posicionamento reafirmam o completo dissenso sobre a matéria e revelam a riqueza de argumentos que tanto os partidários como opositores possuem.

O presente tópico será destinado ao estudo de alguns dos mais relevantes temas controvertidos existentes na doutrina e na jurisprudência envolvendo a prescrição e a imprescritibilidade, para tanto, abordará a correlação entre a prescrição, a justiça e o princípio da segurança jurídica, o direito à segurança e sua relação com a prescrição, a influência da prescrição sobre a impunidade, a desproporcionalidade do constituinte em fixar como imprescritíveis os crimes de prática de racismo e de ações de grupos armados, civis ou militares, contra a ordem constitucional e o Estado Democrático, a camuflada nova causa de imprescritibilidade prevista pelo artigo 366 do Código Penal Brasileiro e a fragilidade argumentativa manifesta no julgamento do Recurso Extraordinário 460.971-1/RS.

4.2.1 A prescrição, a justiça e o princípio da segurança jurídica

Não é de hoje que se justifica a prescrição com base na segurança jurídica e critica-se a existência do instituto sob a guarda da justiça. Defensores e críticos da prescrição, ou seja, da interferência do tempo na utilidade da perseguição jurídico-penal do Estado, possuem seus argumentos, entretanto, preferiu-se, antes, trabalhar conceitos básicos sobre a justiça e a segurança jurídica para após adentrar no mérito da discussão.

A justiça, no seu significado clássico, traduziria a virtude ou a vontade firme e perpétua de dar a cada um o que é seu, essa definição, na prática, acentua as injustiças existentes, reforçando as diferenças sociais e não conseguindo promover a isonomia. Em outros conceitos, a justiça remete a avaliação do que é justo, àquilo que está em conformidade com o que é direito.

Nos dizeres de Sérgio Cavalieri Filho⁹², “a ideia de Justiça engloba valores inerentes ao ser humano, transcendentais, tais como a liberdade, igualdade, fraternidade, dignidade, equidade, honestidade, moralidade, segurança, enfim, tudo aquilo que vem sendo

⁹² CAVALIERI FILHO, Sérgio. **Direito, Justiça e Sociedade**, 2002. Rio de Janeiro. Revista da EMERJ, nº 18. Rio de Janeiro: Emerj, 2002. 58 p. Disponível em: <http://www.emerj.tjrj.jus.br/revistaemerj_online/edicoes/revista18/revista18_58.pdf>. Acesso em: 02 jun. 2016.

chamado de direito natural desde a antiguidade”, também podendo ser concebida como “ um sistema aberto de valores”.

Consoante dispõe o preâmbulo da Constituição de 1988⁹³, a justiça consiste em dos valores supremos da sociedade brasileira, razão pela qual o Estado é convocado a orientar suas políticas e medidas a fim de efetivar referido valor. Por isso, quando o Estado busca o respeito aos interesses, bens e valores máximos do corpo social, a convivência equilibrada dos integrantes da sociedade, a cooperação mútua dos indivíduos e coloca-se como mediador dos conflitos que surgem ante as relações interpessoais, objetiva operacionalizar a justiça, figurando, portanto, como instrumento para a efetivação dessa.

De outro lado, o princípio da segurança jurídica constitui pilar essencial ao Estado de Direito, o que significa dizer que “sem segurança jurídica não existe Estado de Direito; sem Estado de Direito não é possível alcançar o estado de coisas definido pela segurança jurídica”⁹⁴.

Segundo enuncia Luiz Regis Prado⁹⁵, a segurança jurídica é “postulado basilar de estabilidade das relações jurídicas” e “visa refutar qualquer imprevisibilidade ou incerteza no que diz respeito ao controle formal-legal a que o indivíduo se encontra submetido”. Outrossim, a segurança jurídica tem por objetivo garantir previsibilidade, assegurar ao sujeito o conhecimento prévio das consequências jurídicas que podem advir da postura que adotar.

Nesse sentido, a segurança jurídica “pode ser classificada como relevante garantia conferida ao cidadão, prescrevendo a necessidade de previsibilidade, calculabilidade e estabilidade nas relações jurídicas envolvendo os cidadãos entre si e, em grau ainda mais elevado, as relações entre o Estado e o indivíduo”⁹⁶.

Com efeito, esse princípio não possui previsão expressa no texto constitucional, entretanto, esse fato não dispensa a “obrigatoriedade da observância do princípio da segurança jurídica”⁹⁷, sendo inquestionável a existência do mandamento constitucional da segurança jurídica, sem que haja a previsão literal.

Por ser um princípio, por vezes, “a segurança jurídica é ampla, abstrata e vaga demais para oferecer, por si só, critérios objetivos e determináveis para as consequências das

⁹³ BRASIL. Constituição (1988). **Constituição da República Federativa do Brasil**. Brasília, DF: Senado Federal: Centro Gráfico, 1988.

⁹⁴ ADAMY, Pedro. **Prescrição e Segurança Jurídica: Considerações Iniciais**. In: FAYET JÚNIOR, Ney (Coord.). Prescrição Penal: Temas Atuais e Controvertidos: Doutrina e Jurisprudência. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2011. v. 3. p. 50.

⁹⁵ PRADO, Luiz Regis. **Curso de Direito Penal Brasileiro**. 12. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2013. 1 v. p. 191.

⁹⁶ ADAMY, Pedro. **Prescrição e Segurança Jurídica: Considerações Iniciais**. In: FAYET JÚNIOR, Ney (Coord.). Prescrição Penal: Temas Atuais e Controvertidos: Doutrina e Jurisprudência. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2011. v. 3. p. 49.

⁹⁷ STF, **MS 22.357**, Rel. Min. Gilmar Mendes, TP, DJ 5.11.04.

condutas dos particulares”⁹⁸, esta abstração torna necessária e urgente a edição de normas que tragam critérios concretos para a consumação da segurança, pois, “a segurança jurídica somente pode ser alcançada por meio da positividade e positividade do direito”⁹⁹.

Enquanto não positivada, a aplicação da segurança jurídica exigiria que todos os indivíduos ficassem sujeitos a interpretação pessoal do aplicador do direito, a sua subjetividade, fato que indiscutivelmente resultaria em entendimentos variados para uma mesma situação e culminariam em incerteza, noção que em tudo se opõe ao que prega o princípio em análise.

Assim, tomando por base a referida necessidade de concretude, os defensores da prescrição sustentam que as normas prescricionais emergem como solução, aludidas normas adentrariam ao ordenamento para suavizar a abstração da segurança jurídica, na medida em que expressamente estipulam as consequências da passagem do tempo para as relações jurídicas e, a partir delas o homem consegue antever por quanto tempo poderá ficar sujeito aos efeitos de seus atos.

Por sustentarem que “o indivíduo que está sendo investigado ou acusado não pode ficar à mercê da justiça por tempo indeterminado - não pode ser alvo, a qualquer tempo, do *jus puniendi* no Estado”¹⁰⁰, compreendendo essa situação como evidente oposição a persecução do mandamento constitucional da garantia da segurança jurídica, autores adeptos da prescrição defendem que essa atuaria como recurso concretizador da segurança jurídica, ao passo em que reduziria a abstração, estipulando critérios objetivos, claros, determináveis e passíveis de serem verificados de imediato.

Opondo-se, os críticos concebem a prescrição como um mecanismo que incentiva a criminalidade, premiando o infrator do comando legal e promovendo injustiça, na medida em que a vítima da infração é privada de verificar o infrator sofrer as penas pelo ato ilícito perpetrado. Para os que pregam a imprescritibilidade, a prescrição é vista como um empecilho a consecução da justiça e justificativa para os exponenciais índices de criminalidade

⁹⁸ ADAMY, Pedro. **Prescrição e Segurança Jurídica: Considerações Iniciais**. In: FAYET JÚNIOR, Ney (Coord.). Prescrição Penal: Temas Atuais e Controvertidos: Doutrina e Jurisprudência. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2011. v. 3. p. 54.

⁹⁹ RADBRUCH, Gustav. Vorschule der Rechtsphilosophie. Heidelberg: Schröder, 1948. 28 p., apud ADAMY, Pedro. **Prescrição e Segurança Jurídica: Considerações Iniciais**. In: FAYET JÚNIOR, Ney (Coord.). Prescrição Penal: Temas Atuais e Controvertidos: Doutrina e Jurisprudência. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2011. v. 3. p. 55

¹⁰⁰ FERREIRA, Vinícius Rodrigues Arouck. **Prescrição Penal em Perspectiva e sua Aplicação no Direito Penal Brasileiro**. 2013. 8 f. Monografia (Graduação) - Curso de Direito, Centro Universitário de Brasília, Brasília, 2013. Cap. 1. Disponível em: <<http://www.repositorio.uniceub.br/bitstream/235/5207/1/RA20857090.pdf>>. Acessado em: 02 jun. 2016.

vivenciados pela nação brasileira, aduzindo que a existência da pena se perfaz sem efeito quando essa ferramenta não é utilizada.

Nesse ponto, destaca-se que os partidários da prescrição não negam que as regras prescricionais possam resultar em injustiças, livrando da punição indivíduos que verdadeiramente cometeram atos delituosos, portanto dignos de pena. Conquanto, esses concluem que de modo geral, sopesando justiça e segurança jurídica, no tocante à prescrição, é preferível o cometimento de algumas injustiças ao sentimento de incerteza decorrente da não imposição de limites temporais ao poder de punir do Estado.

Nesse mesmo sentido, “G. Radbruch enumera expressamente a prescrição como um dos exemplos onde a segurança jurídica pode fazer com que situações ilegais sejam mantidas, ou os efeitos sejam devidamente atribuídos, “no interesse da continuidade e da segurança”¹⁰¹.

Coadunando-se ao entendimento, Pedro Adamy afirma:

Objetivamente, as regras prescricionais representam a concretização, por meio do legislador, do sopesamento entre a possibilidade de conflitos eternos – o que, em tese, levaria ao atingimento futuro de uma resolução justa do conflito concreto atual – e a necessidade de conferir estabilidade, previsibilidade e confiabilidade às relações jurídicas interpessoais, mesmo que reconhecendo situações originariamente eivadas de vício ou ilegalidade como passíveis de gerar efeitos. Ao fazer isso, estipula que, após determinado lapso temporal, não mais se buscará a justiça naquela situação, preferindo-se pontualmente a segurança, que nada mais é do que uma forma de realização da justiça material¹⁰².

Ante as argumentações, vê-se, que a importância seja da justiça, seja da segurança jurídica não é o centro da discussão, porque a relevância desses valores é manifesta. As divergências decorrem da solução encontrada pelo legislador quando do choque dos aludidos valores. Conquanto, a bem da verdade, verificado o conflito entre a justiça e a segurança a alternativa existente é a ponderação, o sopesamento, sobre o que deve prevalecer e, em situações como essa, é importante se ater ao fato de que o Direito, embora tenha o objetivo de efetivar a justiça, por vezes não coincide com ela e por assim ser, pode promover injustiças.

Dito isso, conclui-se que a estabilidade e a eliminação das incertezas são pilares inegociáveis quando se versa sobre o Direito Penal e a ameaça ao direito de liberdade. A

¹⁰¹ RADBRUCH, Gustav. Rechtsphilosophie. Studienausgabe. 2ª ed. Heidelberg: C.F. Müller, 2003. 75/76 p, apud ADAMY, Pedro. **Prescrição E Segurança Jurídica: Considerações Iniciais**. In: FAYET JÚNIOR, Ney (Coord.). Prescrição Penal: Temas Atuais e Controvertidos: Doutrina e Jurisprudência. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2011. v. 3. p. 55.

¹⁰² ADAMY, Pedro. **Prescrição E Segurança Jurídica: Considerações Iniciais**. In: FAYET JÚNIOR, Ney (Coord.). Prescrição Penal: Temas Atuais e Controvertidos: Doutrina e Jurisprudência. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2011. v. 3. p. 53.

segurança jurídica legitima a prevalência da regra da imprescritibilidade e inadmite que o indivíduo fique sob a ameaça da punição por tempo indeterminado.

Soma-se o fato de que ao mesmo tempo em que a imprescritibilidade possa soar justa do ponto de vista que assegura o direito de punir perene, ela camufla e cega seus defensores ante a instabilidade decorrente da falta de limites dessa prerrogativa do Estado, principalmente quando a história da humanidade é prova dos recorrentes abusos cometidos pelo poder estatal.

A imprescritibilidade afigura-se um instituto de propagação da sanção penal como um instrumento de vingança e não uma ferramenta garantidora da justiça social. Em verdade, o tempo favorece o esquecimento e o perdão e, desse modo, mais justo transparece ser a prescrição e o efetivo resguardo da segurança jurídica que a promoção do retrocesso ao tempo da vingança privada, o qual é reavivado pela imprescrição.

Desse modo, entende-se que o legislador acertou quando instituiu a prescrição como regra e, assim, fez a segurança jurídica prevalecer.

4.2.2 A prescrição e o direito à segurança

Sabe-se que a segurança é essencial para qualquer sociedade, pois representa a garantia da vida e da integridade física e moral dos cidadãos, sem a qual não se tem nenhum outro direito fundamental¹⁰³. Para que se tenha sociedade, Estado, direito e deveres, é preciso que antes se tenha vida.

Por isso, no texto Constitucional, a segurança tanto figura no preâmbulo como um valor supremo a ser assegurado pelo Estado, como em razão da previsão do artigo 5º, caput, da Constituição Federal do Brasil¹⁰⁴, que dispõe ser inviolável o direito à segurança, constitui um direito humano. Nesse sentido, expôs a Ministra Ellen Gracie, que “o direito a segurança é prerrogativa constitucional indisponível, garantido mediante a implementação de políticas públicas, impondo ao Estado a obrigação de criar condições objetivas que possibilitem o efetivo acesso a tal serviço”¹⁰⁵. Assim, cabe ao Estado garantir a segurança de bens e, principalmente, de pessoas na totalidade do território nacional.

¹⁰³ SILVA, Mazukyevicz Ramon Santos Do Nascimento. **Segurança Pública e Direitos Humanos: que Pode a Educação no Contexto Prisional?**, 2010. São Caetano do Sul/SP. Revista USCS, n° 19. São Caetano do Sul: USCS, 2010. 85 p. Disponível em: < http://seer.uscs.edu.br/index.php/revista_direito/article/viewFile/1106/903>. Acesso em: 03.jun.2016.

¹⁰⁴ BRASIL. Constituição (1988). **Constituição da República Federativa do Brasil**. Brasília, DF: Senado Federal: Centro Gráfico, 1988.

¹⁰⁵ RE 559.646-AgR, rel. min. Ellen Gracie, julgamento em 7-6-2011, Segunda Turma, DJE de 24-6-2011.

A missão de resguardar os indivíduos dos riscos aos quais eles estão expostos, mantendo a paz social e difundindo o respeito pelas leis, ou seja, a tutela da proteção coletiva, obriga o Estado a empreender ações que reprimam a prática de atos reprováveis.

Referidas ações consistem nas políticas de segurança que são planejadas a fim de desestruturar as organizações criminosas e reduzir os índices de criminalidade. Entretanto, é inequívoca a deficiência das políticas de segurança adotadas, já que a realidade sentida pela sociedade brasileira é de insegurança e impunidade.

O Estado tem continuamente fracassado, o número de encarcerados cresce a cada dia, o sistema prisional não promove a ressocialização, a impunidade impede que a pena alcance seus fins de intimidação e prevenção, fatores que fomentam a discussão sobre até que ponto a prescrição, instituto que limita no tempo o direito de o Estado utilizar-se do poder de punir, contribui para o panorama social experimentado pelos brasileiros.

Nesse sentido, desde o período iluminista, existem autores que não aceitam o instituto. Dentre as muitas justificativas, suscitaram que a prescrição colocaria em risco a segurança social, motivaria a impunidade e constituiria fundamento para a proliferação da prática de novos delitos¹⁰⁶. Com visão semelhante, autores da atualidade defendem que a prescrição se fez um coeficiente de impunidade que têm tornado infrutífero o combate da criminalidade¹⁰⁷.

Amparando-se no princípio da proibição da proteção deficiente, Christiano Jorge Santos¹⁰⁸ sustenta que cabe ao Estado garantir a melhor segurança possível em atenção ao mandamento constitucional e, por isso, “envidar todos os esforços para tentar evitar a prescrição, com vistas a propiciar uma adequada resposta judicial àqueles que praticaram infrações penais, garantindo, portanto, os direitos humanos das vítimas”¹⁰⁹.

Sob essa óptica, na intenção de perpetuar a possibilidade de reparação através da perseguição eterna aos eventuais autores de crimes de maior reprovabilidade, tem sido cada vez mais frequente projetos de leis e emendas à constituição que visem ampliar o rol de crimes

¹⁰⁶ ANDRADE, Christiano José. **Da Prescrição em Matéria Penal**. 1 ed., São Paulo: Revista dos Tribunais, 1979. p. 12.

¹⁰⁷ GUARAGNI, Fábio André. **Prescrição Penal e Impunidade: Crítica ao Sistema Prescricional Penal Brasileiro**. 1ª ed. (2000), 2ª triagem (2008). Curitiba: Juruá, 2000. p. 17.

¹⁰⁸ SANTOS, Christiano Jorge. **Prescrição Penal e Imprescritibilidade**. Rio de Janeiro: Elsevier, 2010. p. 24.

¹⁰⁹ SANTOS, Christiano Jorge. **Prescrição Penal e Imprescritibilidade**. Rio de Janeiro: Elsevier, 2010. p. 25.

imprescritíveis, são exemplos o Projeto de Lei 3622/2008¹¹⁰ e Proposta de Emenda à Constituição 229/2012¹¹¹.

Também abordando a questão da possibilidade de alargamento do rol de crimes imprescritíveis, tem-se o paradigmático julgamento pelo Supremo Tribunal Federal do Recurso Extraordinário 460.971/RS, que será abordado posteriormente.

A imprescritibilidade, em análise perfunctória, exterioriza-se promissora, mas o devido exame da repercussão do instituto sobre todo o ordenamento a aponta como um arranjo, uma solução procrastinadora que não extingue a insegurança. Ademais, o fato de o Estado está autorizado a punir *ad eternum* não significa que a punição será verdadeiramente imposta. Somado a isso, a inexistência de prazos que exijam a atuação célere do Estado, incentiva-o a persistir agindo com a corriqueira letargia que lhe é inerente. Assim, é vidente que ampliar o rol de tipos penais imprescritíveis não convence como melhor solução para a criminalidade no Brasil.

Com efeito, o transcorrer do tempo indiscutivelmente repercute no Direito, omitir-se a essa realidade, não desconstitui o fato de que escoado alargado lapso temporal, a imposição de pena se perfaça vazia de sentido, tendo em vista que os fins aos quais a punição se presta restam impraticáveis. Portanto, entende-se ser ilegítima a imprescritibilidade e a conseqüente necessidade absoluta de punição, afinal não subsistem fundamentos que apontem para a imprescritibilidade diante da falta de legitimidade do próprio discurso penal.

Ademais, consoante afirma Dotti:

A imprescritibilidade, tanto da pretensão punitiva como da pretensão executória, atenta contra o espírito da própria Constituição na medida em que proíbe a pena de caráter perpétuo (art. 5º, XLVII, b), assim considerada não somente aquela que é cominada, aplicada ou executada, mas toda a reação estatal contra o delito que configure uma ameaça eterna de sacrifício de bens jurídicos do infrator.¹¹²

Diante de tudo que fora exposto, infere-se que ao contrário do que partidários da imprescritibilidade queiram fazer parecer, o alargamento do rol de crimes imprescritíveis não é garantia de segurança. O enfretamento da insegurança e da criminalidade exige soluções eficazes e adequadas, como o investir no aparelhamento dos órgãos repressivos e de

¹¹⁰ O Projeto de Lei 3622/2008 propunha a alteração do Decreto-Lei nº 2.848, de 1940, para estabelecer a imprescritibilidade dos crimes hediondos. Atualmente o projeto encontra-se arquivado.

¹¹¹ A Proposta de Emenda à Constituição 229/2012 visa acrescentar novo inciso ao art. 5º da Constituição Federal de 1988, para tornar os crimes hediondos em imprescritíveis e inafiançáveis. Atualmente o projeto se encontra pronto para pauta na Comissão de Constituição e Justiça e de Cidadania.

¹¹² DOTTI, René Ariel. Curso de Direito Penal: Parte Geral. 4. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2012. p. 795.

investigação, melhorar a educação e as condições dos cidadãos, empenhar-se na ressocialização dos presos, e não investir em medidas populistas que desvirtuam o sentido do direito penal.

4.2.3 A relação da prescrição com a impunidade

Da existência do direito de punir e da imposição legal de limite temporal para o Estado fruir desse direito, emerge a prescrição. Dispondo sobre as causas de derrelição do poder-direito de punir, o Código Penal brasileiro institui os prazos prescricionais, que correspondem aos lapsos temporais dentro dos quais é autorizado ao Estado movimentar-se a fim de punir os infratores dos comandos legais, as causas interruptivas, que são aquelas aptas a zerar a contagem do prazo prescricional e as causas suspensivas ou impeditivas da prescrição, fatos que enquanto existentes impendem que o prazo prescricional corra.

Atendidos os requisitos e verificado a ocorrência da prescrição, é possível que um sujeito, processualmente condenado pela prática de um delito, não arque com as consequências prevista na legislação para sua conduta, em outras palavras, a prescrição é um fator que produz impunidade, conquanto, o ordenamento admite o cometimento dessa aparente injustiça em detrimento de outros valores que julga prioritários, consoante já fora enunciado.

Devido as suas implicações, a prescrição finda provocando censura e, em meio aos críticos, existem aqueles que se opõem a própria existência dessa causa de extinção de punibilidade e, existem outros que questionam o trato que a legislação nacional deu ao instituto. No decorrer do presente tópico serão abordados alguns questionamentos suscitados por esses últimos.

Como bem lembra Fábio André Graragni, “a incidência da prescrição deve operar em níveis de razoabilidade e não ser demasiada por força de anomalias de ordem técnica verificadas de *lege lata*, capazes de comprometer a atuação do Direito Penal e frustrar as linhas de política criminal adotadas pelo Estado”¹¹³.

Contudo, os juristas, observando a recorrência dos casos alcançados pela prescrição, suscitam que a falibilidade e ineficiência das disposições legais que versam sobre a matéria estão a provocar a impunidade. Esses aduzem que os prazos são curtos, insuficientes ante a diversidade de tipificações possíveis e que as causas interruptivas são poucas, incentivando as investidas em manobras protelatórias que possuem a impunidade como fim último.

¹¹³ GUARAGNI, Fábio André. Prescrição Penal E Impunidade: **Crítica ao Sistema Prescricional Penal Brasileiro**. 1ª ed. (2000), 2ª triagem (2008). Curitiba: Juruá, 2000. p. 143.

A bem da verdade, não é de hoje que se sabe da existência dos expedientes protelatórios. Advogados, na defesa de seus clientes, aproveitam-se das brechas da legislação nacional e da desatenção e falta de diligência dos magistrados e representantes do Ministério Público e utilizam-se de artifícios que visam postergar o trâmite dos processos para alcançar uma das modalidades de prescrição. Realidade que autoriza afirmar que “a busca pela prescrição se tornou uma das principais estratégias de defesa, trilhando uma via inescrupulosa para livrar o criminoso da punição neste país”¹¹⁴.

Em verdade, Marcos Aurélio Pereira Brayner aduz:

Conquanto seja legítima, *a priori*, a convalidação da impunidade pela prescrição, não se pode admitir a subversão desse instituto, permitindo que vias procrastinatórias de defesa, que contam com a complacência do processo penal, sejam usadas como atalho para se alcançar a impunidade¹¹⁵

Nessa controvérsia em particular, os críticos não se opõem à importância ou necessidade do instituto, mas são fomentadores da discussão sobre o mal-uso da prescrição e sobre a contribuição da legislação para esse quadro, o que transparece ser uma preocupação plausível.

Às vistas desses autores, a solução seria a implementação de mudanças legislativas a fim de coibir a malversação dos recursos do processo penal que, via de regra, constituem a principal ferramenta das investidas protelatórias e, para isso, seriam instituídos novos marcos interruptivos pós prolação da sentença condenatória recorrível e alargados os prazos prescricionais já existentes, a fim de dificultar a declaração da exclusão de punibilidade por meio da prescrição.

Concorda-se plenamente que a frequente incidência da prescrição é uma realidade e, entende-se ser possível o alargamento dos prazos prescricionais. As normas penais não podem ser neutras por demais a ponto de gerar incerteza da aplicação. O sujeito que comete um ilícito não pode contar com a sua impunidade e os demais integrantes da sociedade precisam acreditar na prestação da tutela jurisdicional, o sistema penal não pode ficar descreditado.

Contudo, consoante afirma Danilo dos Santos, quando se adentra na tendência de dificultar a declaração da prescrição, pode-se findar direcionando o ordenamento a novos casos

¹¹⁴ BRAYNER, Marcos Aurélio Pereira. **Prescrição não Pode Ser Usada para Alcançar Impunidade**. Disponível em: < <http://www.conjur.com.br/2012-out-17/marcos-brayner-prescricao-nao-usada-atalho-impunidade> >. Acessado em: 04 jun. 2016.

¹¹⁵ BRAYNER, Marcos Aurélio Pereira. **Prescrição não Pode Ser Usada para Alcançar Impunidade**. Disponível em: < <http://www.conjur.com.br/2012-out-17/marcos-brayner-prescricao-nao-usada-atalho-impunidade> >. Acessado em: 04 jun. 2016.

de crimes imprescritíveis, ao passo em que os novos parâmetros, em realidade, mostram-se inatingíveis¹¹⁶, ou seja, se os novos prazos prescricionais chegarem ao ponto de impossibilitar a ocorrência da prescrição, estar-se-á instituindo novas hipóteses de imprescritibilidade, ainda que esse não seja esse o nome dado ao evento e, mais uma vez, desviando-se do real problema enfrentado pelo judiciário.

Portanto, embora se afirme possível o alargamento de alguns dos prazos prescricionais previstos no artigo 109 do Código Penal, teria que se processar dentro dos parâmetros da proporcionalidade e nunca direcionados a patamares inatingíveis que findassem resultando em casos de imprescritibilidade camuflados.

4.2.4 A imprescritibilidade e o princípio da proporcionalidade

Como já fora tratado, a Constituição Federal do Brasil traz a prática do racismo e a ação de grupos armados, civis ou militares, contra a ordem constitucional e o Estado democrático como os dois casos de crimes imprescritíveis existentes no ordenamento nacional.

A Constituição de 1988 é a única que sentenciou a imprescritibilidade da prática do racismo, não existindo no mundo qualquer outra nação que atribua o mesmo tratamento a essa conduta. A importância que o legislador constituinte atribuiu à repressão das práticas racistas e discriminatórias, embora tenha fundamento na garantia de efetividade ao princípio da igualdade, debota tratamento que destoia da proporcionalidade

Como afirma Mara Regina Trippo¹¹⁷, “ foram abaladas a lógica e a credibilidade desse sistema quando se respondeu à prática do racismo com a perenização do *ius puniendi* e a outros delitos mais graves com a transitoriedade”.

Marcos Eduardo Faes Eberhardt declara “a ausência total de racionalidade a demonstrar a necessidade de que tais práticas criminosas possam ser perseguidas pela eternidade”¹¹⁸. O racismo, que era punido como contravenção penal, passou a ser crime imprescritível, enquanto “não há sequer um dispositivo legal, da Lei n. 7.716/89, que se

¹¹⁶ VASCONCELOS, Danilo dos Santos. **O Apagar das Luzes: a Camuflada Imprescritibilidade Funcional no Direito Penal**. Jurídica: Revistas Científicas da FANAP, Aparecida de Goiânia, v. 1, n. 3, p.89-129, 3 jan. 2015. Anual. Disponível em: <<http://187.45.244.77/ojs-2.4.6/index.php/juridica/article/view/11/19>>. Acesso em: 01 jun. 2016.

¹¹⁷ TRIPPO, Mara Regina. **Imprescritibilidade Penal**. São Paulo: Juarez de Oliveira, 2004. p. 82.

¹¹⁸ EBERHARDT, Marcos Eduardo Faes. **(Im)Prescritibilidade penal: uma leitura ética para além do esquecimento**. 2008. 68 f. Dissertação (Mestrado) - Curso de Direito, Ciências Criminais, Pontifícia Universidade Católica do Rio Grande do Sul, Porto Alegre, 2008. Cap. 3. Disponível em: <<http://www.dominiopublico.gov.br/download/teste/arqs/cp091033.pdf>>. Acesso em: 04 jun. 2016.

equipare, pela medida da pena, aos crimes chamados hediondos, qualificados como os mais repugnantes do ordenamento jurídico”¹¹⁹.

Frisa-se que o presente trabalho não questiona a criminalização da prática do racismo, os princípios da isonomia e da dignidade humana tornam legítima e justificável a tipificação da conduta, conquanto, filia-se à parte da doutrina que entende que conferir imprescritibilidade a tipos penais punidos com pena máxima de 5 anos, desconstrói a noção de proporcionalidade.

A falta de razoabilidade também é observada quando da atribuição de imprescritibilidade ao crime de ação de grupos armados, civis ou militares, contra a ordem constitucional e o Estado democrático. A defesa do Estado não deve se sobrepor a defesa da vida, afinal a existência do Estado democrático é condicionada a existência de vida humana, portanto, conferir maior proteção e tratamento mais severo a ordem constitucional e ao Estado Democrático em face da inviolabilidade da vida.

4.2.5 A suposta causa de imprescritibilidade prevista pelo art.366 do CPP

A antiga redação do artigo 366, do Código de Processo Penal destoava, por completo, das garantias processuais insculpidas na Constituição Federal, quais sejam: a ampla defesa, o contraditório e o devido processo legal. O dispositivo em sua redação original instituía que o acusado, citado por edital, não comparecendo, ou não constituindo advogado, sem motivo justificado, seria condenado à revelia e, o processo seguiria seu curso após a nomeação de defensor técnico.

Argumenta-se que até 1996, quando decretada a revelia, os processos seguiam em sistema similar ao inquisitorial, não sendo oportunizado ao réu condições reais de defesa pessoal ou técnica. Os processos tramitavam sem que os réus deles tivessem conhecimento e, os nomeados defensores técnicos, sem contato com o acusado, findavam inaptos a propiciar defesa eficiente¹²⁰.

¹¹⁹ EBERHARDT, Marcos Eduardo Faes. **(Im)Prescritibilidade penal: uma leitura ética para além do esquecimento**. 2008. 68 f. Dissertação (Mestrado) - Curso de Direito, Ciências Criminais, Pontifícia Universidade Católica do Rio Grande do Sul, Porto Alegre, 2008. Cap. 3. Disponível em: <<http://www.dominiopublico.gov.br/download/teste/arqs/cp091033.pdf>>. Acesso em: 04 jun. 2016.

¹²⁰ LOPES JÚNIOR, Aury. **Direito Processual Penal**. 11 ed. São Paulo: Saraiva. 2014. p. 768.

Guilherme de Souza Nucci¹²¹ informa que “ quando assim ocorria, muitos erros judiciais eram concretizados, pois não havia defesa efetiva, podendo a pessoa ser processada em lugar de outra”.

Mara Regina Trippo¹²² afirma que os princípios da ampla defesa, contraditório e devido processo legal, em razão do disposto no texto original do artigo 366, do CPP, findavam desrespeitados e inefetivos, quando das condenações à revelia.

De acordo com Ada Pellegrini Grinover¹²³, o exame cauteloso do texto constitucional era suficiente para denunciar a incompatibilidade da condenação à revelia, sem a devida observância ao devido processo legal e às garantias constitucionais.

Ante a insustentável disciplina dada a matéria, a Lei 9.271/96, com o fim de “salvaguardar a mais ampla defesa do acusado”¹²⁴, alterou o texto do artigo 366, do Código de Processo Penal.

Fernando Capez explica:

O fundamento de tal inovação reside no direito à informação. Derivado dos princípios constitucionais da ampla defesa e do contraditório, tal direito encontra-se previsto na Convenção Americana de Direitos Humanos (1969), conhecida como Pacto de San José da Costa Rica, a qual foi assinada em 22 de novembro de 1969 e ratificada pelo Brasil em 25 de setembro de 1992, passando a ter força de lei. Referida Convenção, em seu art. 8º, b, assegura a todo acusado o direito à comunicação prévia e pormenorizada da acusação formulada. Assim, não mais se admite o prosseguimento do feito, sem que o réu seja informado efetivamente, sem sombra de dúvida, da sua existência¹²⁵.

Após a reforma legal o dispositivo passou a ter a seguinte redação: “Se o acusado, citado por edital, não comparecer, nem constituir advogado, ficarão suspensos o processo e o curso do prazo prescricional, podendo o juiz determinar a produção antecipada das provas consideradas urgentes e, se for o caso, decretar a prisão preventiva, nos termos do disposto no art. 312^{126,127}”.

¹²¹ NUCCI, Guilherme de Souza. **Manual de Processo Penal e Execução Penal**. 6 ed. São Paulo: Revista dos Tribunais. 2010. p. 645.

¹²² TRIPPO, Mara Regina. **Imprescritibilidade Penal**. São Paulo: Juarez de Oliveira, 2004. p. 88.

¹²³ GRINOVER, Ada Pellegrini. **Fundamentos Políticos do Novo Tratamento da Revelia**. Boletim do IBCCRIM, junho de 1996. Mensal. Disponível em: < http://www.ibccrim.org.br/boletim_sumario/154-42-Junho-Esp-1996>. Acessado em: 15 mai.2016.

¹²⁴ LIMA, Renato Brasileiro de. **Manual de Processo Penal**. 2. ed. [s. L.]: Juspodivm, 2014. p. 1207.

¹²⁵ CAPEZ, Fernando. **Curso de Processo Penal**. 13 ed. São Paulo: Saraiva. 2006. p. 584.

¹²⁶ **Código de Processo Penal** Art. 312: A prisão preventiva poderá ser decretada como garantia da ordem pública, da ordem econômica, por conveniência da instrução criminal, ou para assegurar a aplicação da lei penal, quando houver prova da existência do crime e indício suficiente de autoria.

¹²⁷ BRASIL. **Código de Processo Penal**. Decreto-lei nº 3.689, de 3 de outubro de 1941. Disponível em:< http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/De13689Compilado.htm>. Acessado em: 05 jun. 2016.

Foi instituída não só uma causa suspensiva do processo, como também uma nova causa suspensiva da prescrição. A estipulação da suspensão do processo firmou-se como um benefício para o acusado e a suspensão do curso do prazo constitucional uma medida instituída a fim de recobrar o equilíbrio, posto que não haveria lógica sustar o curso do processo e autorizar o curso da prescrição, pois nessa situação haveria a contagem do prazo para o exercício do direito de punir estatal, ao mesmo tempo em que se impediria, em razão da suspensão do processo, que o Estado efetivamente fizesse uso desse poder.

Fernando da Costa Tourinho Filho¹²⁸ ensina que a suspensão simultânea do processo e do prazo prescricional foi uma medida encontrada pelo legislador para conciliar os interesses da sociedade, perturbada com a violação da ordem jurídico-penal, em razão do cometimento do ilícito, e a ampla defesa. Por isso, uma das justificativas para a suspensão simultânea do processo e da prescrição é justamente a promoção de equilíbrio.

Ademais, a criação da nova causa de suspensão da prescrição almeja, também, coibir que a suspensão do processo decorrente da “inatividade processual ficta”¹²⁹ incentive a impunidade¹³⁰.

Nesse ponto, importante registrar a crítica que Tourinho Filho¹³¹ dirige a instituição dessa nova causa suspensiva da prescrição pois, embora entenda que a suspensão da prescrição consta no texto do artigo 366 do Código de Processo Penal para compensar a suspensão do processo e coibir a impunidade, o autor opina no sentido de que o legislador foi excessivamente severo, na medida em que poderia ter proposto outra solução mais adequada e proporcional.

Suscita-se, ainda, que a alteração legislativa também teve viés de política judiciária, partindo do pressuposto que a nova redação do artigo 366, do CPP, garante maior eficiência à provocação do judiciário. Antes da vigência da Lei 9.271/96, muitos casos de condenação à revelia findavam alcançados pela prescrição, ou seja, o Estado tinha todo um gasto com a persecução criminal, investigação, produção de provas e todos os demais custos decorrentes de um processo, para ao final esse findar inócuo. Com a extinção da punibilidade, os novos contornos dados à situação buscam, também, evitar a movimentação inútil do judiciário¹³². Somado a isso, frisa-se que a atenção a ampla defesa, ao devido processo legal e ao contraditório também atendem ao interesse público ao passo em que garante sentenças mais justas.

¹²⁸ TOURINHO FILHO, Fernando da Costa. **Processo Penal**. Vol. 3. 35 ed. São Paulo: Saraiva. 2013. p. 211.

¹²⁹ LOPES JÚNIOR, Aury. **Direito Processual Penal**. 11 ed. São Paulo: Saraiva. 2014. p. 766.

¹³⁰ TRIPPO, Mara Regina. **Imprescritibilidade Penal**. São Paulo: Juarez de Oliveira, 2004. p. 88.

¹³¹ TOURINHO FILHO, Fernando da Costa. **Processo Penal**. Vol. 3. 35 ed. São Paulo: Saraiva. 2013. p. 214.

¹³² TRIPPO, Mara Regina. **Imprescritibilidade Penal**. São Paulo: Juarez de Oliveira, 2004. p. 88.

Justificativas para alteração do dispositivo em exame existiam e a mudança era uma real necessidade do ordenamento pátrio, entretanto a omissão do poder legislativo em não fixar limite temporal para a suspensão do processo resultou no alastramento de discussões e divergências quanto a correta interpretação do texto legal, ainda não pacificadas.

As interpretações dadas ao texto do artigo 366, do CPP se dividem em três blocos, quais sejam: o dos que acusam a inconstitucionalidade da previsão do dispositivo legal, o dos que pregam que a interpretação teológica da Lei 9.271/96 sana a lacuna deixada pelo legislador e garantem a constitucionalidade da nova redação dada ao artigo 366 do Código de Processo Penal e o dos que defendem que a interpretação literal da norma é constitucional, tendo em vista que condicionar o fim da suspensão a evento futuro e incerto não se equipara a imprescrição.

Até meados de 1988, o ordenamento nacional não admitia a imprescritibilidade, assim, todo ato ilícito estava sujeito a ação do tempo, à prescrição. O panorama mudou quando a Constituição trouxe expressamente em seu texto dois casos nos quais o tempo não era hábil a limitar o poder de punir do Estado, assim, a Magna Carta, para uns inovou, para outros retrocedeu, ao instituir a imprescrição do crime de racismo (artigo 5º, inciso XLII, da CF/88) e do crime de ação de grupos armados, civis ou militares, contra a ordem constitucional e o Estado Democrático.

Sendo a imprescritibilidade uma realidade a ser enfrentada pelo ordenamento do país, dos muitos questionamentos levantados sobre a questão, discute-se, até os dias atuais, sobre a possibilidade de ampliar as hipóteses de crimes imprescritíveis.

Para maior parte dos doutrinadores brasileiros, o rol de crimes imprescritíveis é taxativo, sendo inadmissível a criação de novas hipóteses. Assim, os autores que argumentam a inconstitucionalidade do artigo 366, o fazem por conceberem a nova causa de suspensão da prescrição como um camuflado modo de instituir novos casos de imprescritibilidades.

Nesse sentido, Guilherme de Souza Nucci¹³³ argumenta a impossibilidade de a prescrição ser suspensa indefinidamente, pois referida situação equivaleria a tornar o ato ilícito imprescritível.

O raciocínio é simples, quando a lei não fixa termo final para o fim da suspensão da prescrição, faz concluir que o prazo prescricional só voltará a transcorrer quando o réu comparecer ou constituir advogado, fato que pode nunca vir a acontecer. Caso o acusado nunca apareça, a prescrição ficará suspensa, o prazo prescricional não voltará a correr, e o processo poderá só ter termo quando extinta a punibilidade pelo óbito do réu.

¹³³ NUCCI, Guilherme de Souza. **Manual de Processo Penal e Execução Penal**. 6 ed. São Paulo: Revista dos Tribunais. 2010. p. 645.

Nesse sentido Damásio E. de Jesus afirma:

O prazo da suspensão da prescrição não pode ser eterno. Caso contrário, estaríamos criando uma causa de imprescritibilidade. As hipóteses que não admitem a prescrição estão enumeradas na Constituição Federal, não podendo ser alargadas pela lei ordinária. Ora, permitindo-se a suspensão da prescrição sem limite temporal, esta, não comparecendo o réu em juízo, jamais ocorreria, encerrando-se o processo somente com sua morte, causa extintiva da punibilidade (CP, art. 107, I)¹³⁴.

Ademais, defende-se que desse modo se experimentaria a ampliação da imprescritibilidade com uma agravante, qual seja: qualquer crime, incluídos os de menor potencial lesivo, poderiam ser abrangidos pela imprescrição, ao passo que a nova causa suspensiva trazida pelo artigo 366, do CPP, aplica-se a qualquer processo penal em curso no judiciário pátrio.

Por isso, além da violação aos preceitos constitucionais, os opositores da nova causa suspensiva da prescrição sustentam o desrespeito ao princípio da proporcionalidade, ao passo em que, possibilitando que a imprescrição atinja desde os tipos penais leves ao mais gravosos, gera excesso punitivo¹³⁵.

Convencido da inconstitucionalidade da suspensão por tempo indeterminado da prescrição, Mathias Coltro, em seus julgados, decidiu por aceitar apenas a constitucionalidade da suspensão do processo, tendo deixado de suspender o curso do prazo prescricional, embora tenham suspenso os processos¹³⁶.

No segundo bloco estão os juriconsultos que defendem que a interpretação teológica da Lei n 9.271/96 garante a constitucionalidade da alteração legal. Para esses, a interpretação literal da redação do artigo 366, do CPP, em razão da inexistência de limitação temporal para a suspensão da prescrição, consubstancia a ampliação da imprescritibilidade, todavia, arguindo os fins a que a Lei n 9.271/96 se prestou, adequar o processo penal às garantias constitucionais, aduzem que o objetivo do legislador não foi instituir novas hipóteses de imprescritibilidade e que a melhor interpretação da norma é a que entende que a suspensão da prescrição será por tempo limitado.

Contrariamente, os opositores argumentam que a estipulação de limite temporal para a suspensão da prescrição e a conseqüente legitimação da contagem do prazo prescricional

¹³⁴ Damásio Evangelista de Jesus in **Notas ao art. 366 do Código de Processo Penal, com Redação da Lei n. 9.271/1996**, Boletim IBCCRIM n. 42, 1996.

¹³⁵ LOPES JÚNIOR, Aury **Direito Processual Penal**. 11 ed. São Paulo: Saraiva. 2014. p. 771.

¹³⁶ RJTACRIM – SP v. 32, p. 356-362 (Correção Parcial n. 1.031.977/3-Santos, 6ª Câm. Do TACRIM, Rel. Juiz Mathias Coltro, j. 9.10.1996); v.38, p.327-342 (Correção Parcial n. 1.081.863/2-Cardoso, 6ª Câm. Do TACRIM, Rel. Juiz Mathias Coltro, j. 4.3.1998).

ante a suspensão do processo, nega o propósito da reforma legal, que criou a nova causa de suspensão da prescrição justamente para evitar que acusados se beneficiassem da sustação do processo para restar impunes.

Conforme Mara Regina Trippo¹³⁷, “ a coerência dos fins do diploma impõe a definição de termo final para a paralisação do *jus puniendi*, espancando a oblíqua imprescritibilidade”. Marcelo Roberto Ribeiro¹³⁸, opondo-se a esse entendimento, argumenta que seguindo a orientação predominante “estar-se instituindo a figura inusitada da prescrição da suspensão da prescrição e, o que é pior, sem respaldo legal algum”.

Os autores que sustentam a delimitação de um prazo para a suspensão da prescrição, embora concordem que a omissão do legislador, referente a fixação do prazo de duração da suspensão prescricional, não é suficiente para a caracterização da inconstitucionalidade da norma, divergem quanto aos parâmetros que deverão ser adotados para a delimitação temporal. Divergência que resultou em várias orientações das quais 3 se destacam.

A primeira e a segunda “estabelecem relação de proporcionalidade entre o tempo da suspensão e o prazo para a consumação da prescrição (artigo 109 do Código Penal) ”¹³⁹. A primeira defende que os parâmetros para a fixação da duração da suspensão deveriam ter por base o prazo prescricional estipulado para a pena mínima em abstrato. A segunda pondera que a melhor interpretação é a que propõe a equivalência entre a suspensão da prescrição e o prazo prescricional para a pena máxima em abstrato.

Trippo¹⁴⁰ defende que a segunda orientação é a mais adequada, sendo a única que atende à proporcionalidade penal. Fernando Capez, partidário dessa orientação, diz que “o período máximo da suspensão deve ser o da prescrição calculada com base no máximo cominado abstratamente para a espécie”¹⁴¹. Do mesmo modo, Andrei Zenkner Schmidt¹⁴² se posiciona no sentido de que é o prazo prescricional em abstrato que deverá determinar a duração da suspensão e que, consoante funciona para o prazo prescricional, para a estipulação do prazo da suspensão deverá ser considerado a pena máxima em abstrato.

¹³⁷ TRIPPO, Mara Regina. **Imprescritibilidade Penal**. São Paulo: Juarez de Oliveira, 2004. p. 90.

¹³⁸ RIBEIRO, Marcelo Roberto. **Revistando alguns temas da prescrição**. In: FAYET JÚNIOR, Ney (coord.). **Prescrição Penal: Temas Atuais e Controvertidos: Doutrina e Jurisprudência**. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2009. v. 2. p. 82.

¹³⁹ TRIPPO, Mara Regina. **Imprescritibilidade Penal**. São Paulo: Juarez de Oliveira, 2004. p. 91.

¹⁴⁰ TRIPPO, Mara Regina. **Imprescritibilidade Penal**. São Paulo: Juarez de Oliveira, 2004. p. 92.

¹⁴¹ CAPEZ, Fernando. **Curso de Processo Penal**. 13 ed. São Paulo: Saraiva. 2006. p. 586.

¹⁴² SCHMIDT, Andrei Zenkner. **Da Prescrição Penal: De Acordo com as Leis nº9.268/96 e 9.271/96**. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 1997. p. 100.

Sídio Rosa de Mesquita Júnior¹⁴³, embora argumente que o melhor cenário seria a análise fática de cada caso, finda rendendo-se a orientação majoritária e sustenta que “a suspensão do lapso prescricional, decorrente da suspensão do processo, tomará por base o máximo da pena cominado na lei penal”.

O Superior Tribunal de Justiça se posicionou a favor da delimitação do prazo de duração da suspensão da prescrição e, seguindo a tendência doutrinária majoritária, editou em 09 de dezembro de 2009 a Súmula 415¹⁴⁴ instituindo a máxima pena como parâmetro.

De outro lado, a terceira orientação é no sentido de que a melhor solução seria a delimitação de parâmetros fixos, “X” anos equivaleria ao tempo de duração da suspensão independente do tipo penal imputado ao acusado.

Este terceiro bloco defendem que a interpretação literal da norma é constitucional. Para os defensores dessa visão, a redação do artigo 366 do Código de Processo Penal de modo algum pretende obliquamente instituir novos casos de imprescritibilidade, pois a definição de imprescrição não equivale a condicionar a prescrição a ocorrência de evento futuro e incerto.

Assim, esses autores concebem ser constitucional a suspensão do prazo prescricional por tempo ilimitado, ou seja, admitem a suspensão ter como termo final o dia em que o acusado comparecesse em juízo ou constituísse advogado.

Sustentam, ainda, que o entendimento majoritário, de que deverá ser fixado prazo para a duração da suspensão da prescrição, foi rejeitado pela reforma processual promovida pela Lei n 11.79/08, quando do veto integral do artigo 363, §2º, do Código de Processo Penal.

Opondo-se, Fernando Capez opina:

Poderia a prescrição ficar suspensa indefinidamente por trinta, quarenta, cinquenta anos, até que o acusado seja localizado? Não nos parece razoável este entendimento. As hipóteses de imprescritibilidade encontram-se elencadas taxativamente no Texto Constitucional no ar. 5º, XLII (racismo) e XLIV (ações de grupos armados civis ou militares contra a ordem constitucional e o estado democrático), de modo que não se admite sejam ampliadas pela legislação infraconstitucional. É necessário buscar-se um período máximo, após o qual o processo continuaria suspenso, mas a prescrição voltaria a correr pelo tempo restante (estava apenas suspensa).¹⁴⁵

Instado a manifestar-se sobre a matéria, o Supremo Tribunal Federal afirmou a constitucionalidade da suspensão da prescrição por prazo indeterminado, sob o fundamento de

¹⁴³ MESQUITA JÚNIOR, Sídio Rosa de. **Prescrição Penal**. São Paulo: Atlas, 1997. p. 25.

¹⁴⁴ Súmula 415 do STJ - **O Período de Suspensão do Prazo Prescricional é Regulado pelo Máximo da Pena Cominada**. (Súmula 415, TERCEIRA SEÇÃO, julgado em 09/12/2009, DJe 16/12/2009). Disponível em: <<http://www.stj.jus.br/SCON/sumanot/toc.jsp?livre=%28sumula%20adj1%20%27415%27%29.sub.>>. Acessado em: 06 de jun. 2016.

¹⁴⁵ CAPEZ, Fernando. **Curso de Processo Penal**. 13 ed. São Paulo: Saraiva. 2006. p. 586.

que ela não se confunde com a imprescritibilidade, não havendo impedimento a aplicação do artigo 366¹⁴⁶. Contudo, a atual redação do artigo 366 do Código Penal interpretada segundo a orientação do Supremo Tribunal Federal, cria novas hipóteses de crimes imprescritíveis, ao passo em que pode ser que no caso concreto, não havendo o comparecimento do réu, o processo nunca prescreva.

Nesse sentido, defende-se ser inconcebível a orientação que prega a suspensão da prescrição por tempo ilimitado, afinal admitir essa possibilidade encaminharia o ordenamento jurídico nacional a ampliação dos casos de crimes imprescritíveis sem a mínima atenção à proporcionalidade ou quaisquer outros critérios merecedores de exame quando se discute a imprescrição.

Por isso, defende-se que a melhor solução, em verdade, é a “mudança legislativa que trate da questão com mais acerto”¹⁴⁷, pois enquanto o texto legal permanecer omissivo, haverá espaço para entendimentos diferentes e a discussão persistirá.

4.2.6 O paradigmático Recurso Extraordinário 460.971-1/RS

Consoante fora exposto no tópico anterior, a omissão do legislador em não estipular um prazo de duração para a causa suspensiva da prescrição prevista no artigo 366 do Código de Processo Penal, tornou-se uma discussão recorrente não só a nível doutrinário como jurisprudencial. As variadas interpretações deram azo a uma diversidade de julgados conflitantes, tendo sido a matéria submetida a apreciação do Supremo Tribunal Federal.

No ano de 2007, a Primeira Turma do Supremo, por ocasião do julgamento do Recurso Extraordinário 460.971/RS¹⁴⁸, debateu a matéria e, com base na orientação firmada

¹⁴⁶ **RE 460.971-1**, julgado em 13.02.2016, Relator Min. Sepúlveda Pertence.

¹⁴⁷ LOPES JÚNIOR, Aury. **Direito Processual Penal**. 11 ed. São Paulo: Saraiva. 2014. p. 776.

¹⁴⁸ BRASIL. Supremo Tribunal Federal. **Recurso Extraordinário**. 1. Conforme assentou o Supremo Tribunal Federal, no julgamento da Ext. 1042, 19.12.06, Pertence, a Constituição Federal não proíbe a suspensão da prescrição, por prazo indeterminado, na hipótese do art. 366 do C.Pr.Penal. 2. A indeterminação do prazo da suspensão não constitui, a rigor, hipótese de imprescritibilidade: não impede a retomada do curso da prescrição, apenas a condiciona a um evento futuro e incerto, situação substancialmente diversa da imprescritibilidade. 3. Ademais, a Constituição Federal se limita, no art. 5º, XLII e XLIV, a excluir os crimes que enumera da incidência material das regras da prescrição, sem proibir, em tese, que a legislação ordinária criasse outras hipóteses. 4. Não cabe, nem mesmo sujeitar o período de suspensão de que trata o art. 366 do C.Pr.Penal ao tempo da prescrição em abstrato, pois, "do contrário, o que se teria, nessa hipótese, seria uma causa de interrupção, e não de suspensão." 5. RE provido, para excluir o limite temporal imposto à suspensão do curso da prescrição. Recorrente: Ministério Público do Rio Grande do Sul. Recorrido: Valdemar Brito da Silva. Relator: Min. Sepúlveda Pertence. Brasília, 13 de fevereiro de 2007. Disponível em: <<http://www.stf.jus.br/portal/jurisprudencia/listarJurisprudencia.asp?s1=%28RE%24%2ESCLA%2E+E+460971%2ENUME%2E%29+OU+%28RE%2EACMS%2E+ADJ2+460971%2EACMS%2E%29&base=baseAcordaos&url=http://tinyurl.com/be4yupm>>. Acessado em: 06 jun. 2016.

pelo Tribunal Pleno quando da apreciação da Extradicação executória 11.042/RP, entendeu que a Constituição Federal não proíbe a suspensão da prescrição por prazo indeterminado.

Na época, a sentença, que promovendo insatisfação culminou no Recurso Extraordinário em análise, argumentava que a ausência de prazo limite para a situação de suspensão da prescrição proposta pelo artigo 366 do Código de Processo Penal, embora não instituisse propriamente novo caso de imprescritibilidade, pois não fora esse o nome dado a figura, resultava em situação equivalente que recebia o mesmo tratamento dispensado aos crimes imprescritíveis, em manifesta afronta à Constituição Federal. Com base nos referidos fundamentos, o juízo defendeu a necessidade de estipulação de prazo para a duração nova causa suspensiva da prescrição, tendo julgado o caso em consonância com o teor da súmula 415 do STJ.

O Ministério Público, insatisfeito, interpôs recurso e quando do julgamento desse o STF argumentou que a indeterminação do prazo da suspensão não constitui, a rigor, hipótese de imprescritibilidade, pois não impede a retomada do curso da prescrição, apenas a condiciona a um evento futuro e incerto, situação que, segundo o entendimento firmado, é substancialmente diversa da imprescritibilidade. Entendimento do qual Tourinho Filho¹⁴⁹ comunga.

Além disso, defendeu-se que sujeitar o período de suspensão de que trata o artigo 366 do CPP ao tempo da prescrição em abstrato é incabível, pois essa possibilidade configuraria a criação de uma causa de interrupção e não de suspensão.

No julgamento também se afirmou que a Constituição Federal quando especificou no artigo 5º, incisos XLII e XLIV, que os crimes de racismo e de ação de grupos armados contra a ordem constitucional e o Estado Democrático não estão sujeitos a incidência da prescrição, não proibiu que a legislação ordinária crie novas hipóteses de crimes imprescritíveis, ou seja, posicionou-se no sentido de que seria possível a inclusão de novas hipóteses de crimes imprescritíveis no ordenamento nacional.

Os argumentos enunciados pelo relator do caso, Ministro Sepúlveda Pertence, emergiram em direção oposta ao entendimento doutrinário e jurisprudencial até então dominantes. Por essas razões, o julgamento do RE 460.971-1/RE firmou-se paradigma para a doutrina e jurisprudência nacional e formalizou a divergência entre a interpretação do Superior Tribunal de Justiça, favorável a limitação temporal da suspensão com base na pena máxima cominada ao tipo penal, Súmula 415, e a do Supremo Tribunal Federal, até o presente momento

¹⁴⁹ Fernando da Costa Tourinho Filho afirma: “A suspensão do curso da prescrição por prazo indeterminado não implica imprescritibilidade de conduta, ao contrário daquelas hipóteses tratadas na Lei Maior.” (**Processo Penal**. Vol. 3. 35 ed. São Paulo: Saraiva. 2013. p.21)

partidário do entendimento de que inexistente empecilho a aplicação da disposição do artigo 366 sem limitação temporal.

Entretanto, ressalta-se que as orientações esposadas no julgamento não convenceram e não foram suficientes para encerrar a controvérsia existente sobre a matéria.

No ano de 2011, o Supremo Tribunal Federal reconheceu a existência de repercussão geral em Recurso Extraordinário (RE nº 600.851/DF – ainda em julgamento), em razão das discussões sobre a existência de limitação temporal acerca do prazo de suspensão do processo e do prazo prescricional nos casos do artigo 366 do Código de Processo Penal. Como a matéria ainda não foi julgada, continua sendo possível a alteração do entendimento do STF.

Vê-se, desse modo, que o assunto permanece controverso e longe de perfazer-se pacífico, mas espera-se que o Supremo Tribunal Federal quando julgar o RE nº 600.851/DF, atua com maior razoabilidade e siga a orientação do Superior Tribunal de Justiça, porque admitir a suspensão do prazo prescricional por tempo ilimitado, é, em outras palavras, admitir novas hipóteses de imprescritibilidade.

4.3 Novas hipóteses de crimes imprescritíveis

A orientação a qual esse trabalho se filia é a que defende que a recepção de novas hipóteses de crimes imprescritíveis está condicionada a conformidade desse instituto com a normatividade interna constitucional, razão pela qual a incompatibilidade entre a ordem constitucional brasileira e a imprescritibilidade acusa que o ordenamento jurídico do Brasil não comporta a ampliação do rol de crimes imprescritíveis.

No ordenamento pátrio, o respeito a valores superiores como a liberdade, a segurança jurídica, a duração razoável do processo e a inexistência de penas perpétuas tornam inviável se falar em imprescritibilidade penal, ante a sua insubsistência e incompatibilidade com o espírito da Constituição.

Assim, embora a imprescritibilidade seja uma realidade no ordenamento brasileiro, em razão das previsões dos incisos XLII e XLIV, do artigo 5º da Constituição Federal, que, consoante já discutidos em momento anterior, são previsões completamente dissociadas de razoabilidade e proporcionalidade, argumenta-se que os dois casos de crimes imprescritíveis constantes na redação do texto constitucional deverão permanecer como as únicas exceções à regra da prescrição penal.

A partir de agora, passa-se a análise dos fatores que fundamentam essa orientação, para tanto, serão confrontados alguns dos valores supremos da ordem jurídica brasileira com a

imprescritibilidade. A presente abordagem se iniciará com o confronto entre o direito à liberdade, o princípio da intervenção mínima e a imprescritibilidade.

O Direito Penal se presta a um fim no ordenamento nacional, resguardar o indivíduo, bem como garantir a preservação dos bens e valores percebidos como importantes e essenciais à manutenção da ordem social.

Em razão da agressividade típica das penas do Direito Penal, normalmente relacionadas ao cerceamento da liberdade do indivíduo, esse ramo do Direito é tido como a *ultima ratio*, ou seja, o último recurso do qual o Estado se utilizará para promover a solução de um conflito. Portanto, o emprego do Direito Penal só será legítimo quando esse for o único hábil a reestabelecer a ordem. Assim, a compreensão do princípio da intervenção mínima, princípio que limita o poder de punir estatal, revela que a pena, principalmente a restritiva de liberdade, só deve ser imposta quando em defesa do corpo social e enquanto possível efetivar seus fins.

Nesse sentido, a punição só tem razão de ser dentro de certo lapso temporal, porque com o passar do tempo torna-se impraticável a concretização dos objetivos que a justificam e legitimam. Por essa razão, a imprescritibilidade penal, que sentencia os criminosos a sujeição eterna ao poder de punir do Estado, contraria o princípio da intervenção mínima e agride o direito à liberdade, afinal, defende a imposição de punição quando já não existe fundamento para o discurso penal, ou seja, quando a sujeição do delincente à pena não mais serve para a defesa da sociedade, prestando-se unicamente a garantir a satisfação pessoal da vítima que anseia por vingança.

Com efeito, o transcurso do tempo invalida a necessidade e conveniência da imposição da pena, denunciando que a necessidade absoluta de punição é ilegítima e, portanto, é injustificável a eternização da culpa.

A agressão que a imprescritibilidade representa para a segurança jurídica é ainda maior. A segurança jurídica é um valor próprio do Direito, tendo em vista que a existência do Direito exige um mínimo de certeza e a ausência de arbitrariedades. Ademais, princípio da segurança jurídica possui íntima relação com o Estado de Direito, tendo em vista que a real configuração do Estado de Direito reclama a segurança jurídica, pois a proteção do indivíduo exige que esse tenha previsão das consequências de seus atos e do agir do Estado.

Nesse sentido, Humberto Ávila, citando Jeremy Waldron, afirma que “esse princípio não apenas é associado com a universalidade e com a não-arbitrariedade do Direito,

mas também com a exigência de que a atuação estatal seja governada por regras gerais, claras, conhecidas, relativamente constantes no tempo, prospectivas e não-contraditórias”¹⁵⁰.

Portanto, é incontroverso que a imprescritibilidade é um instituto que nega a segurança jurídica, tendo em vista que submete os indivíduos a insegurança própria da perpetuação do direito de punir, à ameaça de a qualquer tempo ser alvo do *jus puniendi* do Estado, enquanto que a prescrição, na medida em que garante previsibilidade, calculabilidade e estabilidade, positiva o princípio da segurança jurídica, atribuindo-lhe contornos delineados e concretude, adequa o ordenamento à organização própria do Estado de Direito e atende à orientação constitucional. Conclui-se, assim, ser inquestionável que a imprescritibilidade direciona o ordenamento a direção oposta àquela instituída pela redação da Constituição Federal de 1988.

A imprescritibilidade também nega o princípio da razoável duração do processo. A estipulação de prazos para o exercício do poder de punir do Estado, exige agilidade e força o Estado a adequar-se aos parâmetros da duração razoável do processo. Conquanto, quando inexitem prazos para impor atuação rápida, quando a regra é a ausência deste prazo regulador, o Estado é incentivado a preservar-se letárgico e assim, não se prejudica somente o acusado, mas todo o corpo social, tendo em vista que o resultado da tutela jurisdicional se torna ainda mais demorada.

A instituição de crimes imprescritíveis atenta, ainda, contra a vedação constitucional à criação de penas de caráter perpétuo. A referida proibição, prevista no artigo 5º, inciso XLVII, alínea *b*, da Constituição Federal, integra o rol de cláusulas pétreas, que, por representarem uma importante conquista para o direito e para a democracia no Brasil, são insuscetíveis de serem excluídos do texto constitucional.

Dito isso, importa salientar que a pena de caráter perpétuo não é “somente aquela que é cominada, aplicada ou executada, mas toda a reação estatal contra o delito que configure uma ameaça eterna de sacrifício de bens jurídicos do infrator”¹⁵¹. Assim, como a imprescritibilidade autoriza que o Estado puna o infrator da lei penal a qualquer tempo, privando-o de qualquer previsibilidade e impondo-lhe a ameaça perene a seu direito de liberdade, é possível se afirmar que, em verdade, a atribuição de imprescritibilidade a um tipo penal culmina na criação de uma pena perpétua.

Por essa razão, qualquer projeto de lei ou emenda constitucional que objetive ampliar o rol de crimes imprescritíveis não deverá ser aprovado sob a justificativa de manifesta

¹⁵⁰ ÁVILA, Humberto. **Teoria da Segurança Jurídica**. 3 ed., São Paulo: Malheiros, 2014. p. 221.

¹⁵¹ DOTTE, René Ariel. Curso de Direito Penal: Parte Geral. 4. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2012. p. 795.

inconstitucionalidade, posto que a imprescritibilidade atenta contra a cláusula pétrea que exclui as penas perenes do sistema penal brasileiro.

Ante tudo o que foi exposto, embora não conste no texto constitucional vedação expressa a criação de novos tipos penais imprescritíveis, parece claro que os princípios, direitos e valores resguardados pela Constituição de 1988 não autorizam a criação de novos crimes imprescritíveis. Somado a isso, inexistem razões que justifiquem a imprescritibilidade de um crime. A pena somente se justifica enquanto o seu uso possa ser útil à sociedade, quando abstraída de seus fins, não mais sendo útil, a punição é na verdade vingança pública e não interessa ao Estado Democrático de Direito.

5 CONSIDERAÇÕES FINAIS

O estudo desenvolvido no presente trabalho confirmou que a prescrição e a imprescritibilidade penal são matérias que há muito fomentam discussões e dividem opiniões na doutrina e na jurisprudência mundial. Não é de hoje que se questiona a necessidade e utilidade da limitação do poder-dever de punir do Estado, sobre as vantagens e desvantagens de submeter esse poder estatal a limitação temporal. A inexistência de consenso sobre a matéria, ao contrário do que se possa imaginar, é algo positivo que tem garantido a significativa e contínua evolução experimentada por esses dois institutos.

Ainda no começo da pesquisa, percebeu-se que enquanto as teorias que fundamentam a prescrição revelam a direta correlação entre o direito de punir, a utilidade da pena para o corpo social e o tempo, sendo argumentado, de modo geral, que a punição, compreendida como um mal necessário à compensação do mal decorrente do delito, só tem razão de ser enquanto possível se alcançar os fins da sanção penal, enquanto o tempo não inviabiliza a persecução desses fins, os argumentos suscitados pelos partidários da imprescritibilidade correlacionam a gravidade do delito, o não esquecimento e a necessidade de satisfação do clamor social por punição, pregando a ideia de que o transcurso do tempo não é hábil a apagar da memória da sociedade o cometimento de um crime grave, sendo perene a necessidade de punição.

A investigação do tema do presente trabalho, fez perceber que o contexto histórico tem muita influência sobre o modo como os países incorporam a prescrição e a imprescritibilidade aos seus ordenamentos. No contexto do Pós Segunda Guerra Mundial essa influência ficou muito evidente, as disposições legais sobre a matéria foram alvo de inúmeras reformas na ordem interna de vários países europeus. No Brasil não é diferente, o contexto de impunidade, criminalidade e ineficiência do Direito Penal, cenário, por vezes, associado a existência da prescrição, tem fomentado a renovação das discussões sobre a possibilidade de se ampliar o rol de crimes imprescritíveis abrangidos pelo ordenamento nacional e, inclusive, já justificou projetos de lei e emenda à constituição que propunham novos tipos penais imprescritíveis.

De todo modo, filia-se a corrente que entende acertada a adoção da prescrição como regra. O Estado Democrático de Direito não se conforma com a imprescritibilidade. A atenção ao princípio da segurança jurídica, pilar do Estado de Direito, não autoriza que o legislador consagre situações nas quais inexista previsibilidade e impere a ameaça perene do indivíduo ao poder de punir do estado. Além disso, o ordenamento pátrio, em disposição imutável, vedou a

criação de qualquer tipo de pena perpétua, que eternize a culpa e a possibilidade de punir perene, logo não é admissível a imprescritibilidade de tipos penais, tendo em vista que a imprescritibilidade equivaleria a pena perpétua. Não é só, o princípio da duração razoável do processo, do devido processo legal, o direito à liberdade e a compreensão do Direito Penal como *ultima ratio*, também não se coadunam com a imprescritibilidade.

Portanto, da análise da ordem constitucional brasileira, dos princípios valores e garantias resguardadas pela Constituição Federal de 1988, concluiu-se que essa não se harmoniza com a imprescritibilidade, tanto que, se o Supremo Tribunal Federal não tivesse decidido pela impossibilidade de se questionar a constitucionalidade de uma disposição originária, entende-se que seria possível questionar os casos de crimes imprescritíveis previstos no artigo 5º da Constituição.

Seguindo essa mesma linha, argumenta-se que a ratificação e incorporação do Estatuto de Roma ao ordenamento nacional foi indevida e precipitada. Não foi discutido devidamente as inúmeras repercussões das previsões do Estatuto na ordem interna da nação. Percebe-se incompreensível que um país que internamente ainda não alcançou entendimento pacífico sobre a possibilidade de ampliação do rol de crimes imprescritíveis, possa ter se disposto a ratificar e incorporar a seu ordenamento um documento que prevê a imprescritibilidade de vários crimes, em verdade, nem mesmo os tribunais superiores do país seguem a mesma orientação. Esses fatores fazem concluir que a ratificação do Estatuto do Tribunal Penal Internacional pelo Brasil é de uma incongruência tamanha.

Com relação aos crimes imprescritíveis consagrados pela Constituição de 1988, pôde-se notar que o constituinte não atentou para a razoabilidade e proporcionalidade quando da escolha dos tipos que seriam tratados como imprescritíveis, tendo em vista que o ordenamento abriga vários crimes que melhor se adequaria a severidade da imprescrição.

Da análise das matérias controvertidas, o que se pôde perceber é que é comum que quando se aborde a ineficiência do Direito Penal brasileiro em conseguir exercer sua função de resguardar o cidadão brasileiro e os bens de maior valor para os nacionais, as orientações que vislumbram a prescrição como um instrumento potencializador do panorama de criminalidade, impunidade e insegurança ganhem força e se propague a imprescritibilidade como promessa de solução. Contudo, entende-se que conceber a imprescrição como solução para o referido cenário é uma ideia ilusória.

Em verdade, questiona-se se é a existência da regra da prescrição a força motriz do problema, tendo em vista que se entende que fatores como o abuso do direito de defesa, que se manifesta através das repetidas condutas protelatórias, o conformismo da magistratura que tem

satisfação em reconhecer a prescrição por ser o caminho mais simples e rápido, a demora na entrega da tutela penal, decorrente da falta de servidores, da falibilidade dos ferramentas investigatórias, que perfazem a justiça penal brasileira uma promessa falsa.

Da análise do julgado do Recurso Extraordinário 460.971/RS, a impressão que ficou foi que a argumentação e a fundamentação do paradigmático posicionamento do Supremo Tribunal Federal foram superficiais e insuficientes ao convencimento.

Assim, ante todas as questões que foram examinadas, o trabalho se filia a orientação contrária a atualmente adotada pelo Supremo Tribunal Federal, porque se entende que o fato de inexistir vedação expressa a criação de novos crimes imprescritíveis, não é suficiente para se argumentar ou deduzir a autorização constitucional.

Ademais, a verificada incongruência entre a ordem constitucional e o instituto da imprescritibilidade manifesta a impossibilidade de a ordem interna do Brasil recepcionar novas hipóteses de crimes imprescritíveis.

REFERÊNCIAS

ADAMY, Pedro. **Prescrição e Segurança Jurídica: Considerações Iniciais**. In: FAYET JÚNIOR, Ney (Coord.). *Prescrição Penal: Temas Atuais e Controvertidos: Doutrina e Jurisprudência*. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2011. v. 3.

ANDRADE, Christiano José. **Da Prescrição em Matéria Penal**. 1 ed., São Paulo: Revista dos Tribunais, 1979.

ARIFA, Bethânia Itagiba Aguiar. **Um Debate Ainda Inacabado...: o Tribunal Penal Internacional e a Constituição: Desafios para o Cumprimento do Estatuto de Roma pelo Brasil**. 2014. Dissertação (Mestrado) - Curso de Direito, Universidade de Brasília, Brasília, 2014. Cap. 2. Disponível em:
<http://repositorio.unb.br/bitstream/10482/18907/3/2014_BethaniaItagibaAguiarArifa.pdf>. Acesso em: 12 jun. 2016.

ÁVILA, Humberto. **Teoria da Segurança Jurídica**. 3 ed., São Paulo: Malheiros, 2014.

BARROS, Judson; SOUZA, Carmo Antônio de. **Aspectos Históricos e Socioculturais Justificadores da Imprescritibilidade do Crime de Racismo. Planeta Amazônia: Revista Internacional de Direito Ambiental e Políticas Públicas**, Macapá, v. 1, n. 4, p.23-36, jan. 2012. Anual. Disponível em:
<<https://periodicos.unifap.br/index.php/planeta/article/view/869>>. Acesso em: 09 jun. 2016.

BRASIL. Constituição (1988). **Constituição da República Federativa do Brasil**. promulgada em 5 de outubro de 1988. Disponível em:
http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Constituicao/Constituicao.htm. Acesso em: 15 jun 2016.

_____. Código de Processo Penal. **Decreto-lei nº 3.689, de 3 de outubro de 1941**. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decretolei/del3689compilado.htm. Acesso em: 05 jun. 2015.

_____. Súmula 415 do STJ - **O Período de Suspensão do Prazo Prescricional é Regulado pelo Máximo da Pena Cominada**. (Súmula 415, TERCEIRA SEÇÃO, julgado em 09/12/2009, DJe 16/12/2009). Disponível em:<
<http://www.stj.jus.br/SCON/sumanot/toc.jsp?livre=%28sumula%20adj1%20%27415%27%29.sub.>>. Acesso em: 06 de jun. 2016.

_____. Supremo Tribunal Federal. Recurso Extraordinário. 1. Conforme assentou o Supremo Tribunal Federal, no julgamento da Ext. 1042, 19.12.06, Pertence, a Constituição Federal não proíbe a suspensão da prescrição, por prazo indeterminado, na hipótese do art. 366 do C.Pr.Penal. 2. A indeterminação do prazo da suspensão não constitui, a rigor, hipótese de imprescritibilidade: não impede a retomada do curso da prescrição, apenas a condiciona a um evento futuro e incerto, situação substancialmente diversa da imprescritibilidade. 3. Ademais, a Constituição Federal se limita, no art. 5º, XLII e XLIV, a excluir os crimes que enumera da incidência material das regras da prescrição, sem proibir, em tese, que a legislação ordinária criasse outras hipóteses. 4. Não cabe, nem mesmo sujeitar o período de suspensão de que trata o art. 366 do C.Pr.Penal ao tempo da prescrição em abstrato, pois, "do contrário, o que se teria, nessa hipótese, seria uma causa de interrupção, e não de suspensão." 5. RE provido, para

excluir o limite temporal imposto à suspensão do curso da prescrição. Recorrente: Ministério Público do Rio Grande do Sul. Recorrido: Valdemar Brito da Silva. Relator: Min. Sepúlveda Pertence. Brasília, 13 de fevereiro de 2007. Disponível em: <
<http://www.stf.jus.br/portal/jurisprudencia/listarJurisprudencia.asp?s1=%28RE%24%2ESCLA%2E+E+460971%2ENUME%2E%29+OU+%28RE%2EACMS%2E+ADJ2+460971%2EACMS%2E%29&base=baseAcordaos&url=http://tinyurl.com/be4yupm>>. Acesso em: 06 jun. 2016.

_____. Superior Tribunal de Justiça. Habeas Corpus. Prática de racismo. Edição e venda de livros fazendo apologia de ideias preconceituosas e discriminatórias. Pedido de afastamento da imprescritibilidade do delito. Considerações acerca de se tratar de prática de racismo, ou não. Argumento de que os judeus não seriam raça. Sentido do termo e das afirmações feitas no acórdão. Impropriedade do writ. Legalidade da condenação por crime contra a comunidade judaica. Racismo que não pode ser abstraído. Prática, incitação e induzimento que não devem ser diferenciados para fins de caracterização do delito de racismo. Crime formal. Imprescritibilidade que não pode ser afastada. Ordem Denegada. Habeas Corpus n. 15.155-RS (2000/0131351-7) – 5ª Turma - Data de Julgamento: 18.12.2001 Relator: Ministro GILSON DIPP. D.J. 18.03.2012. Disponível em:<<http://stj.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/295205/habeas-corpus-hc-15155-rs-2000-0131351-7>>. Acesso em: 17 jun. 2016.

_____. Superior Tribunal de Justiça. Agravo Regimental no Recurso Extraordinário 559.649. Direito constitucional. Implementação de políticas públicas. Ação civil pública. Prosseguimento de julgamento. Ausência de incongruência no poder discricionário do poder executivo. Artigos 2º, 6º e 144 da Constituição Federal. Agravo regimental improvido. Estado do Paraná. Ministério Público do Estado do Paraná. RE **559.646-AgR** rel. min. **Ellen Gracie**, julgamento em 7-6-2011, Segunda Turma, *DJE* de 24-6-2011. Disponível em: <
<http://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=AC&docID=624471>>. Acesso em 16 jun. 2016.

_____. Supremo Tribunal Federal. Mandado de Segurança. 2. Acórdão do Tribunal de Contas da União. Prestação de Contas da Empresa Brasileira de Infraestrutura Aeroportuária - INFRAERO. Emprego Público. Regularização de admissões. 3. Contratações realizadas em conformidade com a legislação vigente à época. Admissões realizadas por processo seletivo sem concurso público, validadas por decisão administrativa e acórdão anterior do TCU. 4. Transcurso de mais de dez anos desde a concessão da liminar no mandado de segurança. 5. Obrigatoriedade da observância do princípio da segurança jurídica enquanto subprincípio do Estado de Direito. Necessidade de estabilidade das situações criadas administrativamente. 6. Princípio da confiança como elemento do princípio da segurança jurídica. Presença de um componente de ética jurídica e sua aplicação nas relações jurídicas de direito público. 7. Concurso de circunstâncias específicas e excepcionais que revelam: a boa-fé dos impetrantes; a realização de processo seletivo rigoroso; a observância do regulamento da Infraero, vigente à época da realização do processo seletivo; a existência de controvérsia, à época das contratações, quanto à exigência, nos termos do art. 37 da Constituição, de concurso público no âmbito das empresas públicas e sociedades de economia mista. 8. Circunstâncias que, aliadas ao longo período de tempo transcorrido, afastam a alegada nulidade das contratações dos impetrantes. 9. Mandado de Segurança deferido. Ivete do Socorro Abreu de Sousa e outros. Walter Pires Bettamio. Tribunal de Contas da União. MS: 22357 DF, Relator: GILMAR MENDES. DJ 05-11-2004. Disponível em: <

<http://stf.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/768309/mandado-de-seguranca-ms-22357-df>>.
Acesso em: 16 jun. 2016.

_____. Tribunal de Alçada Criminal de São Paulo. Correição Parcial. Citação por Edital - Suspensão do prazo prescricional - Hipótese de imprescritibilidade de delitos não prevista na Carta Magna - Inconstitucionalidade do artigo 366 do CPP - Ocorrência - Suspensão do processo - Possibilidade: - Inteligência: artigo 2o do Código de Processo Penal, artigo 366 do Código de Processo Penal, artigo 2o, parágrafo único do Código Penal, artigo 5o, XL da Constituição Federal, artigo 5o, XLII da Constituição Federal, artigo 5o, XLIV da Constituição Federal. O artigo 366 do CPP, com redação dada pela Lei no. 9.271/96, e inconstitucional no tocante a suspensão do prazo prescricional, por criar a imprescritibilidade de delitos fora das hipóteses previstas de forma específica e exclusiva na Constituição Federal, em seu artigo 5o, XLII e XLIV, restando ao Judiciário, como fiel guardião da lei, reconhecer expressamente tal ofensa, ressalvada, todavia, a validade da clausula constante no aludido artigo, que respeita a necessidade de ficar o processo suspenso, quando citado o acusado por edital, enquanto não puder ser intimado pessoalmente para interrogatório e constituir Advogado. Corr. Parcial no 1.031.977/3 - 6a Cam. - Rel. A. C. Mathias Coltro – D.J. 09.10.96. Disponível em: < <http://www.radaroficial.com.br/d/22234665>>. Acesso em: 16 jun. 2016.

BRAYNER, Marcos Aurélio Pereira. **Prescrição não Pode Ser Usada para Alcançar Impunidade**. Disponível em: < <http://www.conjur.com.br/2012-out-17/marcos-brayner-prescricao-nao-usada-atalho-impunidade> >. Acesso em: 04 jun. 2016.

CAPEZ, Fernando. **Curso de Processo Penal**. 13 ed. São Paulo: Saraiva. 2006.

CAVALIERI FILHO, Sérgio. **Direito, Justiça e Sociedade**, 2002. Rio de Janeiro. Revista da EMERJ, nº 18. Rio de Janeiro: Emerj, 2002. 58 p. Disponível em: <http://www.emerj.tjrj.jus.br/revistaemerj_online/edicoes/revista18/revista18_58.pdf>. Acesso em: 02 jun. 2016.

CRETELLA JÚNIOR, José. **Comentários à Constituição Brasileira de 1988**. Rio de Janeiro: Forense Universitária, 1997. v. 1. p. 482.
Damásio Evangelista de Jesus in **Notas ao art. 366 do Código de Processo Penal, com Redação da Lei n. 9.271/1996**, Boletim IBCCRIM n. 42, 1996.

DOTTI, René Ariel. **Curso de Direito Penal: Parte Geral**. 4. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2012.

EBERHARDT, Marcos Eduardo Faes. **(Im)Prescritibilidade penal: uma leitura ética para além do esquecimento**. 2008. 68 f. Dissertação (Mestrado) - Curso de Direito, Ciências Criminais, Pontifícia Universidade Católica do Rio Grande do Sul, Porto Alegre, 2008. Cap. 3. Disponível em: <<http://www.dominiopublico.gov.br/download/teste/arqs/cp091033.pdf>>. Acesso em: 04 jun. 2016.

FERREIRA, Vinícius Rodrigues Arouck. **Prescrição Penal em Perspectiva e sua Aplicação no Direito Penal Brasileiro**. 2013. 8 f. Monografia (Graduação) - Curso de Direito, Centro Universitário de Brasília, Brasília, 2013. Cap. 1. Disponível em: <<http://www.repositorio.uniceub.br/bitstream/235/5207/1/RA20857090.pdf>>. Acesso em: 02 jun. 2016.

GOMES, Luiz Flávio. **O STF e a Nova Hierarquia dos Tratados de Direitos Humanos no Brasil: do Status de Lei Ordinária ao Nível Supralegal**. Disponível em: <<http://www.buscalegis.ufsc.br/revistas/files/anexos/16223-16224-1-PB.pdf>>. Acesso em: 12.06.2016.

_____. **Crimes contra a humanidade: conceito e imprescritibilidade (Parte III)**. Disponível em: <<http://lfg.jusbrasil.com.br/noticias/1638524/crimes-contra-a-humanidade-conceito-e-imprescritibilidade-parte-iii>>. Acesso em: 16 jun. 2016

GRECO, Rogério. **Curso de Direito Penal: Parte Geral**. 14. ed. Rio de Janeiro: Impetus, 2012

_____. **Direito Penal do Inimigo**. Disponível em:<<http://www.rogeriogreco.com.br/?p=1029>>. Acesso em 13 jun. 2016.

GRINOVER, Ada Pellegrini. **Fundamentos Políticos do Novo Tratamento da Revelia**. Boletim do IBCCRIM, junho de 1996. Mensal. Disponível em: <http://www.ibccrim.org.br/boletim_sumario/154-42-Junho-Esp-1996>. Acesso em: 15 mai. 2016.

GUARAGNI, Fábio André. **Prescrição Penal e Impunidade: Crítica ao Sistema Prescricional Penal Brasileiro**. 1ª ed. (2000), 2ª triagem (2008). Curitiba: Juruá, 2000.

JANUÁRIO, Thaisa Soriano Sampaio. **DA PRESCRIÇÃO VIRTUAL**. 2008. 14 f. Monografia (Graduação) - Curso de Direito, Faculdade de Direito de Presidente Prudente, Presidente Prudente/SP, 2008. Cap. 1.

LIMA, Renato Brasileiro de. **Manual de Processo Penal**. 2. ed. [s. L.]: Juspodivm, 2014.

LOPES JÚNIOR, Aury **Direito Processual Penal**. 11 ed. São Paulo: Sarava. 2014.

MACHADO, Fábio Guedes de Paula. **Prescrição penal: Prescrição Funcionalista**. 1 ed., São Paulo: Revista dos Tribunais, 2000.

MARQUES, José Frederico. **Tratado de Direito Penal**. 2ª E. d., São Paulo: Saraiva, 1964, v. I. In: TRIPPO, Mara Regina. Imprescritibilidade Penal. São Paulo: Ed. Juarez de Oliveira, 2004.

MAZZUOLI, Valério de Oliveira. **O Tribunal Penal Internacional e sua Integração ao Direito Brasileiro**. **Anuario de Derecho Constitucional Latinoamericano**, México, Tomo II, n. 9, p.1417-1443, 2006. Anual. Disponível em: <<http://www.corteidh.or.cr/tablas/R08047-29.pdf>>. Acesso em: 10 jun. 2016.

MESQUITA JÚNIOR, Sidio Rosa de. **Prescrição Penal**. São Paulo: Atlas, 1997.

NUCCI, Guilherme de Souza. **Manual de Processo Penal e Execução Penal**. 6 ed. São Paulo: Revista dos Tribunais. 2010.

PORTO, Antônio Rodrigues. **Da Prescrição Penal**. 3 ed., São Paulo: Revista dos Tribunais, 1983.

PRADO, Luiz Regis. **Curso de Direito Penal Brasileiro**. 12. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2013. 1 v.

RIBEIRO, Marcelo Roberto. **Revistando alguns temas da prescrição**. In: FAYET JÚNIOR, Ney (coord.). **Prescrição Penal: Temas Atuais e Controvertidos: Doutrina e Jurisprudência**. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2009. v. 2

RODRIGUES, Anabela Miranda. **A Determinação da Medida da Pena Privativa de Liberdade**.

Rome Statute of the International Criminal Court. Disponível em: <https://documents-dds-ny.un.org/doc/UNDOC/GEN/N98/281/44/IMG/N9828144.pdf?OpenElement>. Acesso em: 17 jun. 2016

SANTOS, Christiano Jorge. **Prescrição penal e imprescritibilidade**. Rio de Janeiro: Elsevier, 2010.

SCHMIDT, Andrei Zenkner. **Da prescrição penal: De acordo com as Leis nº9.268/96 e 9.271/96**. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 1997.

SILVA, Mazukyevicz Ramon Santos Do Nascimento. **Segurança Pública e Direitos Humanos: que Pode a Educação no Contexto Prisional?** p. 85-106, 2010. São Caetano do Sul/SP. Revista USCS, nº 19. São Caetano do Sul: USCS, 2010. Disponível em: <http://seer.uscs.edu.br/index.php/revista_direito/article/viewFile/1106/903>. Acesso em: 03.jun.2016.

TOURINHO FILHO, Fernando da Costa. **Processo Penal**. Vol. 3. 35 ed. São Paulo: Saraiva. 2013.

TRIPPO, Mara Regina. **Imprescritibilidade Penal**. São Paulo: Juarez de Oliveira, 2004. p. 4.

VASCONCELOS, Danilo dos Santos. **O Apagar das Luzes: A Camuflada Imprescritibilidade Funcional no Direito Penal. Jurídica: Revistas Científicas da FANAP**, Aparecida de Goiânia, v. 1, n. 3, p.89-129, 3 jan. 2015. Anual. Disponível em: <<http://187.45.244.77/ojs-2.4.6/index.php/juridica/article/view/11/19>>. Acesso em: 01 jun. 2016.

VELLOSO, Ana Flávia Penna. **A Imprescritibilidade dos Crimes Internacionais. Anuário Brasileiro de Direito Internacional**, Minas Gerais, v. 1, n. 3, p.11-27, jan. 2008. Semestral. Disponível em: <http://www.cedin.com.br/static/anuario/3_V1/anuario_3_v1.pdf>. Acesso em: 11 jun. 2016.