



UNIVERSIDADE FEDERAL DE CAMPINA GRANDE – UFCG
CENTRO DE CIÊNCIAS JURÍDICAS E SOCIAIS – CCJS
UNIDADE ACADÊMICA DE DIREITO - UAD



DÉBORA JANAINA VIANA SILVA

**DA INCLUSÃO DO HOMICÍDIO DOLOSO NO ROL DOS CRIMES
IMPRESCRITÍVEIS COMO INSTRUMENTO DE MAIOR TUTELA AO BEM
JURÍDICO “VIDA”**

SOUSA - PB

2018

DÉBORA JANAINA VIANA SILVA

**DA INCLUSÃO DO HOMICÍDIO DOLOSO NO ROL DOS CRIMES
IMPRESCRITÍVEIS COMO INSTRUMENTO DE MAIOR TUTELA AO BEM
JURÍDICO “VIDA”**

Monografia apresentado ao Curso de Direito do Centro de Ciências Jurídicas e Sociais da Universidade Federal de Campina Grande, como requisito parcial para obtenção do título de Bacharela em Direito.

Orientador: Prof. Pós-Dr. Iranilton Trajano da Silva.

SOUSA - PB

2018

DÉBORA JANAINA VIANA SILVA

**DA INCLUSÃO DO HOMICÍDIO DOLOSO NO ROL DOS CRIMES
IMPRESCRITÍVEIS COMO INSTRUMENTO DE MAIOR TUTELA AO BEM
JURÍDICO “VIDA”**

Monografia apresentado ao Curso de Direito do Centro de Ciências Jurídicas e Sociais da Universidade Federal de Campina Grande, como requisito parcial para obtenção do título de Bacharela em Direito.

Orientador: Prof. Pós-Dr. Iranilton Trajano da Silva.

Data de aprovação: _____/_____/_____

Banca Examinadora

Orientador: Prof. Pós-Dr. Iranilton Trajano da Silva

Prof. Dr. João de Deus
Membro (a) da Banca Examinadora

Prof. Marcos Pereira
Membro (a) da Banca Examinadora

Dedico o presente trabalho a Deus, meu guia e minha fortaleza nesta caminhada. Aos meus pais, irmãs, aos familiares e amigos que me apoiaram, pela paciência que tiveram e pela confiança que sempre depositaram em mim.

AGRADECIMENTOS

À Deus, por sempre me guiar e me proteger, por ter sido minha maior fortaleza, me conduzindo pelos melhores caminhos e me erguendo nos momentos mais difíceis da minha vida.

Aos meus pais, João Elias e Edvanise Viana bem como minhas irmãs, Ingrid Jaene e Driene Jaqueline, que são meu suporte, á vocês eu serei eternamente grata por todo apoio, confiança, paciência e amor para comigo. Vocês são os maiores responsáveis pela pessoa que me tornei, pela conclusão dessa fase da minha vida, a graduação, por hoje eu ser a primeira advogada da família. A minha luta diária, longe de casa, é para vocês e por vocês.

Aos meus familiares, pela torcida de sempre pela minha realização pessoal, acadêmica e profissional. Agradeço em especial, a minha prima/irmã Wandeclécia e minha sobrinha Isadora Sofia pelo carinho, vocês também são responsáveis por essa conquista.

Aos meus amigos, que se tornaram minha segunda família, por todo companheirismo, paciência, incentivo e por terem sido minha base em Sousa/PB. Em especial, agradeço a Priscila Matos, Raquel Coqueiro, Luiza Lilandra, pela irmandade desde 2013, pela parceria nos melhores e piores momentos vivenciados durante esses 5 anos de graduação, pela torcida constante por minha felicidade. Á Lizane Carla, por mesmo distante, se fazer presente com seus conselhos, sua amizade e torcida pelo meu sucesso.

À Mateus Silva, Assis Neto, Matheus Victor e Joyce Guedes pela amizade construída durante esses anos de graduação.

Ao meu orientador, Professor Pós-Doutor Iranilton Trajano da Silva, grande responsável pela realização deste trabalho. Agradeço pela confiança, paciência, disponibilidade e pelas sábias colaborações.

À Universidade Federal de Campina Grande e ao Centro de Ciências Jurídicas e Sociais, destacando os seus docentes, pela receptividade, ensinamentos, por serem o meio através do qual realizei meu grande sonho, me graduar em Direito numa universidade pública.

A todos que contribuíram de forma positiva para meu crescimento, pessoal, acadêmico e profissional até o presente momento da minha vida. Á vocês minha homenagem e gratidão.

A cidade de Sousa/PB por ter sido palco de momentos inesquecíveis, pelo acolhimento e todos os bons momentos que vivi aqui.

*Como lidar com o fato de que o crime
prescreve por força da norma se a dor da
família é perene e não cessa?*

(Ronaldo Manchado Martins)

RESUMO

Considerando que, os níveis de criminalidade aumentam a cada dia que passa, e que, o Estado enfrenta uma crise que é tangível por toda sociedade brasileira, no que se refere ao combate dessa crescente criminalidade, assim como, no que tange a aplicação e efetividade da legislação brasileira, o instituto da prescrição, que é uma ficção jurídica, inviabiliza a aplicação ou execução da pena em decorrência do transcurso do tempo, logo, em determinados casos, pode funcionar como empecilho ao exercício do poder/dever do Estado, qual seja, manter a ordem social e garantir que seja efetivada a justiça social. A Constituição Federal de 1988, vigente, traz em seu artigo 5º nos incisos XLII e XLIV, respectivamente, os crimes de racismo e o de Ação de grupos armados civis ou militares contra a ordem constitucional e o Estado Democrático, que são as únicas hipóteses de crimes imprescritíveis em todo o ordenamento jurídico brasileiro. É incontestável que, dentre os bens que a legislação brasileira visa proteger, a vida é o mais essencial ao ser humano, sem o qual, não faz sentido proteção dos demais. Posto isto, o presente trabalho analisa a prescrição, assim como, a imprescritibilidade e a possibilidade da inclusão do homicídio doloso no rol dos crimes imprescritíveis. Na construção do presente trabalho utilizar-se-á dos métodos dedutivo, histórico e sistemático. Já o procedimento valer-se-á da pesquisa bibliográfica e análise de livros, revistas e artigos científicos publicados com abordagem sobre o assunto. À vista disso, objetiva-se compreender, esclarecer, sem exaurir os questionamentos sobre o tema da imprescritibilidade do homicídio doloso como instrumento de maior tutela ao bem jurídico, vida.

Palavras-Chave: Prescrição penal. Impunidade. Homicídio doloso. Vida.

ABSTRACT

Considering that each passing day crime levels increase and that the State is facing a crisis that touches all Brazilian society regarding the fight against this growing criminality, as well as the application and effectiveness of Brazilian law, the institute of prescription, which is a legal fiction, makes it impossible to apply or execute the sentence as a result of the passage of time, so in certain cases, it may act as an obstacle to the exercise of the power / duty of the State, that is maintaining social order and ensuring that social justice is realized. The Brazilian Federal Constitution of 1988, that is the one actually applicable, displays its 5th article, items XLII and XLIV, respectively, the crimes of racism and of the action of armed civil or military groups against the constitutional order and the Democratic State, which are the only hypotheses of crimes without prescription in the entire Brazilian legal system. It is undeniable that, among the goods that Brazilian legislation seeks to protect, life is the most essential to the human being, without which, it does not make sense to protect others. Therefore, the present study analyzes the prescription, as well as the Imprescriptibility and the possibility of including the murder in the roll of the imprescriptible crimes. The construction of the present work was helped by the deductive, historical and systematic methods. The procedures were based on bibliographic research and analysis of books, journals and scientific papers on the subject. Facing this, the objective is to understand, clarify, without exhausting the questions about the subject of the imprescriptibility of murder as an instrument of greater protection for the legal good, life.

Keywords: Criminal prescription. Impunity. Murder Life.

LISTA DE SIGLAS E ABREVIATURAS

CF/88 – Constituição da República Federativa do Brasil de 1988

CPB – Código Penal do Brasil

CPP – Código de Processo Penal

STF – Supremo Tribunal Federal

STJ – Superior Tribunal de Justiça

PPP – Prescrição da Pretensão Punitiva

PPE – Prescrição da Pretensão Executória

IPEA – Instituto de Pesquisa Aplicada

FBSP – Fórum Brasileiro de Segurança Pública

PEC – Proposta de Emenda à Constituição

PRB – Partido Republicano Brasileiro

PSB – Partido Socialista Brasileiro

PT – Partido dos Trabalhadores

SUMÁRIO

1 INTRODUÇÃO	12
2 PANORAMA HISTÓRICO DA PRESCRIÇÃO PENAL	15
2.1 HISTÓRICO DA PRESCRIÇÃO PENAL NO ORDENAMENTO JURÍDICO BRASILEIRO	16
2.2 ANÁLISE SOBRE O INSTITUTO DA PRESCRIÇÃO PENAL	17
2.3 CONCEITO DA PRESCRIÇÃO PENAL, SUAS ESPÉCIES E SUBESPÉCIES. .	18
2.3.1 Prescrição da pretensão punitiva: intercorrente, superveniente, posterior ou subsequente	19
2.3.2 Prescrição retroativa	20
2.3.3 Prescrição virtual, em perspectiva, projetada ou ficta.	21
2.4 PRESCRIÇÃO DA PRETENSÃO EXECUTÓRIA	23
2.4.1 Redução e aumento dos prazos prescricionais	24
2.4.2 Natureza Jurídica da Prescrição Penal	24
2.5 TEORIAS FUNDAMENTADORAS DA PRESCRIÇÃO	25
2.5.1 Teoria do esquecimento	25
2.5.2 Teoria da emenda	26
2.5.3 Teoria da expiação moral	27
2.5.4 Teoria da dispersão das provas	27
2.5.5 Teoria da exclusão dos efeitos antijurídicos	27
2.6 EFEITOS DA PRESCRIÇÃO PENAL	28
3 DA IMPRESCRITIBILIDADE PENAL	30
3.1 CONCEITO	30
3.2 FUNDAMENTOS	31
3.2.1 Fundamentos materiais	31
3.2.2 Fundamentos Processuais	33
3.2.3 Fundamentos controvertidos	34
3.3 A IMPRESCRITIBILIDADE EM ÂMBITO INTERNACIONAL	36
3.3.1 Breve contexto histórico	36
3.3.2 Convenção sobre a imprescritibilidade dos crimes de guerra e dos crimes contra a humanidade	37
3.3.3 Estatuto de Roma	38
3.4 A IMPRESCRITIBILIDADE NO DIREITO COMPARADO	40

3.4.1 França	41
3.4.2 Itália.....	41
3.4.3 Alemanha	41
3.4.4 Portugal	42
3.4.5 Espanha	42
3.4.6 Argentina	42
3.4.7 Venezuela	43
3.4.8 Paraguai	43
3.4.9 Estados Unidos	43
3.5 A IMPRESCRITIBILIDADE NO BRASIL.....	44
3.5.1 A prática de racismo	45
3.5.2 A ação de grupos armados, civis ou militares, contra a ordem constitucional e o estado de democrático	46
4 A RELEVÂNCIA DA INCLUSÃO DO HOMICÍDIO DOLOSO NO ROL DOS CRIMES IMPRESCRITÍVEIS NA LEGISLAÇÃO BRASILEIRA	47
4.1 DA IMPUNIDADE E OS DANOS À SOCIEDADE	49
4.2 DOS MEIOS DE AMPLIAÇÃO DO ROL DOS CRIMES IMPRESCRITÍVEIS.....	51
4.3 PROPOSTAS DE EMENDA À CONSTITUIÇÃO QUE VISAM AMPLIAR O ROL DOS CRIMES IMPRESCRITÍVEIS	54
4.3.1 Proposta de Emenda à Constituição nº 84/2015.....	54
4.3.2 Proposta de Emenda à Constituição nº 229/2016.....	56
4.3.3 Proposta de Emenda à Constituição nº 64/2016.....	57
5 CONSIDERAÇÕES FINAIS	60
REFERÊNCIAS.....	63

1 INTRODUÇÃO

É notório que os níveis de criminalidade aumentam a cada dia, concomitante, o Estado não mais consegue combater com eficiência este problema através das suas medidas sociais. Desta forma, o Estado apresenta um grande déficit em relação à punibilidade dos crimes e execuções das penas impostas.

No que tange ao homicídio doloso, por se tratar de um delito que atinge o bem mais essencial ao ser humano, qual seja, a vida, não é aceitável que exista margens para impunidade, mesmo diante da crise de execução das medidas penais que assola o Brasil.

A garantia ao direito à vida que é resguardada pela Constituição Federal de 1988, no caput do artigo 5º, como sendo um direito fundamental é violada, ao passo que, aqueles que cessam a vida de outrem, na maioria das vezes, não têm a punição correspondente e/ou estas não são executadas, logo, a tutela ao bem mais precioso que a Carta Magna resguarda é constantemente falha.

A prescrição Penal elencada no artigo 107, IV do Código Penal Brasileiro, configurada como uma espécie de perda da punibilidade, que é atribuída exclusivamente ao Estado, refere-se à perda da pretensão de punir ou de executar a punição pelo transcurso do tempo, e que se subdivide em prescrição da pretensão punitiva e prescrição da pretensão executória, que exige um período razoável entre o início do processo até o seu fim com a sentença transitada em julgado para que então seja executada, percebe-se que a sobrecarga e ineficiência do Estado, contribuem diretamente para os altos índices de impunidade, que serão demonstrados no decorrer do trabalho.

O instituto da prescrição penal punitiva se baseia na pena máxima cominada em abstrato, e para os crimes que superam 12 anos corresponde ao período de 20 anos para que o Estado perca seu *jus puniendi*, no que tange ao crime de homicídio doloso, além disso, há a incidência de certas circunstâncias que possibilitam a redução deste período, quais sejam: se o agente for menor de 21 anos, na data em que ocorreu o fato, a prescrição reduz na metade e se o agente for maior de 70 anos na data da sentença, a prescrição, também, é reduzida pela metade, ou seja, transcorrido tal período prescricional, sem que ocorra a devida punição, o crime acaba sendo esquecido, visto que, não pode nem constar na folha de antecedentes do agente infrator, salvo os casos que o juiz criminal requerer.

A consequência disso é que, seja por ineficácia do Estado, seja por insuficiência de provas, seja por não localização do acusado, ao passar deste tempo, o infrator permanece usufruindo o seu bem “liberdade” e de todos os demais, garantidos pela constituição, enquanto cerceou a vida de outrem, não tendo cumprido a pena correspondente, o que, justificavelmente, gera um imensurável sentimento de injustiça e insegurança jurídica, visto que, tanto os preceitos da Constituição quanto os do Código Penal não são, por vezes, efetivado.

Por isso, se faz necessário o estudo e a discursão sobre a inclusão do crime de homicídio doloso no rol dos imprescritíveis, posto que existe previsão em nossa constituição, somente, para os crimes de racismo e os de Ação de grupos armados, civis ou militar, contra a ordem constitucional e o Estado Democrático, dispostos respectivamente no artigo 5º, incisos XLII e XLIV da CRFB. Observa-se que tais tipos tutelam, respectivamente, a igualdade e a ordem do estado democrático, contudo, se há proteção para estes bens jurídicos, de suma importância, deveria também haver a incidência de tal instituto para os delitos que atingem a vida humana consagrada como o bem jurídico mais importante de todo o ordenamento, sem o qual os demais se tornam dispensáveis ao ser humano.

No presente trabalho abordar-se-á de forma detalhada o instituto da prescrição penal, em suas diversas modalidades, além de, abordar sobre a imprescritibilidade, sua tratativa pela legislação internacional e aplicabilidade em outros países, com intuito de explanar a importância da sua incidência em determinados crimes e, ainda, serão abordados os meios através dos quais tal inclusão poderia ser efetivada, explanando, de maneira exemplificativa, sobre os Projetos de Emenda à Constituição nº 84/2015, 229/2012, 46/2016 que tem por finalidade tornar imprescritível o crime de estupro.

No mais, é evidente que sociedade Brasileira passou por diversas transformações, no âmbito cultural, político e econômico, desde a redação da Carta Magna e do CPB, e tais transformações influenciam diretamente no comportamento das pessoas, seja pela recriminação de atos que antes não eram repudiados ou o inverso. Percebe-se, assim, a necessidade de alterações na legislação brasileira para adaptar-se à realidade atual do país, e através de tais medidas procurarem formas para minimização da impunidade, pois os níveis de criminalidade só tendem a crescer e é preciso que a justiça brasileira busque meios para se mostrar efetiva.

Em suma, por se tratar de um delito que cerceia um bem que não pode ser ressarcido e que atinge indiretamente e profundamente os familiares, amigos e toda sociedade percebe-se a extrema importância de que tal crime, quando praticado dolosamente, não possa mais ser objeto de prescrição penal, pois, ela obsta a possibilidade de dar à sociedade uma resposta efetiva, ainda que lenta, nas situações em que a investigação, o processamento e o julgamento do crime, se fazem mais que necessário, acima de tudo, justo. Desta forma, e através dos métodos dedutivo, histórico e sistemático, bem como, do procedimento da pesquisa bibliográfica, é mister a discussão de meios que contribuam para atenuação da sensação de impunidade, insegurança jurídica e ineficiência que, infelizmente, assola o Brasil.

2 PANORAMA HISTÓRICO DA PRESCRIÇÃO PENAL

Para facilitar a compreensão do estudo que se fará sobre a relevância da modificação no instituto da prescrição, no que tange ao crime de homicídio doloso, visando torná-lo imprescritível é necessário analisar o desenvolvimento histórico do instituto da prescrição penal.

Nas primeiras civilizações vigorava o instituto da imprescritibilidade, não havia, até então, uma limitação para aplicação ou execução das leis. Os primeiros indícios da prescrição penal surgiram nas civilizações mais desenvolvidas, como a Grécia e Roma, nesta, a prescrição surgiu no século XVIII a.C., com a *Lex Julia de Adulteriis* a qual estabelecia um prazo de cinco anos para que ocorresse a efetiva prescrição pelos delitos de estupro, lenocínio e adultério, objetivando evitar o prolongamento destas demandas. Sobre a origem do instituto da prescrição penal, Trippo (2004, p.34) aduz:

Em suma, nos primórdios, a imprescritibilidade vigorava solitária, porque o tempo era considerado para a punição. Avançado no curso da História, durante a Antiguidade, conheceram da prescrição os povos mais evoluídos e civilizados, quando suas culturas atingiram o auge. Certo que se restringiram à prescrição da ação, vislumbrando-a, em princípio, sob o enfoque processual (melhor colheita da prova e evitar negligência dos acusados) e, após, sob a perspectiva material (presumida expiação do réu). Os crimes envolvendo estado da pessoa, os atroz e os bastante afrontosos à religião permaneceram imprescritíveis.

Em Roma, só os crimes de maior potencial ofensivo continuaram imprescritíveis. Contudo, o marco mais importante, no que tange ao contexto histórico do instituto da prescrição ocorreu na França, após a Revolução Francesa, com a observância da prescrição no Código Penal Francês de 1791. Sobre a contribuição francesa para a evolução do instituto da prescrição, destaca Pageú (2016, p. 21) que “[...] 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”.

Posteriormente, outros países europeus adotaram tal instituto, assim como, Itália e Alemanha. Com o transcurso do tempo, a prescrição foi evoluindo e se moldando junto ao ordenamento jurídico das sociedades.

O instituto da prescrição sempre despertou controvérsias, visto que, o objetivo principal para imposição das penas é evitar o cometimento de crimes, pelo próprio delinquent e/ou pela sociedade em geral, uma vez que, com o desenvolvimento do instituto da prescrição, à medida que, foi recepcionado nas legislações das sociedades, com a dilatação e/ou redução dos prazos prescricionais, além da sua incidência ou não, conforme a gravidade do delito, se questiona a efetividade das normas. As controvérsias sobre o instituto da prescrição podem perdurar muito, visto que há quem defenda a redução dos prazos prescricionais, mas há, também, quem defenda a extinção do instituto para que volte a vigorar para todo tipo de crime, a imprescritibilidade.

2.1 HISTÓRICO DA PRESCRIÇÃO PENAL NO ORDENAMENTO JURÍDICO BRASILEIRO

No ordenamento jurídico pátrio, os primeiros indícios sobre o instituto da prescrição surgiram na época imperial, em 1830. Vale ressaltar, que, até então, as leis aplicadas no Brasil, enquanto colônia assemelhavam-se as de Portugal, que se regia por um monarca, sobre o qual, estava concentrado todo o poder, destarte, um instituto como a prescrição, que limita o poder de punir, não era bem-vindo.

No Código Processual Criminal de 1832, foi reconhecida a prescrição da ação, contudo uma reforma, neste código, em 1841, tornou imprescritíveis as ações de crimes inafiançáveis em que os réus fossem ausentes.

Traçando um aparato sobre a evolução da prescrição penal no Brasil, Tourinho e Dantas (1999), explicam que:

Com o advento da Lei n.º 261, de 03 de dezembro de 1841 e do Regulamento n.º 120, de 31 de janeiro de 1842, maior severidade abateu-se sobre a prescrição estabelecendo-se prazo único de 20 nos, ainda permanecendo hipóteses de crimes imprescritíveis e o requisito da presença do delinquent e para o reconhecimento da prescrição. Já a prescrição da condenação somente foi instituída em 1890 pelo Dec. 774, que discriminava os prazos da prescrição com base no tempo da pena. Com os Códigos Penais de 1890 e 1940 consagrou-se as duas modalidades de prescrição, assim como no Código Penal vigente, de 1984.

O Código Penal de 1940, ainda vigente, trouxe expresso em seu artigo 107, as hipóteses de extinção da punibilidade e entre as sete elencadas, no inciso IV, está disposta a prescrição.

Os artigos seguintes, 109, 110, 111 e 112, dispõem respectivamente sobre a prescrição antes de transitar em julgado a sentença; a prescrição depois de transitar em julgado a sentença condenatória; termo inicial da prescrição antes de transitar em julgado e termo inicial da prescrição depois de transitar em julgado.

2.2 ANÁLISE SOBRE O INSTITUTO DA PRESCRIÇÃO PENAL

É sabido que, junto a evolução das civilizações, surgiu a necessidade da criação e da imposição de normas que garantissem a ordem social, este encargo foi legitimado ao Estado, ao qual, incumbe o dever de manter a segurança jurídica e a paz social, podendo este, utilizar-se da coerção para que a legislação seja observada, logo, está encarregado do dever de punir aqueles que vão contra ao ordenamento jurídico.

Analisando a punibilidade, poder/dever do Estado, tem-se o instituto da prescrição penal que é tido, no ordenamento jurídico brasileiro, como sendo uma das hipóteses de extinção da punibilidade, uma vez que, transcorrido o prazo oportuno, estabelecido em lei, não há mais punição ou execução da pena, por parte do Estado, que é o legitimado para tal. Sobre as causas extintivas da punibilidade Garcia (2008, p.325), ensina que “acontecimentos que surgem depois da conduta delituosa, nos quais a lei reconhece eficácia excludente da pretensão punitiva do Estado”.

As principais causas extintivas da punibilidade estão expressas no Código Penal Brasileiro, no artigo 107 que expressa:

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 perempção;

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.

Percebe-se que no rol supracitado das causas que podem extinguir a punibilidade, a prescrição, objeto principal do presente estudo, está elencada no inciso IV, junto ao instituto da decadência que se refere a perda do direito de queixa ou do oferecimento da representação devido ao transcurso do tempo e ao da perempção que consiste numa sanção imposta aquele que ficou inerte durante a persecução penal.

2.3 CONCEITO DA PRESCRIÇÃO PENAL, SUAS ESPÉCIES E SUBESPÉCIES.

A prescrição penal refere-se a perda da pretensão punitiva ou da pretensão executória do estado em função do transcurso do tempo. Sobre este instituto Reale Júnior (2012, p. 516) declara que “a prescrição constitui a perda do poder-dever de punir por parte do Estado, seu titular, em razão do natural decurso do tempo, que pode variar conforme a gravidade do crime perpetrado”. O Código de processo Penal, no artigo 61 expressa que a prescrição se configura uma das causas extintivas da punibilidade, e pode ser arguida pelas partes ou de ofício pelo juiz competente.

No âmbito penal, o Estado possui um prazo para investigar, processar, julgar e executar a pena imposta, e se transcorrido o prazo e uma destas fases não for concluída, preteriu-se a pretensão estatal. Existem duas principais espécies de prescrição penal, quais sejam: a prescrição da pretensão punitiva (PPP) e a prescrição da pretensão executória (PPE). Para facilitar a compreensão, destas, e as subespécies faz-se mister elencar o artigo 109 do CPB, que serve de base para os cálculos dos prazos prescricionais, quais sejam:

Art. 109. A prescrição, antes de transitar em julgado a sentença final, salvo o disposto no § 1º do art. 110 deste Código, regula-se pelo máximo da pena privativa de liberdade cominada ao crime, verificando-se

I - em vinte anos, se o máximo da pena é superior a doze;

II - em dezesseis anos, se o máximo da pena é superior a oito anos e não excede a doze;

III - em doze anos, se o máximo da pena é superior a quatro anos e não excede a oito;

IV - em oito anos, se o máximo da pena é superior a dois anos e não excede a quatro;

- V - em quatro anos, se o máximo da pena é igual a um ano ou, sendo superior, não excede a dois;
VI - em 3 (três) anos, se o máximo da pena é inferior a 1 (um) ano.

Assim, para auferir o período em que determinado crime prescreve se utiliza como base a pena imposta ao caso concreto, se tratar-se da prescrição executória, ou a pena em abstrato se tratar-se da prescrição da pretensão punitiva e compará-la aos limites expostos no artigo supracitado.

2.3.1 Prescrição da pretensão punitiva: intercorrente, superveniente, posterior ou subsequente.

A Prescrição da Pretensão Punitiva consiste naquela que ocorre antes do estado aplicar a sentença condenatória transitada em julgado. Cometido um crime deve-se observar o prazo que o estado tinha para oferecer a denúncia, e prosseguir com investigações necessárias, processar e julgar, caso tal prazo já tenha transcorrido, o estado perde o poder de punir, visto que, não pode iniciar ou prosseguir com a persecução penal, se o momento oportuno passou, destarte, essa modalidade de prescrição é chamada de prescrição da ação penal, vez que ocorre antes da imposição de uma sentença. O prazo desta modalidade de prescrição penal é calculado observando a pena máxima cominada ao delito (em abstrato) e os limites expressos no artigo 109 do CPB, supracitado.

Sobre a PPP, temos as seguintes subespécies: a Prescrição Superveniente intercorrente, esta, também conhecida como superveniente, posterior ou subsequente, ocorre entre a publicação da sentença penal, ainda recorrível, e o seu trânsito em julgado, sobre esta modalidade, o §1º do artigo 110 do CPB, assim transcreve:

Art.110. (...)

§ 1o A prescrição, depois da sentença condenatória com trânsito em julgado para a acusação ou depois de improvido seu recurso, regula-se pela pena aplicada, não podendo, em nenhuma hipótese, ter por termo inicial data anterior à da denúncia ou queixa.

Assim, a prescrição intercorrente ocorre com a publicação da sentença penal já transitada em julgado para a acusação (querelante ou Ministério Público), o prazo calcula-se com base na pena imposta e no artigo 109, e o marco inicial será a data da publicação da sentença condenatória, que funciona como causa interruptiva, até

o marco final que é o trânsito em julgado, dessa sentença, para as partes que estão envolvidas do processo penal. No sentido da prescrição da pretensão punitiva superveniente ensina Ribeiro (2017):

Nesse caso, a sentença condenatória transitou em julgado apenas para a acusação, pela não interposição de recurso ou por ele não ter sido provido. Para a defesa ainda cabe recurso. Contudo, já foi determinada pelo juiz de primeiro grau o tipo e quantidade da pena, por isso, a prescrição superveniente é determinada pela pena aplicada em concreto, com os prazos do artigo 109.

Essa modalidade da prescrição da pretensão punitiva diferencia-se das demais, pois, o cálculo do período em que o crime prescreverá será calculado tendo como base o a pena da sentença condenatória já imposta, mas que ainda não é definitiva, haja vista que, não transitou em julgado para defesa.

2.3.2 Prescrição retroativa

Outra subespécie da PPP é a Prescrição Retroativa que se refere aquela que ocorre entre a publicação da sentença recorrível (para defesa) e a data do oferecimento da denúncia ou queixa-crime, sendo assim, o prazo é contado para trás. A Prescrição Retroativa baseia-se na pena cominada no caso concreto, ou seja, na sentença penal que transitou em julgado, para acusação, ou que teve o recurso improvido. Com base, na pena cominada pelo juiz, analisa-se conforme o artigo 109 do CPB, o prazo prescricional equivalente, e para averiguar se tal prescrição já ocorreu, basta comparar com o período transcorrido entre o oferecimento da denúncia ou queixa e a data da sentença.

Sobre a Prescrição retroativa, ensina Nucci (2016, p. 585):

A prescrição retroativa é a perda do direito de punir do Estado, considerando-se a pena em concreta estabelecida pelo juiz, com transito em julgado para acusação, bem como levando em conta prazo anterior à própria sentença (entre a data do recebimento da denúncia ou queixa e a data da sentença, como regra.

Vale ressaltar que, está subespécie da prescrição da pretensão punitiva é originalmente brasileira, não existe em nenhum outro ordenamento jurídico estrangeiro e é alvo de várias celeumas, tanto pela doutrina, quanto pela

jurisprudência, principalmente, no que concerne ao marco inicial referente a contagem do prazo.

Para esclarecer sobre a prescrição retroativa, autores como Nelson Hungria e Mirabette fundamentam-se na Súmula 146 do STF que expressa “A prescrição da ação penal regula-se pela pena concretizada na sentença, quando não há recurso da acusação”.

Vale ressaltar que, há doutrinadores que entendem que, a prescrição retroativa seria um composto de prescrição punitiva e executória, uma vez que, é auferida observando o período antes da sentença, com base na pena aplicada no caso concreto. Nesse entendimento, diz Baltazar (2003, p. 79) que “constituir a prescrição retroativa um misto de prescrição da pretensão punitiva e prescrição da pretensão executória, isto porque surge antes do trânsito em julgado às partes e, por outro lado, por ser regulada pela pena da sentença”.

Para que seja detectada a prescrição retroativa se faz mister a presença de alguns elementos, quais sejam: a existência de uma sentença condenatória de primeiro ou de segundo grau, apesar de haver divergências no que tange a possibilidade de reconhecer tal instituto, quando for concedido o perdão judicial, pois, este, configuraria uma afirmação da extinção da punibilidade; é imprescindível que tenha havido o trânsito em julgado para acusação ou não provimento do recurso interposto por esta; deve, ainda, ser observado se a prescrição da pretensão punitiva já ocorreu, ou seja, se a prescrição com base na pena em abstrato já se efetivou, visto que, já estaria extinta a punibilidade.

2.3.3 Prescrição virtual, em perspectiva, projetada ou ficta.

Assim como a Prescrição Retroativa, a Prescrição virtual é também uma das várias adaptações as necessidades sociais e um desdobramento da exegese sobre ordenamento jurídico, uma vez que, considerando os inúmeros processos tramitando nos foros criminais e o respectivo lapso temporal que é necessário para conclusão de cada demanda, fundamentando-se na economia e a falta de interesse processual, a doutrina e a jurisprudência criaram a Prescrição Virtual. Vale ressaltar que esta modalidade prescricional, não foi recepcionada pela legislação penal brasileira, ao menos, ainda.

A Prescrição Virtual é tida como uma subespécie da Prescrição da Pretensão Punitiva (PPP) e seria auferida tendo como base a possível data da sentença e da pena que o réu receberia em futura sentença condenatória, logo, o Ministério Público (MP) ou o próprio juiz, utilizando-se de suas experiências laborais, fariam uma ponderação do caso concreto, observando as suas circunstâncias e peculiaridades, chegando a possível pena, calculando, assim, se já haveria ocorrido a prescrição, desta forma, evitaria a persecução penal desnecessária. A prescrição virtual seria verificada na fase do inquérito policial, por isso, também é conhecida como prescrição antecipada.

Apesar de haver julgados, mesmo que tímidos, em tribunais regionais, os tribunais superiores já se manifestaram no sentido da não aplicação da prescrição virtual, como se vê na Súmula 438 do STJ: “é inadmissível a extinção da punibilidade pela prescrição da pretensão punitiva com fundamento em pena hipotética, independentemente da existência ou sorte do processo penal”.

Os que se posicionam contrários a essa modalidade prescricional argumentam que a prescrição virtual não tem previsão legal, que fere diversos princípios basilares do nosso ordenamento jurídico, tais como: o princípio da legalidade, obrigatoriedade, do devido processo, da ampla defesa, do contraditório e que declarar a prescrição de forma antecipada desprezaria a adequada prestação jurisdicional.

Jawsnicker (2004, p. 82), demonstra quais os argumentos favoráveis utilizados pelos defensores da prescrição virtual, avaliando o critério da necessidade, vejamos:

Os argumentos favoráveis ao seu reconhecimento são a carência de ação por falta de interesse de agir, na modalidade necessidade, quando se vislumbra inevitável a ocorrência da prescrição antecipada, posto que o seguimento da ação não surtiria qualquer efeito no mundo jurídico, como será adiante esclarecido, bem como a desnecessidade de dispêndio de tempo desgaste do prestígio da justiça pública, livrando o réu da penalização decorrente da morosidade da justiça, evitando as aflições provocada pela lide penal, o que é fundamento da prescrição conforme já apreciado, e, por fim, a instrumentalidade do processo.

Para a doutrina, baseando-se na prescrição virtual, poderia ser feito o arquivamento do inquérito policial ou a extinção da persecução penal, posto que não haveria interesse de agir.

2.4 PRESCRIÇÃO DA PRETENSÃO EXECUTÓRIA

Já a Prescrição da Pretensão Executória ocorre quando o Estado fica impossibilitado de aplicar/executar a sentença imposta, em face do transcurso do tempo. Uma vez que é declarada através da sentença penal condenatória, o estado toma para si, o direito/dever de agir, ou seja, fazer com que seja aplicada a pena (in concreto) e para exercer este encargo, ele, está submetido a prazos, assim como na prescrição da pretensão punitiva. O prazo desta espécie de prescrição calcula-se com base na pena do caso concreto baseada nos parâmetros do artigo 109, do Código penal brasileiro.

O prazo para que a prescrição da pretensão executória se efetive, começa a fluir a partir do trânsito em julgado da sentença condenatória, para a acusação, ou a que revoga a suspensão condicional da pena ou o livramento condicional.

Nosso Código Penal versa sobre a prescrição executória nos seguintes artigos, senão vejamos:

Art. 110 - A prescrição depois de transitar em julgado a sentença condenatória regula-se pela pena aplicada e verifica-se nos prazos fixados no artigo anterior, os quais se aumentam de um terço, se o condenado é reincidente.

§ 1º A prescrição, depois da sentença condenatória com trânsito em julgado para a acusação ou depois de improvido seu recurso, regula-se pela pena aplicada, não podendo, em nenhuma hipótese, ter por termo inicial data anterior à da denúncia ou queixa.

§ 2º (Revogado pela Lei nº 12.234, de 2010).

Art. 112 - No caso do art. 110 deste Código, a prescrição começa
I - do dia em que transita em julgado a sentença condenatória, para a acusação, ou a que revoga a suspensão condicional da pena ou o livramento condicional;
II - do dia em que se interrompe a execução, salvo quando o tempo da interrupção deva computar-se na pena;

Faz-se mister aduzir que em relação aos efeitos da prescrição da pretensão punitiva e a prescrição da pretensão executória, o que as distingue é que na primeira, o agente nada sofre com relação aos efeitos penais, e nesta, o agente além de ter seu nome inscrito no rol dos culpados também terá que arcar com as custas processuais, dentre outras consequências.

No que tange aos efeitos da prescrição da pretensão executória serão abordados de forma mais detalhada em item específico sobre os efeitos da prescrição penal, ainda neste capítulo.

2.4.1 Redução e aumento dos prazos prescricionais

Para facilitar o estudo do instituto da Prescrição Penal e posteriormente da imprescritibilidade se faz necessário compreender as hipóteses de aumento e redução dos prazos prescricionais. Posto isto, se o agente for menor de 21 (vinte e um) anos à época do crime ou maior de 70 (setenta) anos, na data da sentença serão reduzidos os prazos prescricionais pela metade, conforme aduz o artigo 115 do CPB. O prazo prescricional será majorado se o agente for reincidente, em um terço da pena da sentença condenatória, conforme o artigo 110 do CPB, desta forma, a ampliação do prazo prescricional só ocorre na prescrição da pretensão executória, em consonância, dispõe a Súmula 220 do STJ: “a reincidência não influi no prazo da prescrição da pretensão punitiva”.

2.4.2 Natureza jurídica da prescrição penal

Antes que se possa elucidar sobre a natureza jurídica da prescrição penal é importante esclarecer sobre o direito material e o processual penal. O Direito Penal material consiste num conjunto de princípios e normas que tem por finalidade manter a ordem, paz e segurança social, ao passo que funcionam como diretrizes para um bom comportamento social. Sabe-se que no convívio social, inevitavelmente, haverá interesses, opiniões diversas e conflitantes, desta forma, o estado através dessas normas de conduta tenta amenizar os conflitos existentes. Já, o Direito Processual Penal foi criado com o intuito de dar efetividade às normas penais, por isso, apesar de consistirem em institutos diferentes, ambos se complementam.

A natureza jurídica da prescrição é alvo de controvérsias, visto que, não há consenso no que tange ao instituto, ora analisado, pertencer ao direito material ou processual. Vale salientar que, uma vez optado por pertencer ao direito material ou processual, os efeitos sobre o instituto são distintos, principalmente, no que tange aos prazos.

Devido as divergências existente sobre a natureza jurídica da prescrição, surgiram algumas correntes, das quais expõe-se as principais: a primeira corrente defende que, a prescrição pertenceria ao direito material, posto que, quando se efetiva a prescrição, se extingue o direito de punir e por se configurar no ordenamento jurídico brasileiro como uma das causas de extinção da punibilidade, não faria sentido pertencer ao ramo processual, uma vez que, a pena dos delitos é estabelecida pelo direito penal material. Esta corrente é a mais aceita no Brasil.

A segunda corrente aduz que, a prescrição seria um instituto do Direito Processual Penal, pois o decurso do tempo atinge diretamente a persecução penal, visto que, o decorrer do tempo obsta, ainda mais, a produção e análise das provas autênticas dos casos.

Existe ainda, uma terceira corrente que defende a natureza jurídica da prescrição como sendo mista, ou seja, tendo raízes no ramo material e processual penal. Parte dos que apoiam tal corrente aduzem que, a prescrição gera efeito em ambos os ramos, posto que, extingue a punibilidade, assim como, interfere na persecução penal. Outra parte alega não ser possível definir a prescrição como pertencente a um ramo só, vez que, a depender da espécie prescricional os efeitos são distintos.

2.5 TEORIAS FUNDAMENTADORAS DA PRESCRIÇÃO

Sabe-se que a prescrição é uma ficção jurídica criada na esfera penal, e para possibilitar a compreensão sobre o instituto, ora analisado, faz-se necessário explanar sobre as principais teorias fundamentadoras, vez que, visam explicar as razões da criação deste instituto.

É importante ressaltar que diversas são as teorias que visam explicar sua origem, não havendo, ainda, uma consonância entre doutrinadores e juristas no que tange a que seria mais aceita. Desta forma, será elencado as principais, as razões que fundamentam tais teorias, assim como, suas possíveis falhas.

2.5.1 Teoria do esquecimento

Desde o cometimento do delito até a execução das penalidades cabíveis, a sociedade fica instável, o sentimento e o anseio por medidas que retribuam o mal causado ao agente infrator, pelo estado, é incessante. A Teoria do Esquecimento sustenta que o decurso do tempo, junto ao acontecimento de outros fatos e delitos fazem com que a sociedade esqueça o cometimento do delito anterior, assim como, o anseio social pela aplicação/execução da pena reduza ou extinga. Sendo assim, não haveria mais necessidade em punir.

Sobre os defensores da Teoria do Esquecimento, Pageú (2016, p. 26), declara que:

Os defensores desta teoria, dentre os quais, afirma Christiano José de Andrade, destacam-se Garraud, Girolam o 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.

Assim, a Teoria do esquecimento sustenta que, pelo fato do transcurso do tempo apagar da memória social as circunstâncias do delito, não há o que se falar em punição.

Desta forma, a presente teoria sustenta que com o decurso do tempo não seria necessário a aplicação da pena, posto que, não se efetivaria o caráter de exemplaridade da sanção que, também, configura como um dos principais objetivos do Estado ao impor uma sanção ao agente infrator, junto com a ressocialização, a justiça e a segurança social.

2.5.2 Teoria da emenda

A presente teoria sustenta que, se com o decurso do tempo, o agente infrator, não voltasse a delinquir, ou seja, não havendo reincidência, não teria necessidade da intervenção estatal, vez que, restaria demonstrado recuperação/reabilitação do agente, outrora infrator. Contudo, tal teoria é alvo de severas críticas, pois, se demonstra frágil no que tange a aferir a reabilitação do agente, além de basear a pena em uma única de suas várias finalidades, as quais não se restringem, apenas, em ressocializar.

2.5.3 Teoria da expiação moral

Conforme esta teoria, ao cometer um delito, o infrator sofre uma repreensão moral interna, ao passo que este, reconheceria e se arrependeria do ilícito cometido, e esse sofrimento moral constante por um considerável lapso temporal, por si só, bastaria.

No entanto, tal teoria sofreu críticas conforme aduz Machado (2000, p. 91):

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.

No mais, considerar que o remorso, presumidamente, sentido pelo infrator basta, é insensato, posto que, a justiça social não se efetiva.

2.5.4 Teoria da dispersão das provas

Tal teoria sustenta a ideia de que o instituto da prescrição é válido, visto que, o decurso do tempo prejudicaria a capacidade das provas de transmitir, com a veracidade necessária, as circunstâncias e detalhes do fato delituoso, assim, a persecução penal restaria por prejudicada. Esta teoria preocupasse, somente, com a prescrição da pretensão punitiva em abstrato, uma vez que, se refere a produção de provas na fase inquisitorial, se demonstra frágil no que tange a sua aplicabilidade na prescrição da pretensão executória.

2.5.5 Teoria da exclusão dos efeitos antijurídicos

Esta teoria refere-se aos casos em que fatos, outrora, considerados como sendo ilícitos, transformam-se em atípicos penais, o que dispensaria a aplicação ou execução de penas.

Sobre as teorias que visam fundamentar o instituto da prescrição penal, assevera Pageú (2016, p. 29) “A bem da verdade, consideradas de forma isolada,

nenhuma das teorias é hábil a fundamentar de forma satisfatória a existência e o emprego do instituto da prescrição".

Não há na doutrina brasileira, uma teoria considerada a mais coerente, destarte, no que tange ao CPB, a teoria, aparentemente, mais coerente seria a do esquecimento.

Devido as diversas teorias que tentam fundamentar e explicar a criação do instituto da prescrição, e, como exposto, não há uma que seja aceita de forma uníssona, há quem defenda a imprescritibilidade para crimes mais graves, a exemplo do que acontecia no passado. Um dos principais argumentos utilizados pelos defensores da imprescritibilidade seria que deixar de punir em decorrência do transcurso do tempo, acarretaria não só a impunidade, como também, uma sensação de injustiça social.

2.6 EFEITOS DA PRESCRIÇÃO PENAL

Os efeitos que a concretização do instituto da prescrição penal pode acarretar varia conforme a modalidade, visto que, se tratar-se da prescrição da pretensão punitiva, não se efetivam os efeitos penais primários (aplicação da pena, indenização ao dano causado pelo crime; a perda em favor da União dos instrumentos do crime, do produto do crime; a perda de bens ou valores equivalentes ao produto ou proveito do crime, entre outros) ou secundários (impedir a concessão de "sursis" em novo crime praticado pelo agente; revogar o "sursis" por condenação anterior; revogar o livramento condicional; gerar reincidência; aumentar o prazo da prescrição da pretensão executória etc.) e nem os extrapenais (que estão contidos nos artigos 91 e 92 do CPB, uma vez que, o infrator não é penalizado e nem considerado reincidente. Contudo, a prescrição da pretensão punitiva não impossibilita uma possível ação de conhecimento na esfera cível para fins de indenização do ofendido.

Já, no que tange aos efeitos da prescrição da pretensão executória, esta, somente impede a execução da sentença imposta, pois, ainda continua a reincidência, o encargo de pagar as custas judiciais; a sentença continua sendo válida como título executivo judicial, diante a esfera cível, o nome do réu no rol dos culpados, dentre outros efeitos da condenação penal.

3 DA IMPRESCRITIBILIDADE PENAL

No presente capítulo, detalhar-se-á sobre o instituto da imprescritibilidade penal, conceituando-o, expondo as razões que fundamentam o referido instituto, além de, analisarmos sua incidência em legislações e tratados internacionais.

Ainda, abordar-se-á a aplicação da imprescritibilidade dos crimes nos ordenamentos jurídicos alienígenas de forma comparativa para com a legislação brasileira, com intuito de verificar-se a incidência de tal instituto nos crimes em outros países.

Por fim, serão analisadas as hipóteses de crimes imprescritíveis expressas no ordenamento jurídico Brasileiro.

3.1 CONCEITO

A imprescritibilidade consiste na ausência da influência do transcurso do tempo no poder/dever do Estado de punir os criminosos, ou seja, não há nos crimes imprescritíveis limites temporais para que o Estado puna o agente que cometeu o delito, logo, o poder punitivo do Estado é permanente.

Conforme as palavras de Barros e Souza (2012, p. 33) o instituto, ora analisado, pode ser definido da seguinte forma: “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”.

Segundo as palavras de Santos (2010, p. 82) “a imprescritibilidade penal também pode, assim, ser compreendida como sendo aquilo que não é suscetível de prescrição, não estando sujeito a ela, que não se prescreve ou não se pode prescrever”. Desta forma, os delitos tidos como imprescritíveis são aqueles que estão isentos dos efeitos prescricionais.

Ainda, sobre o significado da imprescritibilidade ensina Trippo (2004, p. 57), que pode ser entendida como “a inidoneidade do decurso do tempo sobre o *jus puniendi*, assim, a imprescritibilidade é sanção permanente do Estado, que pode punir a qualquer tempo”. Logo, não há que se falar em limite temporal para que o Estado imponha a pena ou execute-a.

3.2 FUNDAMENTOS

No capítulo anterior, elucidaram-se as teorias que embasavam o instituto da prescrição penal, a partir de agora passaremos a expor as teorias que embasam o instituto da imprescritibilidade penal que se utiliza de argumentos contrários daquelas teorias.

As razões que fundamentam a imprescritibilidade penal se dividem em duas vertentes, quais sejam: os fundamentos de natureza material e os de natureza processual. No que tange aos fundamentos de ordem material, o instituto da imprescritibilidade existe, haja vista, a contínua necessidade de o Estado punir, já no que tange a ordem processual, o fundamento utilizado baseia-se na ação penal ou na execução da pena imposta independente de uma limitação temporal.

3.2.1 Fundamentos materiais

A vertente de natureza material se subdivide em dois aspectos: os fundamentos materiais totais (que afastam por completo o instituto da prescrição penal, pois, alega-se o dever de punir/ o dogma de punir e a incontestável autoridade que o Estado possui) e os fundamentos matérias parciais, estes, aceitam alguns aspectos que fundamentam a prescrição penal e negam outros, como a permanência da periculosidade social e a perpetuidade da memória do fato.

No que tange aos fundamentos de natureza material total se funda no dogma de punir que, por sua vez, consiste na ideia de promoção da justiça e na retribuição do mal causado a quem descumpriu os preceitos contidos nas leis. Logo, conforme esses fundamentos, para todo ato delituoso deve haver uma pena equivalente que deve ser quitada pelo agente infrator, o que caracterizaria a justiça absoluta. Neste sentido declara Brito Pageú (2016, p. 34) que “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”. Assim, conforme esse fundamento de natureza material, impor uma pena preocupando-se, apenas, com os fins que ela pode acarretar, por si só, é insuficiente, haja vista, que as finalidades objetivadas pelo Estado ao impor uma

pena podem variar, a depender da sociedade, podendo até acarretar a não aplicação da pena, o que seria injusto.

Os fundamentos da imprescritibilidade na autoridade estatal baseiam-se nos argumentos de que a imposição da pena ao agente infrator é uma reafirmação do poder e da autoridade que o Estado possui que é indispensável para manutenção da consciência moral da sociedade e o instituto da prescrição funciona como uma recompensa ao criminoso que consegue se isentar por burlar os ditames legais, neste sentido aduz Trippo (2004, p. 60) que a prescrição funcionaria como “um troféu à ligeireza do criminoso, que evita, de modo covarde e vil a punição”.

No que diz respeito aos fundamentos materiais parciais que correspondem a periculosidade social e a perpetuidade da memória do fato na consciência da sociedade, esta corrente resguarda a imprescritibilidade para crimes graves e repugnantes, haja vista, que estes perduram na memória social e que, por isso, independente do transcurso do tempo, a sociedade ansiaria pela retribuição do mal causado pelo agente infrator.

Concernente a corrente que fundamenta a imprescritibilidade na perpetuidade do crime na memória social Trippo (2004, p. 62,63), declara que:

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 pátrio.

Ainda, sobre a corrente materialista parcial que defende a existência do instituto da imprescritibilidade, vale ressaltar, o argumento da periculosidade social, o qual aduz que a imprescritibilidade deve existir para agentes infratores que sejam reincidentes, habituais, profissionais, ou seja, aqueles que depois de cometido o ilícito, ainda, demonstrarem periculosidade, e, conseqüentemente, perturbarem a paz e segurança social, destarte, para aqueles que depois de cometido ilícito não mais representarem risco à sociedade, persistiria o instituto da prescrição penal, o qual, está para a maioria dos crimes no ordenamento jurídico pátrio. Ou seja, se ausente a temibilidade persistiria a prescrição do crime, caso contrário, o crime se tornaria imprescritível. Tal corrente teve significativas influências da escola positivista da Itália, sobre tais fundamentos declara Gomes (2013, p. 31) que “[...] não se

satisfaziam com a reabilitação presumida pelo decurso do tempo, afirmavam que para que fosse dispensada a prescrição seria necessária uma prova real de que o delinquente teve alguma mudança de caráter”. Assim, a incidência ou não da prescrição variaria conforme a periculosidade do agente infrator.

3.2.2 Fundamentos processuais

A vertente de natureza processual também se subdivide em fundamentos processuais de natureza absoluta (referentes aqueles que são inafastáveis) e os de natureza relativa (que são aqueles superáveis). As razões processuais que justificariam a imprescritibilidade para determinados delitos alegam os obstáculos aos órgãos acusatórios, conforme esta corrente que fundamenta a imprescritibilidade em aspectos processuais, nos casos em que os órgãos da acusação estiverem impedidos de agir devido a condições alheias, o prazo prescricional não deveria correr, ou seja, enquanto o prazo estivesse parado e não fosse em decorrência de negligência da acusação.

Neste sentido, é sabido que no ordenamento jurídico brasileiro, nestas situações, a lei prevê a suspensão da prescrição sem prazo final, em defesa da atividade dos órgãos estatais, indicando, segundo tal corrente, uma recepção ao instituto da imprescritibilidade.

Sobre os fundamentos que declaram a necessidade da existência da imprescritibilidade em determinados crimes ressalta Gomes (2013, p. 31):

Em que pese haver mais de um fundamento que explique a existência do instituto da imprescritibilidade, conclui-se que sua razão de existir se evidencia ora pela gravidade da conduta perpetrada pelo agente, ora pelo fato de o Estado necessitar de longo período de tempo para punir determinada conduta, devido à impossibilidade de se punir na exata época do crime, sendo ambas as hipóteses enquadradas, respectivamente, nos casos dos incisos XLII e XLIV da CRFB/88.

Assim, a imprescritibilidade penal pode ser verificada como um suporte ao serviço estatal que tem como dever garantir a justiça social, promover a segurança e paz social, uma vez que, devido aos altos níveis de criminalidade, a demanda e o anseio por medidas efetivas que combatam a violência de forma efetiva é, a cada

dia, mais esperado pela sociedade brasileira. Sendo assim, possibilitar que o Estado puna o criminoso que cometeu ilícito grave, a exemplo do objeto do presente trabalho, qual seja, o homicídio doloso, sem que haja limite temporal que possibilite ao agente infrator a possibilidade de ficar isento de pena pelo mal causado se faz necessário.

3.2.3 Fundamentos controvertidos

Grande parte da doutrina que defende a não ampliação do rol dos crimes imprescritíveis aduzem que a prescrição seria um direito subjetivo de cada acusado, visto que, a Constituição Federal vigente expressa, apenas, dois casos em que o instituto da prescrição não incidiria, assim, não seria possível tornar outros crimes imprescritíveis em decorrência da existência de um direito fundamental, qual seria, a prescrição. Destarte, tal argumento não parece prosperar, visto que, no texto constitucional não há referência alguma sobre a prescrição como sendo um direito fundamental, havendo, apenas, regras sobre tal instituto, como esclarece Santos (2010, p. 97), ao declarar que:

Entender que a previsão explícita de duas regras dessa espécie corresponde a direito individual, em face da omissão, significa não entender a natureza jurídica das normas que preveem a imprescritibilidade, como também fazer tábula rasa do §2º do mesmo art. 5º, além de consagrar o brocardo 'aquilo que não está incluído, está excluído' (*inclusio unius, exclusio alterius*) ou 'pela inclusão de uma coisa, faz-se a exclusão de outra' (*inclusionem unius fit exclusio alterius*).

Assim, faz-se necessário compreender que o fato de o texto da Carta Magna citar dois tipos de crimes imprescritíveis, não significaria dizer que, os demais estariam excluídos, ou melhor, que não haveria possibilidade de outros crimes se tornarem imprescritíveis. A referência de uma hipótese, não significa a exclusão das demais, e, interpretar os demais incisos do texto constitucional sobre essa premissa seria totalmente errônea.

Para elucidarmos melhor tal fundamento, o artigo 5º, inciso LXXV da Carta Suprema, explica que: "o Estado indenizará o condenado por erro judiciário, assim como o que ficar preso além do tempo fixado na sentença", verificando-se, portanto, que tais explicações não podem ser interpretadas de maneira exaustiva.

Ao observar tal inciso, verifica-se que não há exaustão de todas as hipóteses em que caberia indenização por parte do Estado, por exemplo: se um condenado for assassinado dentro de um presídio e for detectada responsabilidade dos agentes responsáveis pela tutela da integridade dos presidiários, não caberia indenização para família, haja vista, que não foi mencionada tal situação no artigo supracitado. Como exemplo esclarecedor, aponta-se o inciso XLI do mesmo artigo 5º, ao expressar que “a lei punirá qualquer discriminação atentatória dos direitos e liberdades fundamentais”.

Outra vez, não é sensato interpretar o texto constitucional de forma exaustiva, pois podemos observar no inciso supracitado que a lei, além de, punir qualquer discriminação que atentem direitos e garantias individuais, ela também pune qualquer discriminação seja a direitos individuais ou coletivos, civis, trabalhistas, por exemplo. Desta forma, fica claro que o texto constitucional, não exauri todas as situações que merecem tutela, logo, não é aconselhável realizar uma interpretação de forma exaustiva.

Neste sentido, Santos (2010, p. 98) declara que:

Assim, quis a Constituição, ao prever a hipótese de crime imprescritível, criar uma maior proteção às vítimas que sofrem com a prática do racismo, sem gerar um “direito” aos infratores das demais normas penais, nem tampouco uma impossibilidade à ampliação do rol dos crimes imprescritíveis.

Restando, assim, por superado o argumento de que, a prescrição seria um direito fundamental subjetivo dos condenados a crimes que não seja racismo ou os de ação de grupos armados, civis ou militares, contra a ordem constitucional e o Estado Democrático. Em consonância aduz Gomes (2013, p. 49) “em que pese o fato de estarem inseridos no artigo 5º, os incisos XLII e XLIV não possuem feição de “direito e garantia individual”, sendo passível de alteração, podendo ser estendido o rol de crimes imprescritíveis”.

Outro argumento utilizado por quem defende a não ampliação do rol dos crimes imprescritíveis é alegar que as hipóteses existentes de crimes imprescritíveis são cláusulas pétreas, visto que, estão inclusas no artigo 5º da CRFB, mesmo que tal argumento seja tido como verídico, isto não obstará a possibilidade de ampliar o rol dos crimes imprescritíveis, considerando que, só é vedado a abolição ou restrição

de direitos fundamentais, no objeto do presente estudo, a intenção é ampliar o rol dos crimes imprescritíveis e não abolir as hipóteses já existentes.

3.3 A IMPRESCRITIBILIDADE EM ÂMBITO INTERNACIONAL

Em âmbito internacional, a imprescritibilidade teve maior relevância após as irreparáveis violações aos direitos humanos decorridos de desastres, a exemplo do holocausto, que conforme explica Trippo (2004, p. 59) “foi um 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”.

Tais atrocidades despertaram em todas as nações a necessidade de punir os responsáveis por tamanho desrespeito aos direitos humanos. Em decorrência disto, vários documentos foram elaborados com intuito de fornecer maior tutela a tais direitos, concomitante com a discursão sobre a relevância de tornar crimes contra direitos humanos imprescritíveis, passamos a expor os documentos mais relevantes, entretanto, faz-se necessário falarmos, de forma breve, sobre o contexto histórico em que os principais documentos internacionais que contribuíram para a consolidação do instituto da imprescritibilidade na esfera da tutela aos direitos humanos e a recepção de tais documentos pelo Brasil.

3.3.1 Breve contexto histórico

Após a segunda guerra mundial e depois de todas as atrocidades cometidas pelo holocausto, causado pelas ideias nazistas, movimento de repercussão mundial “encabeçado” por Hitler, que acarretou consequências de ordem mundial, tendo como principais vítimas, os judeus. Entretanto, tamanha violação a dignidade da pessoa humana despertou nas nações a consciência da necessidade de legislações internacionais que protegessem os direitos humanitários, com intuito de prevenir que qualquer outro desastre semelhante acontecesse e evitar a violação à vida humana. Além do anseio por leis que tutelassem os direitos humanos, havia o desejo de

punição dos responsáveis pelas barbáries cometidas durante a segunda guerra mundial.

Neste sentido declara Brito Pageú (2016, p. 37) que:

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.

Outras manifestações relevantes legislativas que abordassem a imprescritibilidade e direitos humanos só surgiram 20 (vinte) anos depois da segunda guerra mundial, resultado do clamor dos descendentes das vítimas que ansiavam pela punição dos culpados. Tais clamores, além de resultar debates sobre a temática, qual seja, a internacionalização dos direitos humanos e a imprescritibilidade de crimes que violassem a vida, deu origem a Convenção sobre a Imprescritibilidade dos 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.

Para facilitar a compreensão do trato internacional ao instituto da imprescritibilidade penal acerca dos direitos humanos abordaremos, no presente trabalho, de forma breve, os documentos de maior relevância, quais sejam: a 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

A Convenção sobre a imprescritibilidade dos crimes de guerra e dos crimes contra a humanidade foi uma medida tomada pela Assembleia das Nações Unidas

que ocorreu em 1968, em Nova Iorque, e tinha por objeto tornar imprescritíveis as ações penais públicas e as penas destes crimes.

A referida convenção fundava-se nos argumentos de que a gravidade dos crimes cometidos e a repressão destes para garantia da paz e segurança internacional justificariam a imprescritibilidade destes crimes. Esta Convenção entrou em vigor em 11 de novembro de 1970, a qual foi adotada por 49 (quarenta e nove) países, dentre os quais estão a então União Soviética, Bulgária, Hungria, Mongólia, Polônia, Ucrânia, Romênia, Tchecoslováquia e Iugoslávia, contudo, vale ressaltar que nenhum país da Europa Ocidental adotou a convenção. O Brasil não adotou a convenção alegando não ter sofrido os efeitos das atrocidades das guerras, e por isso não havia razões para temer a repetição das atrocidades cometidas pelo sistema do nazismo.

3.3.3 Estatuto de Roma

O Estatuto de Roma foi criado em 1998, através da convenção de Roma e entrou em vigor no dia 1º de julho de 2002. O Brasil fez parte desta convenção e adotou o estatuto através do Decreto nº 4.388 de 25 de setembro de 2002.

O documento de Roma foi incorporado às leis brasileiras com força de norma constitucional, não podendo ser abolido qualquer direito ou garantia nele previsto, nem através de emenda constitucional. Destarte, a observância do conteúdo do Estatuto de Roma no ordenamento jurídico Brasileiro acarretou várias indagações, tais como: 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.

Para abordar o Estatuto de Roma, de forma objetiva, se verificará, principalmente, o artigo 29 do referido Estatuto que aborda a imprescritibilidade dos crimes de Competência do Tribunal Penal Internacional, quais sejam: crime de genocídio, crimes contra a humanidade, crimes de guerra e crime de agressão.

Faz-se mister ressaltar que o artigo 120 do Estatuto, expressa que o documento deve ser aderido por completo, sendo vedado sua adesão, pelos países membros, com ressalvas ou restrições.

Sobre a recepção desse Estatuto no ordenamento jurídico nacional há várias divergências e questionamentos, dos quais pode-se destacar três principais posicionamentos por parte da doutrina, que são: O Estatuto de Roma é inconstitucional, visto que, determina a imprescritibilidade como regra, divergindo assim, da Constituição que toma a prescrição como regra e elenca, apenas, algumas exceções; O Estatuto de Roma é constitucional, pois, prevê as hipóteses de imprescritibilidade de forma direta, que devem ser adotadas pelo direito interno e o posicionamento de que nossa Carta Magna estaria aberta a inclusão e tutela de novos direitos individuais, contanto que, estes, não contrariem os preceitos constitucionais já existentes.

Parte da doutrina que defende o primeiro posicionamento aduz a inconstitucionalidade do Estatuto de Roma, declarando que, este, teria força de lei ordinária e havia ultrapassado os limites impostos pela CRFB, logo, restaria viciado. Entretanto, opondo-se a este posicionamento declara Arifa (2014, p. 71):

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.

A segunda orientação declara ser o Estatuto de Roma constitucional aduzindo que o ordenamento jurídico interno não pode alegar suas disposições para deixar de cumprir alguma disposição do Estatuto, visto a vedação expressa no artigo 120, supramencionado. Conforme esse posicionamento, o Estatuto de Roma teria força de norma constitucional, que declararia novas hipóteses de crimes imprescritíveis.

Os que se filiam a este posicionamento aludem o artigo 5º, §2 da CRFB que expressa: “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”, assim, o Brasil estaria autorizando a inclusão de direitos humanos provenientes de tratados internacionais dos quais o país seja consignatário.

A terceira orientação afirma a possibilidade da ampliação da tutela de novos direitos fundamentais, desde que, não contrariem os preceitos e valores expressos

em nossa legislação constitucional, nesse ponto, Trippo (2004, p. 120) explica seu pensamento ao escrever 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.

Diante das divergências existentes acerca da recepção do Estatuto de Roma no direito pátrio, é importante que destaquemos o esforço do Brasil no que tange a inclusão dos ditames do Estatuto à legislação brasileira, haja vista, a inclusão do § 4º ao artigo 5º da CRFB, através da Emenda Constitucional 45/2004, que dispõe: “O Brasil se submete à jurisdição de Tribunal Penal Internacional a cuja criação tenha manifestado adesão”.

Posto isto, pode-se verificar que ao adotar os ditames do Estatuto de Roma, é incontestável, a grande repercussão no ordenamento jurídico pátrio, não só no que condiz a imprescritibilidade, haja vista que, apesar de o Estatuto prevê a imprescritibilidade como regra e a legislação brasileira adotar a prescrição como regra, nem a doutrina ou a jurisprudência são uníssonas no que se refere a possibilidade da ampliação do rol dos crimes imprescritíveis, desta forma, podemos observar que para adoção de qualquer documento dessa monta, como o Estatuto de Roma, faz-se necessário, uma análise antecipada das consequências da recepção do novo documento, como também, os meios eficazes para que se efetive tais leis.

3.4 A IMPRESCRITIBILIDADE NO DIREITO COMPARADO

A análise de como o instituto da Prescrição e da Imprescritibilidade Penal funciona em outros países é de extrema importância para compreensão do objeto do presente estudo, qual seja, a discussão sobre a relevância da inclusão do homicídio doloso no rol dos crimes imprescritíveis. Por isso, será explanado de forma breve, sobre tais institutos nos seguintes países: França, Itália, Alemanha, Portugal,

Espanha, em alguns países da América Latina: Argentina, Venezuela e Paraguai, e ainda nos Estados Unidos.

3.4.1 França

A França tem como regra a prescrição, seja antes e depois da sentença definitiva. E estudando sobre os prazos prescricionais na França, explica Brito Pageú (2016, p. 45) que: “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”. Mas, há hipóteses de imprescritibilidade, conforme prevê o artigo 213-5 do Código Penal Francês, o qual trata dos crimes contra a humanidade como imprescritíveis, além de outro dispositivo, incluso em 2004, que dispõe sobre a clonagem reprodutiva que leva ao nascimento da criança, começando a prescrição a correr somente a partir da maioridade, dando ideia de quase imprescritibilidade.

3.4.2 Itália

No Código Penal Italiano, conhecido como “Código de Rocco”, de 1930, vigora a prescrição como regra, contudo, há imprescritibilidade para os crimes com pena de morte ou prisão perpétua. Entretanto, vale ressaltar, que a Constituição Italiana de 1947 extinguiu a previsão da pena de morte, logo, só há no ordenamento Italiano imprescritibilidade nos crimes apenados com prisão perpétua. Na Itália, a imprescritibilidade está para os crimes mais gravosos, como aduz Machado (2000, p. 112): “na Itália, a imprescritibilidade penal é característica dos crimes de “excepcional gravidade”, os quais o tempo não conseguiria apagar da memória da sociedade. A exemplo do Brasil, os prazos prescricionais na Itália são proporcionais as penas.

3.4.3 Alemanha

Na Alemanha, a prescrição e as hipóteses de imprescritibilidade estão previstas, apenas, no Código Penal Alemão, pois, a Constituição Germânica nada

dispõe sobre tais institutos. Conforme expõe Santos (2010, p. 104) “Lá, a prescrição da ação ocorre, no período tido como mínimo, em três anos e, no máximo, em trinta anos nos casos puníveis com prisão perpétua, além de aceitarem como imprescritíveis os crimes de genocídio e homicídio qualificado”. Há também, na Alemanha, a imprescritibilidade da pretensão executória para os crimes puníveis com prisão perpétua, como, por exemplo: genocídio, traição à paz, preparação de uma guerra ofensiva e alta traição contra a federação, latrocínio e homicídio na forma qualificada, dentre outros crimes.

Sendo possível, assim, averiguar a incidência da imprescritibilidade em crimes mais gravosos.

3.4.4 Portugal

Em Portugal, não há hipótese de imprescritibilidade, logo para qualquer crime vigora o instituto da prescrição. É importante destacar que Portugal não participou da Convenção Europeia sobre a Imprescritibilidade dos Crimes contra a Humanidade e os Crimes de Guerra.

3.4.5 Espanha

Neste país, a regra é a prescrição. Apenas, o crime de genocídio é imprescritível. Os prazos prescricionais para a pretensão punitiva variam entre 01 (um) a 20 (vinte) anos para os crimes, e entre 06 (seis) meses para as faltas. Na prescrição da pretensão executória, o lapso temporal é de, no máximo, 25 (vinte e cinco) anos para os delitos com penas impostas de 15 (quinze) anos ou mais, e delitos mais leves prescrevem em até 01 (um) ano.

3.4.6 Argentina

No ordenamento jurídico argentino vigora a prescrição como regra. No Código Penal de 1921, em seu artigo 62 há previsão de até 15 (quinze) anos para os crimes com prisão perpétua prescreverem, e para delitos cujas penas correspondentes são multas, o prazo prescricional é de até 02 (dois) anos.

3.4.7 Venezuela

Na Venezuela, a Constituição também estabelece os casos de crimes imprescritíveis, que são: delitos que lesão à humanidade, às violações graves de direitos humanos e aos crimes de guerra, além de, excluir qualquer possibilidade de impunidade para tais delitos.

E, no Código Penal está previsto os prazos prescricionais para os demais delitos, que podem variar de 03 (três) meses a 01 (um) ano.

3.4.8 Paraguai

A exemplo do Brasil, a Constituição do Paraguai é que estabelece as hipóteses dos crimes considerados imprescritíveis, quais sejam: os crimes de genocídio, tortura, desaparecimento de pessoas e o homicídio por razões políticas. Já o Código Penal estabelece a prescrição como regra para os demais tipos penais.

3.4.9 Estados Unidos

Nos Estados Unidos, a regra é a prescrição da pretensão punitiva para todos os delitos, exceto no que se refere ao homicídio, neste sentido, explica Santos (2010, p. 107) que:

Nos Estados Unidos, as referências existentes dizem respeito à prescrição da pretensão punitiva, não existindo a prescrição da condenação. Ou seja, todas as ações em direito civil ou penal se sujeitam a um prazo prescricional, definido por lei, que, após decorrido, obsta a interposição da ação. Sendo que o homicídio é uma exceção à esta regra.

Destarte, após o ocorrido do dia 11 de setembro de 2001 foi instituído nos Estados Unidos o “Ato Patriótico” que estabeleceu a imprescritibilidade para os crimes de terrorismo, e, em decorrência disto não há prescrição para os crimes apenados com pena de morte.

Em Nova Iorque são imprescritíveis, crimes considerados mais gravosos como o sequestro em primeiro grau e o homicídio em segundo grau, já na Califórnia não há um prazo estipulado para que se inicie uma ação penal contra crimes como, por exemplo: morte ou a prisão perpétua ou sem a possibilidade de liberdade condicional, ou por desvio de dinheiro público.

Diante desse breve aparato sobre a aplicabilidade da prescrição e da imprescritibilidade penal em outros países é possível constatar que, apesar de, a regra ser a aplicabilidade do instituto da prescrição penal, há exceções, ou seja, os crimes que são tipificados como imprescritíveis. Além disso, é possível verificar que a tendência é a ampliação dos prazos prescricionais, além da ampliação do rol dos crimes imprescritíveis, incluindo-se no rol os crimes considerados mais gravosos, em sua maioria, os que violam a vida.

3.5 A IMPRESCRITIBILIDADE NO BRASIL

Independente do ramo quer se trate de direito penal, civil, constitucional, administrativo, dentre outros, o direito é um instrumento decorrente do convívio social, utilizado com o intuito de garantir o convívio social de forma harmônica. No âmbito do direito penal para que se garanta a paz e segurança social faz-se mister a proteção ao indivíduo e a bens e valores importantes e por isso, são impostas normas que tutelam a vida, a integridade física, a honra, o patrimônio, o meio ambiente, a economia, dentre outros bens individuais ou coletivos e aqueles que ferem bens tutelados são punidos pelo Estado, como já explicado em item anterior, possui período limitado para exercer tal função, exceto em certos casos, que serão expostos adiante.

As hipóteses de imprescritibilidade previstas no ordenamento jurídico pátrio estão dispostas apenas nos incisos LXII e LXIV, do artigo 5º da Constituição Federal de 1988, que são, respectivamente, os casos dos crimes de racismo e as ações de grupos armados civis ou militares contra a ordem constitucional e o Estado Democrático. Contudo, é necessário que citemos as hipóteses de crimes imprescritíveis de competência do tribunal Penal Internacional, positivados pelo Estatuto de Roma através do Decreto-lei 4.388, de 2002, quais sejam: os crimes de genocídio, de guerra, de agressão, contra a humanidade.

Explanar-se-á a seguir sobre as hipóteses que estão expressas no artigo 5º de nossa Constituição Federal.

3.5.1 A prática de racismo

O Capítulo I do Título II da Constituição traz a epígrafe Dos Direitos e Deveres Individuais e Coletivos, e, lá estão expressas as hipóteses de crimes imprescritíveis. A previsão da prática de racismo como sendo imprescritível está disposta no artigo 5º da vigente Carta Superior, onde expressa no inciso XLII que “a prática do racismo constitui crime inafiançável e imprescritível, sujeito à pena de reclusão, nos termos da lei”.

A redação do inciso em análise deixa a encargo do legislador infraconstitucional a definição do que venha a ser “práticas racistas”, assim, para dar efetividade a este dispositivo constitucional foi criada a Lei nº 7.716 de 5 de janeiro de 1989, com alterações da Lei nº 9.459, de 15 de maio de 1997. que define os crimes de racismo. Santos (2010, p. 92) conceitua o racismo como sendo:

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

Entretanto, há doutrinadores que defendem que o racismo abrangeria outras modalidades discriminatórias, e, em atenção ao princípio da máxima efetividade, defendem que a significação da expressão prática de racismo deva ser ampla, englobando a prática de discriminação ou preconceito de raça, cor, etnia, religião ou procedência, conforme dispõe a redação do artigo 20 da Lei nº 7.716/89.

Apesar das divergências sobre os atos que possam ser consideradas racismo, e que, conseqüentemente, são imprescritíveis, o Supremo Tribunal Federal adotou a conceituação mais ampla, haja vista, que melhor se amolda à forma de interpretação compatível com a Carta Magna, pois, assim, tende-se a proteger mais pessoas e não menos.

A imprescritibilidade prevista no inciso ora analisado, abrange tanto a prescrição da pretensão punitiva (que se refere ao lapso temporal antes da

sentença), assim como, a prescrição da pretensão executória (que se refere ao lapso temporal após a sentença condenatória).

As práticas racistas estão mais elucidadas na Lei nº Lei nº 7.716/89. que prevê a criminalização do racismo.

3.5.2 A ação de grupos armados, civis ou militares, contra a ordem constitucional e o estado de democrático

A outra hipótese de crime imprescritível expressa no ordenamento jurídico pátrio está disposta no inciso XLIV do artigo 5º da CFRB onde expressa que: “constitui crime inafiançável e imprescritível a ação de grupos armados, civis ou militares, contra a ordem constitucional e o Estado Democrático”.

Argumenta-se que o constituinte originário ao prever tais ações como sendo imprescritíveis teria tentando prevenir novos “golpes de estado”, haja vista que a memória do período da ditadura (1964-1985) era recente, assim, o intuito teria sido evitar ações que possibilitassem a censura de qualquer tipo de liberdade, a supressão dos direitos constitucionais e o poder ilimitado do Estado, por isso, tutelou a forma de Estado, forma de Governo, regime político, a tripartição dos poderes, os direitos fundamentais e o estado democrático.

Entende-se, destarte, que a imprescritibilidade também abrange a prescrição da pretensão punitiva, assim como, da pretensão executória.

4 A RELEVÂNCIA DA INCLUSÃO DO HOMICÍDIO DOLOSO NO ROL DOS CRIMES IMPRESCRITÍVEIS NA LEGISLAÇÃO BRASILEIRA

Com a promulgação da CRFB, documento legislativo superior a todos os outros existentes no país, consagrou-se o bem jurídico “VIDA” o mais importante, haja vista sua essencialidade ao ser humano, posto que, tal documento trouxe expresso em seu artigo 1º a inserção do princípio da dignidade da pessoa humana como sendo um dos fundamentos do Estado Democrático de Direito que consiste na forma institucional adotada pela República Federativa do Brasil.

Um bem representa algo bom, quer seja um proveito, uma benesse, um favor, algo que venha satisfazer as necessidades humanas, quando esse bem é tido como sendo indispensável a vida em sociedade, ele passa a ser considerado um bem jurídico e recebe a devida tutela pelo ordenamento jurídico brasileiro, sendo que os mais preciosos recebem a tutela do Direito Penal através dos tipos penais incriminadores. (NUCCI, 2016).

O caput do artigo 5º da CRFB consagra, dentre outros, a “vida” como sendo um direito fundamental e determina sua inviolabilidade, vale lembrar que desse bem jurídico, derivam tantos outros, como: a integridade física, a saúde, o repúdio a tortura, dentre outros, que também devem ser resguardados para que se garanta a tutela do bem principal que é a vida.

Como já exposto no presente trabalho, no Brasil há previsão da prescrição para a maioria dos crimes, salvo, as exceções expressas nos incisos LXII e LXIV, do artigo 5º da Constituição Federal de 1988, que são, respectivamente, os casos dos crimes de racismo e as ações de grupos armados civis ou militares contra a ordem constitucional e o Estado Democrático. Entretanto, devem-se destacar os bens jurídicos a serem tutelados por essas duas hipóteses de crimes imprescritíveis que tem por finalidade proteger bens de suma importância, mas que não possuem o caráter de essencialidade que o bem jurídico “VIDA” representa para o ser humano.

Custa lembrar que o intuito da pesquisa é discutir sobre a ampliação do rol dos crimes imprescritíveis, logo, merece destacar os bens tutelados pelos dois crimes que estão previstos na CRFB como sendo imprescritíveis. O racismo tutela a igualdade e o respeito entre as raças, etnias e nacionalidades. As ações dos grupos armados civis ou militares contra a ordem constitucional e o Estado Democrático

que, como o nome já diz, tutela a ordem do Estado e, assim, verifica-se a relevância e o quão imprescindível é o bem jurídico que o tipo penal, homicídio, visa proteger. Logo, é perceptível a diapasão existente na elaboração do texto constitucional, vez que, a vida é considerada pela Carta Magna o bem mais precioso, entretanto, o homicídio não está incluso no restrito rol dos crimes imprescritíveis.

O crime de homicídio doloso, na sua forma simples, está previsto no Código Penal, em seu artigo 121, que expressa: “Matar alguém. Pena - reclusão, de seis a vinte anos”, e conforme já explicado nos capítulos anteriores, a prescrição antes de transitar em julgado a sentença final, ocorrerá em 20 anos para crimes cujas penas são superiores a 12 anos, de acordo com o que aduz o artigo 109, I, CPB. Entretanto, no caso da pretensão punitiva retroativa, intercorrente ou a executória, em que já exista sobre o acusado uma sentença condenatória, estabelecendo desta forma um *quantum* de pena, esse prazo poderá ser ainda menor.

E, no que se refere a prescrição executória deve-se observar a pena em concreto comparando com os parâmetros deste mesmo artigo.

Nucci (2016, p.189) conceitua o dolo como sendo “a vontade consciente de praticar a conduta típica”, observando tal descrição pode-se entender que aquele que comete o crime de homicídio na sua modalidade dolosa, tem de fato, a intenção e vontade de realizar tal delito, ou seja, de ceifar a vida de outrem. De tal modo, não é justificável que haja meios para que o agente infrator deste delito “saia” impune, vez que, o mesmo teve a audácia de ferir gravemente os ditames legislativos, violando o bem mais precioso de toda a legislação pátria e mais imperioso ao ser humano.

É fácil compreender a gravidade do delito, objeto do presente estudo, haja vista que ele cerceia o bem mais indispensável ao ser humano, sem o qual, os demais bens tutelados pelo ordenamento jurídico brasileiro tornam-se dispensáveis, uma vez que o titular não mais existe para usufruir de tais. O crime de homicídio “toma” toda a história, os anseios, os sonhos, a convivência com os familiares e a sociedade, e, principalmente, o tempo de vida que alguém ainda teria, é dentre os variados tipos penais existentes na legislação brasileira, o delito em que não há reparação que restaure o bem ferido. Nesse sentido, assevera Martins (2015):

Assim sendo, seria de total sintonia que o homicídio doloso fosse enquadrado no rol dos crimes imprescritíveis, dando assim uma maior segurança jurídica, sendo a vida um bem jurídico diferenciado,

visto que, a partir do momento que foi ceifada, não poderá ser restabelecida ou substituída e muito menos indenizada de forma justa e equiparada.

Os efeitos decorrentes do crime de homicídio, por si só, possuem uma natureza imprescritível, posto que, uma vez tirado de alguém a vida, não há mais o que possa ser feito para reparar tamanha perda. Dessa forma, a teoria do esquecimento utilizada pelos defensores da prescrição, não recebe respaldo neste crime, pois, a vida ceifada não pode ser reestabelecida e os efeitos do crime são eternos, permanecendo na memória tanto dos familiares, e dos demais cidadãos que tiveram conhecimento do delito.

Posto isto, faz-se mister observar que o nível da gravidade deste delito e seus efeitos devem ser ponderados para tornar tal crime imprescritível, visando contribuir para diminuição dos índices de impunidade deste crime que atinge não só a vítima principal, mas fere a família da vítima, bem como, toda sociedade, posto a periculosidade do delito.

4.1 DA IMPUNIDADE E OS DANOS À SOCIEDADE

Não é novidade que o sistema penal brasileiro, há décadas, encontra-se falido, a criminalidade no Brasil aumenta a cada dia e, conseqüentemente, as demandas no judiciário aumentam e o número de serventuários da justiça aparenta ser insuficiente, além da superlotação nos presídios só se agravar.

Apesar do instituto da prescrição ser relevante, visto que, de certa forma, impõe um prazo para que o Estado haja efetivamente, o que não deve ocorrer é que devido a ineficácia estatal, os agentes criminosos encontrem no instituto da prescrição, um caminho para impunidade, e é importante frisar que não se deve “premiar” aqueles que são capazes de se furtar e burlar a lei. É necessário a busca de meios que combatam a impunidade de criminosos que não arcam com as conseqüências de seus ilícitos, devido a ocorrência da prescrição punitiva ou executória, seja por culpa da ineficiência estatal (morosidade) ou pela fuga do réu (podendo através de sua defesa utilizar-se de eficazes atos protelatórios, ou até mesmo evitar ser localizado, por exemplo).

Se levar em consideração que a prescrição, em certas situações, pode funcionar como um instrumento para impunidade, conseqüentemente, ela estaria contribuindo para o aumento da criminalidade, haja vista, que o próprio criminoso se encorajaria ao cometimento de outros delitos, frente a inércia e falha estatal a aplicar e executar suas leis, além do sentimento de injustiça e insegurança que assola, justificadamente, a família da vítima e a própria sociedade. (MARTINS, 2015).

Conforme expôs o jurista e ex-promotor de Justiça Luiz Flávio Gomes, o esforço do Ministério Público para resolver os inquéritos inconclusos é louvável, contudo os números expressam o sentimento de impunidade que assombra o país. “Temos uma média de 5% de resolução de homicídios. No Reino Unido esse número é de 85%, nos Estados Unidos, de 65%. Nosso número é ridículo. Ainda reina uma impunidade muito grande — diz ele”. (O GLOBO, 2013)

Conforme informações contidas no Atlas da Violência 2017, o Brasil registrou, em 2015, 59.080 homicídios. Isso significa 28,9 mortes a cada 100 mil habitantes. Os números representam uma mudança de patamar nesse indicador em relação a 2005, quando ocorreram 48.136 homicídios. A pesquisa realizada pelo Instituto de Pesquisa Econômica Aplicada (Ipea) em parceria com o Fórum Brasileiro de Segurança Pública (FBSP) ainda destacou que o crescimento superior a 100% nas taxas de homicídio no período analisado está localizado nas regiões Norte e Nordeste.

O destaque é o Rio Grande do Norte, com um crescimento de 232%. Em 2005, a taxa de homicídios no estado era de 13,5 para cada 100 mil habitantes. Em 2015, esse número passou para 44,9. Em seguida estão Sergipe (134,7%) e Maranhão (130,5). Pernambuco e Espírito Santo, por sua vez, reduziram a taxa de homicídios em 20% e 21,5%, respectivamente. Porém, as reduções mais significativas ficaram em estados do Sudeste: em São Paulo, a taxa caiu 44,3% (de 21,9 para 12,2), e, no Rio de Janeiro, 36,4% (de 48,2 para 30,6). No mesmo estudo, o IPEA chegou a comparar os dados da violência no Brasil e no mundo e concluiu que todos os atentados terroristas do mundo nos cinco primeiros meses de 2017 não superam a quantidade de homicídios registrada no país em três semanas de 2015 (INSTITUTO DE PESQUISA ECONÔMICA APLICADA, 2017).

Além do índice crescente no que tange ao cometimento do crime de Homicídio, o Brasil também enfrenta dificuldades no que se refere a elucidação desses crimes, conforme constatou-se no estudo realizado pelo Instituto Sou da Paz

sobre a impunidade no Brasil, que pediu informações sobre homicídios esclarecidos pela polícia a todos os estados, mas apenas seis responderam. E, nesses estados, o índice de esclarecimento não é alto. Em São Paulo, o suspeito foi denunciado pelo Ministério Público (o que leva o caso ao Judiciário) em 38,6% dos casos de homicídios; no Rio, em 11,8%.

Do grupo de seis estados que contabilizam o esclarecimento, aquele com menos casos resolvidos é o Pará, com 4,3%. Os dados se referem a denúncias apresentadas entre janeiro de 2015 e junho de 2017. As denúncias feitas pelo Ministério Público à Justiça são usadas como referência para dizer se o caso foi esclarecido ou não, porque elas só podem ser feitas quando um suspeito é identificado e há provas suficientes para levá-lo a julgamento. (BANDEIRA, 2017).

Observado os índices acima expostos seria sensato entender que, mesmo vigorando, atualmente, a possibilidade de o homicídio doloso prescrever, os níveis do cometimento deste crime continuam aumentando significativamente, e que o Estado não está conseguindo solucionar os casos, dentro do período, antes que ocorra a prescrição que, direta ou indiretamente possibilita a impunidade do delinquente.

Posto isto, é possível verificar que a imposição de prazos para que o Estado aplique uma punição e execute-a não se mostra efetiva, e por consequência acaba servindo de meio para impunidade, sendo assim, mais sensato seria tornar o Homicídio doloso imprescritível, haja vista, que o Estado permaneceria com o seu poder/dever de punir o agente infrator que ceifou a vida de outrem, a todo e qualquer momento, pois o fato da delonga em certos casos não fundamenta a extinção da punibilidade para quem desrespeitou o direito constitucional à vida e matou outrem dolosamente.

4.2 DOS MEIOS DE AMPLIAÇÃO DO ROL DOS CRIMES IMPRESCRITÍVEIS

Como já fora explanado em item anterior sobre a relevância da inclusão do homicídio doloso, resta explanar sobre os meios, através dos quais se daria a ampliação do rol dos crimes imprescritíveis, respaldando sempre o critério da vida como bem jurídico tutelado, bem como, o sentimento da verdadeira justiça.

Gomes (2013, p. 50 apud SANTOS, 2010, p. 95), escrevendo sobre a possibilidade constitucional dessa ampliação, ressalta que:

Como bem se vê, a Constituição nos mostra ser possível tal ampliação, até porque já houve uma certa aceitação, ao menos indireta, de outros crimes que não se sujeitam ao transcorrer do tempo, vide a ratificação e incorporação do Estatuto de Roma, o qual instituiu o TPI e sua jurisdição em razão de matéria penal, sendo que os crimes competentes ao TPI são imprescritíveis.

A inexistência da criação de outros crimes imprescritíveis dá-se devido à ausência de normatização de leis que versassem sobre crimes imprescritíveis devido ao fato de que à época da elaboração do Código Penal e de suas reformas, como a de 1984, outras constituições vigoravam, cujos princípios e valores eram diversos dos da CRFB, mas hoje não se verificam impedimentos à criação de uma lei que institua novos casos de imprescritibilidade e isso se deve, também, ao fato de que não há vedações formais nesse sentido. (GOMES, 2013).

Quando a discussão se refere a ampliação dos crimes imprescritíveis, faz-se mister destacar uma decisão do Supremo Tribunal Federal para elucidar o fato de não haver óbices formais para ampliação dos crimes imprescritíveis, qual seja o voto do então Relator Min. Sepúlveda Pertence no julgamento do Recurso Extraordinário nº 460-971/RS, quando se discutiu sobre a possibilidade de o artigo 366 do Código de Processo Penal estar acobertado pela imprescritibilidade, hipótese afastada pelo Tribunal:

[...] 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. [...] (RE 460971/RS, Rel. Min. Sepúlveda Pertence, DJ 13/02/2007).

O referido voto também foi acatado pelos Ministros Carlos Ayres Britto e Carmen Lúcia. Sendo assim, não existiria obstáculos para ampliação do rol dos crimes imprescritíveis através da criação de leis ordinárias, haja vista que o rol existente é exemplificativo e a CRFB não haveria esgotado as hipóteses. Vale ressaltar que lei ordinária complementa as normas constitucionais que não forem regulamentadas por lei complementar, decretos legislativos e resoluções. Deve ser aprovada por maioria simples, ou seja, pela maioria dos presentes à reunião ou sessão da Casa Legislativa respectiva no dia da votação.

Existe ainda, a possibilidade da ampliação do rol dos crimes imprescritíveis através de uma Proposta de Emenda à Constituição (PEC) que consiste em uma adição ou modificação ao texto da Constitucional, sem que sejam feridos os seus princípios básicos e sem que haja necessidade de convocar nova assembleia constituinte.

A PEC pode ser apresentada por um terço dos Deputados ou Senadores, pelo Presidente da República ou por mais da metade das assembleias legislativas da unidade federativa, carecendo da aprovação de pelo menos mais da metade dos deputados em favor da proposta em cada uma das assembleias.

Ao ser apresentada, a proposta de emenda à Constituição (PEC) é analisada pela Comissão de Constituição e Justiça e de Cidadania (CCJ) quanto à sua admissibilidade. Esse exame leva em conta a constitucionalidade, a legalidade e a técnica legislativa da proposta. Se for aprovada, a Câmara criará uma comissão especial especificamente para analisar o conteúdo. A comissão especial terá o prazo de 40 sessões do Plenário para proferir parecer. Depois, a PEC deverá ser votada pelo Plenário em dois turnos, com intervalo de cinco sessões entre uma e outra votação. (TRAMITAÇÃO..., 2005).

Para ser aprovada, precisa de pelo menos 308 votos (3/5 dos deputados) em cada uma das votações. Depois de aprovada na Câmara, a PEC segue para o Senado, onde é analisada pela Comissão de Constituição e Justiça e depois pelo Plenário, onde precisa ser votada novamente em dois turnos. Se o Senado aprovar o texto como o recebeu da Câmara, a emenda é promulgada pelas Mesas da Câmara e do Senado. Se o texto for alterado, volta para a Câmara, para ser votado novamente.

A proposta vai de uma Casa para outra, até que o mesmo texto seja aprovado pelas duas Casas. Nem sempre a votação completa e definitiva se dá em tempo oportuno em face de tantas ida e vindas, de modo, que a necessidade da matéria resta prejudicada, tendo em vista, que o interesse social nem sempre prevalece, o que gera prejuízo e aumenta o sentimento de injustiça que a muito tempo desestimula o cidadão brasileiro.

4.3 PROPOSTAS DE EMENDA À CONSTITUIÇÃO QUE VISAM AMPLIAR O ROL DOS CRIMES IMPRESCRITÍVEIS

Uma vez que já foi explanado, no presente trabalho, os meios aptos para ampliação dos crimes imprescritíveis costumam abordar as propostas que tenham essa finalidade, com intuito de verificar, a autoria, os fundamentos, a objeto (tipo penal), e a respectiva tramitação.

Desta forma, explanar-se-á sobre algumas Propostas de Emenda à Constituição (PECS) com o intuito de tornar o homicídio doloso imprescritível, assim como outros. Quais sejam: PEC nº 84/2015 apensada a PEC nº 229/2012 e a PEC nº 64/2016. Com intuito de reforçar a necessidade e relevância da inclusão do homicídio doloso no rol dos crimes imprescritíveis, conforme a análise das fundamentações de tais PECS.

4.3.1 Proposta de Emenda à Constituição nº 84/2015

A PEC nº 84/2015 tem por objeto o acréscimo ao artigo 5º do inciso que torne o crime de homicídio doloso imprescritível. A referida PEC foi apresentada pelo Deputado Federal Ronaldo Manchado Martins do Partido Republicano Brasileiro (PRB) do Estado do Ceará, no dia 07 de julho de 2015 e no que se refere as justificativas para tal inclusão, objeto da pretensão legislativa, consta na referida Proposta de Emenda Constitucional que:

A Constituição Federal consagrou a vida como o bem jurídico mais precioso dentre aqueles suscitados no ordenamento de leis do Brasil, como segue o princípio da dignidade da pessoa humana, cláusula pétrea da Lei Maior. No entanto, de forma o legislador constitucional não elevou a valorização desse bem jurídico à letra da lei quando permitiu, por omissão, que o crime de homicídio doloso possa prescrever com o tempo como se crime de menor monta fosse. Dedicou menor importância a esse crime capital do que ao crime de racismo, que versa sobre a dignidade humana; ou mesmo aos crimes contra a ordem constitucional, cometidos por grupos armados, civis ou militares (art. 5º, incisos XLII e XLIV). Ou seja, a lógica constituinte original foi a de garantir que os citados crimes não caíssem no esquecimento da lei ou fosse vítima da incapacidade do Estado de punir o criminoso.

Coadunando com a ideia central do presente trabalho, as justificativas para PEC nº 84/2015 ressaltam a supremacia do bem jurídico “vida” e ainda alertam sobre a necessidade, do ordenamento jurídico brasileiro oferecer maior tutela para esse bem.

O Deputado Ronaldo Martins, autor da PEC, ainda justificou:

A prescrição é o fim do dever-punir do estado pelo decurso do tempo (teoria do esquecimento do fato), o jus puniendi. Quando um crime prescreve, o Estado e a parte interessada na punição perdem direito a que se faça a justiça. Mas como a omissão do estado se reflete em justiça? Como a prescrição repara o ato de ceifar uma vida? Como lidar com o fato de que o crime prescreve por força da norma se a dor da família da vítima é perene, não cessa? Quis, de forma equivocada, o constituinte elevar a própria constituição a um nível maior do que o da própria vida?

É possível verificar que a PEC nº 84/2015 preocupou-se, também, com a eficiência estatal, haja vista que ocorrido a prescrição que acarreta a extinção do direito de punir, o Estado fica omissivo, não faz justiça, vez que o homicida fica impune. Além disso, importante ressalva é feita no sentido de que a norma não pode destoar da realidade, assim sendo, não faz sentido que o Homicídio doloso prescreva, uma vez que seus efeitos são eternos.

A prescrição representa a confissão de incapacidade do estado em relação à garantia de efetividade dos procedimentos persecutórios e executórios. É uma afirmação do insucesso do dever do estado garantidor de direito. A vida, ou a perda dela, não pode ser celebrada com ineficiência ou com a inoperância, haja vista sua essencialidade. (MARTINS, 2015).

No mais, a PEC nº 84/2015 visa evitar qualquer sensação de impunidade e de premiação a quem ceifou a vida de outrem dolosamente, ou seja, utilizando de meios sórdidos com intenção injustificada de matar.

A PEC nº 84/2015 se encontra apensada a PEC nº 229/2012 cujo objeto é tornar os crimes hediondos imprescritíveis e conforme o último despacho do dia 09 de julho de 2015 está sujeita à apreciação do Plenário.

A propositura da PEC-84/2015 reforça o que vem sendo explanado neste trabalho que tem por intuito alertar sobre a importância de oferecer maior tutela a vida, haja vista, a infeliz situação em que o Brasil se encontra no que tange a segurança social e os altos níveis de criminalidade.

4.3.2 Proposta de Emenda à Constituição nº 229/2016

A PEC nº 229/2016 tem por objeto o acréscimo ao artigo 5º da CRFB/88, um inciso que torne os crimes hediondos imprescritíveis e inafiançáveis. A referida PEC Foi apresentada no dia 12 de dezembro de 2012 pela Deputada Iolanda Keiko Miashiro Ota do Partido Socialista Brasileiro (PSB) de São Paulo.

Antes de adentrar nas justificativas utilizadas para redação da PEC-229/2012, é importante lembrar quais crimes são considerados imprescritíveis conforme a Lei nº 8.072/90 (Lei dos crimes hediondos), cujo artigo 1º mostra essa relação, trazendo à baila do ordenamento jurídico brasileiro um rol de crimes que devem ser tratados de forma especial. Senão vejamos:

Art. 1º São considerados hediondos os seguintes crimes, todos tipificados no Decreto-Lei nº 2.848, de 7 de dezembro de 1940 - Código Penal, consumados ou tentados:

I – homicídio (art. 121), quando praticado em atividade típica de grupo de extermínio, ainda que cometido por um só agente, e homicídio qualificado (art. 121, § 2º, incisos I, II, III, IV, V, VI e VII);

I-A – lesão corporal dolosa de natureza gravíssima (art. 129, § 2º) e lesão corporal seguida de morte (art. 129, § 3º), quando praticadas contra autoridade ou agente descrito nos arts. 142 e 144 da Constituição Federal, integrantes do sistema prisional e da Força Nacional de Segurança Pública, no exercício da função ou em decorrência dela, ou contra seu cônjuge, companheiro ou parente consanguíneo até terceiro grau, em razão dessa condição;

II - latrocínio (art. 157, § 3º, **in fine**);

III - extorsão qualificada pela morte (art. 158, § 2º);

IV - extorsão mediante sequestro e na forma qualificada (art. 159, **caput**, e §§ 1º, 2º e 3º);

V - estupro (art. 213, **caput** e §§ 1º e 2º);

VI - estupro de vulnerável (art. 217-A, **caput** e §§ 1º, 2º, 3º e 4º);

VII - epidemia com resultado morte (art. 267, § 1º).

VII-A – (VETADO)

VII-B - falsificação, corrupção, adulteração ou alteração de produto destinado a fins terapêuticos ou medicinais (art. 273, **caput** e § 1º, § 1º-A e § 1º-B, com a redação dada pela

VIII - favorecimento da prostituição ou de outra forma de exploração sexual de criança ou adolescente ou de vulnerável (art. 218-B, **caput**, e §§ 1º e 2º).

Parágrafo único. Consideram-se também hediondos o crime de genocídio previsto nos arts. 1º, 2º e 3º da Lei nº 2.889, de 1º de outubro de 1956, e o de posse ou porte ilegal de arma de fogo de uso restrito, previsto no art. 16 da Lei nº 10.826, de 22 de dezembro de 2003, todos tentados ou consumados.

Acerca das justificativas utilizadas na PEC-229/2012 constam que as principais mudanças no ordenamento jurídico pátrio ocorreram em virtude dos clamores sociais, e a alteração contida nesta PEC, atribuindo essa característica punitiva aos crimes hediondos, estar-se-ia afirmando que independente do tempo que custasse o agente infrator responderia pelos seus atos. Ainda, destaca-se que as principais reclamações em relação a legislação penal consistem na falta de rigidez das leis e a sensação de que o agente infrator não responde pelos delitos cometidos como, realmente, deveria, por isso, a propositura desta PEC que teria por finalidade diminuir a sensação de impunidade que assola o Brasil.

A autora da PEC- 229/2012, Iolanda Keiko Miashiro Ota ainda justifica que “É imperativo o enrijecimento da legislação para agravar a punição destes atos criminosos, para que possamos ver reparados, mesmo que minimamente, o direito das vítimas e de seus familiares, dando uma resposta mais eficaz para a sociedade ao avanço desses crimes”.

A inafiançabilidade e a imprescritibilidade dos crimes hediondos justificam-se devido ao grau de torpeza que estes crimes e as consequências que acarretam, como o desequilíbrio na vida das famílias e principalmente das vítimas. (OTA, 2012).

No que tange a tramitação, conforme o último despacho, do dia 17 de dezembro de 2012, a referida PEC está para a Comissão de Constituição e Justiça e de cidadania e sua proposição está sujeita à apreciação do Plenário.

4.3.3 Proposta de Emenda à Constituição nº 64/2016

A PEC nº 64/2016 tem por finalidade alterar o inciso XLII do artigo 5º da Constituição Federal, para tornar imprescritíveis os crimes de estupro. Essa PEC foi apresentada em 30 de novembro de 2016, pelo Senador Jorge Ney Viana Macedo Neves do Partido dos Trabalhadores do Acre. No que tange as razões para a citada alteração consta na redação da PEC nº 64/2016 que o estupro deixa graves e permanentes marcas e a pessoa vítima desse crime horrendo fica com cicatrizes difíceis de cicatrizar.

Justificando a relevância da inclusão do crime de estupro, destacou Viana (2016) que:

No Brasil, só no ano de 2015, foram registrados 45.460 casos de estupros consumados, o que corresponde à alarmante taxa de 22,2 casos de estupro para cada grupo de 100 mil habitantes. O Acre é o estado brasileiro que apresenta a mais alta taxa de estupros consumados no país: 65,2. Além disso, em 2015, no Brasil foram reportadas 6.988 tentativas de estupro. Esses números por si só já são bastante significativos, mas refletem apenas uma pequena parcela de crimes sexuais cometidos.

Ainda se ressalva, na justificativa da referida PEC, que esses números, na realidade, são significativamente maiores, em torno de 527 mil tentativas ou casos de estupros consumados no país, pois, é sabido que muitas das vítimas não denunciam, por diversas razões, seja por vergonha ou temor, além do fato de que na maioria das vezes as vítimas são responsabilizadas pelo estupro sofrido, seja pelo fato de ter bebido, pelo horário em que estava na rua, pela roupa que vestia ou pela maneira como dançava.

Por fim, Viana (2016) conclui as justificativas para aprovação da proposta de Emenda 64/2016:

É preciso observar, todavia, que a coragem para denunciar um estupro, se é que um dia apareça, pode demorar anos. Diante desse quadro, propomos a imprescritibilidade do crime de estupro. Essa medida, por um lado, permitirá que a vítima reflita, se fortaleça e denuncie, por outro lado, contribuirá para que o estupro não fique impune.

A relevância desta PEC cujo objetivo é tornar o crime de estupro imprescritível é incontestável, haja vista a reprovabilidade deste crime e observado que, na maioria dos casos, as vítimas demoram a tomar coragem para denunciar, isso, nas vezes que realmente denunciam, e como já citado, as consequências do crime de estupro, costumam ser permanentes. Por isso, o clamor humano e social pela imprescritibilidade, para que se evite a impunidade deste grave delito.

No que tange a tramitação, a PEC nº 64/2016 foi aprovada pelo Senado Federal com 62 (sessenta e dois) votos, sem nenhuma abstenção ou votos negativos, comprovando assim, a relevância da temática. Conforme consta no último despacho, do dia 11 de agosto de 2017, a proposta foi enviada à Câmara dos Deputados para votação.

A propositura da PEC 64/2016 reforça, significativamente, o que vem sendo exposto no presente trabalho, posto que o crime de estupro é um delito de alta

reprovabilidade e deixa marcas eternas nas vítimas, assim como é o Homicídio doloso, de alta gravidade e reprovabilidade, porém, neste, a vítima não tem a possibilidade de viver, mesmo que com resquícios do delito sofrido, haja vista, que hora consumado o Homicídio doloso, a vida da vítima se desfaz por completo, configurando numa consequência eterna haja vida não haver qualquer reparação.

Desta feita, pode-se perceber com aprovação unânime da PEC 64/2016 no âmbito do Senado Federal, restando ainda a votação na Câmara dos Deputados, que há grande receptibilidade no que tange a ampliação do rol dos crimes imprescritíveis quando se trata de crimes horrendos, de alta reprovabilidade e consequências drásticas, o que reforça a relevância da discussão da inclusão do Homicídio doloso no rol dos crimes imprescritíveis no ordenamento jurídico brasileiro.

5 CONSIDERAÇÕES FINAIS

O presente estudo realizou um panorama acerca do instituto da prescrição, no que tange as suas modalidades, suas teorias fundamentadoras, contagem de prazo para sua efetivação, assim como, as causas de redução do prazo prescricional, objetivando esclarecer como funciona o instituto da prescrição penal no Brasil.

Em seguida, abordou-se o instituto da imprescritibilidade que como já é sabido, consiste na ausência da influência do tempo no poder/dever do Estado em punir os criminosos. Assim como, seus fundamentos dos quais se faz mister lembrar que a imprescritibilidade se fundamenta na ideia de promoção da justiça e na retribuição do mal causado a quem descumpriu os preceitos contidos nas leis, e, por isso, deve haver para todo ato delituoso uma pena equivalente que deve ser quitada pelo agente infrator, além do fato de que há casos em que os órgãos acusatórios ficam inertes por circunstâncias alheias, não podendo haver margens para que os criminosos fiquem impunes, pelo fato de que o Estado não conseguiu penalizar o criminoso em determinado lapso temporal, haja vista que as consequências do crime, como do homicídio doloso são perenes.

E, com o intuito de demonstrar a relevância do referido instituto foi analisado o contexto histórico em que surgiu a imprescritibilidade em âmbito internacional, de forma que foi exposto os principais documentos que impulsionaram a incidência da imprescritibilidade nos países pós Segunda Guerra Mundial, haja vista que na antiguidade a regra era a imprescritibilidade para todos os crimes, o que foi se modificando com o passar do tempo.

Continuadamente, foi realizada uma análise comparativa acerca da utilização da imprescritibilidade em outros países, como: França, Itália, Alemanha, Portugal, Espanha, em alguns países da América Latina, a exemplo da Argentina, Venezuela e Paraguai e ainda sobre os Estados Unidos, sendo possível verificar que apesar da regra ser a incidência da prescrição para maioria dos crimes, assim como ocorre no Brasil, existe as hipóteses de imprescritibilidade para os crimes mais graves, principalmente os que ferem os direitos humanos.

Destacou-se ainda as hipóteses de crimes imprescritíveis no ordenamento jurídico pátrio, que como consta no artigo 5º incisos XLII e XLIV CRFB são, respectivamente, os casos dos crimes de racismo (que tutela a dignidade da pessoa

humana, igualdade) e as ações de grupos armados civis ou militares contra a ordem constitucional e o Estado Democrático (que tutela a ordem e a paz do estado).

Enfatizou-se ainda a relevância da inclusão do Homicídio doloso no rol dos crimes imprescritíveis no Brasil, destacando a essencialidade do bem jurídico tutelado por tal delito, ressaltando-se que a própria Carta Magna considera como sendo a “VIDA” o bem mais supremo de todo o ordenamento jurídico brasileiro, por isso, faz-se mister, o estudo e discussão acerca do fornecimento de maior tutela à vida, considerando que como foi exposto, o índice de cometimento de Homicídio vem aumentando cada vez mais e de forma assustadora.

É sabido que o Brasil enfrenta uma crise, não muito recente, no que concerne a rigidez, aplicabilidade e efetividade das suas leis, por isso, se faz necessário a análise de meios que contribuam, mesmo que timidamente, para a atenuação da impunidade dos agentes infratores, da sensação da falta de rigidez das normas brasileiras e do sentimento de insegurança e injustiça que assola toda a sociedade brasileira.

A proposta de inclusão do crime de homicídio doloso no rol dos crimes imprescritíveis previstos na CRFB tem por intuito possibilitar a punibilidade do criminoso que por sua vontade e determinação ceifou a vida de outrem, desrespeitando um dos preceitos fundamentais da Constituição, qual seja: a dignidade da pessoa humana, além de atingir indiretamente a família, posto que, o desequilíbrio familiar é eterno.

Ainda, é importante lembrar que conforme os agentes criminosos fiquem impunes, devido as diversas razões possíveis, como por exemplo: a crescente demanda no âmbito jurisdicional decorrente da alta criminalidade ou devido a sagacidade dos criminosos em burlar a lei, vale lembrar que independente das razões que levem a não punição no tempo previsto, o infrator restará impune, sem as devidas responsabilidades, reeducação e ressocialização, o que representa perigo para toda sociedade.

A vida não é um bem que pode ser comparado a qualquer outro, não pode ser substituído ou recompensado e, por isso, a sociedade brasileira e, principalmente, o Estado, não pode dar-se ao luxo de deixar tal bem a mercê da sorte. É incontestável a necessidade de maior tutela a vida, do fornecimento de maior segurança jurídica e social, por isso faz-se mister tal inclusão. Dar ao homicídio doloso a característica de

imprescritível significa atribuir um caractere diversos da maioria dos crimes, posto que o bem que ele protege é diferenciado.

Por fim, foi exposto os meios através dos quais é possível ampliar o rol dos crimes imprescritíveis, de forma que se fez necessário a exposição de algumas PECS com tal finalidade, reforçando a ideia central do trabalho, qual seja a demonstração da relevância da ampliação deste rol.

É importante frisar que não houve interesse em esgotar o tema, tendo em vista, seu vasto alargamento dentro da ceara do direito, mas, colaborar na produção do estudo, haja vista, a sua relevância e por se tratar de um tema tão polêmico, de posicionamentos divergentes, o que pode ainda ser explorado em outros trabalhos, inclusive, de pós-graduação

REFERÊNCIAS

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_BethanialtagibaAguiarArifa.pdf>. Acesso em: 28 dez. 2017

ASSOCIAÇÃO BRASILEIRA DE NORMAS TÉCNICAS. **NBR 10520**: Informação e documentação: Citações em documentos: Apresentação. Rio de Janeiro, 2002.

_____. **NBR 14724**. Informação e documentos: Trabalhos acadêmicos. Apresentação. Rio de Janeiro, 2011.

_____. **NBR 6023**: Informação e documentação: Referências: Elaboração. Rio de Janeiro, 2002.

_____. **NBR 6028**: Informação e documentação: Resumo: Apresentação. Rio de Janeiro, 2003.

BALTAZAR, Antonio Lopes. **Prescrição Penal**. 1. ed. São Paulo: Edipro, 2003.

BANDEIRA, Luiza. **Por que homicídios ficam sem solução no Brasil**. E a proposta para resolver o problema. 30 nov. 2017. Disponível em: <<https://www.nexojournal.com.br/expresso/2017/11/30/Por-que-homic%C3%ADdios- ficam-sem-solu%C3%A7%C3%A3o-no-Brasil.-E-a-proposta-para-resolver-o-problema>>. Acesso em: 12 jan. 2018.

BARROS, Judson; SOUZA, Carmo Antônio de. Aspectos Históricos e Socioculturais Justificadores da Imprescritibilidade do Crime de Racismo. In: 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: 15 dez. 2017

BRASIL. Câmara dos Deputados. **Projeto de Emenda à Constituição Federal PEC nº 84/2015**. Acrescenta inciso ao art. 5º da Constituição Federal, tornando imprescritível o crime de homicídio doloso. Disponível em:

<http://www.camara.gov.br/proposicoesWeb/fichadetramitacao?idProposicao=155403>
4. Acesso em: 20 jan. 2018.

_____. Câmara dos Deputados. **Projeto de Emenda à Constituição Federal PEC nº 229/2012**. Acresce novo inciso ao art. 5º da Constituição Federal de 1988, para tornar os crimes hediondos em imprescritíveis e inafiançáveis. Disponível em: <<http://www.camara.gov.br/proposicoesWeb/fichadetramitacao?idProposicao=563021>>, Acesso em: 20 jan. 2018

BRASIL. Código Penal (1940). **Código Penal Brasileiro**. Brasília, 7 de dezembro de 1940. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/Del2848compilado.htm>. Acesso em: 10 jan. 2018.

_____. **Constituição da república federativa do Brasil de 1988**. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao.htm>. Acesso em: 20 dez. 2017.

_____. **Constituição da República Federativa do Brasil de 1988**. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao.htm>. Acesso em: 16 jan. 2018.

_____. **Lei nº 8.072, de 25 de julho de 1990**. Dispõe sobre os crimes hediondos, nos termos do art. 5º, inciso XLIII, da Constituição Federal, e determina outras providências. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Leis/L8072.htm>. Acesso em: 20 jan. 2018.

_____. Senado Federal. **Projeto de Emenda à Constituição Federal PEC nº 64/2016**. Altera o inciso XLII do art. 5º da Constituição Federal, para tornar imprescritíveis os crimes de estupro. Disponível em: <<http://www25.senado.leg.br/web/atividade/materias/-/materia/127681>>. Acesso em: 21 jan. 2018.

_____. Superior Tribunal de Justiça. **Súmula nº 220**. A reincidência não influi no prazo da prescrição da pretensão punitiva. Disponível em: <<http://www.stj.jus.br/portal/site/STJ>> Acesso em: 28 nov. 2017.

_____. Superior Tribunal de Justiça. **Súmula nº 438**. É inadmissível a extinção da punibilidade pela prescrição da pretensão punitiva com fundamento em pena hipotética, independentemente da existência ou sorte do processo penal. Disponível em: <<http://www.stj.jus.br/portal/site/STJ>> Acesso em: 27 nov. 2017.

_____. Supremo Tribunal Federal. **Súmula nº 146**. A prescrição da ação penal regula-se pela pena concretizada na sentença, quando não há recurso da acusação. Disponível em: <http://www.stf.jus.br/portal/cms/verTexto.asp?servico=jurisprudenciaSumula&pagina=sumula_101_200> Acesso em: 27 nov. 2017.

GARCIA, Basileu. **Instituições de direito penal**. 7. ed. São Paulo: Saraiva, 2008.

GOMES, Lucas Canto. **Da Possibilidade de Ampliação do Rol de Crimes Imprescritíveis no Direito Brasileiro**. 57f. Trabalho de Conclusão de Curso (Graduação) - Faculdade de Ciências Jurídicas e de Ciências Sociais – FAJS, Brasília, 2013. Disponível em: <<http://repositorio.uniceub.br/bitstream/235/5311/1/RA20915500.pdf>>. Acesso em: 27 jan.2018.

INSTITUTO DE PESQUISA ECONÔMICA APLICADA. IPEA. **Atlas da Violência 2017 mapeia os homicídios no Brasil**. 05 jun. 2017. Disponível em: <http://ipea.gov.br/portal/index.php?option=com_content&view=article&id=30253>. Acesso em: 15 jan. 2018.

JAWSNICKER, Francisco Afonso. **Prescrição Penal Antecipada**. 1. ed. Curitiba: Juruá, 2004.

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

MARTINS, Lorena Roberta de Moraes. **Prescrição Penal e a Impunidade diante dos Crimes de Homicídio Doloso**. Rio de Janeiro: JC, 2015. Disponível em: <<http://www.editorajc.com.br/prescricao-penal-e-impunidade-diante-dos-crimes-de-homicidio-doloso/>> Acesso em: 12 jan. 2018.

NUCCI. Guilherme de Souza. **Manual de Direito Penal**. 12 ed. Rio de Janeiro: Forense, 2016.

PAGÉÚ. Amanda Carla de Brito. **Imprescritibilidade Penal no direito Brasileiro: da Possibilidade de Novos Crimes Imprescritíveis**. 84f. Trabalho de Conclusão de Curso (Graduação)-Universidade Federal do Ceará, Fortaleza, 2016. Disponível em: <http://www.repositorio.ufc.br/bitstream/riufc/24806/1/2016_tcc_acbpage%C3%BA.pdf>. Acesso em: 19 jan.2018.

REALE JÚNIOR, Miguel. **Instituições de direito penal**. 4. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2012.

RIBEIRO, Joana. **Conheça os tipos de Prescrição Penal**. 2017. Disponível em: <<https://www.aquivocepassa.com/noticias/dicas-de-concurso-conheca-os-tipos-de-prescricao-penal>>. Acesso em: 27 nov. 2017.

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

TOURINHO, Andréa Martins; DANTAS, Cristiane Müller. Do Instituto da Prescrição Penal. In: **Revista Jus Navigandi**, ISSN 1518-4862, Teresina, ano 4, n. 34, 1 ago. 1999. Disponível em: <<https://jus.com.br/artigos/965>>. Acesso em: 26 nov. 2017.

TRAMITAÇÃO de PECS. 2005. Disponível em: <<http://www2.camara.leg.br/agencia/noticias/70153.html>> Acesso em: 19 de jan. 2018.

TRIPPO, Mara Regina. **Imprescritibilidade Penal**. 1. ed. São Paulo: Juarez de Oliveira, 2004.

VOICH, Guilherme. **No Brasil só 5% dos homicídios são solucionados**. Disponível em: <<https://oglobo.globo.com/brasil/no-brasil-so-5-dos-homicidios-sao-elucidados-7279090#ixzz57OClifczstest>> Acesso em: 19 jan. 2018.