

A POSSIBILIDADE DA IMPRESCRITIBILIDADE NO HOMICÍDIO DOLOSO

Natalia Angélica Santos de Oliveira¹

Fabiane Aride Cunha²

RESUMO

O presente artigo tem como objetivo analisar a possibilidade de imprescritibilidade nos casos de homicídio doloso, face ao crescente número de casos por todo país sem solução, investigação, ou até mesmo marcados pela improcedência ou extinção dos processos já em curso. O instituto da prescrição é utilizado muitas vezes como estratégia de defesa pelos réus como forma de burlar a tutela jurisdicional, a fim de que o Estado, como titular do *Jus Puniendi*, não alcance efetividade da proteção do bem jurídico tutelado, no caso a vida.

Palavras-Chave: Possibilidade. Imprescritibilidade. Homicídio doloso.

1. INTRODUÇÃO

Primeiramente, deve-se levar em consideração a crescente expansão do direito penal, ao cenário de amplo cometimento de crimes por parte da sociedade, da hipercriminalização e consequente hipervitimização e, por outro lado, a análise da situação que envolve o crime tem sido cada vez mais banal.

O populismo penal midiático, termo inicialmente introduzido por Luiz Flavio Gomes, se amolda de forma perfeita com a crescente discussão quanto à impunidade. Não é incomum, ao ligar a televisão, se deparar com um número

¹ **Natalia Angélica Santos de Oliveira**, Autora do artigo. Graduanda do curso de Direito da Rede de Ensino Doctum.

² **Fabiane Aride Cunha**, Professora orientadora. Especialista em Direito Público e professora de Direito Penal e Direito Ambiental na Faculdade Rede de Ensino Doctum.

elevado de programas que tem como tema central a divulgação de crimes em todas as suas formas e gêneros, divulgando de forma escancarada os criminosos que de forma reiterada voltam a delinquir.

Não menos incomum, é ouvir de parentes e amigos, que julgam ter um consultor jurídico em cada acadêmico de direito ao seu lado, a seguinte frase, “porque estão soltos?”, “porque não foram presos?” ou melhor “nesse país ninguém vai preso!”.

A dúvida surge não só sobre aqueles que assistem atentos ao crescente cenário da criminalização, mas também aos operadores do direito. Diante disso como poderia haver uma menor evasão à pretensão punitiva estatal? Aumentando a pena, encarcerando provisoriamente ou em alguns casos, ajustando a regra prescricional.

O presente artigo tem como tema central a discussão quanto à possibilidade da imprescritibilidade no homicídio doloso, focando este como crime que abala de forma grave a ordem social, crime que afronta o Estado, a Constituição e o princípio da dignidade da pessoa humana, retirando de um indivíduo não só um direito, mas a condição de estar vivo, para que exerça todos os outros incontáveis direitos que são inerentes ao ser humano.

A temática foi desenvolvida a partir da leitura de textos, bem como de doutrinadores pátrios que discorreram sobre o tema de forma bem sucinta, dada a perplexidade que o tema causa aos mais fervorosos penalistas.

Desse modo, inicialmente será abordado o instituto da prescrição, explicando seus conceitos e espécies, facilitando não só uma visão teórica, mas também prática, à luz de doutrinadores indicados. Discorrendo, em segundo momento, quanto ao crime de homicídio, analisando suas espécies e formas, adentrado ao tipo penal para análise do bem jurídico tutelado.

Por fim, será abordada a imprescritibilidade, tanto no ordenamento jurídico brasileiro, quanto nas hipóteses previstas na legislação internacional, os fundamentos e teorias que embasam sua aplicação e de forma contrária, os que vedam sua aplicação.

O objetivo é analisar os institutos supramencionados de forma detalhada, com propósito de compreendê-los em meio a problemática proposta com relação à imprescritibilidade no homicídio doloso, apontando ao final se a imprescritibilidade

seria possível no ordenamento jurídico nas hipóteses de homicídio doloso e se a aplicação da mesma seria a forma efetiva por parte do Estado.

2. O INSTITUTO DA PRESCRIÇÃO NO DIREITO PENAL BRASILEIRO

A palavra “prescrição” origina-se do latim “praescriptio”, que significa “prescrever”. No ordenamento jurídico brasileiro, a prescrição foi regulada pela primeira vez no Código de Processo Penal de 1832, estando ainda presente na legislação vigente, porém, em duas modalidades.

Com relação ao conceito do instituto, pode-se dizer que a prescrição é a perda do *jus puniendi* e do *jus punitiois* por parte do Estado por deixar de exercer a pretensão punitiva ou executória, ou seja, é a perda da capacidade do Estado Maior em punir ou executar a pena de determinada infração penal devido ao decurso do tempo. Segundo o ilustre professor Damásio de Jesus, “*prescrição é a perda do poder-dever de punir do Estado pelo não exercício da pretensão punitiva ou da pretensão executória durante certo tempo*”³. Corroborando o aduzido pelo ditado mestre, o doutrinador Fernando Capez conceitua prescrição como aquele instituto “*que extingue o direito de punir do Estado*”⁴, sendo tais entendimentos majoritários no âmbito doutrinário.

A natureza jurídica da prescrição é tema ainda em divergência no meio doutrinário, podendo-se encontrar mais de uma corrente no que tange ao assunto, porém, o entendimento majoritário consagrado por escritores como Damásio de Jesus e Rogério Greco é de que a natureza jurídica da prescrição é instituto de direito penal. Porém, apesar do entendimento fundamentado acima mencionado, é forçoso reconhecer que a prescrição possui consequências claras na esfera processual penal. A respeito do tema, José Julio Lozano Júnior⁵ pontua, de forma pertinente, o seguinte:

É certo que a extinção da punibilidade também gera efeitos processuais, por exemplo, a rejeição da denúncia (CPP, art. 43 inciso II) ou a concessão de habeas corpus para trancamento da ação penal em razão da ocorrência de constrangimento ilegal (CPP, artigo 648, inciso VII), a devolução da fiança em determinadas hipóteses de prescrição (CPP, arts. 336, parágrafo único, a *contrario sensu*, e 337), etc (JUNIOR 2002, p. 24).

³ JESUS, Damásio E. de. **Prescrição Penal**. 20. ed. São Paulo: Saraiva, 2011.

⁴ CAPEZ, Fernando. **Curso de Direito Penal, V. 01**. 18. ed. São Paulo: Saraiva, 2014.

⁵ JUNIOR, José Julio Lozano. **Prescrição Penal**. 01. ed. São Paulo: Saraiva, 2002.

Assim, conclui-se que, os efeitos gerados pela prescrição no âmbito do processo penal são meros efeitos de sua incidência, sendo, portanto, instituto de direito material.

A existência da prescrição é fundamentada em nosso ordenamento jurídico por várias teses, sendo de maior relevância a *Teoria do Esquecimento*, a *Teoria da Correção ou Emenda*. Aquela baseia-se no fato de que, após o decurso de certo lapso temporal, que, conforme será abordado em seguida, é diferente para cada tipo de delito, a lembrança da ocorrência do crime, da infração penal, é esquecida pela sociedade, sendo apagada da mente dos integrantes daquele grupo, desaparecendo o temor causado pela prática do fato, deixando, assim, de haver motivo para a punição. Assim, a indignação pública criada pelo cometimento de certa infração penal, o sentimento coletivo de insegurança que assola aquela sociedade testemunha do fato e os reclamos pela retribuição do mal do crime desaparecem, deixando de haver o interesse por parte do Estado em punir tal conduta e o agente cometedor da mesma.

Carla Rahal Benedetti⁶ escrevendo sobre o tema, sintetiza seu pensamento da seguinte forma:

“o tempo faz com que a sociedade, pouco a pouco, esqueça o crime, diminuindo a intranquilidade social, bem como o desejo da obtenção de satisfação do ofendido. Como consequência lógica disso, não haverá mais interesse em punir o acusado” (BENEDETTI. 2009. p. 109)

Ao passo que, a *Teoria da Correção ou da Emenda*, aduz que com o decurso do tempo, pressupõe-se que o delinquente regenerou-se, tendo mudado de comportamento, não apresentando mais riscos para a sociedade, sendo, portanto, a aplicação da pena medida considerada desnecessária.

Frisa-se que a prescrição é considerada pelo Código de Processo Penal matéria de ordem pública, devendo ser decretada de ofício ou por provocação das partes, inclusive em ações de impugnação ou por meio de recursos, tratando-se verdadeiramente de matéria preliminar de mérito. A consequência disso é que o tribunal, notando a ocorrência da prescrição da pretensão punitiva, está impossibilitado de analisar o mérito, não podendo acolher ou rejeitar a imputação, mesmo sendo requerido pela defesa. O entendimento explanado é criticado pelo doutrinador Guilherme de Souza Nucci⁷, aduzindo que:

⁶ BENEDETTI, Carla Rahal. **Prescrição Penal Antecipada**. 01. ed. São Paulo: Quartier Latin, 2009.

⁷ NUCCI, Guilherme de Souza. **Manual de Direito Penal – Parte Geral**. 2. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2006.

Essa posição não deixa de representar certa injustiça, pois o réu, condenado em primeira instância, crendo-se inocente e pleiteando ao tribunal que assim o reconheça, havendo prescrição, não terá seu pedido analisado. Continuará o registro na folha de antecedentes de ter havido condenação em primeiro grau, embora com prescrição em segundo grau, o que difere, logicamente, de uma absolvição por inexistência do fato, por exemplo, concretizada no tribunal, muito mais favorável ao acusado, inclusive no campo moral.

O cálculo prescricional irá obedecer ao exposto no artigo 109 do Código Penal, que trás consigo de forma taxativa quando a pena prevista para cada delito irá prescrever; sendo esse artigo modificado pela Lei 12.234 de 2010. A alteração feita pela lei não trouxe a possibilidade da imprescritibilidade do homicídio doloso. Vale destacar ainda, que o prazo prescricional será reduzido pela metade quando, à época do fato, o autor for menor de vinte e um anos e quando, na data da sentença, o réu contar com mais de setenta anos de idade.

Importante ressaltar que existem duas maneiras de se computar a prescrição; a primeira delas é por meio da observância da pena em abstrato, neste caso, não incidiu condenação, não existindo, portanto, pena definitiva para aquela infração penal, utilizando o julgador da pena máxima em abstrato prevista para o delito. Havendo incidência de causa de aumento de pena, aplicar-se-á à pena máxima, o máximo do aumento, e, havendo incidência de causa de diminuição de pena, aplica-se, neste caso, o mínimo. Devendo-se salientar que as circunstâncias agravantes e atenuantes previstas no Código Penal não possuem qualquer influência na contagem da prescrição.

Com efeito, a segunda maneira possível de se calcular a prescrição é observando-se a pena em concreto, neste caso já existe condenação penal com trânsito em julgado e a sentença já se tornou definitiva, sendo a prescrição regulada por esta pena. Nesse sentido, aduz a Súmula 146 do STF: *“A prescrição da ação penal regula-se pela pena concretizada na sentença, quando não há recurso da acusação”*.

As duas espécies de prescrição podem ocorrer de quatro formas distintas, sendo elas, a prescrição da pretensão punitiva propriamente dita, exposta no art. 109 do Código Penal, prescrição superveniente à sentença condenatória, antes do trânsito em julgado da sentença penal condenatória, a prescrição retroativa e a prescrição da pretensão executória, com trânsito em julgado da sentença final condenatória.

A primeira espécie acima mencionada é a perda do direito de punir, levando-se em consideração prazos anteriores ao trânsito em julgado da sentença penal, previstos no art. 109 do Código Penal. O doutrinador Antônio Lopes Baltazar⁸ explica que:

Instaurada a ação penal, até o trânsito em julgado, estará o Estado exercendo a persecução penal, ou seja, a pretensão punitiva. Contudo, é sabido que os atos processuais não são realizados rapidamente, demandam tempo, não só em razão da deficiência de infra-estrutura dos órgãos incumbidos na apuração dos fatos, como também na obediência aos princípios processuais, especialmente da ampla defesa; por isso, para evitar que as partes permaneçam sujeitas eternamente à pretensão do Estado, limitou-se a persecução a um prazo. Vencido esse prazo antes do Estado conseguir aplicar ao autor do delito a sanção pleiteada, a punibilidade estará extinta pela prescrição da pretensão punitiva ou prescrição abstrata, também denominada, impropriamente, de “prescrição da ação” (BALTAZAR. 2003. p. 33).

A prescrição retroativa, espécie de prescrição punitiva, inserida no ordenamento jurídico através da Súmula 146 do STF, em 1964, ocorre quando o Estado perde o direito de punir, considerando-se a pena concreta estabelecida pelo juiz, com trânsito em julgado para a acusação, bem como observando-se a contagem dos prazos anteriores à própria sentença; o prazo será contado regressivamente.

Prosseguindo, a prescrição intercorrente ou superveniente, é a perda do direito de punir do Estado e resulta da combinação dos artigos 109, “caput” e 110, parágrafo primeiro do Código Penal, podendo ser verificada em duas situações: quando há trânsito em julgado da sentença penal condenatória para a acusação e quando é desprovido o recurso interposto pela apelação. Essa prescrição é regulada pela pena imposta na sentença, tendo como marco inicial de contagem o trânsito em julgado para a acusação.

Existe ainda a prescrição antecipada, que não encontra previsão legal, sendo criação doutrinária e jurisprudencial, visando evitar o dispêndio desnecessário de tempo com julgamentos inócuos.

Com a condenação transitada em julgado do agente, surge para o Estado o dever de executar a pena imposta, ou seja, a pena em concreto, aquela fixada na sentença, o *jus executionis*, devendo o Estado Juiz cumprir tal poder-dever dentro do lapso temporal legalmente estabelecido, levando-se em consideração as regras dos incisos do artigo 109 do Código Penal Brasileiro.

⁸ BALTAZAR, Antônio Lopes. **Prescrição Penal**. 1. ed. São Paulo: Edipro, 2003.

No que tange à pena de multa, quando a mesma é aplicada isoladamente, o prazo prescricional será de dois anos, em todos os casos. Entretanto, quando a multa é alternativa ou cumulativa, a prescrição é regulada pela pena em abstrato do crime, sendo a mesma cominada a pena privativa de liberdade.

Importante frisar os termos iniciais da prescrição, observando que os termos iniciais para contagem da prescrição punitiva estão elencados no artigo 111 do Código Penal, sendo, portanto, na data de consumação do delito; no caso de crime tentado, quando cessou a atividade criminosa, em se tratando de crime continuado, observar-se-à a Súmula 497 do Supremo Tribunal Federal, a qual aduz que *“Quando se tratar de crime continuado, a prescrição regula-se pela pena imposta na sentença, não se computando o acréscimo decorrente da continuação”*, ainda, no caso de crime de caráter permanente, o prazo será iniciado na data em que a permanência foi cessada, e também, nos crime habituais, o marco inicial de contagem de prescrição será quando a habitualidade foi cessada.

Ao passo que, os marcos iniciais de contagem da prescrição executória estão elencados no artigo 112 do Código Penal, e o início da contagem será o dia que transitar em julgado a sentença penal condenatória para a acusação, no dia que transita em julgado a decisão que revoga a suspensão condicional da pena ou o livramento condicional, bem como, do dia em que se interrompe a execução, *“ocorre quando o condenado deixa de cumprir a pena que lhe foi imposta, porque foge do presídio ou colônia penal, abandona o regime aberto ou deixa de seguir as restrições de direito”*⁹.

Por derradeiro, insta destacar as causas de interrupção e suspensão da prescrição existentes no ordenamento jurídico brasileiro. Estas paralisam o curso, sem perda do tempo já computado, nas palavras de Fernando Capez, *“são aquelas que sustam o prazo prescricional, fazendo com que recomece a correr apenas pelo que restar, aproveitando o tempo anteriormente decorrido”*¹⁰ e estão previstas no rol taxativo do artigo 116 do Código Penal, sendo elas a) enquanto não for resolvida, em processo diverso, questão prejudicial de que dependa o reconhecimento da existência do crime, b) enquanto o agente cumpre pena no estrangeiro, c) depois de transitada em julgado a sentença penal condenatória, durante o tempo em que o

⁹ NUCCI, Guilherme de Souza. **Manual de Direito Penal – Parte Geral**. 2. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2006.

¹⁰ CAPEZ, Fernando. **Curso de Direito Penal, V. 01**. 18. ed. São Paulo: Saraiva, 2014.

condenado estiver preso por motivo diverso. Apesar do artigo 116 exibir rol taxativo, como já aduzido, a Constituição Federal prevê a suspensão do prazo prescricional no artigo 53, §1º, parte final da CF, bem como, a Lei dos Juizados Especiais, 9.099 de 1995, prevê a suspensão durante o cumprimento de suspensão condicional do processo, e, ainda, o Código de Processo civil prevê a suspensão quando o acusado for citado de forma editalícia, e enquanto se cumpre a carta rogatória.

Ao passo que, as causas interruptivas de prescrição zeram todo o período já decorrido, começando novamente a fluir, ou seja, prazo será novamente iniciado. Estão elencadas no artigo 117 do Código Penal, e são elas, a) o recebimento da denúncia ou da queixa-crime, b) publicação da sentença de pronúncia, nos casos de crimes julgados pelo Tribunal do Júri, c) o acórdão que confirma a decisão de pronúncia, d) publicação de sentença condenatória irrecorrível e e) publicação de acórdão condenatório recorrível.

A regra estabelecida pelo ordenamento jurídico pátrio, atualmente, é a prescribibilidade dos delitos, sendo a imprescribibilidade exceção. Assim, a Constituição Federal de 1988 aduz apenas duas hipóteses em que a pretensão punitiva estatal e executória não são atingidas, são elas, a prática de racismo (artigo 5ª, XLII da CF), prevista pela Lei 7.716 de 1988 e a ação de grupos armados, civis ou militares, contra a ordem constitucional e o estado democrático, (artigo 5ª, XLIV, da CF), com moldura na Lei 7.170 de 1983, que define os crimes contra a segurança nacional e a ordem política social.

Este tema, conforme se observara, será analisado de forma aprofundada mais a diante.

3. O CRIME DE HOMICÍDIO PREVISTO NO ARTIGO 121 DO CÓDIGO PENAL

A palavra homicídio provém do latim “homicidium”, o vocábulo possui dois elementos, o primeiro “homo” quer dizer homem e o segundo “cidio”, deriva-se de “coedes”, matar.

O crime é o primeiro da chamada Parte Especial do Código Penal, podendo ser localizado no Título I – “Dos Crimes Contra a Pessoa”, Capítulo I, que trata “Dos

Crimes Contra a Vida”, o que demonstra que o legislador entendeu que o bem da vida é, juridicamente, o de maior relevância.

Analisando o tipo penal, pode-se concluir que o sujeito ativo pode ser qualquer pessoa, bem como o sujeito passivo, que também pode ser qualquer pessoa “*com qualquer condição de vida, saúde, posição social, raça, credo, estado civil, idade, convicção filosófica, política ou religiosa ou orientação sexual*”¹¹, o objeto jurídico tutelado é a vida humana, o objeto material é a pessoa que sofreu a agressão, os elementos objetivos do tipo são “matar” e “alguém”, ao passo que inexistem elementos subjetivos. Ainda, o elemento subjetivo do crime é o dolo ou a culpa, é admissível tentativa, e o momento consumativo é com a morte encefálica.

O artigo 121 do Código Penal traz em seu “caput” o homicídio simples e tem a redação mais compacta de todo o Estatuto Repressor. Diz-se que o homicídio é simples quando nele não há incidência de qualquer qualificadora prevista no parágrafo segundo do referido artigo, tampouco de causas de diminuição de pena do parágrafo primeiro do mesmo artigo.

Assim, são causas de diminuição de pena o homicídio cometido com relevante valor moral ou social, conceituados na palavra de Nucci¹²,

relevante valor é algo importante ou de elevada qualidade (patriotismo, lealdade, fidelidade, amor paterno ou materno etc). Na ótica social, esses valores envolvem interesse de ordem geral ou coletiva (matar traidor da pátria). Na visão moral, os valores concentram-se em interesse particular ou específico (matar o traficante que viciou seu filho).

Bem como, o homicídio cometido por pessoa dominada de violenta emoção logo em seguida a injusta provocação da vítima, quando o legislador utiliza a expressão “sob domínio”, isso significa que o agente deve estar completamente envolvido, dominado pela situação, fazendo com que o agente perca sua capacidade de autocontrole, levando-o a praticar ato extremo¹³. Ambos os casos citados, quando ocorrem, levam ao magistrado a diminuir a pena aplicada de um sexto a um terço, pois representam menor grau de culpabilidade.

No parágrafo segundo do artigo 121 do Código Penal, tem-se as qualificadoras do tipo, que, quando existentes, fazem a pena base do delito ser de 12 a 30 anos de reclusão. O crime pode ser qualificado a depender do seu modo de

¹¹ Direito Penal, Parte Geral, capítulo XVII, item 3.2.

¹² NUCCI, Guilherme de Souza. **Manual de Direito Penal – Parte Geral**. 2. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2006.

¹³ GRECO, Rogério. **Direito Penal – Parte Especial V. II**. 10. ed. São Paulo: Impetus, 2013.

execução, meio, motivo e finalidade do delito. As qualificadoras que correspondem aos motivos estão presentes no inciso I e II, sendo, a paga (receber prêmio) ou a promessa de recompensa (ter expectativa de receber prêmio), o motivo torpe (motivo repugnante, provocador de repulsa) ou fútil (é a flagrante desproporção entre o motivo e o resultado obtido).

Com efeito, no inciso III, o legislador demonstra quais são os meios utilizados para a prática do delito que o fazem ser qualificado, sendo eles, o emprego de veneno, fogo, explosivo, asfixia (cessação de respiração de qualquer forma), tortura (suplício extremo) ou outro meio insidioso (enganoso) ou cruel (gerador de sofrimento desnecessário à vítima) ou de que possa resultar em perigo comum.

Ainda, no inciso IV, encontram-se as qualificadoras resultantes do modo como o delito é cometido, sendo, portanto, à traição (enganar, ser infiel), de emboscada (o agente fica de tocaia esperando a vítima) ou mediante dissimulação (ocultando a intenção homicida) ou outro recurso que dificulte ou torne impossível a defesa da vítima.

No inciso V, o homicídio é qualificado devido a sua finalidade, quando cometido, para assegurar a execução (praticar nova infração penal), a ocultação (manter desconhecida infração penal), a impunidade ou vantagem de outro crime.

A Lei 13.104/2015 alterou o artigo 121 do Código Penal, criando o inciso VI que foi incorporado como uma nova qualificadora do homicídio recebendo o nome de Femicídio que de acordo com a nova Lei, passa a ser homicídio qualificado a morte de mulher por razões de condição de sexo feminino. Também foi inserido o § 2º-A do mesmo artigo do Código Penal que elenca as situações que são consideradas como razões de condição do sexo feminino: a violência doméstica e familiar, menosprezo à condição de mulher ou discriminação à condição de mulher.

Já o inciso VII, foi trazido pela Lei 13.104/15 que qualifica o homicídio se cometido contra autoridade ou agente descrito nos artigos 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 3º. grau, em razão dessa condição. Trata-se de norma penal em branco, pois deve ser complementada pelos artigos da Constituição Federais mencionados acima, que nos indicam quais agentes de segurança pública cujo homicídio faz incidir a qualificadora.

Está prevista ainda no Código Penal a possibilidade da ocorrência de homicídio culposo no § 3º, quando o mesmo for cometido por imprudência, negligência ou imperícia e que a pena será de detenção de um a três anos. Segundo Paulo José da Costa Júnior¹⁴, a culpa “*é a prática voluntária de uma conduta, sem a devida atenção ou cuidado, da qual deflui um resultado previsto na lei como crime, não desejado nem previsto, mas previsível*”. Ainda, o professor conceitua:

A imprudência é uma culpa positiva in agendo: o agente faz o que não deve (imprime velocidade ao veículo, incompatível com as condições de tráfego). A negligência é uma forma de culpa negativa, *in ommitendo* (o agente não troca as pastilhas gastas do freio). Imperícia é a culpa técnica, em que o agente mostra-se inabilitado para o exercício de determinada profissão, embora possa estar credenciado por diploma, que é mera presunção de competência.

Ainda analisando o artigo 121 do Código Penal é possível a elevação da pena em um terço se houver a inobservância de regra técnica de profissão, arte ou ofício, ou se o agente deixa de prestar imediato socorro à vítima, não procura diminuir as consequências do seu ato, ou foge para evitar a prisão em flagrante.

Importante frisar, por derradeiro, que o homicídio qualificado, bem como o simples praticado em atividade típica de grupo de extermínio, a partir do ano de 1992 passaram a ser considerados crimes hediondos, sendo inseridos no rol da Lei 8.072 de 1990.

Uma nova causa de aumento de pena, também trazida pela Lei 13.104/2015, criou no § 7º um aumento de pena (um terço até a metade) para os casos em que o feminicídio tenha sido praticado: Durante a gestação ou nos três meses posteriores ao parto; contra pessoa menor de quatorze, maior de sessenta anos ou com deficiência; na presença de descendente ou de ascendente da vítima. Essa nova qualificadora foi inserida no rol dos crimes hediondos trazidos pela Lei 8.072/90.

Outrossim, importante salientar que o homicídio está entre as maiores causas de morte no país, segundo o Atlas da Violência¹⁵, divulgado em 2016 pelo Fórum Brasileiro de Segurança Pública, com números que atingiram a marca recorde de 59.627 homicídios em 2014, o que elevou a taxa para 29,1 mortes por 100 mil habitantes. Trata-se de uma situação gravíssima, ainda mais quando notamos que mais de 10% dos homicídios do mundo acontecem em solo nacional.

¹⁴ JUNIOR, Paulo José da Costa. Direito Penal Curso Completo. 12. ed. São Paulo: Saraiva, 2010.

¹⁵ **ATLAS DA VIOLÊNCIA 2016**. Brasília, março de 2016. Ipea e FBSP (Fórum Brasileiro de Segurança Pública)

Oportuno dizer que, dentre estes casos que crescem à medida que os anos passam, o número de homicídios que são solucionados, variam de 3% a 8%, segundo o relatório do Ministério da Justiça; assim, haveriam por serem solucionados números muito superiores a 100.000 (cem mil) homicídios, uma vez que os dados publicados até 2011, não contavam com a estimativa de 16 estados da federação, e ainda sim somavam a volta de 95.272 (noventa e cinco mil duzentos e setenta e dois) casos não solucionados.

4. A PROBLEMÁTICA DA IMPRESCRITIBILIDADE NO ÂMBITO PENAL

A imprescritibilidade nada mais é do que a ineficácia do transcorrer do tempo em relação à prescrição do crime cometido por outrem, assim, não haveria lapso temporal que extinguisse o *jus puniendi* Estatal, tornando desse modo possível ao Estado à punição de um dado crime a qualquer tempo.

A fundamentação da imprescritibilidade parece encontrar respaldo na necessidade do Estado em promover a reprimenda ao agente, restaurando assim a ordem abalada pela prática do crime, sem que este se valha da prescrição, seja em âmbito processual, ou no campo da aplicação da pena.

Embora amplamente repreendido por alguns penalistas, como Raul Eugênio Zaffaroni¹⁶, para quem não vislumbra fundamentação apta a embasar a imprescritibilidade de crimes, afirma ainda, o renomado jurista, que não há crime, por mais hediondo ou grave que seja, passível de imprescritibilidade, defendendo desse modo a sua não aplicação.

Por outro lado, no ordenamento jurídico interno, bem como no âmbito jurídico internacional, a aplicação da imprescritibilidade vem sendo aplicada e, inclusive, encontra-se positivada em tratados e até mesmo na Constituição da República Federativa do Brasil, denotando embasamento de retribuição ao mal causado e ao sentimento de vingança.

Assim, o que se busca também com a imprescritibilidade é a frustração da esperança de impunidade daquele que delinque, bem como da prestação jurisdicional indireta àqueles que de alguma forma sofreram as consequências do crime praticado.

¹⁶ ZAFFARONI, Eugenio Raul. Manual de Direito Penal Brasileiro: Parte geral / Eugenio Raul Zaffaroni, José Henrique Pierangeli. 4 ed. rev. São Paulo: Editora Revistas dos Tribunais, 2011.

No campo do direito internacional, a imprescritibilidade tem sido amplamente aplicada aos crimes contra a humanidade e aos crimes de guerra, sob o fundamento de resguardar a dignidade da pessoa humana, não só em tempos de guerra, mas também em tempos de paz.

Dentre estes crimes, podemos destacar o genocídio, que incorre em quem mata membros de um grupo ou comunidade étnica; os crimes de tortura, tomada de reféns e o homicídio doloso, cometidos em tempo de guerra; crimes sistemáticos contra populações civis, como homicídio, extermínio ou perseguição; todos previstos no Estatuto de Roma, do qual a República Federativa do Brasil é signatária, ratificando o referido diploma legal em 20 de junho de 2002.

Assim, cumpre salientar que em razão da aplicação do referido tratado no âmbito interno, existe uma discussão quanto a aplicação das normas de direito internacional que dispõem relativamente a imprescritibilidade em face da Constituição Federal, sendo oportuno ressaltar as palavras do Ministro Celso de Mello, que ao abordar a temática da aplicação das normas internacionais à luz do direito interno, assim dispõe:

“Dentro da hierarquia das normas jurídicas estabelecida pela ordem constitucional brasileira, prevalece na doutrina e na jurisprudência constitucional do Supremo Tribunal Federal o entendimento de que os tratados internacionais são normas hierarquicamente inferiores à Constituição, estando no mesmo nível das leis ordinárias. Conforme vem reiteradamente decidindo aquele tribunal, mesmo os tratados internacionais que reconhecem direitos individuais são hierarquicamente inferiores às normas constitucionais. O art. 5º, § 2º, não confere aos direitos individuais reconhecidos em tratados ou convenções internacionais supremacia sobre normas constitucionais (Pleno, ADIn 1.480-DF, Rel. Min. Celso de Mello, transcrito no HC 78.375-2, medida liminar, decisão do Min. Celso de Mello, DJ, 10 fev. 1999, p. 23, e CR 8.279-4, Rel. Min. Celso de Mello, DJ, 14 maio 1998, p. 35-6)”.

Assim, muito embora exista um posicionamento fixado pelo Supremo Tribunal Federal, de que a Constituição Federal prevalecerá sobre as disposições internacionais que não forem com ela compatível, existe ainda o questionamento de que no Direito Público Internacional, vige o princípio do *pacta sunt servanda*, que vincula a aplicação da norma pactuada por um Estado signatário em seu ordenamento jurídico, na forma disposta no tratado.

Sendo assim, *mutatis mutandis*, existiria no ordenamento jurídico, outras hipóteses de imprescritibilidade, que não aquelas dispostas de forma originária na Constituição Federal, que por consequência da aplicação de princípios e normas internacionais, afastariam a prescrição de determinados crimes, regulamentados no

âmbito internacional, sem prejuízo do disposto na Constituição, por tratados ou convenções que a República Federativa do Brasil faça parte, nos termos do art. 5º parágrafo 2º da Constituição Federal.

Desse modo, compreende-se que, com relação aos crimes julgados por Tribunais Internacionais, a imprescritibilidade vem sendo aplicada de modo recorrente, inclusive, afastando-se princípios inerentes ao próprio instituto da prescrição, como por exemplo, as teses subjetivistas de que o agente, com o decurso do tempo poderia transformar sua identidade, vindo a reprimenda tardia a incidir sobre alguém que já não teria o que expiar sobre seu ato.

Ademais, vêm compreendendo os Tribunais Internacionais, que no caso dos crimes internacionais contra humanidade, estes têm como suas vítimas o ser humano enquanto homem, e por isso, o seu caráter gravoso, que deixa marcas na sociedade presente e futura, não seria passível de prescrição.

Neste sentido, leciona a doutrina clássica de Beccaria¹⁷:

Em relação aos crimes atrozés, que são lembrados por muito tempo, uma vez que sejam provados, se o criminoso fugir, não deve ser concedido nenhum tempo; mas, em crimes menos significativos e mais obscuros, deve ser fixado um tempo, após o qual o delinquente não deve mais ter dúvida de seu destino, pois neste último caso a passagem do tempo, na qual o crime é quase esquecido, evita o exemplo de impunidade e permite ao criminoso se corrigir e torna-se um melhor membro da sociedade (BECCARIA. 2015. p. 92).

Assim, consagrou a Constituição Federal pátria que não aplicar-se-á o instituto da prescrição aos crimes de racismo (art. 5º, XLII; Lei n. 7.716, de 5-1-1989, com alterações da Lei n. 9.459, de 15-5-1997) e aos referentes à ação de grupos armados, civis ou militares, contra a ordem constitucional e o Estado Democrático (art. 5º, XLIV).

Desse modo, tem-se que o constituinte julgou por bem a proteção absoluta, tutelando de modo imprescritível, os crimes contra raça ou cor, bem como os crimes contra a ordem constitucional e o Estado Democrático; assim o decurso temporal não seria apto a extinguir a prescrição, seja punitiva, seja executiva.

Ressalvadas estas duas hipóteses, não há, ao menos no âmbito jurídico interno, outras hipóteses de imprescritibilidade, por mais que necessária se faça uma análise da conjuntura penal brasileira, a fim de que a mesma atenda aos anseios e

¹⁷ BECCARIA, Cesare. **Dos delitos e das penas**. Tradução de Neury Carvalho Lima. 2 ed. - São Paulo: Hunter Books Editora, 2015.

necessidades da sociedade que já é discrepante com o que se apresenta no ordenamento jurídico.

Contudo, uma ampliação do rol de crimes descritos como imprescritíveis pela constituição, ao que parece, encontra óbice na própria constituição.

Assim, Fernando Capez dispõe que¹⁸:

A constituição consagrou a regra da prescritibilidade como direito individual do agente. Assim, é direito público subjetivo de índole constitucional de todo acusado o direito à prescrição do crime ou contravenção penal praticada. Tal interpretação pode ser extraída do simples fato de o Texto Magno ter estabelecido expressamente quais são os casos excepcionais em que não correrá a prescrição. Como se trata de direito individual, as hipóteses de imprescritibilidade não poderão ser ampliadas, nem mesmo por meio de emenda constitucional, por se tratar de cláusula pétrea (...)

Consequentemente, pode-se concluir que em virtude da forma vigente no ordenamento jurídico, a prescrição se afigura como regra aos crimes cometidos no país, sendo as hipóteses descritas na Constituição Federal as exceções a esta regra; de igual modo a prescrição é tratada como direito ou garantia individual.

Sendo assim, qualquer proposta tendente a abolir ou suprimir direitos e garantias individuais, iria de encontro ao que dispõe o artigo 60, §4º, inciso IV da Constituição Federal, assegurando a todos que não serão objeto de deliberação, proposta tendente a abolir direitos ou garantias fundamentais.

5. CONSIDERAÇÕES FINAIS

Pela observação dos aspectos analisados, inicialmente percebe-se que a prescrição dos crimes é a regra geral do ordenamento jurídico brasileiro. Desse modo, o Código Penal Brasileiro de 1940, buscou salvaguardar a segurança jurídica, garantindo que os acusados de cometer crimes previstos no referido diploma legal, tivessem a seu favor um lapso temporal para que o Estado realizasse a persecução criminal, processando e julgando de forma efetiva e célere aqueles que delinquiram.

Assim, com o decurso do tempo, o que se tem visto, é a utilização da prescrição como forma de driblar a prestação jurisdicional do Estado, seja pela procrastinação das investigações, do processo ou até mesmo pela fuga do agente.

Dessa forma, a busca pela extinção da punibilidade dentro das possibilidades previstas em lei, tem sido objetivada pelos advogados como meio eficaz de absolver

¹⁸ CAPEZ, Fernando. **Curso de Direito Penal, V. 01**. 18. ed. São Paulo: Saraiva, 2014.

os réus, levando-se a cogitar que a regra da prescrição fosse flexibilizada no caso de alguns crimes.

Neste cenário, a análise da prescrição possibilitou entender que nos crimes dolosos contra a vida, em que o lapso temporal da prescrição é um dos maiores possíveis no Código Penal, ainda há possibilidades de burlar a pretensão punitiva estatal e também a executória pela prescrição.

Percebe-se que, o Direito Penal internacional, de forma contrária ao que é tido como regra em nosso ordenamento jurídico, vem aplicando a imprescritibilidade dos crimes de sua alçada como regra, entendendo assim que o mal causado a sociedade não convalesce com o decurso do tempo, sendo necessária a apuração e punição daqueles que praticaram o ato.

Assim, cumpre analisar, se no caso do crime de homicídio, na sua forma dolosa, existe algum contorno que não se convalesça com o decurso do tempo, ou seja, o Estado tem dado a resposta apropriada aos que infringem ou desrespeitam a norma positivada?

Percebe-se pelo exposto que não. De igual modo, por todo o exposto, evidencia-se também que a sociedade tem esperado uma mudança paradigmática por parte do Estado que ainda não ocorreu, e ao que parece, não irá ocorrer por questões de interpretação da Constituição Federal.

Ocorre que, o Supremo Tribunal Federal, é, inegavelmente, um Tribunal Político, que tem para si a responsabilidade de interpretar a constituição.

Com efeito, a Constituição Federal de 1988, trouxe ao ordenamento jurídico hipóteses em que a prescrição seria afastada, não sendo possível ao agente extinguir sua punibilidade pela via da prescrição.

Percebe-se que o constituinte, ao dispor sobre os crimes previstos no artigo 5º incisos XLII e XLV da Constituição Federal, tutelou de forma rígida a defesa da raça e do estado democrático, de igual modo existe hoje uma corrente capitaneada pelo Procurador Geral da República, Rodrigo Janot, no sentido de considerar o crime de tortura imprescritível, aplicando de modo análogo o que dispõe as convenções internacionais de direitos humanos.

Desse modo, pode-se perceber que o direito à vida, protegido pelo artigo 5º, *caput* da Constituição Federal e pelo artigo 121 do Código Penal, seria uma condição para que um indivíduo fosse vítima da incidência de qualquer um dos

crimes considerados imprescritíveis, tanto à luz do direito internacional como do direito interno.

Esse entendimento, que deixa de lado a vítima e transfere ao Estado a tutela da persecução criminal, não pode afastar de sua reparação que a sociedade também espera pelo mal causado. Neste sentido destaca-se as palavras de Paulo Queiroz¹⁹ que assim entende:

A pena ou, mais precisamente, a norma penal, aparece, ai, como uma necessidade sistêmica de estabilização de expectativas sociais, cuja vigência é assegurada ante as frustrações que decorrem da violação das normas. Este novo enfoque utiliza, enfim, a concepção luhmanniana do direito como instrumento de estabilização social, de orientação das ações e de institucionalização de expectativas (QUEIROZ, 2005, p. 43).

Desse modo, parece razoável que haja uma flexibilização quanto a regra geral da prescrição no âmbito penal interno, a fim de que seja atendido aquilo se espera da norma positivada, ou seja, que as expectativas sociais não sejam frustradas.

Ocorre que, em virtude do que foi mencionado, esta flexibilização da aplicação da imprescritibilidade esbarraria em preceito constitucional entabulado no art. 60, parágrafo 4º, inciso IV, que busca garantir que não seja objeto, sequer, de deliberação, proposta que vise extinguir ou tolher direitos e garantias fundamentais.

Dado o exposto, cumpre salientar que a última palavra sobre a constituição passa pelo Supremo Tribunal Federal, sobretudo ao entendimento do que seria ou não direito fundamental do réu. Admitindo-se que o fundamento da imprescritibilidade tem como base a apuração inexorável de um crime considerado grave, que abala a sociedade de forma direta, seria possível, estender o rol de crimes em que são aplicadas a regra da imprescritibilidade, inclusive no caso do homicídio doloso, que de igual modo é grave, pois retira de um ser humano o bem jurídico mais precioso que possui, a vida; ademais, o abalo social é evidente no caso do homicídio, não sendo cabível o argumento de que o efeito de tal crime recaia apenas sobre a vítima.

Pela observação dos aspectos analisados, conclui-se que em que pese a regra vigente seja a prescrição dos crimes, a flexibilização desta regra é amplamente

¹⁹ QUEIROZ, Paulo. **Funções do Direito Penal. Legitimação Versus Deslegitimação Do Sistema Penal.** São Paulo: Revista dos Tribunais, 2005

aplicada no âmbito internacional, bem como prevista em certos casos na nossa Constituição Federal, contudo restrita a estes, porquanto ser considerada a prescrição direito fundamental do réu. Ocorre que uma mudança de cenário somente seria possível caso houvesse uma alteração no entendimento do que seria ou não direito fundamental do réu, levando-se em consideração aspectos intrínsecos a vítima, que é deixada de lado pelo Estado.

De igual modo, parece ser efetiva a referida mudança em meio cenário apresentado, como forma de inculcar no possível delinquente o temor de cometer o crime de homicídio doloso, sendo necessário lembrar as lições de Beccaria que afirmava ser “a *certeza* da punição e *não a dureza* de castigo” o meio de freio mais eficaz à criminalidade.

6. REFERÊNCIAS

ATLAS DA VIOLÊNCIA 2016. Brasília, março de 2016. IPEA e FBSP (Fórum Brasileiro de Segurança Pública)

BENEDETTI, Carla Rahal. **Prescrição Penal Antecipada.** 01. ed. São Paulo: Quartier Latin, 2009.

BECCARIA, Cesare. **Dos delitos e das penas.** 2 ed., São Paulo: Hunter Books Editora, 2015.

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

CAPEZ, Fernando. **Curso de Direito Penal, V. 01.** 18. ed. São Paulo: Saraiva, 2014.

GRECO, Rogerio. **Direito Penal – Parte Especial V. II.** 10. ed. São Paulo: Impetus, 2013.

JESUS, Damásio E. de. **Prescrição Penal.** 20. ed. São Paulo: Saraiva, 2011.

JUNIOR, José Julio Lozano. **Prescrição Penal.** 01. ed. São Paulo: Saraiva, 2002.

JUNIOR, Paulo José da Costa. **Direito Penal Curso Completo.** 12. ed. São Paulo: Saraiva, 2010.

NUCCI, Guilherme de Souza. **Manual de Direito Penal – Parte Geral**. 2. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2006.

QUEIROZ, Paulo. **Funções do Direito Penal**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2005.

ZAFFARONI, Eugenio Raul. **Manual de Direito Penal Brasileiro: Parte geral** / Eugenio Raul Zaffaroni, José Henrique Pierangeli. 4 ed. rev. São Paulo: Editora Revistas dos Tribunais, 2011.