

UNIVERSIDADE FEDERAL DO MARANHÃO  
CENTRO DE CIÊNCIAS SOCIAIS, SAÚDE E TECNOLOGIA  
CURSO DE DIREITO

**LAERCIO RODRIGUES CARDOSO**

**OS FUNDAMENTOS DOUTRINÁRIOS E JURISPRUDENCIAIS PARA EXTENSÃO  
DA IMPRESCRITIBILIDADE AO CRIME DE HOMICÍDIO DOLOSO**

Imperatriz  
2018

**LAERCIO RODRIGUES CARDOSO**

**OS FUNDAMENTOS DOUTRINÁRIOS E JURISPRUDENCIAIS PARA EXTENSÃO  
DA IMPRESCRITIBILIDADE AO CRIME DE HOMICÍDIO DOLOSO**

Monografia apresentada ao Curso de Direito da  
Universidade Federal do Maranhão como requisito  
parcial para obtenção do grau de Bacharel em Direito.

ORIENTADOR: Prof.º Gabriel Araújo Leite.

Imperatriz  
2018

Ficha gerada por meio do SIGAA/Biblioteca com dados fornecidos pelo(a) autor(a).  
Núcleo Integrado de Bibliotecas/UFMA

RODRIGUES CARDOSO, LAERCIO.

Os fundamentos doutrinários e jurisprudenciais para  
extensão da imprescritibilidade ao crime de homicídio  
doloso / LAERCIO RODRIGUES CARDOSO. - 2018.

81 f.

Orientador(a): GABRIEL ARAÚJO LEITE.

Monografia (Graduação) - Curso de Direito, Universidade  
Federal do Maranhão, IMPERATRIZ, 2018.

1. Emenda constitucional. 2. Homicídio. 3.  
Imprescritibilidade. I. ARAÚJO LEITE, GABRIEL. II.  
Título.

**LAERCIO RODRIGUES CARDOSO**

**OS FUNDAMENTOS DOUTRINÁRIOS E JURISPRUDENCIAIS PARA EXTENSÃO  
DA IMPRESCRITIBILIDADE AO CRIME DE HOMICÍDIO DOLOSO**

Monografia apresentada ao Curso de Direito da  
Universidade Federal do Maranhão como requisito  
parcial para obtenção do grau de Bacharel em Direito.

Aprovada em: \_\_\_\_/\_\_\_\_/\_\_\_\_.

**BANCA EXAMINADORA**

---

**Prof.º Gabriel Araújo Leite (Orientador)**

---

**(1º Examinador)**

---

**(2º Examinador)**

Dedico este trabalho à minha família e a todas as pessoas que contribuíram para essa vitória; aos meus queridos pais e familiares, razões do meu viver e existir, motivo pelo qual nunca desisti desta difícil e árdua caminhada.

## **AGRADECIMENTOS**

Primeiramente, quero agradecer a Deus por me abençoar e me dar forças nesta árdua caminhada. Dedico esta primeira conquista à minha mãe, Angelina, fonte inesgotável de amor e doação, assim como o que há de melhor em mim.

Ao meu querido pai, Laercio, pela sua essência e gentileza de sempre. Ao meu apreciado irmão Laérson, pelo carinho e incentivo. Ao meu professor e orientador Domingos, por ter aceitado o convite para me orientar neste árduo trabalho e, além disso, sempre se manteve disposto a me ajudar no que era preciso para a construção deste trabalho científico.

Agradeço, também, aos demais amigos e familiares pela torcida que, de uma forma ou de outra, me ajudou a chegar até aqui. O meu amor e agradecimento total a vocês, que são meus exemplos de vida. A vocês, minha eterna gratidão!

Finalizo com a certeza de que o meu futuro dependerá daquilo que tenho construído até aqui e do que poderei acrescentar com o conhecimento adquirido para a formação de uma sociedade mais justa.

*“O sábio não se senta para lamentar-se, mas se põe alegremente em sua tarefa de consertar o dano feito.”*

*William Shakespeare*

## RESUMO

O presente trabalho monográfico tem como objetivo principal analisar os fundamentos doutrinários e jurisprudenciais para possibilidade de inserção do homicídio doloso no rol de delitos que não se submetem a regra da prescrição penal, sendo, portanto, considerados imprescritíveis, nos termos da Constituição Federal de 1988. Diante do crescente aumento dos índices de criminalidade, sobretudo na ocorrência do crime descrito no artigo 121 do Código Penal, a sociedade nutre um sentimento de insegurança e descrédito na atuação do Poder Judiciário, principalmente quando agentes infratores não são penalizados por seus crimes, haja vista a declaração da extinção da punibilidade com base na ocorrência da prescrição penal. Posto isto, por meio de um levantamento bibliográfico em doutrinas, leis, jurisprudências, dentre outras fontes, buscou-se analisar de que forma o crime de homicídio doloso poderia ser incluso nas hipóteses de imprescritibilidade. Para tanto, examinou-se o instituto da prescrição penal, bem como as hipóteses existentes de crimes imprescritíveis. Além disso, teceu-se comentários acerca do crime de homicídio e os efeitos da prescrição neste delito, tendo como base a análise de decisões judiciais recentes. De modo que, pelos resultados obtidos, observa-se que é perfeitamente possível a inserção de novos delitos no rol constitucional de crimes imprescritíveis, uma vez que não configuraria afronta ao artigo 60, §4º, IV, da CRFB/88, ao passo que a emenda constitucional seria o instrumento jurídico utilizado para tornar o homicídio doloso um crime imprescritível.

**Palavras-chave:** Homicídio. Imprescritibilidade. Emenda Constitucional.



## ABSTRACT

The present monographic work has as main objective to analyze the doctrinal and jurisprudential foundations for the possibility of insertion of the intentional homicide in the list of crimes that do not submit to the rule of penal prescription, and are therefore considered imprescriptible, under the terms of the Federal Constitution of 1988. In view of the increasing crime rates, especially in relation to the crime described in article 121 of the Criminal Code, the society has a feeling of insecurity and discredit in the judicial branch, especially when offenders are not penalized for their crimes, the declaration of the extinction of punishability based on the occurrence of the criminal prescription. Thus, through a bibliographical survey of doctrines, laws, jurisprudence, and other sources, we sought to analyze how the crime of willful homicide could be included in hypotheses of imprescriptibility. For this, the institute of the criminal prescription was examined, as well as the existing hypotheses of imprescriptible crimes. In addition, comments were made on the crime of homicide and the effects of the statute of limitations on this offense, based on the analysis of recent court decisions. Thus, the results obtained show that it is perfectly possible to insert new crimes in the constitutional role of imprescriptible crimes, since it would not constitute an affront to article 60, §4º, IV, CRFB / 88, while the constitutional amendment would be the legal instrument used to make fraudulent homicide an imprescriptible crime.

**Keywords:** Homicide. Imprescritibilidade. Constitutional amendment.

**LISTA DE ABREVIATURAS E SIGLAS**

a.C.	- Antes de Cristo
Art.	- Artigo
CCJ	- Comissão de Constituição, Justiça e Cidadania
CF	- Constituição Federal
CRFB	- Constituição da República Federativa do Brasil
d.C.	- Depois de Cristo
EC	- Emenda Constitucional
CP	- Código Penal
CPB	- Código Penal Brasileiro
ONU	- Organização das Nações Unidas
PEC	- Projeto de Emenda Constitucional
STF	- Supremo Tribunal Federal
TJ	- Tribunal de Justiça
TPI	- Tribunal Penal Internacional

## SUMÁRIO

<b>1</b>	<b>INTRODUÇÃO.....</b>	<b>11</b>
<b>2</b>	<b>A PRESCRIÇÃO PENAL NO ORDENAMENTO JURÍDICO BRASILEIRO.....</b>	<b>13</b>
<b>2.1</b>	<b>Direito de Punir e a Punibilidade .....</b>	<b>14</b>
<b>2.2</b>	<b>Evolução histórica da Prescrição Penal .....</b>	<b>18</b>
<b>2.3</b>	<b>Conceito e natureza jurídica da Prescrição Penal .....</b>	<b>21</b>
<b>2.4</b>	<b>Fundamentos da Prescrição Penal.....</b>	<b>23</b>
<b>2.5</b>	<b>Tipos de Prescrição Penal.....</b>	<b>26</b>
<b>3</b>	<b>HIPÓTESES DE IMPRESCRITIBILIDADE PENAL PREVISTAS NA CONSTITUIÇÃO FEDERAL DE 1988.....</b>	<b>28</b>
<b>3.1</b>	<b>Do Crime de Racismo .....</b>	<b>30</b>
<b>3.2</b>	<b>Do Crime de Ação de Grupos Armados, Cíveis ou Militares contra a Ordem Constitucional e o Estado Democrático .....</b>	<b>38</b>
<b>3.3</b>	<b>As discussões acerca do Estatuto de Roma e do Tribunal Penal Internacional.....</b>	<b>42</b>
<b>4</b>	<b>CONSIDERAÇÕES GERAIS ACERCA DO CRIME DE HOMICÍDIO DOLOSO.....</b>	<b>45</b>
<b>4.1</b>	<b>Historicidade do delito de homicídio.....</b>	<b>45</b>
<b>4.2</b>	<b>A caracterização do crime de homicídio no Código Penal Brasileiro .....</b>	<b>48</b>
<b>4.2.1</b>	<b>Elementos Objetivos e Subjetivos do Tipo .....</b>	<b>50</b>
<b>4.2.2</b>	<b>Consumação e tentativa .....</b>	<b>52</b>
<b>4.3</b>	<b>Modalidades de homicídio doloso.....</b>	<b>53</b>
<b>5</b>	<b>OS FUNDAMENTOS DOUTRINÁRIOS E JURISPRUDENCIAIS PARA EXTENSÃO DA IMPRESCRITIBILIDADE AO CRIME DE HOMICÍDIO DOLOSO.....</b>	<b>55</b>
<b>5.1</b>	<b>As Normas de Direito Fundamental e as Cláusulas Pétreas no Ordenamento Jurídico Brasileiro.....</b>	<b>56</b>
<b>5.1.1</b>	<b>Os Direitos Fundamentais na Constituição de 1988 .....</b>	<b>58</b>
<b>5.1.2</b>	<b>As Cláusulas Pétreas e seu alcance .....</b>	<b>61</b>
<b>5.2</b>	<b>Argumentos contra e a favor da ampliação do rol de crimes imprescritíveis no Sistema Jurídico vigente .....</b>	<b>63</b>
<b>5.3</b>	<b>Os efeitos jurídicos e sociais da Prescrição Penal nos crimes de homicídio doloso: análise jurisprudencial .....</b>	<b>65</b>
<b>5.4</b>	<b>A Emenda Constitucional como forma de tornar os crimes de homicídio doloso imprescritíveis .....</b>	<b>71</b>
<b>5.5</b>	<b>As discussões sobre o tema no âmbito do Poder Legislativo.....</b>	<b>73</b>
<b>6</b>	<b>CONSIDERAÇÕES FINAIS .....</b>	<b>75</b>
	<b>REFERÊNCIAS.....</b>	<b>77</b>

## 1 INTRODUÇÃO

A violência do país, divulgada na imprensa brasileira, vem assustando de maneira estarrecedora a sociedade e as instituições públicas e privadas, fazendo com que haja uma clemência por medidas severas, rápidas e eficazes no combate à criminalidade, principalmente naquelas que afetam diretamente as famílias, quais sejam, por exemplo, os crimes de homicídio, estes solidificados pela sensação de insegurança e injustiça diante da aparente ineficácia das políticas de segurança pública empregadas pelo Estado no combate à violência urbana.

Em virtude da crescente onda de violência, surgem diversos grupos dentro da sociedade civil organizada, instituições e representantes políticos com poder de mobilização e influência, dentre outros, que vêm exigindo dos poderes constituídos a reformulação das legislações repressivas, para que estas se tornem mais severas, sobretudo no que diz respeito a extinção da punibilidade pela ocorrência da prescrição penal.

A prescrição penal consiste na perda da pretensão punitiva ou da pretensão executória, haja vista o não exercício deste poder-dever dentro dos prazos estabelecidos na legislação penal. É da posse do Estado a pretensão punitiva, ou seja, a pretensão concreta de punir o agente infrator, mas para que seja satisfeita tal pretensão, o Estado deve fazê-lo nos prazos determinados por lei, sob pena de ver frustrada sua pretensão.

Diante desta perspectiva, cumpre salientar que não são raros os casos em que homicidas são beneficiados pela ocorrência da prescrição penal, de modo que sua punibilidade é extinta e os mesmos não são responsabilizados pela conduta delituosa praticada, gerando um sentimento de revolta, impunidade, indignação e descaso por parte do Poder Judiciário.

Sendo assim, o objetivo do presente trabalho é analisar os fundamentos doutrinários e jurisprudenciais para extensão da imprescritibilidade ao crime de homicídio doloso, demonstrando quais os meios jurídicos poderiam ser utilizados para concretizar esta inserção do homicídio doloso no rol de crimes imprescritíveis.

Por se tratar de um assunto pouco discutido e ainda controvertido no mundo jurídico, a discussão deste tema mostra-se bastante relevante, não apenas no âmbito acadêmico, mas, principalmente, no cenário jurídico e social, uma vez que está correlacionada com importantes problemas sociais como, aumento da criminalidade, prestação jurisdicional e atuação do Poder Legislativo, dentre outros.

Durante a construção do presente texto, ficou evidente a escassez de bibliografias especializadas sobre a possibilidade de inserção de novos delitos no rol de crimes imprescritíveis. Por isso, dentre as disposições empregadas como fonte de pesquisa, foram utilizadas reportagens, alguns artigos, bem como opiniões de doutrinadores e políticos acerca do tema analisado.

Apesar de o estudo focar o Direito Constitucional, haja vista explorar a modificação do texto da Constituição, não se poderia deixar de analisar o Código Penal, uma vez que o referido tema está intrinsecamente ligado às diversas outras normas regulamentadoras.

Logo, o presente trabalho foi dividido em capítulos, sendo que o primeiro apresenta uma análise sobre a caracterização do instituto da prescrição penal no ordenamento jurídico brasileiro, destacando a origem do direito de punir, sua historicidade, conceito e natureza jurídica da prescrição penal, bem como seus fundamentos e espécies.

O segundo capítulo foca em examinar as hipóteses de imprescritibilidade penal previstas na Constituição Federal de 1988, isto é, o crime de racismo e o crime de ação de grupos armados, civis ou militares contra a ordem constitucional e o Estado Democrático, identificando os fundamentos sociais e jurídicos que justificam tais delitos serem exceções à regra da prescrição penal.

O terceiro capítulo trás uma análise do enquadramento jurídico do crime de homicídio doloso, abordando a trajetória histórica do delito, bem como seus elementos objetivos, subjetivos, formas de consumação e tentativa, e, por fim, as modalidades existentes na legislação penal brasileira.

Por fim, o último capítulo aborda as discussões acerca da possibilidade de inclusão do homicídio doloso no rol de crimes imprescritíveis, concluindo-se que são perfeitamente possíveis alterações no texto constitucional para a inserção deste delito nas hipóteses de imprescritibilidade. E ainda, por se tratar de norma fundamental com *status* de cláusula pétrea, esta inclusão deverá ocorrer por meio de emenda constitucional, respeitando as diretrizes estabelecidas no artigo 60 do Estatuto Social.

## 2 A PRESCRIÇÃO PENAL NO ORDENAMENTO JURÍDICO BRASILEIRO

A finalidade da pena está intrinsecamente relacionada com a finalidade do Direito Penal. Para que o direito penal possa realizar sua função como controlador social e, conseqüentemente, tutelar os bens mais relevantes para uma vida harmônica em sociedade, a ciência criminal necessita de meios coercitivos para coibir a conduta humana, daí a essencialidade da pena ao direito penal.

Nesse sentido, Delmanto (2010, p. 205) afirma que:

A função e a razão de ser da pena encontra-se umbilicalmente vinculadas à função e à razão de ser do Direito Penal, como instrumento excepcional e subsidiário de controle social, visando proteger bens considerados essenciais à vida harmoniosa em sociedade.

A partir dessa perspectiva, surge o *ius puniendi*, o poder-dever que o Estado possui de aplicar uma sanção a todo aquele que viola o ordenamento jurídico penal vigente, seja no cometimento de um crime, seja no cometimento de uma contravenção penal.

O Estado para garantir um desenvolvimento pleno e harmonioso da sociedade deve valer-se do seu poder de coação diante daqueles que violam ou tenham a intenção de infringir as leis criminais previamente estabelecidas.

Para tanto, o Estado necessita de instrumentos coercitivos para limitar a conduta do homem no cometimento de atos delituosos. A pena surge como o mecanismo para inibir a conduta humana sempre que alguém tenha o *animus* de infringir as normas estabelecidas para a organização social pacífica e harmoniosa.

Nesse sentido, Beccaria (2012, p. 16), fazendo uma análise de sua época, afirma que: “Eram necessários meios sensíveis e bastante poderosos para desviar o ânimo de cada homem de sua intenção de voltar a submergir as leis da sociedade no antigo caos. Esses meios foram as penas estabelecidas contra os infratores das leis”.

A relação entre a ciência penal e a pena, portanto, é interdependente, visto que esta é essencial para o alcance dos objetivos daquela, de modo que a aplicabilidade da sanção criminal possui fundamentação tão somente na existência de um delito.

A partir desta perspectiva, cumpre salientar a influência do tempo nas dinâmicas sociais. Desde os primórdios da humanidade, a vida do homem, bem como os fenômenos da natureza foram lapidados pelo transcurso temporal. Neste sentido, o tempo assume o papel de limitador da condição humana, na medida em que impõe ao homem barreiras, limitações,

obstáculos. É dentro da linha temporal que se encontra a existência humana e a condição primária da sua liberdade.

Neste contexto, sendo o direito penal instrumento indispensável para assegurar a vida em sociedade, este também sofre a influência temporal, haja vista que as normas refletem os valores, dogmas e anseios de um povo, e estes se modificam na medida em que o tempo flui e desencadeia as transformações sociais.

Sendo o tempo a força propulsa das dinâmicas sociais, o direito penal não poderia deixar de ser limitado por ele. O Estado é detentor da pretensão punitiva, ou seja, é ele que detém a capacidade de punir os infratores das normas criminais, para que seja possível a vida em sociedade. Todavia, a legislação estabelece prazos para que o Estado possa satisfazer tal pretensão, sob pena da ocorrência da prescrição penal.

Segundo leciona Jesus (2014, p. 765), a prescrição penal “é a extinção do direito de punir do Estado pelo decurso do tempo”. Na mesma linha de raciocínio, Bitencourt (2014, p. 887) define a prescrição penal como “a perda do direito de punir do Estado, pelo decurso de tempo, em razão do seu não exercício, dentro do prazo previamente fixado”.

É perceptível, portanto, que o instituto da prescrição penal nada mais é que o resultado negativo da influência do tempo sobre o direito penal, ao passo que o transcurso temporal condiciona o Estado a adotar uma efetiva e imediata conduta no combate à criminalidade, a fim de evitar a perda do direito de punir e, conseqüentemente, a extinção da punibilidade do agente infrator, pois esta tem o condão de gerar no âmago da sociedade, em muitos casos, um sentimento de revolta e impunidade.

No entanto, para melhor compreensão do tema, necessário se faz, primeiramente, a realização de uma breve análise sobre o Direito de Punir para, posteriormente, analisasse, minuciosamente, o instituto da prescrição penal.

## **2.1 Direito de Punir e a Punibilidade**

No âmago da alma humana existe um instinto animal, de modo que séculos de evolução não conseguiram extirpar esta característica da personalidade do ser humano, ao passo que atos de brutalidade e crueldade são, constantemente, praticados pelo homem, seja consciente ou inconscientemente.

É um traço natural da personalidade humana a prática de atos cruéis e desumanos, seja contra seus semelhantes, seja contra aqueles que julgam inferiores, causando-lhes a morte ou a destruição da identidade cultural, obstando a convivência pacífica com seus iguais.

Em seu estado natural, o homem é dominado por uma violência ilimitada, haja vista que o instinto animalesco se sobrepõe ao racionalismo, praticando quaisquer atos contra seu semelhante para atingir o fim almejado. Tal característica humana é singularizada na máxima do filósofo inglês Thomas Hobbes que “o homem é o lobo do homem” (*apud* CABRAL, 2015).

Em contrapartida, a busca em estabelecer um convívio social com seus semelhantes está inerente ao atendimento das necessidades básicas, desejos e conquistas do homem, sendo imprescindível para conseguir alcançar a plenitude do seu desenvolvimento.

Todavia, o caráter individualista da personalidade humana colocava em risco a sobrevivência da vida em sociedade, desencadeando uma série de conflitos diante da colisão de direitos.

Devido a isso, passou-se a ter a necessidade da existência de regras que possibilitasse a convivência harmônica do homem em comunidade. Entretanto, não raramente, essas normas eram desrespeitadas. Assim, para restabelecer a harmonia e a paz social, viu-se a necessidade de se aplicar um castigo àquele que violasse as regras de convivência, como forma de punição e exemplo para os demais não violarem as normas. A partir daí surgem as primeiras noções do Direito de Punir.

Segundo Noronha (*apud* MIRABETE, 2010, p. 15), “a pena passou por três fases distintas de evolução, denominadas de vingança privada, vingança divina e vingança pública”.

Nos primórdios da história da humanidade, o homem vivia em pequenos grupos de pessoas, denominados de tribos ou clãs, reunidos por laços sanguíneos e/ou pela necessidade de subsistência.

Dessa forma, quando alguém do grupo sofria alguma espécie de ofensa, aos demais componentes da tribo ou à própria vítima incumbia-se o dever de punir o infrator, de modo a proporcionar-lhe intenso sofrimento como punição aos seus atos cometidos. Era a chamada vingança privada ou vingança de sangue.

Posteriormente, e sob a forte influência da religião, a violação de normas passou a ser vista como um pecado e a aplicação da pena agora era uma tarefa incumbida aos sacerdotes. A pena tinha a finalidade de purificação do infrator, bem como de impedir a ira divina sobre o grupo social. Era a chamada fase da vingança divina.



No período medieval, por exemplo, o Tribunal da Santa Inquisição aplicava penas severas, cruéis e desumanas contra aqueles que consideravam pecadores e hereges, como leciona Marques (2008, p. 45):

Tais práticas eram marcadas pelas superstições e pela crueldade, sem chances de defesa para os acusados, que deveriam caminhar sobre o fogo ou mergulhar em água fervente para provar sua inocência. Por isso, raramente escapavam das punições. Não obstante a tentativa da doutrina cristã de humanizar as penas, tais práticas supersticiosas perduraram por vários séculos, como se verifica nas canções de gesta e nos romances cortesões da Idade Média.

Contudo, à medida que as relações sociais do homem intensificavam-se e tornavam-se mais organizadas, ocorria também o fortalecimento do Estado. Assim, o ente estatal passou a ser o único responsável por estabelecer as normas que regeriam a sociedade, bem como pela aplicação da pena quando as mesmas fossem violadas. Tinha-se início a fase da vingança pública.

A partir daí o Estado passou a ser o único detentor do *ius puniendi*, sendo este poder intransferível, reflexo da soberania estatal, rompendo-se com quaisquer resquícios das fases da vingança privada e divina.

O Estado passa a ter a finalidade precípua de tutelar os interesses e anseios da população, bem como garantir uma pacífica e harmônica convivência social. Para tanto, este é incumbido de editar normas, assim como de exigir o cumprimento das mesmas, sendo o único legitimado a exercer o direito de punir.

Provido da imparcialidade, o Estado é o único capaz de proferir a melhor solução para os conflitos criminais, resguardando tanto os direitos da vítima como do agente infrator, por meio da justa e correta punição penal, compatível com o delito cometido.

Uma vez que se verifica a prática de uma infração penal, a consequência natural desse ato será a imposição de uma sanção penal pelo Estado, em decorrência do *ius puniendi*. Isso quer dizer que, diante da violação do ordenamento jurídico, o ente estatal possui o poder-dever de aplicar ao infrator da norma criminal uma punição pela conduta praticada.

Neste sentido, Jesus (2008, p. 01-02) leciona que:

Cometida a infração penal, o direito de punir, que era abstrato, passa a ser concreto. Antes o Estado detinha o direito de exigir a abstenção da prática criminosa. Realizado o ato delituoso, a relação entre o Estado e o delinqüente, que antes era de simples obediência penal, consubstanciada no preceito primário da lei incriminadora, tem seu suporte legal no preceito secundário, que comina a sanção, denominando-se relação jurídico-punitiva. Esse jus puniendi concreto, verdadeiro poder dever de punir, e não simples faculdade de punir, estabelece uma relação real,

de natureza jurídico-penal, entre o Estado e o sujeito ativo do crime. De um lado, determina-se ao sujeito o dever de submeter-se à sanção penal, evitando obstaculizar os meios de sua aplicação; de outro, deve o Estado exercer seu poder de punir, impondo a sanção penal respectiva e realizando sua execução.

Posto isto, é perceptível que o direito de punir em abstrato está associado a existência de uma conduta tipificada em lei, cuja observância é obrigatória. Enquanto que o direito de punir em concreto decorre da violação dessa conduta, recaindo sobre o infrator os efeitos da sanção penal.

Todavia, é importante ressaltar que em algumas circunstâncias não basta o cometimento de um ilícito penal para desencadear a pretensão punitiva do Estado, haja vista a existência de algumas situações em que a punibilidade do agente infrator será extinta.

Sendo assim, a punibilidade, segundo Greco (2010, p. 667):

É uma consequência natural da prática de uma conduta típica, ilícita e culpável levada a efeito pelo agente. Toda vez que o agente pratica uma infração penal, isto é, toda vez que infringe o nosso direito penal objetivo, abre-se a possibilidade para o estado de fazer valer o seu *ius puniendi*.

Já para Antolisei (*apud* JESUS, 2008, p. 03) a punibilidade consiste na “possibilidade jurídica de imposição da sanção pelo Estado, ao autor do ilícito penal”.

Via de regra, a principal causa extintiva da punibilidade é pelo cumprimento da pena, ou seja, o direito de punir foi devidamente exercido pelo Estado, atingindo-se a sua finalidade. Contudo, a própria legislação penal prevê algumas hipóteses que se exaure a punibilidade do agente infrator antes que o Estado possa exercer o *ius puniendi*, são as denominadas causas extintivas de punibilidade, previstas no art. 107 do Código Penal Brasileiro, *in verbis*:

Art. 107 - Extingue-se a punibilidade:

I - pela morte do agente;

II - pela anistia, graça ou indulto;

III - pela retroatividade de lei que não mais considera o fato como criminoso;

IV - pela prescrição, decadência ou preempção;

V - pela renúncia do direito de queixa ou pelo perdão aceito, nos crimes de ação privada;

VI - pela retratação do agente, nos casos em que a lei a admite;

VII - Revogado;

VIII - Revogado;

IX - pelo perdão judicial, nos casos previstos em lei.

Observa-se que uma das causas de extinção da punibilidade prevista no rol do supracitado artigo é a prescrição, isto significa que o Estado não exerceu a pretensão punitiva dentro do lapso temporal estabelecido em lei.

Isto porque, embora o Estado seja o titular *ius puniendi*, tendo o poder-dever de impor uma sanção penal diante da violação da lei, este não possui plena liberdade para exercê-lo a seu bel-prazer, devendo, portanto, observar as normas limitadoras da sua atuação, que visam preservar a dignidade humana dos infratores, bem como outros direitos garantidos em lei e, conseqüentemente, evitar uma atuação autoritária e abusiva por parte do ente estatal.

A prescrição nada mais é que o resultado de uma norma limitadora do exercício do direito de punir, pois consiste na perda da pretensão punitiva pelo não exercício da mesma dentro dos prazos estabelecidos em lei.

Ademais, após essas breves considerações acerca do direito de punir e sobre a punibilidade passa-se a analisar, com maior cautelar, o instituto da prescrição penal e sua inter-relação com o exercício do direito de punir.

## **2.2 Evolução histórica da Prescrição Penal**

Didaticamente, existe certa dificuldade em determinar o momento histórico de surgimento da prescrição penal, haja vista que as primeiras conotações deste instituto já eram conhecidas no Direito Grego, conforme relatos de Lísias e Demóstenes. Todavia, o primeiro documento normativo que trata sobre o tema é datado do século XVIII a.C., no Direito Romano, por meio da *Lex Julia de Adulteriis*.

Segundo leciona Manzini (*apud* MACHADO, 2000, p. 86), os crimes de maior potencial ofensivo eram imprescritíveis, uma vez que a perda da pretensão punitiva era correlacionada com a ideia de perdão.

Contudo, a *Lex Julia de Adulteriis* estabelecia o prazo prescricional de cinco anos para os crimes de adultério, estupro, lenocínio, dentre outros. A fixação do prazo quinquenal era reflexo da influência da religião na sociedade romana, pois se entendia que o decurso temporal purificava o homem dos seus pecados e, conseqüentemente, este teria o direito ao perdão.

Desta forma, conforme atesta Ferrari, eram celebradas as festas lustrais, para comemorar o perdão e a purificação do homem pela passagem do tempo, proibindo-se a punição dos criminosos.

Segundo leciona Ferrari (1998, p. 02):

A escolha do prazo quinquenal, segundo relatam os historiadores, ocorreu em decorrência das festas lustrais comemoradas a cada cinco anos. Fulcrada na idéia de perdão e da purificação do homem, a festa lustral impedia a punição do delinqüente, visto que purgado pelo tempo. O tempo, segundo os romanos, não só isentava os indivíduos, ou as cidades, lavando-lhes as culpas religiosas, por meio das festas lustrais, mas também bastava para a expiação do criminoso.

Posto isto, é inegável a relevância do Direito Romano para o surgimento e consolidação do instituto da prescrição penal, ganhando, posteriormente, destaque em outras legislações.

Com base nas teorias civilistas, por exemplo, passou-se a adotar o prazo prescricional de um ano para as ações privadas, mantendo-se o prazo de cinco anos para as ações públicas e, posteriormente, estipulou-se o prazo vintenário para as ações públicas e trintenário para as ações privadas.

Cumprе salientar que, mesmo com a expansão do instituto da prescrição nas legislações romanas, os crimes de grande reprovabilidade social como, por exemplo, os crimes de parricídio, lesa-majestade e moeda falsa, não se submetiam aos prazos prescricionais, sendo, portanto, considerados imprescritíveis (TRIPPO, 2004).

E ainda, o sistema processual romano admitia a possibilidade dos pretores criar novas ações, denominadas de *actiones praetoriae* (ações temporárias), estipulando-se prazos para o ofendido ingressar com as mesmas. A perda do prazo de interposição da ação temporária pela vítima acarretava na absolvição do infrator.

Ademais, cabe destacar que os prazos prescricionais incidiam apenas quanto ao ajuizamento da ação penal, inexistindo, até então, a prescrição da pretensão executória.

O Direito Romano foi fundamental para o desenvolvimento da prescrição penal, contribuindo para a incorporação desse instituto jurídico em outros sistemas normativos, como o germânico, o italiano e o francês. Todavia, a queda do Império Romano e a propagação dos povos bárbaros na Europa caracterizou um período de retrocesso na evolução deste instituto.

Isto porque, embora predominasse a imprescritibilidade nas maiorias dos crimes, “a prescrição quase foi abolida do sistema jurídico penal durante o período da Idade Média, haja vista que os prazos prescricionais foram reduzidos drasticamente”, conforme frisa Oliveira (2014, *online*).

Neste contexto, os índices de impunidade devido à perda da pretensão punitiva eram alarmantes. A repercussão negativa da redução dos prazos prescricionais motivou os juristas da época a fixar um prazo prescricional de dez anos, independentemente da natureza do crime. Observa-se que inexistia proporcionalidade entre o prazo prescricional e a gravidade delitiva.

Findado o período medieval e influenciado pelos ideais iluministas, a França inspirou-se no direito romano e incorporou no seu sistema jurídico penal o instituto da prescrição, inovando ao prevê a possibilidade da perda da pretensão penal executória pelo decurso temporal.

Segundo Trippo (2004, p. 36), o “*Código do 3º Brumário de 1791 (Código Penal Francês)*”, fixou o prazo de três anos para a prescrição da ação e de vinte anos para a execução das penas”.

Os ditames franceses propiciaram o reconhecimento deste instituto como matéria de ordem pública e de notória necessidade para a sociedade, seja para proteger os direitos da vítima, seja para tutelar os direitos do infrator. Assim, a prescrição penal ganhou significativa visibilidade, de modo que a imprescritibilidade dos crimes passou a ser uma exceção nos sistemas penais modernos.

Entretanto, existem alguns países contrários à prescrição penal, dentre eles, destaca-se a Inglaterra, que repele este instituto sob a égide que o *ius puniendi* do Estado é exercido em nome do rei e não da sociedade, de modo que sua vontade não pode ser frustrada em virtude do tempo (OLIVEIRA, 2014).

No Brasil, a prescrição somente foi incorporada no ordenamento jurídico penal através do Código de Processo Criminal do Império, em 1832. Durante o período colonial, regido pelo Direito das Ordenações, predominava a imprescritibilidade penal.

Nas Ordenações Filipinas, por exemplo, datadas de 1603, chegava a prevê algumas hipóteses extintivas da punibilidade do agente infrator, mas a prescrição penal não era mencionada, mantendo-se ausente no ordenamento jurídico pátrio até o período imperial.

Segundo Trippo (2004), a Código de Processo Criminal de 1832 foi o primeiro documento legal a estabelecer, expressamente, a prescrição penal, estipulando prazos prescricionais somente para a ação, não abrangendo, desta forma, a pretensão executória.

Os prazos prescricionais variavam de um a dez anos, de acordo com a natureza ofensiva do delito. Além disso, outras circunstâncias influenciavam na determinação do prazo prescricional de cada crime, como a localização do acusado durante o trâmite da ação penal. E ainda, se estipulava prazos maiores para crimes inafiançáveis e menores para os afiançáveis.

Posteriormente, a Lei nº 261, de 1841, conferiu maior severidade ao instituto da prescrição penal, determinando a dilatação dos prazos prescricionais, sendo o período máximo de vinte anos, bem como ampliou o rol de crimes inafiançáveis.

Já o período republicano consagrou importantes conquistas para a consolidação da prescrição no sistema penal pátrio, na medida em que o Código Criminal Brasileiro, de 1890, passou a prevê a prescrição da pretensão executória, até então inexistente no ordenamento jurídico criminal, determinando que as duas espécies de prescrição possuíssem os mesmos prazos e critérios de contagem, não admitindo nenhuma hipótese de imprescritibilidade (TRIPPO, 2004).

O Código Criminal de 1890 vigorou até 1940, quando foi revogado pelo Decreto-Lei nº 2.848, de 07 de dezembro de 1940, que instituiu um novo Código Penal, vigente até hoje. A nova legislação criminal seguiu os mesmos ditames da sua antecessora, acolhendo as duas espécies de prescrição penal, sendo a perda da pretensão punitiva uma das causas de extinção da punibilidade, conforme o disposto no artigo 107, IV, do CP.

Por fim, cabe destacar que a prescrição vigora como regra no vigente sistema jurídico penal, sendo que a Constituição Federal de 1988 previu, no rol de direitos e garantias fundamentais (art. 5º, incisos XLII e XLIV, CF/88), duas exceções em que a pretensão punitiva e executória do Estado não cessará pelo transcurso do tempo. São elas, a prática de racismo e a ação de grupos armados civis ou militares contra a ordem constitucional e o Estado Democrático, além, é claro, das hipóteses previstas nos tratados internacionais dos quais o Brasil seja signatário.

### **2.3 Conceito e natureza jurídica da Prescrição Penal**

De acordo com o exposto anteriormente, é perceptível que a prescrição penal consiste em um dos direitos mais antigos assegurados aos infratores e que ainda subsiste nos ordenamentos jurídicos modernos, cuja finalidade é impedir que o Estado exerça o *ius puniendi*, por não fazê-lo no prazo previsto em lei. Devido a isto, compele-se o início da persecução penal, bem como a execução da pena.

A origem etimológica da palavra prescrição, segundo leciona Trippo (2004, p. 29), “provém do latim *praescriptio*, do verbo *praescribere*, que se compõe de *prae* e *scribere*, cujo conjunto significa escrever antes ou no começo”.

Na realidade, o termo originou-se no Direito Romano, com as ações temporárias. Conforme já destacado, os pretores eram investidos do poder de criar novas ações, denominadas de temporárias, cabendo a estes fixar um prazo para a interposição das mesmas. Quando o ofendido ajuizava-a intempestivamente, competia ao pretor, noticiar isto ao juiz, em um momento introdutório ao julgamento, para que o juiz absolvesse o réu. Esta parte introdutória era chamada de *praescriptio*.

Diante disso, para Nucci (2008, p. 572), segundo uma visão contemporânea, a prescrição penal consiste: “A perda do direito de punir do Estado pelo não exercício em determinado lapso de tempo. Não há mais interesse estatal na repressão do crime, tendo em vista o decurso do tempo e porque o infrator não reincide, readaptando-se à vida social”.

Observa-se que o exercício da pretensão punitiva pelo Estado fica condicionado aos prazos estabelecidos em lei. Cabe ao Estado agir dentro dos ditames legais, assim como seus tutelados, de modo que deve cumprir suas responsabilidades em tempo oportuno.

O principal objetivo da prescrição penal é a preservação do princípio da segurança jurídica, impedindo-se a aplicação de modo ineficaz da pena, pois o transcurso do tempo ocasiona, na maioria dos crimes, o esquecimento do fato delitivo pela sociedade.

Além disso, o instituto busca proteger o delinquente contra a ação abusiva e arbitrária do Estado, repelindo que este atue com imprecisão ou descaso no exercício do *ius puniendi*.

Neste sentido, Capez (2015, p. 613) leciona que a prescrição é:

Perda do direito-poder-dever de punir pelo Estado em face do não exercício da pretensão punitiva (interesse em aplicar a pena) ou da pretensão executaria (interesse de executá-la). O não exercício da pretensão punitiva acarreta a perda do direito de impor a sanção. Então, só ocorre antes de transitar em julgado a sentença final. O não exercício da pretensão executória extingue o direito de executar a sanção imposta. Só ocorre, portanto, após o trânsito em julgado da sentença condenatória.

Diante disso, cabe frisar que mesmo nas ações privadas, o *ius puniendi* é exercido de forma exclusiva e indelegável pelo Estado. A vítima possui, apenas, a possibilidade de autorizar o ente estatal a exercer o direito de punir, haja vista que o início da persecução penal esta condicionada a demonstração de interesse do ofendido. Todavia, a vítima também deve manifesta-se dentro do prazo estipulado em lei, sob pena de prescrever o seu direito.

Quanto à natureza jurídica da prescrição penal, existe certa divergência na doutrina, pois alguns doutrinadores defendem que é um instituto pertencente ao direito material (Direito

Penal), enquanto outros argumentam que é uma norma de caráter instrumental (Direito Processual Penal).

Para Capez (2015, p. 613):

A prescrição é um instituto de Direito Penal, estando elencada pelo CP como causa de extinção da punibilidade (art. 107, IV). Embora leve também à extinção do processo, esta é mera consequência da perda do direito de punir, em razão do qual se instaurou a relação processual.

Com efeito, nota-se que a perda do direito de punir, em razão do decurso do tempo, resulta, imediatamente, na aquisição de um direito pelo agente infrator, a extinção da sua punibilidade e, conseqüentemente, a preservação da sua liberdade, sendo, portanto, um direito material adquirido pelo réu, cujos efeitos atingem o Direito Processo Penal. Tal entendimento é denominado de corrente jurídico-material.

Já para a corrente jurídico-processual a prescrição tem suas raízes no direito processual, pois o decurso do tempo prejudica a produção de provas e, conseqüentemente, impossibilita a averiguação da verdade real do fato delitivo.

Neste contexto, Ferrari (1998, p. 19) leciona que “a concepção jurídica-processual, assim, afasta-se da idéia das finalidades das sanções ligando-se intimamente ao aspecto formal da produção da prova”.

Por esta corrente, entende-se que a finalidade precípua da prescrição penal é evitar que o Estado profira um julgamento injusto ou duvidoso, haja vista a insuficiência de provas. A veracidade dos fatos é questionável diante do transcurso temporal.

Por fim, tem-se a corrente mista ou eclética, segundo a qual a prescrição poderá ser tanto de direito material como processual, a depender da sua incidência em cada caso concreto (FERRARI, 1998).

Ademais, destaca-se que o entendimento predominante na doutrina, bem como na jurisprudência é que a prescrição penal consiste em um instituto de direito material, devido ao seu caráter meramente substantivo e os reflexos sobre o âmbito processual nada mais são que os efeitos da extinção da punibilidade.

## **2.4 Fundamentos da Prescrição Penal**



Em consonância com o exposto anteriormente, a prescrição penal tem suas origens enraizadas no Direito Romano, por volta do século XVIII a.C., sendo uns dos institutos jurídicos mais antigos a vigorar na atualidade. Sua evolução e aperfeiçoamento nos sistemas jurídicos penais ocorreram de forma lenta e gradativa através dos séculos, até ser incorporada na maioria das legislações contemporâneas.

Hoje, é latente na doutrina o entendimento que se trata de uma norma de direito material, embora seus efeitos incidam na esfera do direito instrumental, existindo diversas teorias que visam justificar a necessidade da existência deste instituto.

Para Damásio de Jesus (*apud* GRECO, 2010, p. 687), “a prescrição, em face de nossa legislação penal, tem tríplice fundamentos: 1º) o decurso do tempo - teoria do esquecimento do fato; 2º) a correção do condenado; e 3º) a negligência da autoridade”.

Neste contexto, a teoria do esquecimento funda-se na tese que o decurso temporal acarreta no esquecimento do fato delituoso pela vítima e pela sociedade em geral, perdendo-se o interesse em punir o infrator.

Sobre a teoria do esquecimento, Nucci (2008, p. 572) aduz que:

Baseia-se no fato de que, após o decurso de certo tempo, que varia conforme a gravidade do delito, a lembrança do crime apaga-se da mente da sociedade, não mais existindo o temor causado pela sua prática, deixando, pois, de haver motivo para a punição.

Já para a teoria da correção, também denominada de teoria da emenda ou teoria psicológica, presume-se que a ação do tempo regenera o delinquente. Assim, se o agente infrator não reincidir em uma nova prática de conduta ilícita, passa-se a acreditar que o mesmo alcançou a readaptação social.

Nucci (2008, p. 573) explica que a teoria psicológica “funda-se na idéia de que, com o decurso do tempo, o criminoso altera o seu modo de ser e de pensar, tornando-se pessoa diversa daquela que cometeu a infração penal, motivando a não aplicação da pena”.

O terceiro fundamento explanado por Jesus sustenta a necessidade de existência da prescrição penal como instrumento de responsabilização/punição do Estado, decorrendo da negligência do mesmo na elucidação e sanção dos fatos delituosos em tempo hábil.

A prescrição penal, neste contexto, não corresponde à renúncia do Estado em exercer o direito de punir, pois existem outros institutos jurídicos para tal finalidade, como o indulto, a graça e a anistia. A prescrição penal impede que o ente estatal exerça o *ius puniendi*, mesmo

que o queira, como punição a não observância dos ditames legais da persecução e execução penal.

Sendo assim, Capez (2015, p. 613) destaca que além da “inconveniência da aplicação da pena muito tempo após a prática da infração penal”, a prescrição penal funda-se no combate à ineficiência, de modo a compelir o Estado a exercer o *ius puniendi* dentro dos prazos determinados.

Cumprido salientar que a doutrina elenca outras teorias que buscam justificar a relevância jurídica e social do instituto da prescrição penal, haja vista se tratar de uma norma de ordem pública, com destaque para a teoria da expiação moral e a teoria da dispersão das provas.

Segundo leciona Nucci (2008, p. 573), a teoria da expiação moral consiste na concepção que “o decurso do tempo, o criminoso sofre a expectativa de ser, a qualquer tempo, descoberto, processado e punido, o que já lhe serve de aflição, sendo desnecessária a aplicação da pena”.

Observa-se que, assim como a teoria da correção, a teoria da expiação da moral se baseia em suposições, na medida em que presume que o decurso do tempo produz no delinquente um temor em ser descoberto e castigado pelo crime cometido. A paranoia desencadeada por esta situação gera no agente infrator uma série de aflições, principalmente, de cunho psicológico, causando-lhe sofrimento e angústia, de modo a se equiparar a uma sanção criminal.

Depois de conviver durante certo período temporal padecendo destas incertezas e aflições quanto a uma possível condenação criminal, a imposição de uma pena configuraria *bis idem*, haja vista que o infrator seria condenado duas vezes. O sofrimento psicológico, neste sentido, é compreendido como uma espécie de castigo pela conduta delitiva.

Por fim, a teoria da dispersão das provas, veementemente defendida por Trippo (2004), argumenta que o decurso temporal prejudica, inegavelmente, a produção das provas que fomentarão a sentença criminal, com o crivo de absolver ou condenar o réu. As incertezas quanto à matéria probatória resultariam na maior probabilidade de ocorrência de erro judiciário ao se condenar inocentes ou absolver culpados.

Neste contexto, Nucci (2008, p. 506) aduz que:

Os indícios são perfeitos tanto para sustentar a condenação, quanto para a absolvição. Há autorização legal para a sua utilização e não se pode descurar que há muito preconceito contra essa espécie de prova, embora seja absolutamente imprescindível ao juiz utilizá-la. Nem tudo se prova diretamente, pois há crimes

camuflados – a grande maioria – que exigem a captação de indícios para a busca da verdade real.

Posto isto, é notável que se trata de uma teoria de cunho estritamente processual, ao passo que a mesma é utilizada para defender a natureza jurídica da prescrição penal como norma instrumental. Todavia, conforme já demonstrado, o entendimento majoritário na doutrina e jurisprudência é que o instituto em comento é uma norma de direito material.

Ademais, inexistente a prevalência de uma dessas teorias sobre as demais, uma vez que todas elas apresentam elementos cruciais para justificar a existência do instituto da prescrição penal, apresentando diversos benefícios para a extinção da punibilidade do agente, diante da inércia estatal que não agiu no tempo devido.

## 2.5 Tipos de Prescrição Penal

A prescrição penal divide-se em duas espécies, a prescrição da pretensão punitiva e a prescrição da pretensão executória. Isto porque, quando uma conduta ilícita é praticada origina-se o *ius puniendi* do Estado, ou seja, o direito de punir, de modo que este possui um lapso temporal para proferir uma sentença penal condenatória. Posteriormente, origina-se o *ius punitiois*, ou seja, o direito de executar a pena pelo ente estatal, devendo cumpri-la, de igual modo, dentro dos prazos estabelecidos em lei. Eis, portanto, as duas espécies de prescrição penal.

Neste contexto, Greco (2010, p. 688-689) leciona que:

Por intermédio do reconhecimento da prescrição da pretensão punitiva, o Estado perde a possibilidade de formar o seu título executivo de natureza judicial. (...) Contudo, se a prescrição disser respeito à pretensão executória, o Estado, em razão do decurso do tempo, somente terá perdido o direito de executar sua decisão. O título executivo foi formado com o trânsito em julgado da sentença penal condenatória, mas não poderá ser executado. O condenado, se vier a praticar novo crime, poderá ser considerado reincidente.

Entendido a distinção entre a prescrição punitiva da executória, cabe frisar que a prescrição punitiva divide-se em abstrata e concreta e, esta última, subdivide-se em retroativa e superveniente ou intercorrente.

Assim, cabe citar os ensinamentos de Nucci (2008, p. 576), que faz a seguinte distinção entre a prescrição abstrata e concreta:

Prescrição da pena em abstrato é a perda da pretensão punitiva do Estado, levando-se em conta a pena máxima em abstrato cominada para o crime. É utilizada enquanto o Estado não dispõe da pena concreta, aquela efetivamente aplicada pelo juiz, sem mais recurso da acusação. A prescrição da pena em concreto é a perda da pretensão punitiva ou executória do Estado, levando-se em conta o montante da pena fixado na sentença, com, pelo menos, o trânsito em julgado para a acusação.

Observa-se que o elemento que distingue estas modalidades de prescrição é a base de cálculo para o prazo prescricional. De acordo com o art. 109 do CP, os prazos prescricionais são determinados conforme a pena máxima atribuída a cada delito, *in verbis*:

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.

Neste contexto, a prescrição em abstrato calcula o prazo prescricional com base na pena máxima descrita no texto legal, haja vista a inexistência de sentença criminal condenatória. A partir do momento em que esta é proferida pelo Estado-juiz tem-se a prescrição em concreto, passando a ser utilizada a pena máxima fixada em sentença para se determinar o prazo prescricional.

Por fim, quanto à prescrição retroativa e superveniente, ambas se baseiam na pena em concreta, ou seja, na sanção estipulada na sentença condenatória. O que difere uma da outra é o lapso temporal que elas incidem, pois aquela se refere ao período antecessor ao proferimento da sentença, enquanto que esta regula o período posterior ao *decisum*.

### 3 HIPÓTESES DE IMPRESCRITIBILIDADE PENAL PREVISTAS NA CONSTITUIÇÃO FEDERAL DE 1988

Conforme demonstrado anteriormente, o Estado é detentor da pretensão punitiva, ou seja, é ele que detém a capacidade de punir os infratores das normas criminais, devendo exercer o *ius puniendi* dentro dos prazos fixados em lei, sob pena da ocorrência de prescrição penal, isto é, da perda do exercício do direito de punir.

É perceptível, portanto, que diante da ocorrência da prescrição, extingue-se a punibilidade do agente infrator, uma vez que mesmo cometendo um ilícito criminal, este não será penalizado por suas ações, haja vista que o transcurso temporal tornou ineficaz a pretensão punitiva estatal.

Embora a prescrição penal seja regra no ordenamento jurídico vigente, determinando-se um prazo específico para condenação e execução da pena, existem algumas condutas reprimidas penalmente cujos efeitos para a vítima e grande parcela da sociedade não são facilmente esquecidos com a passagem do tempo, muito pelo contrário. São crimes que vitimizam a sociedade e o Estado Democrático de Direito, exigindo-se do Estado uma devida punição.

Assim, para assegurar a pretensão punitiva estatal, tais crimes não sofrem os efeitos da prescrição penal, de modo que inexistente lapso temporal para que o Estado exerça o seu direito de punir, podendo fazê-lo a qualquer momento.

Neste sentido, a imprescritibilidade, segundo leciona Cretella Júnior (1997, p. 483): “(...) pode ser conceituada como a idoneidade ou ineficácia do decurso do tempo sobre o jus puniendi, de que é detentor o Estado e, assim, crime imprescritível é aquele cuja sanção é perene, podendo o Estado punir a qualquer tempo”.

A imprescritibilidade é a inexistência de prescrição penal, ou seja, nos crimes imprescritíveis, mesmo com o transcurso do tempo, é mantida a necessidade punitiva do Estado. Em decorrência disso, nos crimes titularizados como imprescritíveis, a sanção é perpétua, havendo, então, a constante possibilidade de, a qualquer momento, o Estado exercer o *ius puniendi* em face do agente infrator, podendo a perseguição do criminoso se prolongar no tempo (CRETILLA JÚNIOR, 1997).

Assim, Trippo (2004) afirma que a previsibilidade de crimes imprescritíveis fundamenta-se na necessidade de punir o infrator e que a persecução criminal, tampouco sua fase executória não têm seus efeitos limitados à ação do tempo, pois todo crime sujeita o infrator a uma perspectiva de sofrer uma sanção. Neste contexto, a doutrina, didaticamente,

costume dividir os fundamentos da imprescritibilidade em materiais e processuais, respectivamente.

Desta forma, os fundamentos materialistas preceituam que a prática de um crime implica, necessariamente, na aplicação de uma punição compatível com a gravidade do fato delituoso e que, a ruptura deste dogma jurídico acarretaria no descrédito das normas vigentes como regulamentadoras das dinâmicas e harmonia social. A punição é tida como medida indispensável para o reconhecimento da justiça e segurança do Estado democrático, bem como para manutenção da ordem pública.

Partindo-se do pressuposto que a pena é indispensável para estabelecer a harmonia e a paz social, de modo que a não punição do criminoso corresponderia a uma ineficácia do ordenamento jurídico, ao mesmo tempo em que incentivaria a prática de condutas delituosas.

Uma vez que se verifica a prática de uma infração penal, a consequência natural desse ato será a imposição de uma sanção penal pelo Estado, em decorrência do *ius puniendi*. Isso quer dizer que, diante da violação do ordenamento jurídico, o ente estatal possui o poder-dever de aplicar ao infrator da norma criminal uma punição pela conduta praticada, de modo que o exercício de tal prerrogativa não pode ser limitado pelo transcurso temporal.

Segundo Kant (2003), a previsão de prazos prescricionais representava uma afronta às normas e, conseqüentemente, a noção de justiça, pois contribuiria para a ocorrência da impunidade e aumento da criminalidade. A imprescritibilidade seria a medida necessária para cumprimento da finalidade das normas criminais.

Já no que diz respeito aos fundamentos processuais, estes atrelam-se a atuação dos órgãos que compõem as fases da ação e execução criminal. Para a sociedade, de modo geral, a pena é a consequência da prática de uma infração penal, tendo como finalidade o castigo e a reprovação do fato cometido que ensejou a sua aplicação. Todavia, os crimes intitulados como imprescritíveis são aqueles que, teoricamente, causam maiores repulsas e sequelas na sociedade, tornando a atuação jurisdicional mais complexa.

Com base nisto, quanto ao fundamento de natureza processual, a concretização do processo penal e da fase executória da sanção criminal não podem ser limitados pelo transcurso temporal.

Diante desta perspectiva, como frisado anteriormente, a prescrição de todas as infrações penais não é regra absoluta no ordenamento jurídico brasileiro, uma vez que a Carta Magna prevê duas exceções de crimes que não estão sujeitos à contagem de prazos prescricionais, ou seja, dois crimes imprescritíveis.

Atualmente, a Constituição Federal de 1988 prevê como crimes imprescritíveis a prática de racismo, regulamentada pela Lei nº 7.716/89, e a ação de grupos armados, civis ou militares, contra a ordem constitucional e o Estado Democrático, disciplinada pela Lei nº 7.170/83, conforme descreve o artigo 5º, XLII e XLIV, da Carta Magna, *in verbis*:

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

[...] XLII - a prática do racismo constitui crime inafiançável e imprescritível, sujeito à pena de reclusão, nos termos da lei;

[...] XLIV - constitui crime inafiançável e imprescritível a ação de grupos armados, civis ou militares, contra a ordem constitucional e o Estado Democrático;

Posto isto, nota-se que a imprescritibilidade só poderá ser verificada nestes dois casos especificados no texto constitucional, uma vez que o caráter cultural, social e político atrelado a estes crimes justificam a inexistência de prazo prescricional para que o Estado exerça o direito de punir.

Diferentemente do que ocorre com os demais crimes, a prática do racismo e a ação de grupos armados que põem em risco a Segurança Nacional não são apagados com facilidade da memória da sociedade com a passagem do tempo, ao passo que a sanção do infrator torna-se medida crucial para a propagação do sentimento de justiça e tutela pelos entes constituídos democraticamente e pela atuação eficaz do Poder Judiciário. A periculosidade social e a perpetuidade do fato na memória justificam o exercício do *ius puniendi* a qualquer momento.

### **3.1 Do Crime de Racismo**

O movimento político e social fomentado pelo africano e afrodescendente, objetivando o reconhecimento da dignidade humana, bem como os mesmos direitos assegurados ao branco, sobretudo o direito à igualdade e à liberdade, transcendem a edição da Lei Áurea, visto que, desde o início da escravidão africana no Brasil, alguns segmentos da sociedade se mobilizaram, mesmo que discretamente, em prol da causa negra.

O fim da escravidão no século XIX e, conseqüentemente, a conquista do direito à liberdade, não apagou os resquícios e sequelas dos dogmas escravocratas. O racismo ainda é uma mazela enraizada no âmago da sociedade brasileira, de modo que o negro é sempre associado à pobreza, à miséria e à criminalidade.

Além disso, é inegável que a população negra, na atualidade, sofre com o reflexo dos danos físicos, morais, culturais e psicológicos ocorridos no período da escravidão, perceptíveis por índices como, por exemplo, de maiores taxas de mortalidade, saúde precária, maiores taxas de analfabetismo e evasão escolar, menores taxas de inserção no mercado de trabalho, dentre outros aspectos.

Segundo destaca Silva & Silva (2012, p. 24):

Com a abolição da escravatura, em 13 de maio de 1888, os afrodescendentes conquistaram a liberdade de ir e vir, porém continuaram presos ao preconceito social da época, ante a ausência de políticas públicas pós-abolição, pois não se criaram leis nem projetos sociais visando sua inclusão na sociedade, na qual foram lançados desprovidos de dinheiro, sem condições de se estabelecer, tendo que trabalhar por míseras compensações pecuniárias, incapazes de suprir suas necessidades, em total desigualdade com os brancos, permanecendo marginalizados, vistos como seres inferiores, longe de ocuparem as mesmas posições sociais que os brancos, acarretando-lhes uma inferioridade econômica com reflexos até os dias de hoje.

Em igualdade de pensamento, Souza (2013, p. 08) afirma que “a desigualdade no tratamento pela cor da pele desta época está ligada com desigualdades vistas até os dias atuais qual a herança trazida deste passado que gera na atualidade grande debates e dúvidas”.

Neste contexto, sendo dever do Estado à construção de uma sociedade justa e igualitária, com o combate e punição de quaisquer formas de preconceito e discriminação motivadas por fatores étnicos e raciais, cabe aos governos instituídos pela soberania popular zelar pela democracia e distribuição equitativa dos direitos e garantias fundamentais para todos, sendo indispensável para a ruptura das desigualdades sociais.

Desta forma, a Constituição Cidadã de 1988 demonstrou sensibilidade à questão racial no país, não apenas criminalizando a prática do racismo sob o *status* de cláusula pétrea, mas o protegeu dos efeitos da prescrição penal, colocando-o como uma das circunstâncias especiais em que prevalece a imprescritibilidade.

A questão racial no Brasil teve sua origem com a chegada dos povos africanos para o território brasileiro para servir de mão-de-obra escrava. Para Santos (2005), a escravidão foi a mais violenta e cruel expressão do racismo contra os negros e que mancha a história brasileira.

Dito isto, destaca-se que durante o período da escravidão no Brasil, os povos africanos, bem como os afrodescendentes foram vítimas de incontestáveis atrocidades, sendo submetidos a tratamentos desumanos, ao passo que eram considerados simples mercadorias e não seres humanos.



Mesmo com a edição da Lei Áurea, que findou a escravidão no Brasil no ano de 1888, os ideais escravocratas sobreviveram, alimentando a discriminação e o preconceito que refletem nos dias atuais.

Neste contexto, sobre o período posterior a abolição da escravidão, Souza (2013, p. 11) enfatiza que:

No Brasil (os negros) foram abandonados a própria sorte sem qualquer forma de indenização por tanto tempo de trabalhos forçados, nenhum plano, programa que se inclui os negros na sociedade no mercado de trabalho, incentivo à alfabetização, nada disso foi feito passando por momentos de extrema dificuldade. Um povo de escravos livres na sua grande maioria analfabetos sem saber como sobreviver em liberdade, pois carecia de qualificação condizente com a realidade na qual foram colocados.

Desta forma, percebe-se que a conquista da liberdade não significou ao negro o reconhecimento da dignidade humana e da condição de detentor de direitos e deveres como cidadão, visto que aos negros ainda eram destinado o mesmo tratamento do período da escravidão, passando a viver as margens da sociedade, no entanto, eles continuarem a persistir na luta pelo direito de igualdade racial.

Em consonância de pensamentos, Silva & Silva (2012, p. 24) acrescentam que: “A mitigação dessas consequências, com a flexibilidade pela ascensão social e econômica em uma perspectiva de democracia racial, não consegue dissimular o peso e a força dos costumes raciais, produtores do preconceito ao negro”.

Isto posto, embora na atualidade a população brasileira seja fruto da miscigenação dos povos brancos (europeus), negros (africanos) e índios, resultando num pluralismo cultura, onde não há mais a prevalência de uma raça sobre a outra, ainda imperam as desigualdades raciais e diversificadas manifestações de preconceito, demonstrando que as consequências de mais de quinhentos anos de opressão racial perduram nos dias atuais.

Desta maneira, ainda é perceptível a predominância do branco sobre o negro, mas não de forma que aquele seja dono e possuidor deste. A supremacia da raça branca está no espectro social, uma vez que é notável que o reconhecimento e efetivação de direitos ocorrem com mais naturalidade e facilidade para o branco, enquanto ao negro resta uma árdua luta para conquistar direitos, conforme frisa Santos (2005).

Nesse cenário, a Constituição Federal buscou o fortalecimento dos ideais democráticos, a partir da ruptura com os dogmas do autoritarismo outrora vivenciado no período de Ditadura Militar (1964-1985). Para tanto, o constituinte de 1988 deu notoriedade aos movimentos sociais dos chamados grupos marginalizados, como os negros, mulheres,

crianças e adolescentes, idosos, pessoas com deficiência e etc., garantindo a eles, o reconhecimento de igualdades de direitos e respeito a sua dignidade humana, numa verdadeira manifestação de afirmação dos direitos humanos.

Com isso, a luta contra a discriminação racial ganhou novos contornos, respaldados nos ditames constitucionais que visavam erradicar as sequelas de anos de segregação, preconceito e exclusão social, ao passo que promova-se a igualdade e efetivação equânime de direitos fundamentais.

Aliás, o princípio da dignidade humana passou a ser um dos fundamentos do Estado, assim como destacou-se a prevalência dos direitos humanos nas relações internacionais, como se observa nos arts. 1º, III e 4º, II, da Constituição, *in verbis*:

Art. 1º. A República Federativa do Brasil, formada pela união indissolúvel dos Estados e Municípios e do Distrito Federal, constitui-se em Estado Democrático de Direito e tem como fundamentos:

(...)

III – a dignidade da pessoa humana;

(...)

Art. 4º. A República Federativa do Brasil rege-se nas suas relações internacionais pelos seguintes princípios:

(...)

II – prevalência dos direitos humanos;

Diante disso, é perceptível, pelo exposto no art. 4º, II, da Carta Cidadã, que os direitos humanos possuem prevalência, superioridade sobre qualquer norma nacional.

Quanto ao princípio da dignidade da pessoa humana, este, sem sombra de dúvidas, é o mais importante do ordenamento jurídico brasileiro, sendo base de todo o sistema de leis vigentes no país, bem como o precursor de outros princípios e dos direitos e garantias fundamentais.

Trata-se de um princípio indispensável para a propositura do Estado Democrático de Direito, de modo que a Constituição Federal, no art. 1º, III, o definiu como um dos fundamentos da República Federativa do Brasil.

A dignidade humana está correlacionada com a própria condição do homem como um ser racional, detentor de sentimentos, fraquezas e medos, dotado de sublime capacidade evolutiva e atribuído de diversas potencialidades.

A dignidade humana, desta forma, corresponde em proporcionar ao ser humano condições para desenvolver todas as suas faculdades no meio social, fundadas na solidariedade, compaixão, afetividade, convivência pacífica, igualdade, liberdade e respeito às diferenças.

Para Capez (2011, p. 25), “qualquer construção típica, cujo conteúdo contrariar e afrontar a dignidade humana será materialmente inconstitucional, posto que atentatória ao próprio fundamento da existência de nosso Estado”.

Nota-se, pelo exposto, que o racismo afronta diretamente a ordem constitucional vigente, preconizada nos ideais de liberdade, igualdade e fraternidade, todos alicerçados sob a égide do princípio da dignidade da pessoa humana. É por meio da afirmação e efetivação dos direitos e garantias fundamentais que o Estado busca proporcionar a todos os seus tutelados oportunidades de pleno desenvolvimento de suas potencialidades físicas, mentais, culturais, econômicas e sociais, sem preconceitos de origem, raça, sexo, cor, idade e quaisquer outras formas de discriminação.

Isto posto, a dignidade humana deve ser compreendida como o princípio basilar da atual conjuntura constitucional vigente no país, que serve de coluna para estruturação de outros princípios, sendo indispensável para a propositura dos ideais democráticos em um Estado comprometido com a afirmação, propagação e defesa dos Direitos Humanos.

É um princípio personalíssimo e intransferível, uma vez que o homem não possui a faculdade de abdicar sua condição existencial como ser humano. É um princípio constituído por valores morais, espirituais, cuja finalidade está ligada à compreensão do que é ser humano.

Além disso, o constituinte de 1988 preconizou como um dos objetivos do Estado Democrático de Direito, a erradicação das desigualdades sociais e o combate a quaisquer formas de preconceito, nos termos do art. 3º da CRFB/88:

Art. 3º Constituem objetivos fundamentais da República Federativa do Brasil:

(...)

III – erradicar a pobreza e a marginalização e reduzir as desigualdades sociais e regionais;

IV – promover o bem de todos, sem preconceitos de origem, raça, sexo, cor, idade e quaisquer outras formas de discriminação.

Deste modo, no artigo 5º, inciso XLI, a Constituição reafirma sua finalidade de combater e punir qualquer forma de discriminação que ponha em risco os direitos e liberdades individuais para, posteriormente, no inciso XLII, determinar como crime inafiançável e imprescritível a prática do racismo.

Neste contexto, Silva & Silva (2012, p. 30) frisam que:

Com o advento da Constituição cidadã, promulgada em 05 de outubro de 1988, o combate aos crimes contra o preconceito racial ganhou nova tutela estatal ao se

inserir em seu art. 5º o seguinte inciso, como direito e garantia fundamental: “XLII – a prática do racismo constitui crime inafiançável e imprescritível, sujeito à pena de reclusão, nos termos da lei”.

Posto isto, é importante destacar que a austeridade criminal estabelecida no tratamento do processamento e sanção das práticas racistas denota aos reflexos sociais, históricos e culturais associados ao período escravagista, de modo a justificar a exceção à regra da prescrição penal, tanto no que tange a pretensão punitiva como executória, podendo o Estado satisfazê-las a qualquer momento.

Assim, a criminalização da prática do racismo tem suas raízes histórico-culturais e, principalmente, na tutela dos direitos fundamentais como a dignidade humana, igualdade, cidadania e a pluralidade étnica, que veda quaisquer manifestações de segregação ou exclusão racial.

A discriminação racial não atinge apenas aquele a quem se dirige a ofensa, mas afeta a sociedade em geral, no que tange a sobrevivência da segregação ao negro, resquícios da escravidão e, principalmente, viola a pluralidade étnico-racial e cultural que caracteriza a nação brasileira.

Isto porque a formação da população brasileira é resultado da miscigenação de povos brancos, negros e índios, ao passo que a prática de condutas racistas afetam, diretamente, o patrimônio cultural e a soberania do país, haja vista que, nos moldes da democracia moderna, todo poder emana do povo, sendo que a discriminação racial ofende a formação pluralista étnico-cultural da sociedade brasileira.

Neste contexto, não há prevalência de uma raça ou etnia sobre a outra, pois todos compõem a nação brasileira, de modo que a ilicitude do racismo é também pautada na proteção ao princípio da igualdade ou isonomia, de acordo com os preceitos constitucionais.

Assim, para Silva & Silva (2012, p. 25), o racismo deve ser compreendido como:

(...) o exercício de uma atitude preconceituosa voltada contra determinado grupo racial, por indivíduos que acreditam ser superiores à outra raça, em virtude de seus caracteres físicos, culturais, intelectuais, econômico-financeiro, entre outros. A convicção de existência de raças superiores foi a principal causa ensejadora da escravidão em todo mundo.

Visto isto, observa-se que, na realidade, o homem nunca soube lidar com as diferenças, demonstrando, via de regra, repúdio e rejeição por aquilo que não se enquadra nos padrões físicos, estéticos, culturais e étnicos aceitos pela sociedade.

Ao invés de aprender a lidar e conviver com as diferenças, aprendendo a respeitar as peculiaridades e limitações do seu semelhante, o homem, instintivamente, sempre procurou eliminar e excluir tudo que não condizia com os padrões estabelecidos pelo meio social, de modo a julgar imprestável e/ou inferior todo aquele que não se enquadrava neles.

Neste contexto, aqueles rotulados como diferentes tendiam a serem afastados e excluídos, sendo vítimas de preconceito, discriminação e segregação social, ao passo que são denominados de grupos minoritários, vivendo as margens da sociedade e privados de muitos direitos.

O combate à discriminação racial, portanto, não é fruto da modernidade ou mero resultado da propagação dos direitos humanos, tendo em vista a violação dos princípios da dignidade humana e da igualdade, mas, sobretudo, tem suas raízes históricas nos tempos mais remotos da civilização humana em que a intolerância contra a diversificação justificava a supremacia e opressão de uma etnia sob a outra.

Historicamente, o racismo é uma mazela que mancha não apenas a história da sociedade brasileira, mas da humanidade como um todo, de modo que os sistemas internacionais de proteção aos direitos humanos buscam adotar medidas para eliminar resquícios de discriminação racial, sendo inclusive, promulgada pela Assembleia da ONU, em 1965, a Convenção Internacional para a Eliminação de Todas as Formas de Discriminação Racial, ratificada pelo Brasil em 27 de março de 1968, conforme destaca Silva & Silva (2012).

Todavia, a preocupação internacional em reprimir o racismo iniciou-se, apenas, a partir da segunda metade do século XX, reflexos da difusão dos ideais humanitários e efetiva tutela dos direitos humanos, resultado imediato da ocorrência de duas grandes guerras mundiais.

Nestes acontecimentos bélicos, o mundo presenciou o pior lado da personalidade humana que, em nome do poder, da defesa de ideologias de superioridade, pelo sentimento de ódio e vingança, era capaz de exterminar seu semelhante das formas mais cruéis e atrozés possíveis.

O mundo ficou horrorizado diante das perversidades cometidas contra a raça humana, principalmente durante a Segunda Guerra, ocorrida entre os anos de 1939 e 1945, como destaca Comparato (2010).

Findada a guerra em 1945, os Estados democráticos vislumbraram a imediata necessidade de fortalecer os ideais humanitários, para evitar a ocorrência de outro acontecimento desta magnitude, assim como criar meios eficazes de proteção aos direitos

humanos, combatendo quaisquer formas de discriminação, preconceitos ou desigualdades que, porventura, viesse a servir de justificativa para a predominância do homem sob seu semelhante.

Neste contexto, a ONU promulgou a supracitada Convenção sobre a Eliminação de todas as formas de Discriminação Racial, sendo este o mais importante documento internacional na tutela dos direitos das minorias étnicas e raciais, que impõe aos Estados signatários a adoção de medidas que visem coibir qualquer forma de discriminação racial.

No cenário brasileiro, como já destacado, a Constituição Federal de 1988 inovou ao atribuir grande notoriedade a temática racial, justificadamente na dívida histórica que possui com os afrodescendentes que, até hoje sofrem as sequelas deixadas pelos mais de 500 anos de escravidão.

Embora o termo racismo não se refira, exclusivamente, às condutas discriminatórias contra a comunidade negra, é importante frisar que o *mens legislatoris* era coibir veementemente a opressão, discriminação e exclusão social dos negros, em repúdio as atrocidades vividas por eles tempos atrás, justificando, assim, a previsão da imprescritibilidade.

Ademais, destaca-se que o rigor da imprescritibilidade atribuída à prática do racismo pela Constituição Federal é uma norma de eficácia limitada, ou seja, necessita de uma norma de natureza infraconstitucional para produzir efeitos. Assim, a tutela criminal da prática de racismo passou a ser regulamentada pela Lei nº 7.716/89.

Anteriormente, o combate ao racismo era tutelado pela Lei nº 1.390/1951 que, não logrou êxito em reprimir a prática de discriminação racial, principalmente, por tipificá-la como contravenção penal e culminar penas irrisórias, contrapondo-se aos ditames da Carta Magna de 1988, que passou a enquadrar condutas racistas como crime imprescritível e inafiançável, sujeito a pena de reclusão, explicitamente demonstrando a necessidade de uma nova legislação, que corresponde a Lei nº 7.716/89.

Posto isto, cabe destacar a visão de Silva & Silva (2012, p. 28), para quem:

A criminalização do racismo certamente nunca trará os resultados de eliminação da discriminação racial, pois o equilíbrio entre os multifacetados setores e grupos que compõem a unidade da condição humana, inclusive as minorias, só pode ser alcançado a partir da vivência de pontuações universais, capazes de congregarem toda a humanidade.

Nota-se, por fim, que para os referidos autores, a rigorosidade aplicada à tutela dos crimes raciais, inclusive prevendo-os como imprescritíveis, não é instrumento suficiente para

coibir a prática do racismo, sendo necessária a adoção de medidas que promovam a inclusão social do negro, pois é a partir da convivência que se cria laços para o respeito do direito à diferença.

### **3.2 Do Crime de Ação de Grupos Armados, Cíveis ou Militares contra a Ordem Constitucional e o Estado Democrático**

A segunda hipótese de crime imprescritível prevista na Constituição Federal de 1988 diz respeito a ação de grupos armados, civis ou militares, que ponham em risco ou violem a ordem constitucional e o Estado democrático, nos termos do art. 5º, XLIV, da CRFB/88, *in verbis*: “Art. 5º. (...) XLIV - constitui crime inafiançável e imprescritível a ação de grupos armados, civis ou militares, contra a ordem constitucional e o Estado Democrático”. (BRASIL, 1988, *online*)

A Constituição Federal de 1988 foi promulgada com a principal finalidade de romper com os resquícios de 21 anos de Ditadura Militar, período este caracterizado pela restrição de direitos civis e políticos, pela censura e opressão as liberdades individuais.

Sendo assim, o processo de abertura política vivenciado nas décadas de 1970 e 1980 buscou o fortalecimento dos ideais democráticos, a partir da ruptura com os dogmas do autoritarismo outrora vivido.

Segundo destaca Lenza (2012), como mecanismo de afirmação das bases democráticas no país, a Carta Magna de 1988 estabeleceu um vasto rol de direitos e garantias fundamentais, com o intuito de propagar a efetivação dos direitos humanos, seguindo os moldes do âmbito internacional, bem como visando limitar o exercício do poder estatal, de modo que este não possa agir contra os direitos alicerçados no princípio da dignidade humana.

Além disso, intensificou-se a autonomia e independência dos poderes constituídos, a saber, Executivo, Legislativo e Judiciário, estabelecendo os deveres e obrigações de cada um deles, bem como os limites para o seu exercício, haja vista que os mesmos atuam como reflexo da soberania popular.

Todavia, uma das principais características da democracia moderna é a abertura para a coexistência de diversas visões políticas e sociais que, quando contrárias ao modelo governamental instituído, podem colocar em risco a preservação e segurança do Estado.

A democracia assegura a tolerância e o respeito à liberdade de ideias filosóficas, religiosas ou políticas divergentes, mas estas devem ser benéficas para a sociedade, não

podendo ser instrumentos para a prática de condutas ilegais ou que afrontem os alicerces que sustentam a ordem democrática do Estado de Direito.

A ideia de Estado Democrático e de Direito está atrelada ao reconhecimento da soberania popular e na garantia de direitos fundamentais pautados no princípio da dignidade da pessoa humana, regulamentados por um sistema jurídico caracterizado pela supremacia do texto constitucional e na limitação dos poderes estatais.

Segundo Cernicchiaro e Costa Júnior (1995, p. 198):

Estado de Direito indica a organização juridicamente estabelecida. Nesse sentido, todas as Nações formam Estados de Direito. O qualificativo "democrático", poder-se-á dizer, no caso é mais do que simples adjetivo. Atua como substantivo. Indica ordem jurídica em que o poder emana do povo. Além disso, exerce-o diretamente ou através de seus representantes. Aqui reside a diferença entre Estado democrático e Estado totalitário.

Contudo, é dever do Estado preservar a harmonia e paz social, mantendo a ordem interna, de modo que qualquer conduta ilícita e subversiva contra ele ou que busque instaurar uma nova ordem jurídica e/ou política em detrimento das liberdades individuais devem ser veementes reprimidas.

Segundo destaca Trippo (2004), as principais ações contra a ordem constitucional, forma de governo e soberania popular ocorrem, via de regra, por meio da atuação de grupos clandestinos radicais e/ou extremistas que se propagam de forma oculta e expansiva para impulsionar movimentos contra o Estado.

Não são raros os exemplos de manifestações políticas que se valeram de mazelas sociais para impulsionar a propagação de pensamentos contrários à ordem constitucional vigente, tendo como resultado a criação de grupos políticos que almejavam governar de forma opressiva e autoritária, como ocorreu na Alemanha nazista de Adolf Hitler, na Itália fascista de Benito Mussolini ou na Ditadura Militar brasileira.

Desta forma, com o intuito de preservar a ordem constitucional contra a ação de grupos políticos-filosóficos inoportunos, cujas características comuns são a intolerância, repressão e violação aos direitos pautados no princípio da dignidade humana, a Constituição Federal buscou solidificar as bases democráticas a partir da repressão de grupos que atentem contra o Estado.

É importante frisar que o texto constitucional não reprime pensamentos contrários ao governo. A ideia de democracia está atrelada a representatividade política, isto é, o povo elege



seus representantes para que estes atuem em benefício dos interesses da sociedade nos mais diversos aspectos.

Quando a forma de governar destes desagrada, cabe ao povo substituí-los por novos representantes. Portanto, pensamentos contrários ao governo ou que critiquem a atuação dos políticos são característicos de um Estado democrático.

Assim, o artigo 5º, XLIV, da Constituição Cidadã de 1988 visa assegurar a normalidade e a segurança jurídica no exercício dos poderes instituídos pela soberania popular, impedindo a possibilidade da instauração de governos ditatoriais, que afrontem as normas constitucionais vigentes.

Deste o preâmbulo do texto constitucional, nota-se uma imensa preocupação do constituinte em enfatizar a condição de Estado democrático e quais são as bases que alicerçam o mesmo, conforme lecionam Cernicchiaro e Costa Júnior (1995, p. 197), *in verbis*:

A Constituição brasileira, proclama, enfaticamente, o Estado Democrático. O Preâmbulo di-lo de modo expreso. Ao enunciar os "Princípios Fundamentais" no art. 1.º sintetiza a orientação e a ideologia consagradas: A República Federativa do Brasil, formada pela união indissolúvel dos Estados e Municípios e do Distrito Federal, constitui-se em Estado Democrático de Direito e tem como fundamentos: I — a soberania; II — a cidadania; III — a dignidade da pessoa humana; IV — os valores sociais do trabalho e da livre iniciativa; V — o pluralismo político. Parágrafo único. Todo poder emana do povo, que exerce por meio de representantes eleitos ou diretamente, nos termos desta Constituição.

É neste contexto, que a ordem constitucional representa o sistema jurídico e político estabelecido pela Constituição, norma suprema oriunda da soberania popular por meio da representatividade política, ao passo que qualquer afronta ao modelo governamental constitucionalmente instituído é uma afronta a sociedade como um todo.

Nesse viés, a Constituição preocupou-se em incriminar a atuação de grupos armados contra a ordem constitucional vigente e ainda, determinou um tratamento mais ríspido ao estabelecer a imprescritibilidade para este crime, justificado pela gravidade e consequências que golpes de Estados e manifestações antidemocráticas podem ocasionar para a sociedade.

Segundo enfatiza Mota (2010, p. 88):

A indicação de tais diretrizes deixa clara a opção feita pelo legislador constitucional em dar a crimes que ameacem o estado de direito, a democracia e a sociedade em geral de forma grave, organizada e estabelecida, um tratamento diferenciado. Tal indicação faz com que o legislador infraconstitucional, ao regulamentar tais dispositivos e criar modalidades de ação, deva necessariamente optar por modelos eficazes, fortes e graves, porém necessariamente democráticos e constitucionais.

Posto isto, é nítido que a inserção de tal norma incriminadora no rol de direitos e garantias fundamentais, bem como a qualificação de crime que não prescreve, são sequelas dos anos vivenciados no período da Ditadura Militar, pois é a possibilidade de um golpe de estado e a ruptura das bases democráticas que a norma visa reprimir, cabendo a legislação infraconstitucional regulamentar as condutas típicas deste crime, observando os elementos característico do mesmo: ação de grupos armados, civis ou militares, contra a ordem constitucional.

Apesar da importância do inciso XLIV do artigo 5º (CRFB/1988) para a manutenção da estabilidade política e jurídica do país, alguns doutrinadores como, por exemplo, Alexandre de Moraes, Alcino Pinto Falcão, Celso Bastos, Ives Gandra da Silva Martins e Wolgran Junqueira Ferreira, tecem críticas a esta norma, sendo que um dos pontos mais controversos diz respeito à inserção da mesma no rol de direitos e garantias fundamentais (MORAES, 2000).

Parte da doutrina defende ser um equívoco do legislador constituinte incluir a tutela do Estado em meio aos direitos, deveres e garantias fundamentais de natureza individual ou coletiva, ao passo que a localização mais adequada seria o Título V da Constituição, que trata da defesa do Estado e das instituições democráticas.

Divergentemente, Trippo (2004) argumenta que inexistente descompasso legislativo na inserção de norma garantidora da defesa do Estado no rol de direitos fundamentais, haja vista que atentados a estabilidade constitucional e a manutenção da democracia afetam o exercício dos direitos e deveres previsto no longo artigo 5º da Constituição, mesmo que de forma indireta.

Além disso, outro aspecto bastante discutido é quanto à redação do inciso XLIV, pois o mesmo não define com clareza a conduta que é incriminada pelo texto constitucional, abrindo espaço para interpretações tanto ampliativas quanto restritivas.

É evidente, portanto, que não é uma norma de aplicabilidade imediata, necessitando da edição de lei posterior que tipificasse as condutas referidas no inciso XLIV do artigo 5º, da Constituição. Todavia, no momento da promulgação do texto constitucional em 1988, já existia uma norma infraconstitucional para defesa do Estado, a Lei nº 7.170/1983, denominada de Lei da Segurança Nacional (MORAES, 2000).

Por ser anterior a Constituição de 1988, a Lei nº 7.170/83 não se adequa aos preceitos estabelecidos no inciso XLIV do artigo 5º, não possuindo nenhuma figura típica compatível com os elementos do texto constitucional, tampouco faz alusão a imprescritibilidade da norma.

Segundo Trippo (2004), a norma constitucional que incrimina e prevê a imprescritibilidade da ação de grupos armados, civis e militares, contra a ordem constitucional é uma lei morta, até o presente momento, pois carece de dispositivo infraconstitucional para que possa produzir eficácia plena e, por força do princípio da legalidade, ninguém poderá ser punido penalmente por conduta não tipificada em lei.

Ademais, alguns doutrinadores, como Trippo e Andrei Zenkner Schmidt, criticam a imprescritibilidade da norma em comento. Para eles, a Constituição peca em não determinar as diretrizes de tipificação do crime, assim como em estabelecer como mecanismo de efetividade da norma a não prescrição penal.

Neste sentido, Costa Júnior e Costa (2010, p. 256) afirmam que:

Se o próprio homicídio, que é o mais grave dos crimes, prescreve, não vemos de como não possam prescrever a ação de grupos armados contra a ordem constitucional e o Estado democrático. A conduta é por demais grave, como também é o homicídio, passível de prescrição. Justifica-se apenas, em face da gravidade do crime, ampliar o lapso prescricional, de molde a que não possa ser praticamente atingido. Inaceitável estabelecer uma exceção a um princípio, universalmente aceito, de que todos os crimes, mesmo os mais graves ou hediondos são prescritíveis.

Já para Trippo (2004, p. 87):

Pouca força sobre o ânimo criminoso do grupo teria a presente imprescritibilidade. É pouco provável que seus membros, diante das ambiciosas pretensões (destruir o Estado), temam futuro e eventual processo criminal ou punição. Há criminosos dessa estirpe é inócuo o potencial intimidativo da pena abstrata.

Posto isto, observa-se que as críticas à imprescritibilidade desta norma pairam sobre a excessiva severidade que a Constituição buscou determinar para coibir um novo golpe de Estado, sem uma menção coerente da conduta que se visava reprimir, inviabilizando a aplicabilidade da norma.

### **3.3 As discussões acerca do Estatuto de Roma e do Tribunal Penal Internacional**

A principal referência para a afirmação dos direitos humanos nos moldes que se conhece na atualidade foi à ocorrência de duas grandes guerras mundiais, sobretudo a última, vivenciada de 1939 a 1945.

Nestes acontecimentos bélicos, o mundo presenciou o pior lado da personalidade humana que, em nome do poder, da defesa de ideologias de superioridade, pelo sentimento de ódio e vingança, era capaz de exterminar seu semelhante, das formas mais cruéis e atrozes possíveis. O mundo ficou horrorizado diante das perversidades cometidas contra a raça humana, principalmente durante a Segunda Guerra, como destaca Comparato (2010).

Findada a guerra em 1945, os Estados democráticos vislumbraram a imediata necessidade de fortalecer os ideais humanitários, para evitar a ocorrência de outro acontecimento desta magnitude, assim como criar meios eficazes de proteção aos direitos humanos, combatendo quaisquer formas de discriminação, preconceitos ou desigualdades que, porventura, viesse a servir de justificativa para a predominância do homem sob seu semelhante.

Neste contexto, ainda no ano de 1945, houve a criação da Organização das Nações Unidas (ONU), com a finalidade primordial de preservar a paz mundial, atuando na pacificação de conflitos, bem como na promoção e proteção dos direitos humanos.

Diante da efervescência dos ideais humanitários, percebeu-se a necessidade da criação de um órgão jurídico para penalizar os crimes que violassem os direitos humanos no âmbito internacional, ao passo que em 1998, por meio da aprovação do Estatuto de Roma, criou-se o Tribunal Penal Internacional - TPI.

É importante destacar a existência de outros tribunais anteriores ao TPI, com notoriedade ao Tribunal de Tóquio e o Tribunal de Nuremberg, mas que falharam, haja vista o desrespeito a princípios essenciais no exercício da jurisdição criminal, como, por exemplo, o princípio da imparcialidade, legalidade e anterioridade da lei criminal, conforme enfatiza Trippo (2004).

Com a finalidade de proteger e efetivar os direitos humanos de forma plena e eficaz, combatendo e punindo quaisquer violações que ofenda a dignidade humana do homem, o Tribunal Penal Internacional tem competência e autonomia jurídica para julgar os crimes que lesem a humanidade e os valores atrelados a condição de ser e existir do homem.

Todavia, o artigo 5º do Estatuto de Roma, taxativamente, listou os crimes submetidos a jurisdição criminal do TPI, sendo eles: o crime de genocídio, crime de agressão, crimes de guerra e crimes contra a humanidade. E ainda, determinou, no artigo 29 do citado documento internacional, a imprescritibilidade destes crimes.

Neste contexto, cumpre frisar que, por meio do Decreto nº 4.388/2002, o Brasil ratificou a Estatuto de Roma, incorporando-o ao ordenamento jurídico vigente. Posteriormente, a Emenda Constitucional nº 45 de 2004, acrescentou o §4º ao artigo 5º da

Carta Magna, reafirmando a adesão brasileira as normas do TPI, *in verbis*: “Art. 5º. (...) §4º O Brasil se submete à jurisdição do Tribunal Penal Internacional a cuja criação tenha manifestado adesão”.

Apesar de se tratar de uma norma internacional que verse sobre direitos humanos, o Estatuto de Roma não possui o *status* de emenda constitucional, uma vez que não foi aprovado pelo Congresso Nacional nos termos estabelecidos no §3º do artigo 5º da Constituição Federal, sendo, inclusive, entendimento pacificado pela Suprema Corte o caráter normativo supralegal, isto é, norma inferior a Constituição e superior às demais normas infraconstitucionais.

Neste sentido, o Ministro Gilmar Mendes, no julgamento do Recurso Extraordinário 349.703/RS, enfatiza a posição hierárquico-normativa supralegal do Estatuto de Roma ao afirmar que:

O caráter especial desses diplomas internacionais sobre direitos humanos lhes reserva lugar específico no ordenamento jurídico, estando abaixo da Constituição, porém acima da legislação interna. O status normativo supralegal dos tratados internacionais de direitos humanos subscritos pelo Brasil torna inaplicável a legislação infraconstitucional com ele conflitante.

Nota-se que os efeitos da Emenda Constitucional nº 45, no que diz respeito ao acréscimo do §3º do artigo 5º da Constituição Federal, que versa sobre a incorporação dos tratados internacionais de direitos humanos como norma equiparados a emenda constitucional, não retroagem aos documentos internacionais pretéritos a emenda.

Por fim, cumpre salientar que a incorporação do Brasil ao Estatuto de Roma ampliou o rol de crimes imprescritíveis, abarcando, portanto, os crimes de competência do Tribunal Penal Internacional, além das hipóteses previstas no artigo 5º, incisos XLII e XLIV da Constituição Federal.

## 4 CONSIDERAÇÕES GERAIS ACERCA DO CRIME DE HOMICÍDIO DOLOSO

A origem de um crime, independentemente de qual for ele, está relacionada com a prática de uma conduta humana reprovada pelo contexto social em que o agente encontra-se inserido, de modo que se esta conduta for praticada reiteradas vezes por diversos indivíduos, acarretando em desordem e conflitos para a sociedade como um todo.

Desta forma, a sociedade se utiliza o Direito para atribuir a conduta valor negativo, a fim de evitar sua prática, criando assim a noção da repressão penal, pois, por meio da previsão de sanções, a conduta reprovada pelo meio social torna-se um crime.

É a partir desta sistemática que, através da atuação legislativa, se busca coibir a prática das condutas reprovadas pela sociedade, por meio do estabelecimento dos tipos penais que compõem o Código Penal e as leis esparsas. E é neste contexto em que se insere o delito de homicídio doloso, cuja história remonta à origem longínqua.

### 4.1 Historicidade do delito de homicídio

A origem para o crime de homicídio remete aos tempos bíblicos, conforme relatos no livro de Gênesis, capítulo 4, versículo 1º ao 16, quando Caim, motivado pela inveja, atenta contra a vida de seu irmão Abel, matando-o:

Adão teve relações com Eva, sua mulher, e ela engravidou e deu à luz Caim. Disse ela: "Com o auxílio do Senhor tive um filho homem". Voltou a dar à luz, desta vez a Abel, irmão dele. Abel tornou-se pastor de ovelhas, e Caim, agricultor. Passado algum tempo, Caim trouxe do fruto da terra uma oferta ao Senhor. Abel, por sua vez, trouxe as partes gordas das primeiras crias do seu rebanho. O Senhor aceitou com agrado Abel e sua oferta, mas não aceitou Caim e sua oferta. Por isso Caim se enfureceu e o seu rosto se transtornou. O Senhor disse a Caim: "Por que você está furioso? Por que se transtornou o seu rosto? Se você fizer o bem, não será aceito? Mas, se não o fizer, saiba que o pecado o ameaça à porta; ele deseja conquistá-lo, mas você deve dominá-lo". Disse, porém, Caim a seu irmão Abel: "Vamos para o campo". Quando estavam lá, Caim atacou seu irmão Abel e o matou. Então o Senhor perguntou a Caim: "Onde está seu irmão Abel?" Respondeu ele: "Não sei; sou eu o responsável por meu irmão?" Disse o Senhor: "O que foi que você fez? Escute! Da terra o sangue do seu irmão está clamando. Agora amaldiçoado é você pela terra, que abriu a boca para receber da sua mão o sangue do seu irmão. Quando você cultivar a terra, esta não lhe dará mais da sua força. Você será um fugitivo errante pelo mundo". Disse Caim ao Senhor: "Meu castigo é maior do que posso suportar. Hoje me expulsas desta terra, e terei que me esconder da tua face; serei um fugitivo errante pelo mundo, e qualquer que me encontrar me matará". Mas o Senhor lhe respondeu: "Não será assim; se alguém matar Caim, sofrerá sete vezes a vingança". E o Senhor colocou em Caim um sinal, para que ninguém que viesse a encontrá-lo o matasse. Então Caim afastou-se da presença do Senhor e foi viver na terra de Node, a leste do Éden.

Posto isto, a partir da ocorrência do primeiro homicídio, este se tornou uma conduta corriqueiramente praticada pelo homem primitivo, haja vista que inexistia uma noção mínima de respeito à vida.

Com o crescimento da espécie humana, o homem passou a conviver em pequenos grupos sociais e a estabelecer suas próprias regras e punições para quando elas fossem violadas, de modo que aquele que matasse seu semelhante era punido com a morte.

Ademais, embora aos infratores fosse aplicada a pena de morte, o modo de execução da mesma era bastante severo, haja vista que a decapitação e o esquartejamento eram práticas comuns entre os povos primitivos (DELMANTO, 2010).

Isto porque a pena, além de punir o infrator, visava demonstrar à divindade protetora de cada tribo ou clã a reprovação pelo ato praticado e também purificar a comunidade, passando a ser de competência dos sacerdotes a sua execução, conforme leciona Marques (2008, p. 23):

As antigas civilizações orientais eram regidas pelo chamado “estado teológico”. Por isso, a pena, via de regra, encontrava sua justificativa em fundamentos religiosos e tinha por finalidade satisfazer a divindade ofendida pelo crime. Com a influência da religião no desenvolvimento da civilização, a aplicação das penas passou a ser regulada pelos sacerdotes.

É importante destacar que diversas civilizações primitivas chegaram a compelir suas legislações como, por exemplo, os hebreus, os indianos, os egípcios e os babilônicos, prevendo o delito de homicídio em seus manuscritos, bem como a punição aplicada diante da violação destas regras, que eram extremamente severas.

Neste contexto, merece destaque o Código de Hamurabi, que consagrou a regra da Lei de Talião, traduzida pela expressão “olho por olho, dente por dente”. Segundo Delmanto (2010), no Código de Hamurabi, o homicida era punido com a morte.

Já na Antiguidade, especificadamente na sociedade romana, o crime de homicídio era considerado uma afronta direta ao homem e ao Estado, de modo que era punido com a pena de morte. Todavia, era punida somente a conduta contra os cidadãos romanos, não sendo penalizado o homicídio contra escravos, por exemplo. (FRANCESCO, 2015)

Na Grécia Antiga, o direito penal divergia em cada cidade-estado. Na cidade-estado de Esparta, por exemplo, notória por seus grandes guerreiros, não se punia o crime de homicídio, sendo, inclusive, uma conduta socialmente aplaudida pelos cidadãos espartanos. (DELMANTO, 2010).

Todavia, na cidade-estado de Atenas, o grau de severidade das penas era conforme a natureza e circunstâncias do crime. Por ser caracterizada como uma cidade de constante desenvolvimento político, o estabelecimento de leis em Atenas afastava o caráter religioso e o Estado possuía mais liberdade para corrigir os infratores.

Neste contexto, Delmanto (2010, p. 56) destaca que o crime de homicídio era punido de diferentes maneiras na sociedade ateniense, de modo que “se o réu não se harmonizava com os parentes da vítima, era temporariamente desterrado. A condenação à morte, ou desterro perpétuo e a perda de bens eram as sanções para os casos de reincidência”.

Na cultura germânica, por fim, o delito de homicídio era punido nos moldes da vingança de sangue, ou seja, qualquer membro da comunidade possuía o livre arbítrio para punir o infrator da maneira que assim desejasse.

O período da Idade Média, iniciado com a queda do Império Romano, em 476 d.C., muitas regiões foram conquistadas pelos povos bárbaros e germânicos, e, com a propagação do Cristianismo, a Igreja Católica tornou-se uma grande força política e jurídica na Idade Medieval, exercendo grande influência sobre reis e imperadores, e, conseqüentemente, sobre a vida das pessoas.

Difundiram-se por toda a Europa os valores defendidos pela Igreja, de que o homem era a imagem e semelhança de Deus e que a violação das leis equivalia à prática de um pecado. Dessa forma, para o Direito Canônico, o crime de homicídio violava dois bens jurídicos, o direito à vida e as leis divinas, possuindo natureza laica e religiosa.

É importante destacar que o direito canônico era um conjunto de regras com influências do direito romano e germânico, cujo julgamento dos delitos e aplicação das penas competia ao Tribunal da Santa Inquisição, órgão jurídico do período medieval que em nome de Deus, cometeu verdadeiras atrocidades e crueldades contra aqueles que julgavam pecadores, de modo que as penas mais horrendas e atrozes aplicadas contra os homicidas foram cometidas pela Inquisição no período da Idade Média.

Conforme Delmanto (2010) leciona, o Tribunal da Santa Inquisição foi criado no ano de 1215 por meio do Concílio de Latrão. A Inquisição torturava e executava seus acusados em praças públicas. As penas aplicadas, em geral, para aqueles que cometiam homicídio correspondiam à pena de morte, por meios que levavam os condenados a sofrimentos extremos.

Já no âmbito das normas brasileiras, a primeira legislação a tipificar a figura do homicídio foi as Ordenações Afonsinas, que passaram a vigorar no Brasil quando este tornou-se colônia de Portugal em 1500. Segundo destaca Oliveira (2011), era previsto o crime de



homicídio doloso qualificado e de ferimentos graves que poderiam resultar na morte, sendo que, para tais situações, aplicava-se a pena capital.

Posteriormente, surgiram novas Ordenações, as Ordenações Manuelinas e as Ordenações Filipinas, que não trouxeram mudanças quanto aos elementos necessários para a configuração do crime de homicídio. Somente com o Código Criminal do Império, datado de 1830, que ocorreram alterações na norma incriminadora das condutas homicidas.

Conforme destaca Oliveira (2011), mencionada legislação destinou três artigos para tratar do crime de homicídio, os artigos 192, 193 e 194, onde, respectivamente, tipificavam três modalidades de homicídio, o qualificado, simples e culposo.

Já com a Proclamação da República, em 15 de novembro de 1889, e, posteriormente, com a promulgação da primeira Constituição Republicana do Brasil, em 24 de fevereiro de 1891, ocorreu nova modificação no tocante às normas criminais, a partir do surgimento de um novo Código Penal.

Sancionado em 1890, o Código Penal inovou ao deixar de prever a pena de morte para os crimes de homicídio, prevendo as três modalidades de homicídio, nos mesmos moldes que o Código Imperial, o homicídio simples, qualificado ou culposo (OLIVEIRA, 2011). Por fim, em 1940, editou-se um novo Código Penal Brasileiro, em vigor até os dias atuais, onde se passou a prevê, também, a figura do homicídio privilegiado.

#### **4.2 A caracterização do crime de homicídio no Código Penal Brasileiro**

O crime de homicídio encontra-se previsto no art. 121 do Código Penal – CP, que assim dispõe:

Art. 121. Matar alguém:

Pena - reclusão, de seis a vinte anos.

§ 1º Se o agente comete o crime impelido por motivo de relevante valor social ou moral, ou sob o domínio de violenta emoção, logo em seguida a injusta provocação da vítima, o juiz pode reduzir a pena de um sexto a um terço.

§ 2º Se o homicídio é cometido:

I - mediante paga ou promessa de recompensa, ou por outro motivo torpe;

II - por motivo fútil;

III - com emprego de veneno, fogo, explosivo, asfixia, tortura ou outro meio insidioso ou cruel, ou de que possa resultar perigo comum;

IV - à traição, de emboscada, ou mediante dissimulação ou outro recurso que dificulte ou torne impossível a defesa do ofendido;

V - para assegurar a execução, a ocultação, a impunidade ou vantagem de outro crime:

Pena - reclusão, de doze a trinta anos.

VI - contra a mulher por razões da condição de sexo feminino

VII – 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:

Pena - reclusão, de doze a trinta anos.

§ 2º-A Considera-se que há razões de condição de sexo feminino quando o crime envolve:

I - violência doméstica e familiar;

II - menosprezo ou discriminação à condição de mulher.

§ 3º Se o homicídio é culposo:

Pena - detenção, de um a três anos.

§ 4º No homicídio culposo, a pena é aumentada de 1/3 (um terço), se o crime resulta de 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 prisão em flagrante. Sendo doloso o homicídio, a pena é aumentada de 1/3 (um terço) se o crime é praticado contra pessoa menor de 14 (quatorze) ou maior de 60 (sessenta) anos.

§ 5º - Na hipótese de homicídio culposo, o juiz poderá deixar de aplicar a pena, se as consequências da infração atingirem o próprio agente de forma tão grave que a sanção penal se torne desnecessária.

§ 6º A pena é aumentada de 1/3 (um terço) até a metade se o crime for praticado por milícia privada, sob o pretexto de prestação de serviço de segurança, ou por grupo de extermínio.

§ 7º A pena do feminicídio é aumentada de 1/3 (um terço) até a metade se o crime for praticado:

I - durante a gestação ou nos 3 (três) meses posteriores ao parto;

II - contra pessoa menor de 14 (catorze) anos, maior de 60 (sessenta) anos ou com deficiência;

III - na presença de descendente ou de ascendente da vítima.

Posto isto, destaca-se que no Estado Democrático e de Direito a função da norma penal é a de controlador social, a fim de possibilitar o desenvolvimento harmônico da sociedade, proporcionando o bem-estar individual e coletivo, bem como o respeito aos direitos fundamentais.

E, neste contexto, o crime de homicídio desempenha um papel fundamental na construção de uma sociedade justa, solidária e igualitária, pois o exercício do direito à vida é pressuposto para a concretização dos demais direitos. O Estado é incapaz de subsistir por si próprio, haja vista que é a existência humana que justifica a sua necessidade como organizador e regulamentador das relações sociais.

Segundo destaca Impallomeni (*apud* CAPEZ, 2016, p. 22):

Todos os direitos partem do direito de viver, pelo que, numa ordem lógica, o primeiro dos bens é o bem da vida. O homicídio tem a primazia entre os crimes mais graves, pois é o atentado contra a fonte mesma da ordem e segurança geral, sabendo-se que todos os bens públicos e privados, todas as instituições se fundam sobre o respeito à existência dos indivíduos que compõem o agregado social.

Diante disso, é perceptível porque o crime de homicídio, efetivamente, é uma das condutas humanas mais discutidas e repelidas no âmbito jurídico e social, pois a preservação da vida humana deve ser o primeiro bem jurídico protegido pelo Estado, sendo, portanto, a coluna dorsal para a origem e tutela de outros bens.

Trata-se de um crime que tutela o direito à vida, em que o objeto material consiste a pessoa sobre a qual recai a ação homicida, razão pela qual é de ação penal pública incondicionada, como leciona Capez (2016, p. 114) ao afirmar que: “(...) o Ministério Público tem atribuição exclusiva para a propositura, independentemente de representação do ofendido”.

Ademais, para melhor compreensão do art. 121 do CPB, o mencionado dispositivo será analisado detalhadamente, a seguir, dando-se notoriedade quando a infração for dolosa.

#### 4.2.1 Elementos Objetivos e Subjetivos do Tipo

Os elementos objetivos necessários para a aferição da tipicidade da conduta são: matar alguém. O núcleo da figura típica é o verbo matar que, segundo leciona Capez (2016, p. 25), significa “destruir ou eliminar, no caso, a vida humana, utilizando-se de qualquer meio capaz de execução”.

Desta forma, para a configuração do crime, inicialmente, não é necessário nenhum meio específico para execução do crime, podendo o agente se utilizar de qualquer instrumento, material ou imaterial, para concretizar a ação nuclear do delito.

Conforme destaca Delmanto (2010, p. 441):

Pode o homicídio ser praticado por qualquer meio de execução (crime de forma livre), direto ou indireto, tanto por ação como por uma conduta negativa (omissão), lembrando-se, quanto a esta, ser necessário que o agente tenha o dever jurídico de impedir a morte da vítima. (...) É crime comum quanto ao sujeito, doloso ou culposo, de forma livre, instantânea, material, de conduta e resultado, devendo-se lembrar a necessidade do exame de corpo delito.

Pelo exposto, nota-se que a figura típica não especificou nenhum tipo de requisito especial para o sujeito ativo, de modo que qualquer pessoa pode cometer a conduta incriminadora descrita no artigo 121 do CP. Já no tocante a vítima, é perceptível que a mesma poderá ser, também, qualquer pessoa com vida.

Além disso, por se tratar de um crime material, isto é, que deixa vestígios, é necessária a realização de exame de corpo de delito, instrumento pelo qual se constatará o nexo de causalidade entre a conduta praticada pelo sujeito ativo e o resultado morte da vítima.

Segundo Greco (2011, p. 137):

Deverão os *expertus*, portanto, confeccionar o necessário laudo pericial com base no exame direto no corpo da vítima, ou, ainda, por meio de informações (documentos, materiais, testemunhos etc.), que lhes façam concluir pela sua morte, narrando, precisamente, os motivos pelos quais são levados a acreditar na sua efetiva ocorrência.

É, portanto, por intermédio da realização das perícias médico-legais que se buscará identificar as circunstâncias que causaram a morte de alguém e, constatado que a mesma não se deu por meio natural, tal situação se enquadrará na figura típica do art. 121 do CP. Somente a impossibilidade de confecção do laudo pericial que se admite que a prova testemunha seja meio capaz de esclarecer as causas da morte alguém.

No tocante aos elementos subjetivos, trata-se de um crime doloso, admitindo-se a modalidade culposa. Isto significa que a ação do sujeito ativo consiste na livre e consciente vontade de ceifar a vida de alguém, inexistindo a necessidade de qualquer finalidade especial, basta o *animus* de realizar o resultado morte para configurar o crime em tela.

Neste contexto, Andreucci (2011, p. 64) afirma existirem três teorias a respeito do dolo, a saber:

- a) Teoria da vontade, segundo a qual dolo é a vontade de praticar uma ação consciente, um fato que se sabe contrário à lei. Exige, para sua configuração, que quem realiza a ação tenha consciência de sua significação, estando disposto a produzir o resultado.
- b) Teoria da representação, segundo a qual dolo é a vontade de praticar a conduta, prevendo o agente a possibilidade de o resultado ocorrer, sem, entretanto, desejá-lo. É suficiente que o resultado seja previsto pelo sujeito.
- c) Teoria do assentimento (ou do consentimento), segundo a qual basta para o dolo a previsão ou consciência do resultado, não exigindo que o sujeito queira produzi-lo. É suficiente o assentimento do agente ao resultado.

Isto posto, a ação do sujeito ativo deve ser revestida da consciente vontade de matar alguém ou, ao praticar determinado ato, o agente assume os riscos inerentes a esta conduta que pode resultar na morte de outrem, mesmo inexistindo a vontade de produzir tal resultado.

Quanto à modalidade culposa, Capez (2016, p. 96) leciona:

Estaremos então diante de um homicídio culposo sempre que o evento morte decorrer da quebra do dever de cuidado por parte do agente mediante uma conduta imperita, negligente ou imprudente, cujas consequências do ato descuidado, que eram previsíveis, não foram previstas pelo agente, ou, se foram, ele não assumiu o risco do resultado.

Observa-se que nesta modalidade inexistente o *animus* do agente de eliminar a vida de outra pessoa, mas a inobservância dos cuidados necessários ou a ausência de qualificação técnica ocasiona a morte de terceiro. É a inércia ou insuficiência do agente no exercício do dever de zelo e cuidado que resulta na morte de alguém.

#### 4.2.2 Consumação e tentativa

Como já observado anteriormente, para configuração do crime de homicídio a conduta do agente deve consistir no ato de eliminar a vida de outra pessoa. Inexistindo o resultado naturalístico morte, não é constatada a ocorrência do delito por falta de materialidade.

Desta forma, para que o crime seja consumado, basta o agente praticar a conduta exigida pelo tipo e que a mesma produza o resultado espera pelo sujeito ativo, dispensando-se qualquer finalidade específica da conduta.

Majoritariamente, a doutrina entende ser admissível à tentativa, por se tratar de um crime material, cuja realização do crime é fracionada, *iter criminis*, de acordo leciona Capez (2016, p. 98):

O crime percorre quatro etapas (*iter criminis*) até realizar-se integralmente: a) cogitação – nessa fase o agente apenas mentaliza, idealiza, planeja, representa mentalmente a prática do crime; b) preparação – são os atos anteriores necessários ao início da execução, mas que ainda não configuram início de ataque ao bem jurídico, já que o agente ainda não começou a realizar o verbo constante da definição legal (núcleo do tipo); c) execução – aqui o bem jurídico começa a ser atacado. Nessa fase o agente inicia a realização do verbo do tipo e o crime já se torna punível, ao contrário das fases anteriores; d) consumação – todos os elementos os elementos que se encontram descritos no tipo penal foram realizados.

Posto isto, o que se deve ter em mente é que o crime resta consumado no exato momento em que o agente pratica a conduta repelida pela lei e o resultado por ele almejado é auferido, de modo que o mesmo será considerado tentado quando, após o início da execução, por circunstâncias adversas a vontade do agente, o resultado morte não é atingido.

### 4.3 Modalidades de homicídio doloso

O art. 121 do CPB apresenta três modalidades de homicídio doloso, a saber, o homicídio simples, o homicídio privilegiado e, por fim, o homicídio qualificado, sendo que a primeira delas é tida a forma basilar para configuração do crime, haja vista que é composta pela ação nuclear matar e pelo elemento objetivo alguém.

As demais modalidades, além de preencher estes dois requisitos, devem se atentar para suas características peculiares, que distinguiram a conduta em homicídio privilegiado ou qualificado.

Desta forma, o homicídio simples é a conduta prevista no *caput* do art.121, restringida, exclusivamente, pela ação de ceifar a vida de outra pessoa. Segundo Capez (2016, p. 47), “constitui o tipo básico fundamental, é o que contém os componentes essenciais do crime”.

Já o homicídio privilegiado, previsto no §1º do art. 121, descreve algumas circunstâncias que o homicida será beneficiado com a minoração da sua pena, conforme destaca Greco (2011, p. 131):

O §1º do art.121 do Código Penal prevê o chamado homicídio privilegiado. Na verdade, a expressão homicídio privilegiado, embora largamente utilizada pela doutrina e pela jurisprudência, nada mais é do que uma causa especial de redução de pena, tendo influência no terceiro momento da sua aplicação.

Na realidade, são os motivos que levaram o agente a praticar o homicídio que justificará o “privilégio” de ter sua pena reduzida. Assim, mesmo ceifando a vida de alguém, as circunstâncias do crime atenuam a reprovabilidade social, possibilitando ao agente a diminuição da pena.

Ademais, o Código Penal foi taxativo em determinar as situações que caracterizam o homicídio privilegiado, sendo elas: quando praticado por motivo de relevante valor moral ou social; ou quando o agente esteja sob o domínio de violenta emoção, logo após a injusta provocação da vítima.

Diferentemente, o homicídio qualificado, descrito no §2º do art.121 do CP, elenca situações que agravam a conduta incriminadora, caracterizando maior grau de periculosidade do agente ou a barbaridade da conduta praticada, de acordo com as palavras de Capez (2016, p. 61): “Dizem respeito aos motivos determinantes do crime e aos meios de execução, reveladores de maior periculosidade ou extraordinário grau de perversidade do agente”.

Neste contexto, as hipóteses qualificadoras enumeradas no §2º do art. 121 aumentam a gravidade de crime, justificando-se, assim, uma majoração significativa da pena, bem como maior severidade nas normas processuais. Ademais, independentemente da consumação do crime, o homicídio qualificado é enquadrado como crime hediondo.

## 5 OS FUNDAMENTOS DOUTRINÁRIOS E JURISPRUDENCIAIS PARA EXTENSÃO DA IMPRESCRITIBILIDADE AO CRIME DE HOMICÍDIO DOLOSO

Conforme explanado ao longo deste trabalho, observou-se que no ordenamento criminal vigente, a regra é pela prescrição penal, sendo esta, inclusive, uma das modalidades de extinção da punibilidade do agente infrator. Todavia, no rol de direitos e garantias fundamentais, a Constituição Federal de 1988 estipulou duas exceções a esta regra, isto é, dois crimes que não se submetem aos efeitos do transcurso temporal, sendo, portanto, imprescritíveis, são eles: o crime de racismo e o crime de ação de grupos armados, civis ou militares contra a ordem constitucional e o Estado Democrático.

Neste contexto, a imprescritibilidade se justifica pela ineficácia do tempo em apagar as sequelas do crime cometido, de modo que a necessidade do exercício da pretensão punitiva pelo Estado caracteriza uma medida de justiça e segurança social, bem como demonstração de fortalecimento da atuação jurisdicional.

Em decorrência disso, nos crimes titularizados como imprescritíveis, a sanção é perpétua, havendo, então, a constante possibilidade de, a qualquer momento, o Estado exercer o *ius puniendi* em face do agente infrator, podendo a perseguição do criminoso se prolongar no tempo.

Por ser uma norma fundamental, a imprescritibilidade só poderá ser verificada nestes dois casos especificados no texto constitucional, uma vez que o caráter cultural, social e político atrelado a estes crimes justifica a inexistência de prazo prescricional para que o Estado exerça o direito de punir.

Diferentemente do que ocorre com os demais crimes, a prática do racismo e a ação de grupos armados que põem em risco a Segurança Nacional não são apagados da memória da sociedade com a passagem do tempo, ao passo que a sanção do infrator torna-se medida crucial para a propagação do sentimento de justiça e tutela pelos entes constituídos democraticamente e pela atuação eficaz do Poder Judiciário. A periculosidade social e a perpetuidade do fato na memória justificam o exercício do *ius puniendi* a qualquer momento.

Nesta seara, é inegável que as consequências do crime de homicídio doloso são imensuráveis e irreparáveis, tanto para a vítima, que teve sua vida findada, como para a família desta, que terá que viver perpetuamente com a dor da perda, de modo que, assim como na prática do racismo e na ação de grupos armados contra a ordem constitucional, as sequelas do crime de homicídio não são esquecidas em virtude do tempo.



Assim, se faz necessário examinar a possibilidade de inclusão do homicídio doloso no rol de crimes imprescritíveis, destacam os efeitos da prescrição penal neste crime, a partir da análise de casos concretos (decisões jurisprudenciais recentes), bem como de que forma ocorreria esta inserção no texto constitucional, respeitando, evidentemente, o caráter de norma fundamental e os limites ao poder reformador.

### **5.1 As Normas de Direito Fundamental e as Cláusulas Pétreas no Ordenamento Jurídico Brasileiro**

Inicialmente, é preciso compreender que o texto constitucional que prevê as duas hipóteses de crimes imprescritíveis é uma norma de direito fundamental, isto é, um direito de teor humanitário correlacionado com o princípio da dignidade humana, de modo que não é qualquer espécie normativa que pode inserir o crime de homicídio doloso no rol constitucional.

Sendo assim, é importante tecer alguns comentários sobre as normas de direito fundamental e as denominadas normas imutáveis, também chamadas de cláusulas pétreas no ordenamento jurídico brasileiro, para que, posteriormente, se possam examinar os meios pelo quais o crime de homicídio doloso pode ser inserido no rol de delitos imprescritíveis.

Os direitos fundamentais consistem em um conjunto de direitos naturais atrelados à própria condição de ser e de existir do homem, sendo garantidos a todos, independentemente de qualquer espécie de distinção.

Hoje, estes direitos são tidos como a base da democracia moderna, haja vista que os mesmos não podem coexistir em um estado autoritário caracterizado pela opressão e hostilidade.

Para Cunha Júnior (2008, p. 520):

Os direitos humanos fundamentais são todas aquelas posições jurídicas favoráveis às pessoas que explicitam, direta ou indiretamente, o princípio da dignidade humana, que se encontram reconhecidos no texto da Constituição formal (fundamentalidade formal) ou que, por seu conteúdo e importância, são admitidas e equiparadas, pela própria Constituição, aos direitos que esta formalmente reconhece, embora dela não façam parte (fundamentalidade material).

Observa-se, portanto, que os direitos humanos fundamentais são um conjunto de direitos naturais previstos na constituição de cada Estado democrático, abarcando, inclusive,

aqueles não positivados, mas que estejam sob o manto do princípio da dignidade da pessoa humana.

São direitos de teor humanitário, pois objetivam assegurar ao homem condições mínimas de existência, bem como a proteção contra atos cruéis, brutais e desumanos que, por vezes, põem em risco ou infringem a vida, a igualdade e as liberdades individuais.

Posto isto, cumpre ressaltar que o reconhecimento da importância dos direitos fundamentais, bem com sua consolidação nos sistemas jurídicos modernos, seja no âmbito interno de cada Estado, seja no âmbito internacional, ocorreu com o fim da Segunda Guerra, em 1945, como resultado imediato das atrocidades cometidas durante o conflito bélico que vitimou milhares de inocentes.

Segundo leciona Castilho (2011), foi a partir das crueldades cometidas durante a Segunda Guerra que a humanidade percebeu a necessidade de afirmação e efetivação dos direitos fundamentais, de modo a assegurar o respeito às diferenças culturais, sociais e físicas, pautando-se, ainda, no reconhecimento da dignidade humana como espinha dorsal das normas jurídicas.

Neste contexto, segundo leciona Sarlet (2007, p. 62), a dignidade humana deve ser compreendida como “uma qualidade intrínseca e distintiva de cada ser humano que o faz merecedor do mesmo respeito e consideração por parte do Estado e da comunidade”.

Sendo assim, para o fortalecimento e sobrevivência dos ideais democráticos, é essencial a tutela dos direitos humanos fundamentais, de modo que cabe aos governos instituídos e a sociedade em geral a obrigação de protegê-los e efetivá-los.

No entanto, a conquista destes direitos é fruto de um longo percurso histórico, iniciado com o surgimento das primeiras civilizações, quando o homem já buscava compreender a sua origem e condição de ser racional, de modo que, paralelamente, a essência do que é ser humano sempre esteve associada aos direitos naturais, sendo estas normas universais e perpétuas, pré-condicionadas a existência humana e hierarquicamente superior às demais regras criadas pela ação do homem.

Neste contexto, a principal característica dos direitos fundamentais é sua correlação com a existência do homem, diante da sua essencialidade para a vida humana, não necessitando, portanto, serem reconhecidos pela norma jurídica.

Além disso, são normas que funcionam como instrumento jurídico limitador da ação estatal, característica essencial do estado moderno, de modo que este não pode agir, injustificadamente, contra os direitos e liberdades individuais dos seus tutelados.

Ademais, é perceptível, ainda, que a afirmação dos direitos humanos fundamentais consiste um direito universal, cujo alicerce é a dignidade da pessoa humana, pertencente a todos sem qualquer distinção. A sua efetivação é uma obrigação do Estado Democrático, sendo, portanto, superior aos poderes estatais.

### 5.1.1 Os Direitos Fundamentais na Constituição de 1988

A Constituição Federal de 1988 foi promulgada com a principal finalidade de romper com os resquícios de 21 anos de Ditadura Militar, período este caracterizado pela restrição de direitos civis e políticos, pela censura e opressão as liberdades individuais.

Sendo assim, o processo de abertura política vivenciado nas décadas de 1970 e 1980 buscou o fortalecimento dos ideais democráticos, a partir da ruptura com os dogmas do autoritarismo outrora vivido e com o fortalecimento dos direitos individuais frente ao poder estatal.

Para tanto, o constituinte de 1988 deu notoriedade aos movimentos sociais dos chamados grupos marginalizados, como os negros, mulheres, crianças e adolescentes, idosos, pessoas com deficiência e etc., garantindo a eles, o reconhecimento de igualdade de direitos e respeito a sua dignidade humana, numa verdadeira manifestação de afirmação dos direitos humanos.

Além disso, segundo leciona Lenza (2012), como mecanismo de afirmação das bases democráticas no país, a Carta Magna de 1988 estabeleceu um vasto rol de direitos e garantias fundamentais, com o intuito de propagar a efetivação dos direitos humanos, seguindo os moldes do âmbito internacional, bem como visou limitar o exercício do poder estatal, de modo que este não pode agir contra os direitos alicerçados no princípio da dignidade humana.

Aliás, o princípio da dignidade humana passa a ser um dos fundamentos do Estado, assim como se destacou a prevalência dos direitos humanos nas relações internacionais, de acordo com os arts. 1º, III e 4º, II, da Constituição, *in verbis*:

Art. 1º. A República Federativa do Brasil, formada pela união indissolúvel dos Estados e Municípios e do Distrito Federal, constitui-se em Estado Democrático de Direito e tem como fundamentos:

(...)

III – a dignidade da pessoa humana;

(...)

Art. 4º. A República Federativa do Brasil rege-se nas suas relações internacionais pelos seguintes princípios:

(...)

## II – prevalência dos direitos humanos;

Diante disso, é perceptível, pelo exposto no art. 4º, II, da Carta Cidadã, que os direitos humanos possuem prevalência, superioridade sobre qualquer norma nacional, exceto o texto constitucional. Neste contexto, a Constituição Federal destinou o Título II para tratar dos direitos humanos fundamentais, dividindo-os em cinco grupos: direitos individuais, direitos coletivos, direitos sociais, direitos à nacionalidade e direitos políticos.

Quanto aos direitos individuais e coletivos, Cunha Júnior (2008, p. 635) leciona que:

Os direitos individuais objetivam a defesa de uma autonomia pessoal no âmbito da qual o indivíduo possa desenvolver as suas potencialidades e gozar de sua liberdade sem interferência indevida do Estado e do particular. (...) Por seu turno, os direitos coletivos destinam-se à proteção de um grupo ou coletividade, onde a defesa de seus membros é apenas reflexa ou indireta.

Isto posto, observa-se que os direitos individuais visam propiciar ao homem pleno desenvolvimento pessoal, social, econômico, cultural e religioso, de modo que possua total capacidade de participação ativa dentro da sociedade.

Já os direitos coletivos, resumem-se em aqueles que o Estado não pode prestá-los de forma individualizada, visto que atingem determinado grupo de pessoas ou a coletividade como um todo.

No tocante aos direitos sociais, estes são conceituados por Silva (2006, p. 286) da seguinte maneira:

Podemos dizer que os direitos sociais, como dimensão dos direitos fundamentais do homem, são prestações positivas proporcionadas pelo Estado direta ou indiretamente, enunciadas em normas constitucionais, que possibilitam melhores condições de vida aos mais fracos, direitos que tendem a realizar a igualização de situações sociais desiguais. São, portanto, direitos que se ligam ao direito de igualdade.

Os direitos sociais possuem como justificativa o princípio da igualdade. A denominação “sociais” resulta do fato de que estes direitos visam romper com as desigualdades e discriminação, ao passo que visam propiciar a todos acesso as oportunidades e, para os menos favorecidos, melhoria na qualidade de vida.

O direito à nacionalidade, para Cunha Júnior (2008, p. 719), refere-se ao direito de “aderir à nacionalidade de um determinado Estado e pertencer ao seu quadro de nacionais,

integrando o conceito de povo deste Estado e titularizando as prerrogativas inerentes a essa nova condição”.

Neste contexto, o direito à nacionalidade está relacionado ao direito do indivíduo de estabelecer um vínculo jurídico-político com um determinado Estado, ao passo que, reconhecido este vínculo, o indivíduo assume diversas obrigações com aquele Estado, bem como lhe é assegurado diversos direitos.

No que diz respeito aos direitos políticos, Moraes (2007, p. 24) os definem como:

Conjunto de regras que disciplinam as formas de atuação da soberania popular. São direitos públicos subjetivos que investem o indivíduo no status *activae civitatis*, permitindo-lhe o exercício concreto da liberdade de participação nos negócios políticos do Estado, de maneira a conferir os atributos da cidadania. Tais normas constituem um desdobramento do princípio democrático inscrito no art. 1º, parágrafo único, da Constituição Federal, que afirma que todo poder emana do povo, que o exerce por meio de representantes eleitos ou diretamente.

Por fim, os direitos políticos são mais do que o reconhecimento da soberania popular, base de um estado democrático. Estes atuam, também, como forma de prevenir e combater o autoritarismo estatal, atribuindo aos cidadãos poderes para participarem da atividade jurídica e política do país.

Ademais, a partir de 1988, o Brasil passou a ser signatários de diversos documentos internacionais sobre Direitos Humanos, com destaque para a Convenção Americana de Direitos Humanos, denominada de Pacto de São José da Costa Rica.

Sobre a mencionada Convenção, Castilho (2011, p 86 e 87) enfatiza que:

O Pacto de San José da Costa Rica, na sua primeira parte, enumera os deveres dos Estados: obrigação de respeitar os direitos, considerar que pessoa é todo ser humano e dever de adotar disposições de direito interno. O Pacto de San José da Costa Rica estabelece também os deveres das pessoas e indica, como foro de discussões e arbitragem para eventuais desrespeitos aos seus mandamentos, a Comissão Interamericana de Direitos Humanos e Corte Interamericana de Direitos Humanos, localizada em San José da Costa Rica.

Nesta conjuntura, pelo exposto, salienta-se que o Pacto de São José da Costa Rica elenca um amplo rol de direitos pautados na dignidade da pessoa humana, de modo a constituir um relevante instrumento para a afirmação e efetivação, tanto externa como interna, dos direitos humanos fundamentais.

Para concluir, acrescenta-se que com a Emenda Constitucional nº 45/2004, os direitos humanos passaram a ter maior notoriedade no âmbito constitucional. A mencionada EC acrescentou ao art. 5º da CRFB/88 o parágrafo 3º, que assim dispõe:

Art. 5º. (...)

§3º Os tratados e convenções internacionais sobre direitos humanos que forem aprovados, em cada Casa do Congresso Nacional, em dois turnos, por três quintos dos votos dos respectivos membros, serão equivalentes às emendas constitucionais.

Isto posto, nota-se que os tratados internacionais sobre direitos humanos, ao serem incorporados no ordenamento jurídico brasileiro pelo mesmo processo legislativo estabelecido no art. 60, §2º, da Constituição, terá a natureza e hierarquia de emenda constitucional.

Até o presente momento, apenas a Convenção Internacional sobre os Direitos das Pessoas com Deficiência e seu protocolo facultativo, foi aprovada pelo Congresso Nacional conforme o procedimento acima citado.

Nesta conjuntura, observa-se que as duas hipóteses de crime imprescritíveis são norma fundamentais, na qualidade de direitos individuais, podendo ser alterados somente nos termos do art. 60 do texto constitucional, que trata dos procedimentos para emendar à Constituição.

Além disso, cumpre salientar que o mesmo texto legal ainda está sob o escopo da rigidez normativa atribuída as denominadas cláusulas pétreas. Isto significa que as alterações legislativas não podem suprimir direitos já assegurados, mas, exclusivamente, acrescentá-los, conforme será explanado a seguir.

### 5.1.2 As Cláusulas Pétreas e seu alcance

Quando se fala em cláusulas pétreas, a primeira ideia que vem em mente é que são normas constitucionais imutáveis, que não podem ser modificadas em nenhuma hipótese. Todavia, este pensamento é um tanto equivocada, pois a imutabilidade destes dispositivos refere-se à restrição ou abolição de direitos já estabelecidos na Constituição vigente.

Isto porque a elaboração da lei máxima de um estado é resultado da atuação do chamado poder constituinte originário, caracterizado como autônomo, inicial e incondicionado. A ele compete instaurar uma nova ordem jurídica no país, delimitando os

elementos componentes do estado, sua estrutura, formas de exercício de poder, dentre outros aspectos.

Nesse sentido, Lenza (2008, p. 362), ainda acrescenta que “o poder constituinte originário estabeleceu algumas vedações materiais, ou seja, definiu um núcleo intangível, comumente chamado pela doutrina de cláusulas pétreas (...)”.

Na mesma vertente Carvalho (2009, p. 270-271) leciona que:

Constituem o chamado cerne imodificável da Constituição, suas cláusulas pétreas. Expressam as opções que o constituinte originário elegeu, traduziu nas regras estruturadoras do edifício constitucional, que tratam do conteúdo, do teor do texto constitucional (...).

A partir do surgimento de uma nova Constituição, sua reforma ou modificação deverá obedecer aos limites impostos pelo poder constituinte originário. Assim, para proteger a ordem e segurança jurídica, é natural que exista limitação às emendas constitucionais, objetivando impedir a modificação de alguns direitos previstos na Constituição, como destaca o art. 60, §4º, da Carta Magna de 1988, *in verbis*:

Art. 60. A Constituição poderá ser emendada mediante proposta:

(...)

§ 4º Não será objeto de deliberação a proposta de emenda tendente a abolir:

I - a forma federativa de Estado;

II - o voto direto, secreto, universal e periódico;

III - a separação dos Poderes;

IV - os direitos e garantias individuais.

Entretanto, se faz necessário fazer algumas ressalvas quanto à imutabilidade das cláusulas pétreas. Essas cláusulas de garantia ou de irreversibilidade gozam de uma superconstitucionalidade (no sentido de possuir uma rigidez maior), o que impede que os princípios alçados à condição de cláusulas intangíveis, de serem suprimidos ou desfigurados, podendo apenas ser admitida a sua reestruturação ou ampliação, ou seja, elas podem ser modificadas por meio de emenda constitucional, desde que tais alterações não visem à extração ou diminuição da eficácia dos princípios da Constituição garantidores da harmonia e a segurança jurídica.

Posto isto, observa-se que dentre os núcleos pétreos da Constituição encontram-se os direitos e garantias individuais, que abarcam as normas contidas no artigo 5º do texto constitucional, inclusive os incisos que versam sobre os crimes imprescritíveis.

Nesse sentido, é notório que direitos e garantias individuais são aqueles intrínsecos aos indivíduos, a exemplo dos direitos naturais e históricos, com a pretensão de garantir a dignidade da pessoa humana, conforme descrito de forma explícita nos incisos do art. 5º da Constituição Federal.

Porém, existe certa discussão doutrinária quanto ao alcance das cláusulas pétreas e as restrições à emenda constitucional, haja vista que alguns doutrinadores defendem que nem todos os incisos que compõem o artigo 5º da Constituição versam sobre direitos e garantias individuais, portanto, não são imutáveis e intangíveis.

Neste contexto, quanto aos incisos que tratam dos crimes imprescritíveis, Mendes (2006, p. 453) afirma que:

Assim, parece evidente que não contêm direitos e garantias individuais as disposições que impõem ao legislador a obrigação de punir a discriminação atentatória dos direitos e liberdades fundamentais (art. 5º, XLI), de definir a prática de racismo e a ação de grupos armados como crimes inafiançáveis e imprescritíveis (art. 5º, XLII e XLIV) (...).

Posto isto, noutra vértice, há argumentos que defendem que tais normas caracterizam normas de direito individual, haja vista que os crimes considerados imprescritíveis, racismo e a ação de grupos armada contra a ordem institucional, tutelam o direito à igualdade e a vedação a prática de tratamentos discriminatórios, bem como a normalidade e segurança jurídica nacional, e estes direitos são tidos como fundamentais, posicionamento este predominante (TRIPPO, 2004).

Sendo assim, os incisos XLII e o XLIV do art. 5º, da CRFB/88 são considerados como cláusulas pétreas, não podendo ser objeto de reforma que vise restringir ou excluir as garantias processuais neles contidos.

Consoante o exposto, a Emenda Constitucional é o meio pelo qual se podem tornar os crimes de homicídio doloso imprescritíveis, haja vista que não se enquadraria nas restrições do art. 60, §4º, IV, da Carta Magna, pois haveria uma ampliação no rol dos crimes imprescritíveis, sendo que a inserção de novo delito no rol de crimes imprescritíveis tem o escopo de tutelar o direito à vida, um dos prismas dos direitos individuais.

## **5.2 Argumentos contra e a favor da ampliação do rol de crimes imprescritíveis no Sistema Jurídico vigente**



Após a análise das vedações do poder constituinte originário no que diz respeito às alterações em normas constitucionais que versem sobre direitos individuais, e concluir que essas limitações no incidem sobre a possibilidade de inclusão do homicídio doloso no rol de crimes imprescritíveis, se faz necessário demonstrar os argumentos que fundamentam esta inserção e aqueles que são veementemente contrários a ela.

Inicialmente se destaca a opinião do consagrado doutrinador penalista Fernando Capez (2010, p. 584-585), que afirma:

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 ocorrerá 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 (núcleo constitucional intangível), conforme se verifica da vedação material explícita ao poder de revisão, imposta pelo art. 60, §4º, IV, da CF. Com efeito, não serão admitidas emendas constitucionais tendentes a restringir direitos individuais, dentre os quais o direito à prescrição penal.

Observa-se que a linha de raciocínio defendida pelo citado autor, defendido inclusive pelo constitucionalista André Ramos Tavares, é pela existência de um direito fundamental à prescrição, de modo que as exceções previstas no texto constitucional não poderiam ser objeto de emenda para ampliação do rol de crimes imprescritíveis.

Ao afirmar que à prescrição penal é um direito fundamental assegurado na Constituição ao réu para protegê-lo contra desmandos e arbitrariedades do Estado no exercício do *ius puniendi*, verifica-se a incidência da rigidez atribuída às cláusulas pétreas, nos termos do art. 60, §4º, IV, da CRFB/88, pela qual não se permite a ampliação do rol de crimes imprescritíveis por restringir o direito à prescrição.

A despeito desta tese, é perceptível que esta carece de fundamentos mais sólidos, pois vai de encontro com o entendimento predominante da doutrina. O que prevalece é a percepção que o legislador constituinte, ao prevê duas exceções à regra da prescrição penal, quis assegurar o exercício do direito de punir em crimes de extrema gravidade e que zelam importantes direitos fundamentais.

Além disso, não há qualquer menção no texto constitucional, explícita tampouco implícita, que a prescrição seja um direito fundamental com *status* de cláusula pétrea, podendo ser, perfeitamente objeto de projeto de emenda constitucional que vise à ampliação das hipóteses de crimes imprescritíveis.

Neste contexto, Santos (2010, p. 97) leciona 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*).

Invocando esta tese, percebe-se que a previsibilidade de exceções à regra da prescrição penal não exclui a possibilidade da inserção de novos delitos, no caso em análise, o crime de homicídio doloso. Uma vez que sejam demonstrados os efeitos negativos do lapso temporal neste crime e, sobretudo, que a punição deste é medida crucial para a propagação do sentimento de justiça e para tutela do direito fundamental à vida, é perfeitamente viável sua inclusão no rol de crimes em que a pretensão punitiva do Estado não se exaure com o tempo.

Segundo defende Santos (2010), opondo-se ao pensamento de Capez, ao criar duas hipóteses de imprescritibilidade, o legislador constituinte não quis criar um direito individual à prescrição penal, pelo contrário, o direito fundamental especificado na Carta Magna é a imprescritibilidade de crimes gravíssimos, assegurando às vítimas a efetiva punição dos infratores.

Além disso, conforme argumenta Trippo (2004), é perfeitamente possível a inserção de novos crimes nas hipóteses previstas na Constituição, haja vista que os incisos XLII e XLIV do texto constitucional, embora considerados como cláusulas pétreas, não haveria vedação quanto à ampliação do rol de imprescritibilidade, pois não configuraria abolição ou restrição de direito e/ou garantia individual.

Sendo assim, percebe-se que carece de argumentos sólidos desfavoráveis a ampliação das hipóteses de crimes imprescritíveis. Em contrapartida, já é pacífico na doutrina e jurisprudência dos Tribunais pátrios que o poder constituinte originário apenas vedou emendas constitucionais que versem sobre abolição de algum direito ou garantia.

Evidentemente, uma possível inserção do homicídio doloso no rol de crimes imprescritíveis não seria uma afronta às limitações ao poder de reformar a Constituição Federal.

### **5.3 Os efeitos jurídicos e sociais da Prescrição Penal nos crimes de homicídio doloso: análise jurisprudencial**

Deste o início do presente estudo, buscou-se construir um conjunto sucessivo de ideias para, por fim, analisar a viabilidade da inserção do homicídio doloso no rol de crimes imprescritíveis, demonstrando o que venha a ser o instituto da prescrição penal, quais são as hipóteses de imprescritibilidade previstas no texto constitucional e a justificativa para a existência das mesmas, a caracterização do crime de homicídio no ordenamento jurídico brasileiro e as limitações impostas as alterações da redação da Constituição Federal de 1988.

Todavia, a inserção do homicídio doloso nas hipóteses de crimes imprescritíveis deve se justificar em critérios práticos e objetivos, isto é, na demonstração real da incidência da prescrição penal em processos que apuravam a prática delituosa do art. 121 do Código Penal.

E, neste contexto, não são raros e pretéritos os casos em que, mesmo diante da prática do crime de homicídio, o agente foi beneficiado pela ocorrência da prescrição penal, cujo principal efeito jurídico é a extinção da punibilidade, isto é, o Estado perdeu o direito de exercer o *ius puniendi* e penalizar o infrator.

Recentemente, ao julgar um recurso de apelação, o Tribunal de Justiça da Bahia reconheceu a ocorrência da prescrição penal. O réu chegou a ser condenado pela prática de homicídio qualificado, nos termos do art. 121, § 2º, IV, do CP, mas, por unanimidade, os desembargadores que julgaram o recurso, reconhecerem a extinção da punibilidade do agente, em razão da prescrição penal, conforme decisão transcrita abaixo:

EMENTA: APELAÇÃO. **HOMICÍDIO QUALIFICADO**. RECURSO EXCLUSIVO DA DEFESA. REDUÇÃO DA PENA FIXADA NA SENTENÇA. PREJUDICADO - RECONHECIMENTO EX OFFICIO DA EXTINÇÃO DA PUNIBILIDADE DO AGENTE - PRESCRIÇÃO DA PRETENSÃO PUNITIVA DO ESTADO, NA MODALIDADE RETROATIVA. INTELIGÊNCIA DOS ARTS. 107, IV, 110, § 1º, E 109, III, DO CP.

1. Conquanto não tenha sido a questão diretamente suscitada nas razões defensivas, tem-se por imperioso o reconhecimento da prescrição, por se tratar de matéria de ordem pública, tanto mais porque, não se vislumbra no presente caso a possibilidade de reformulação da pena, de forma mais gravosa ao réu, por se tratar da apreciação de recurso exclusivo da defesa.

2. O Órgão Ministerial não interpôs qualquer recurso contra a Sentença, o que evidencia que já houve o trânsito em julgado do decisum para a acusação e, por consequência, o prazo prescricional deve ser contado com base na pena concretamente aplicada pela autoridade de piso, consoante determina o art. 110, §1º, CP.

3. Assim, considerando o quantum da pena estabelecida -08 (oito) anos de reclusão- e que, entre a data do recebimento da denúncia, 05/02/2002 (fls. 91 dos autos virtuais), e a prolação da Sentença de Pronúncia, 27/05/2015 (fls. 399/406), transcorreu prazo superior a 13 (treze) anos, impositivo é o reconhecimento da prescrição da pretensão punitiva, em sua modalidade retroativa, nos termos do art. 110, § 1º c/c 109, III, do CP.

4. Ressalte-se, por oportuno, que **a prescrição, que se caracteriza como instituto jurídico de direito material, pode ser reconhecida de ofício, superando,**

**enquanto questão preliminar de mérito, qualquer outra alegação acerca dos fatos, para fulminar a pretensão punitiva estatal, tendo em vista a incapacidade do Estado em fazer valer o seu direito/dever de punir, no espaço de tempo previsto pela lei, ensejando, a teor do disposto no art. 107, IV, CP, a extinção da punibilidade.**

5. Parecer Ministerial conhecimento e provimento parcial do apelo.

6. **Reconhecimento ex officio da extinção da punibilidade pela prescrição.** (TJ-BA; AP 0005480-21.2005.8.05.0146; Salvador; Segunda Turma da Primeira Câmara Criminal; Rel. Des. Nilson Soares Castelo Branco; Julg. 04/04/2017; DJBA 17/04/2017; Pág. 331). **Grifado**

Pelo exposto, observa-se que uma situação com esta descredibiliza a atuação do Poder Judiciário, gerando no âmago da sociedade um descontentamento com a prestação jurisdicional, bem como uma sensação de impunidade. Diante destas circunstâncias são justificáveis os clamores sociais por medidas mais severas quanto às leis penais e processuais penais.

A incidência da prescrição penal em casos de crimes de homicídios tem efeitos bastante negativos para a sociedade, pois caracteriza a desvalorização do direito à vida, haja vista que o Estado foi ineficaz em exercer a pretensão punitiva dentro dos prazos legais.

Dando continuidade, no início do corrente ano, em outro caso de homicídio qualificado, desta vez no Tribunal de Justiça do Maranhão, o réu também foi beneficiado pela ocorrência da prescrição penal, *in verbis*:

PENAL. PROCESSO PENAL. HABEAS CORPUS PREVENTIVO. **HOMICÍDIO QUALIFICADO.** PRISÃO PREVENTIVA. AUSÊNCIA DOS REQUISITOS. **PRESCRIÇÃO DA PRETENSÃO PUNITIVA ESTATAL.** TRANCAMENTO DA AÇÃO PENAL. ORDEM CONCEDIDA. 1. A alegação de ausência de justa causa, apta a ensejar o trancamento da ação penal, só pode ser reconhecida quando, sem a necessidade de exame aprofundado e valorativo dos fatos, indícios e provas, restar inequívoca e prontamente demonstrada, pela impetração, a atipicidade flagrante do fato, a ausência de indícios a fundamentarem a acusação ou, ainda, a extinção da punibilidade. 2. In casu, o fato ocorreu na data de 16/08/1995 e a denúncia foi recebida em 04/10/1995, tendo o réu sido pronunciado em 13/08/2004, permanecendo o feito paralisado desde então. 3. Ressalta-se que o crime em questão possui pena máxima cominada em abstrato em 30 (trinta) anos. 4. Em atenção ao art. 109, inciso I, do Código Penal, tendo em vista que o paciente era menor de 21 (vinte e um) anos na data do fato, conforme o documento de fl. 354, o prazo prescricional de 20 (vinte) anos deve ser reduzido pela metade, conforme o art. 115 da Lei Substantiva Penal, restando a prescrição em 10 (dez) anos. 5. **Tendo transcorrido mais de 12 (doze) anos após a decisão de pronúncia, sem que o paciente tenha sido julgado, conforme destacado pela douta Procuradoria, deve ser reconhecida a extinção da punibilidade pela ocorrência da prescrição da pretensão punitiva estatal.** 6. Ordem concedida. Unanimidade. (TJ-MA; HC 060717/2016; Terceira Câmara Criminal; Rel. Des. José Bernardo Silva Rodrigues; Julg. 20/02/2017; DJEMA 02/03/2017). **Grifado**

Observa-se, neste caso, que mais uma vez, mesmo diante de um crime gravíssimo, o agente não se submeterá aos efeitos da sanção penal, pois teve sua punibilidade extinta em razão da inércia estatal no exercício do *ius puniendi*, frustrando, assim, os anseios sociais por justiça, principalmente da família da vítima, que terá que conviver com a dor da perda e a sensação de impunidade.

É sabido que a prescrição penal é uma medida para condiciona o Estado a adotar uma efetiva e imediata conduta no combate à criminalidade, além de gerar certa segurança jurídica quanto à razoável duração do processo. Todavia, é notável que sua ocorrência produz efeitos negativos perante a sociedade.

Neste contexto, cumpre salientar que um dos fundamentos do instituto da prescrição penal é a teoria do esquecimento, pela qual se defende que o transcurso temporal apaga da memória social a prática do crime.

No entanto, quando a prescrição de fato ocorre, não se está diante do esquecimento do crime, mas de uma falha do Estado-juiz que não cumpriu os ditames da persecução e/ou execução penal dentro dos prazos estabelecidos na lei.

Neste contexto, destaca-se outro caso de homicídio qualificado em que, recentemente, foi reconhecida a extinção da punibilidade pela prescrição da pretensão punitiva, conforme decisão transcrita:

**HABEAS CORPUS. PENAL E PROCESSO PENAL. HOMICÍDIO QUALIFICADO. TRANCAMENTO DO PROCESSO-CRIME. EXTINÇÃO DA PUNIBILIDADE. PRESCRIÇÃO DA PRETENSÃO PUNITIVA.** TRANSCURSO DE 24 (VINTE E QUATRO) ANOS ENTRE O RECEBIMENTO DA DENÚNCIA E A DECISÃO DE PRONÚNCIA. RÉU REVEL CITADO POR EDITAL. SUSPENSÃO DO PRAZO PRESCRICIONAL. IMPOSSIBILIDADE. IRRETROATIVIDADE DA LEI Nº 9.271/96. ORDEM CONHECIDA E CONCEDIDA. 1. É pacífica a orientação do Superior Tribunal de Justiça no sentido de ser irretroativa a regra prevista no art. 366 do Código de Processo Penal, dada pela Lei nº 9.271 de 18/06/1996, que instituiu hipótese de suspensão do prazo prescricional para os acusados revéis citados por edital, sendo inaplicável às infrações penais anteriores a sua edição. 2. Os fatos imputados contra o paciente ocorreram em 15 de março de 1991 e a denúncia ofertada pelo representante do Ministério Público no bojo do processo crime originário fora recebida em 07/04/1993 (folha 09), interrompendo-se o prazo prescricional, na forma determinada pelo artigo 117, inciso I, Código Penal, e retomando o seu curso na mesma data, consoante preceitua o parágrafo segundo desse mesmo dispositivo legal. 3. Considerando que o máximo da pena referente ao crime imputado ao paciente é superior a 12 (doze) anos, a prescrição, antes de transitar em julgado a sentença final, verifica-se em 20 (vinte) anos, na forma do artigo 109, inciso I, do Código Penal. 4. Observando-se a mencionada irretroatividade da Lei nº 9.271/1996, assim como a inexistência de outras causas interruptivas do artigo 117 do Código Penal, decorreram mais de 24 (vinte e quatro) anos entre o recebimento da denúncia em 07/04/1993, momento em que se reiniciou a contagem do prazo prescricional, e a decisão de pronúncia proferida em 06/10/2016 (folhas 13/19). 5. **Está, portanto, evidenciada a ocorrência da prescrição da pretensão punitiva do fato atribuído**

ao paciente. 6. Habeas corpus conhecido e concedido. (TJ-CE; HC 0622669-63.2017.8.06.0000; Segunda Câmara Criminal; Rel<sup>a</sup> Des<sup>a</sup> Maria do Livramento Alves Magalhães; DJCE 05/07/2017; Pág. 111). **Grifado**

Posto isto, verifica-se que a incidência da prescrição penal em crimes de homicídio doloso vem aumentando de forma assustadora, demonstrando certa ineficácia estatal em processar e julgar estes casos em tempo hábil, muitas vezes relacionados à complexidade e diferenciação da persecução penal de crimes dolosos contra a vida.

Diante dos efeitos negativos da prescrição nos crimes de homicídio doloso, sua inserção no rol de imprescritibilidade seria uma medida justificável para assegurar, nestes casos, a efetivação da atividade jurisdicional. Além disso, iria agregar a severidade das normas processuais já existentes no julgamento destes delitos.

Ora, a prescrição penal nos crimes de homicídios dolosos não gerar apenas efeitos sociais negativos, mas jurídicos também, que não se restringem a extinção da punibilidade.

Para a sociedade, de modo geral, a pena é a consequência da prática de uma infração penal, tendo como finalidade o castigo e a reprovação do fato cometido que ensejou a sua aplicação, bem como impedir que outros crimes sejam cometidos, na medida em que gera no infrator um sentimento de intimidação e, por fim, objetiva a ressocialização do infrator, conforme leciona Marcão (2011, p. 31):

A execução penal deve objetivar a integração social do condenado ou do internado, já que adotada a teoria mista ou eclética, segunda a qual a natureza retributiva da pena não busca apenas a prevenção, mas também a humanização. Objetiva-se, por meio da execução, punir e humanizar.

Partindo destes pressupostos, é evidente que a prescrição penal impede que estes objetivos sejam alcançados, de modo a contribuir, de certa forma, para a reincidência e aumento dos índices de criminalidade, pois o homicida que foi beneficiado com extinção da punibilidade pela perda da pretensão punitiva estatal, facilmente poderá voltar a delinquir.

Infelizmente, uma vez que ocorre a prescrição penal, cabe ao órgão julgador reconhecê-la e declarar a extinção da punibilidade do agente, sendo este isento de sofrer as consequências da sanção criminal, como ocorreu no mês de julho do ano passado, em decisão proferida pelo Tribunal de Justiça de Minas Gerais, ao julga um recurso de apelação, *in verbis*:

APELAÇÃO CRIMINAL. TRIBUNAL DO JÚRI. **HOMICÍDIO QUALIFICADO**. ALEGAÇÃO DE DECISÃO MANIFESTAMENTE CONTRÁRIA À PROVA DOS AUTOS. INOCORRÊNCIA. CASSAÇÃO DO VEREDICTO POPULAR. IMPOSSIBILIDADE. JULGAMENTO PROFERIDO COM AMPARO NOS ELEMENTOS PROBATÓRIOS. VEREDICTO MANTIDO. REDUÇÃO DA PENA-BASE PARA O MÍNIMO LEGAL. POSSIBILIDADE. CIRCUNSTÂNCIAS JUDICIAIS AVALIADAS EQUIVOCADAMENTE. REPRIMENDA REDUZIDA. CONSTATAÇÃO, APÓS A REDUÇÃO DA PENA, DA **OCORRÊNCIA DA PRESCRIÇÃO RETROATIVA DA PRETENSÃO PUNITIVA ESTATAL**. ULTRAPASSADO O PRAZO PRESCRICIONAL DE DEZESSEIS ANOS ENTRE A DECISÃO CONFIRMATÓRIA DA PRONÚNCIA E A PUBLICAÇÃO DA SENTENÇA CONDENATÓRIA RECORRÍVEL. **PRESCRIÇÃO RETROATIVA. RECONHECIMENTO. EXTINÇÃO DA PUNIBILIDADE DECLARADA**. Para que o veredicto popular seja considerado manifestamente contrário à prova dos autos, a decisão dos jurados deve ser absurda, arbitrária, escandalosa e totalmente divorciada do conjunto probatório. A cassação da decisão popular, respaldada em uma das versões sustentadas em plenário e nos demais elementos probatórios, representa verdadeira afronta ao princípio constitucional da soberania do Júri, expressamente previsto no art. 5º, XXXVIII, da CR. Não se mostra manifestamente contrária à prova dos autos a decisão do Corpo de Jurados que, intimamente convicto e respaldado pelo caderno probatório, afasta a tese defensiva de legítima defesa própria e opta pela versão acusatória, reconhecendo que o réu praticou o crime de homicídio mediante recurso que dificultou a defesa da vítima, descabendo-se, assim, a anulação do julgamento. A avaliação desfavorável de circunstâncias judiciais que não foram delineadas nos autos ou que são inerentes à própria conduta típica implica a reapreciação de tais moduladores e a redução da pena-base fixada. Após redução da reprimenda, constatado o decurso de lapso temporal superior a 16 (dezesseis) anos entre a data da decisão confirmatória da pronúncia e a publicação da sentença condenatória recorrível, **deve ser reconhecida a prescrição da pretensão punitiva estatal, na modalidade retroativa**, a condenado a cumprir pena corporal de 12 (doze) anos de reclusão, a teor do que dispõem os arts. 109, II, e 110, § 1º, ambos do CP. (TJ-MG; APCR 1.0056.95.008449-3/001; Rel. Des. Nelson Missias de Moraes; Julg. 22/06/2017; DJEMG 03/07/2017). **Grifado**

Pelo exposto, os efeitos da prescrição penal são alarmantes, sobretudo no reconhecimento desenfreado deste instituto em crimes que geram grande repercussão no meio social, como é o caso do homicídio doloso, contribuindo para o descrédito na atuação do Poder Judiciário.

É inegável que o direito à vida é um pilar de sustentação dos demais direitos fundamentais, pois não há que se falar em direito à liberdade, à igualdade, à propriedade e etc., quando carece ao homem elemento indispensável para gozar tais direitos: a existência, a vida.

Demonstrado que existe considerável incidência da prescrição penal em crimes de homicídio doloso, a inserção desde delito no rol de imprescritibilidade é medida viável para assegurar a punição de um crime tão grave como este, cujas consequências são irreparáveis, pois um objeto roubado ou furtado pode ser reconstituído ou substituído, mas uma vida ceifada não se recupera jamais.

Ademais, a inclusão do homicídio doloso no rol de crimes imprescritíveis não significa o reconhecimento da ineficácia do Estado em processar e julgar estes crimes, pelo contrário, seria o reconhecimento da amplitude da gravidade deste delito, sendo, portanto, inaceitável sua impunidade, ainda que derivada da verificação da ocorrência da prescrição penal, fato este cada vez mais frequente.

Neste contexto, demonstrados os efeitos negativos jurídicos e sociais da prescrição penal nos crimes de homicídio doloso, inclusive em casos recentes, de modo a justificar a inserção deste delito no rol de crimes imprescritíveis, passe a analisar agora, de que forma se daria esta inclusão.

#### **5.4 A Emenda Constitucional como forma de tornar os crimes de homicídio doloso imprescritíveis**

Conforme demonstrado até o presente momento, observa-se que é perfeitamente possível a inclusão do homicídio doloso no rol de crimes imprescritíveis. Todavia, pouco se discutiu sobre quais meios podem ser utilizados para concretizar esta inserção.

Uma vez que predomina o entendimento que os incisos XLII e XLIV, do art. 5º, da Constituição Federal são normas que versam sobre direitos e garantias individuais, a modificação destes textos, para inclusão de novos delitos nas hipóteses de crimes imprescritíveis, deverá obedecer às normas do art. 60 da Carta Magna, que trata do processo legislativo da emenda constitucional.

O poder derivado reformador, também conhecido como secundário ou de segundo grau, tem como característica principal e específica reformar o texto da lei constitucional, seguindo os avanços da sociedade, bem como adequando o ordenamento jurídico às mudanças sociais.

Conforme Barroso (2013, p. 167) leciona: “O poder constituinte derivado, por sua vez, expressa o poder, normalmente atribuído ao Parlamento, de reformar o texto constitucional”.

Assim, pode-se verificar que o poder constituinte derivado foi legitimado pelo constituinte originário para efetuar, por meio de Emendas à Constituição, reformas no Estatuto Social, sempre respeitando os limites previstos para essas alterações, haja vista a imposição de ato solene e rigoroso para as modificações, como também a proibição de abolir, por meio de Emenda, a forma federativa de Estado; o voto direto, secreto, universal e



periódico; a separação dos Poderes e os direitos e garantias individuais, por constituírem cláusulas pétreas.

Em relação à emenda da Constituição, não há de se olvidar que no Brasil estas são adequadas para efetuar modificações, supressões ou acréscimos na Magna Carta. Entretanto, se essas modificações forem para ampliar ou expandir direitos aos cidadãos, como no caso da inserção do homicídio doloso no rol de crimes imprescritíveis, estas poderão ser realizadas, pois a vedação se dá, apenas, para a reforma que vise abolir ou diminuir direitos fundamentais já conquistados.

Ao requerer ato solene para realizar tais modificações, o poder constituinte originário determinou fronteiras formais ao constituinte reformador, primordialmente por determinar parâmetros de natureza material, formal e circunstancial, para a proposta das Emendas Constitucionais, de acordo com o artigo 60 da Carta Magna, *in verbis*:

Art. 60. A Constituição poderá ser emendada mediante proposta:

I - de um terço, no mínimo, dos membros da Câmara dos Deputados ou do Senado Federal;

II - do Presidente da República;

III - de mais da metade das Assembléias Legislativas das unidades da Federação, manifestando-se, cada uma delas, pela maioria relativa de seus membros.

§ 1º A Constituição não poderá ser emendada na vigência de intervenção federal, de estado de defesa ou de estado de sítio.

§ 2º A proposta será discutida e votada em cada Casa do Congresso Nacional, em dois turnos, considerando-se aprovada se obtiver, em ambos, três quintos dos votos dos respectivos membros.

§ 3º A emenda à Constituição será promulgada pelas Mesas da Câmara dos Deputados e do Senado Federal, com o respectivo número de ordem.

§ 4º Não será objeto de deliberação a proposta de emenda tendente a abolir:

I - a forma federativa de Estado;

II - o voto direto, secreto, universal e periódico;

III - a separação dos Poderes;

IV - os direitos e garantias individuais.

§ 5º A matéria constante de proposta de emenda rejeitada ou havida por prejudicada não pode ser objeto de nova proposta na mesma sessão legislativa.

Desta forma, é perceptível que o poder reformador não detém o livre arbítrio para alterar o texto constitucional. Todavia, é evidente que estas limitações não impedem que o homicídio doloso seja incluído no rol de crimes imprescritíveis, haja vista que não afronta as restrições normativas contidas no art. 60 da Constituição Federal de 1988.

Ademais, cumpre registrar aqui o posicionamento do doutrinador Christiano Santos (2010), que defende, inclusive, a possibilidade de ampliação do rol de crimes imprescritíveis por meio da lei ordinário, argumentando que a adesão do Brasil ao Estatuto de Roma, que instituiu o Tribunal Penal Internacional, novas modalidades de delitos imprescritíveis foram

incorporadas ao ordenamento jurídico brasileiro e, referido diploma legal não tem *status* de emenda constitucional.

Segundo a visão desde autor, esta situação abre margens para que a uma lei ordinária regulamente a matéria e crie novos casos de imprescritibilidade. Todavia, conforme demonstrado em capítulo precedente, o STF já pacificou o entendimento que o Estado de Roma consiste em uma norma supralegal e não uma lei ordinária, fragilizando, portanto, a tese de Christiano Santos.

Sendo assim, a emenda constitucional, nos termos do art. 60 da Constituição Federal, é o meio pelo qual se pode incluir o homicídio doloso no rol de crimes imprescritíveis, podendo, entretanto, lei ordinária regulamentar a matéria.

### **5.5 As discussões sobre o tema no âmbito do Poder Legislativo**

Por esse ponto de vista sobre a inclusão do homicídio doloso no rol de crimes imprescritíveis, tramitam no Congresso Nacional alguns projetos de Emenda Constitucional, que visam a alteração do texto constitucional no seu artigo 5º, incisos XLII e XLIV, da Constituição Federal.

Dos projetos mencionados, os de maiores ênfase são a PEC nº 229/12, proposta pela deputada Keiko Ota, e a PEC 84/15, proposta pelo deputado Ronaldo Martins, cujo objetivo de ambas é tornar os crimes hediondos imprescritíveis.

Neste contexto, cumpre salientar que na Lei 8.072/90, dentre os delitos que são definidos como hediondos encontra-se os crimes de homicídio praticado por grupo de extermínio e o homicídio qualificado, sendo que estes crimes já são inafiançáveis, nos termos do art. 5º, inciso XLIII, da Constituição Federal.

Ademais, no ano de 2016, a Comissão de Constituição, Justiça e Cidadania (CCJ) aprovou a admissibilidade da PEC 229/12, de modo que o próximo passo será a examinação do projeto por uma comissão especial que, posteriormente, encaminhará o texto para a Câmara de Deputados e para o Senado Federal, para realização de votação, nos termos do art. 60 da Carta Magna.

Em um Estado Democrático e de Direito, é função essencial do Poder Legislativo, a elaboração das leis e emendas constitucionais que representem a realidade social vivenciada. Todavia, o que prevalece é um sentimento de impunidade diante de crimes ponderosos que acabam sendo esquecidos pelo Estado-juiz.

Por fim, destaca-se que a regulamentação definitiva da questão findaria as controvérsias sobre a inclusão do homicídio doloso no rol de crimes imprescritíveis, bem como seria a afirmação de uma política criminal mais severa no processamento, julgamento e execução de delitos de maior gravidade, correspondendo aos anseios sociais.

## 6 CONSIDERAÇÕES FINAIS

É inegável que o número de homicídios no Brasil é alarmante. Todos os dias e em diversos casos, vidas são ceifadas por motivos banais. O mais chocante é que, mesmo diante de um dos crimes mais graves da sociedade, em alguns casos, o Estado se mantém inerte ou indiferente à conduta delituosa, não realizando os procedimentos necessários para investigar, processar, julgar e executar a sanção penal dentro dos prazos estabelecidos em lei.

É notável uma carência e precária infraestrutura dos órgãos jurisdicionais, agravada pela sobrecarga processual, que dificultam ou inviabilizam o exercício de *ius puniendi* dentro das limitações temporais estabelecidas na legislação criminal vigente.

Todavia, o homicídio doloso é um crime de extrema gravidade, haja vista que, quando consumado, suas consequências são irreparáveis, pois não se pode restituir uma vida ceifada. Além disso, o direito à vida está em uma posição hierarquicamente superior aos outros direitos fundamentais, pois é pré-requisito para a existência dos demais.

Sendo assim, quando a sociedade vislumbra casos em que, nos crimes de homicídio, os responsáveis não são penalizados, haja vista a perda do direito de punir do Estado pela ocorrência da prescrição penal é natural à sensação de impunidade e revolta, bem como desvalorização das normas penais, processuais penais e da atuação do Poder Judiciário.

Sabe-se que a prescrição penal é a regra predominante no sistema jurídico criminal vigente, consistindo em uma garantia ao réu para a razoável duração do processo, bem como uma espécie de coação ao Estado para que este exerça de imediato o direito de punir.

No entanto, a Constituição Federal considera alguns crimes tão graves que não sujeita eles a regra da prescrição penal, sendo, portanto, crimes imprescritíveis. São eles o crime de racismo e o crime de ação de grupos armados, civis ou militares contra a ordem constitucional e o Estado Democrático, de acordo com o art. 5º, incisos XLII e XLIV, do texto constitucional, respectivamente.

Além destes delitos, após a adesão do Brasil ao Estatuto de Roma, que criou o Tribunal Penal Internacional, passou-se a existir, no ordenamento criminal brasileiro, outras hipóteses de crimes imprescritíveis, uma vez que os delitos de competência do TPI não estão sujeitos a prazos prescricionais.

Diante desta perspectiva, é inegável que a gravidade da prática do crime de homicídio justifica que o mesmo seja incluso no rol de delitos imprescritíveis. Para tanto, o

texto da Constituição Federal deverá ser modificado, obedecendo-se as limitações impostas pelo poder originário constituinte, haja vista se tratar de norma fundamental.

Neste contexto, os limites impostos pelo poder constituinte originário ao poder constituinte derivado reformador justificam-se no risco de que alterações a Constituição venham ferir o Estado Democrático de Direito, bem como abstrair ou reduzir, por meio de emenda constitucional, direitos protegidos com o manto da cláusula pétrea.

Contudo, estas limitações não impossibilitam a inclusão do homicídio doloso no rol de crimes imprescritíveis, uma vez que não configuraria abolição ou restrição de direito e/ ou garantia individual prevista na Constituição Federal, sendo a emenda constitucional o instrumento legislativo apropriado para esta finalidade.

Outrossim, destaca-se que já existem alguns projetos de emenda à Constituição que visam a extensão das hipóteses de delitos imprescritíveis, com destaque a PEC n° 229/12 e a da PEC 84/15, que visam tornar imprescritíveis os crimes hediondos. Caso estes projetos sejam aprovados, os casos de homicídio praticado por grupo de extermínio e o homicídio qualificado não se sujeitariam mais aos prazos prescricionais, restando apenas a inserção do homicídio simples e privilegiado.

Por fim, em face de tudo que foi apresentado, verifica-se a possibilidade da inclusão do homicídio doloso no rol de crimes imprescritíveis, por meio de Emenda à Constituição, pois, conforme vontade do Poder Constituinte Originário, os direitos e garantias fundamentais são imunes a qualquer processo legislativo que tende a abolir ou restringir direitos, o que não corresponde ao caso em estudado.

## REFERÊNCIAS

ANDREUCCI, Ricardo Antonio. **Legislação Penal Especial**. 8 ed. São Paulo: Saraiva, 2011.

BARROSO, Luíz Roberto. **Curso de direito constitucional contemporâneo: os conceitos fundamentais e a construção do novo modelo**. 4 ed. São Paulo: Saraiva, 2013.

BECCARIA, César. **Dos Delitos e das Penas**. São Paulo: Russell, 2012.

BÍBLIA SAGRADA. **Livro de Gênesis**, capítulo 04.

BITENCOURT, Cezar Roberto. **Tratado de direito penal, volume I: parte geral**. 20 ed. São Paulo: Saraiva, 2014.

BRASIL. **Constituição da República Federativa do Brasil de 1988**. Brasília, 05 de outubro de 1988. Disponível em:

<[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/constituicao/ConstituicaoCompilado.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/ConstituicaoCompilado.htm)>. Acesso em: mai. 2018.

\_\_\_\_\_. **Decreto-Lei nº 2.848**, de 7 de dezembro de 1940. Institui o Código Penal Brasileiro. Disponível em: <[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/decreto-lei/Del2848compilado.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/Del2848compilado.htm)>. Acesso em: mai. 2018.

\_\_\_\_\_. **Decreto nº 4.388**, de 25 de setembro de 2002. Promulga o Estatuto de Roma do Tribunal Penal Internacional. Disponível em:

<[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/decreto/2002/d4388.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto/2002/d4388.htm)>. Acesso em: mai. 2018.

\_\_\_\_\_. **Supremo Tribunal Federal**. RECURSO EXTRAORDINÁRIO. Re 349.703/RS. Tribunal Pleno. Recorrente: ITAÚ UNIBANCO S/A. Recorrido: Armando Luiz Segabinazzi. Supremo Tribunal Federal. Relator (a): Min. Ayres Britto, Relator (a) p/ Acórdão: Min. Gilmar Mendes. Brasília, 12 de dezembro de 2008. Disponível em: <<http://www.stf.jus.br/portal/processo/verProcessoAndamento.asp?incidente=2035659>>. Acesso em: mai. 2018.

\_\_\_\_\_. **Lei nº 7.716**, de 5 de janeiro de 1989. Define os crimes resultantes de preconceito de raça ou de cor. Disponível em: <[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/Leis/L7716.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Leis/L7716.htm)>. Acesso em: mai. 2018.

\_\_\_\_\_. **Lei nº 7.170**, de 14 de dezembro de 1983. Define os crimes contra a segurança nacional, a ordem política e social, estabelece seu processo e julgamento e dá outras providências. Disponível em: <[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/Leis/L7170.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Leis/L7170.htm)>. Acesso em: mai. 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](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Leis/L8072.htm)>. Acesso em: jun. 2018.

\_\_\_\_\_. **Tribunal de Justiça do Estado da Bahia**. TJ-BA; AP 0005480-21.2005.8.05.0146; Salvador; Segunda Turma da Primeira Câmara Criminal; Rel. Des. Nilson Soares Castelo Branco; Julg. 04/04/2017; DJBA 17/04/2017; Pág. 331. Disponível em: <<https://www.jusbrasil.com.br/diarios/documentos/449232012/andamento-do-processo-n-0005480-2120058050146-apelacao-12-04-2017-do-tjba>>. Acesso em: jun. 2018.

\_\_\_\_\_. **Tribunal de Justiça do Estado do Maranhão**. TJ-MA; HC 060717/2016; Terceira Câmara Criminal; Rel. Des. José Bernardo Silva Rodrigues; Julg. 20/02/2017; DJEMA 02/03/2017. Disponível em: Lex Magister Software. Acesso em: jun. 2018.

\_\_\_\_\_. **Tribunal de Justiça do Estado do Ceará**. TJ-CE; HC 0622669-63.2017.8.06.0000; Segunda Câmara Criminal; Relª Desª Maria do Livramento Alves Magalhães; DJCE 05/07/2017; Pág. 111. Disponível em: Lex Magister Software. Acesso em: jun. 2018.

\_\_\_\_\_. **Tribunal de Justiça do Estado de Minas Gerais**. TJ-MG; APCR 1.0056.95.008449-3/001; Rel. Des. Nelson Missias de Moraes; Julg. 22/06/2017; DJEMG 03/07/2017. Disponível em: Lex Magister Software. Acesso em: jun. 2018.

CABRAL, João Francisco Pereira. Hobbes e o estado de natureza. In: **Brasil Escola**, 2015. Disponível em: <<http://brasilecola.uol.com.br/filosofia/hobbes-estado-natureza.htm>>. Acesso em: mai. 2018.

CAPEZ, Fernando. **Curso de Direito Penal**: volume I, parte geral. 19 ed. São Paulo: Saraiva, 2015.

\_\_\_\_\_. **Curso de direito penal, volume 1, parte geral**: arts. 1º a 120. 15 ed. São Paulo: Saraiva, 2011.

\_\_\_\_\_. **Curso de Direito Penal, volume 2, parte especial**: dos crimes contra a pessoa a dos crimes contra o sentimento religioso e contra o respeito aos mortos (arts. 121 a 212). 16 ed. São Paulo: Saraiva, 2016.

\_\_\_\_\_. **Curso de direito penal**: parte geral. 13 ed. São Paulo: Saraiva, 2010.

CARVALHO, Kildare Gonçalves. **Direito constitucional**: Teoria do Estado e da constituição – direito constitucional positivo. 15 ed. Belo Horizonte: Del Rey, 2009.

CASTILHO, Ricardo. **Direitos humanos**. São Paulo: Saraiva, 2011. Coleção Sinopses Jurídicas, v. 30.

CERNICCHIARO, Luiz Vicente; COSTA JÚNIOR, Paulo José da. **Direito penal na Constituição**. 3 ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1995.

COMPARATO, Fábio Konder. **A afirmação histórica dos Direitos Humanos**. 7 ed. São Paulo: Saraiva, 2010.

COSTA JÚNIOR, Paulo José da; COSTA, Fernando José da. **Curso de direito penal**. 12 ed. São Paulo: Saraiva, 2010.

CRETELLA JÚNIOR, José. **Comentários à Constituição Brasileira de 1988**. Rio de Janeiro: Forense Universitária, 1997. v. 1.

CUNHA JÚNIOR, Dirley da. **Curso de direito constitucional**. Bahia: JusPODIVM, 2008.

DELMANTO, Celso. **Código Penal Comentado**. 8 ed. São Paulo: Saraiva, 2010.

FERRARI, Eduardo Reale. **Prescrição da Ação Penal**: suas causas suspensivas e interruptivas. São Paulo: Saraiva, 1998.

FRANCESCO, Wagner. O homicídio e suas razões numa perspectiva histórica-social. In: **Carta Capital**, 2015. Disponível em: < <http://justificando.cartacapital.com.br/2015/07/27/o-homicidio-e-suas-razoes-numa-perspectiva-historica-social/>>. Acesso em: jun. 2018.

GRECO, Rogério. **Curso de Direito Penal**: parte especial, volume II, introdução à teoria geral da parte especial, crimes contra a pessoa. 8 ed. Niterói, RJ: Impetus, 2011.

\_\_\_\_\_. **Curso de Direito Penal**: parte geral. 12 ed. Rio de Janeiro: Impetus, 2010. vol. I.

JESUS, Damásio de. **Direito penal**: parte geral. 35 ed. São Paulo: Saraiva, 2014. vol. I.

\_\_\_\_\_. **Prescrição Penal**. 17 ed. São Paulo: Saraiva, 2008.

KANT, Immanuel. **Metafísica dos Costumes**. Tradução de Edson Bini. 1 ed. Bauru/São Paulo: Edipro, 2003.

LENZA, Pedro. **Direito Constitucional Esquematizado**. 16 ed. São Paulo: Saraiva, 2012.

\_\_\_\_\_. **Direito constitucional esquematizado**. 12 ed. São Paulo: Saraiva, 2008.

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



MARCÃO, Renato Flávio. **Curso de Execução Penal**. São Paulo: Saraiva, 2011.

MARQUES, Oswaldo Henrique Duek. **Fundamentos da Pena**. 2 ed. São Paulo: WMF Martins Fontes, 2008.

MENDES, Gilmar Ferreira. **Direitos fundamentais e controle de constitucionalidade: Estudos de direito constitucional**. 3. ed. São Paulo: Saraiva, 2006.

MIRABETE, Júlio Fabbrini. **Manual de direito penal, volume 1**. 26 ed. São Paulo: Atlas, 2010.

MORAES, Alexandre de. **Direitos humanos fundamentais: comentários aos arts. 1º a 5º da Constituição da República Federativa do Brasil**. 3 ed. São Paulo: Atlas, 2000.

\_\_\_\_\_. **Direito constitucional**. 21 ed. São Paulo: Atlas, 2007.

MOTA, Rafael Gonçalves. **Democracia e Crimes Contra o Estado: Do Enfrentamento Constitucional e Democrático da Macrocriminalidade**. 2010. Dissertação de Pós-graduação em Direito Constitucional. Universidade de Fortaleza – UNIFOR. Fortaleza, 2010. Disponível em: <<http://www.dominiopublico.gov.br/download/teste/arqs/cp139468.pdf>>. Acesso em: mai. 2018.

NUCCI, Guilherme de Souza. **Manual de direito penal: parte geral e parte especial**. 4 ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2008.

\_\_\_\_\_. **Manual de Processo Penal e Execução Penal**. 5 ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2008.

OLIVEIRA, Leonardo Minari de. A prescrição penal sob o panorama das teorias do delito. In: **Âmbito Jurídico**, Rio Grande, XVII, n. 121, fev 2014. Disponível em: <[http://www.ambito-juridico.com.br/site/?n\\_link=revista\\_artigos\\_leitura&artigo\\_id=14288](http://www.ambito-juridico.com.br/site/?n_link=revista_artigos_leitura&artigo_id=14288)>. Acesso em: mai. 2018.

OLIVEIRA, Marcel Gomes de. A História do Delito de Homicídio. In: **Âmbito Jurídico**, Rio Grande, XIV, n. 90, jul 2011. Disponível em: <[http://www.ambito-juridico.com.br/site/index.php?n\\_link=revista\\_artigos\\_leitura&artigo\\_id=9832](http://www.ambito-juridico.com.br/site/index.php?n_link=revista_artigos_leitura&artigo_id=9832)>. Acesso em: jun. 2018.

SARLET, Ingo Wolfgang. **A eficácia dos direitos fundamentais**. 9 ed. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2007.

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

SANTOS, Sales Augusto dos (Org.). **Ações Afirmativas e Combate ao Racismo nas Américas**. Brasília: Ministério da Educação. UNESCO, 2005 Coleção Educação para Todos, vol. 5.

SILVA, José Afonso da. **Curso de direito constitucional positivo**. 26 ed. São Paulo: Malherios, 2006.

SILVA, Amaury; SILVA, Artur Carlos. **Crimes de Racismo**. Leme: J. H. Mizuno, 2012.

SOUZA, Alexandre Alves de. **Princípio da igualdade e evolução no sistema de cotas raciais**. 2013. 32f. Monografia (Graduação em Bacharel em Direito) – Curso de Direito, Universidade Tuitui do Paraná, Curitiba, 2013. Disponível em: <<http://tcconline.utp.br/wp-content/uploads//2014/02/PRINCIPIO-DA-IGUALDADE-E-EVOLUCAO-NO-SISTEMA-DE-COTAS-RACIAIS.pdf>>. Acesso em: mai. 2018.

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