

**FUNDAÇÃO EDUCACIONAL MACHADO DE ASSIS
FACULDADES INTEGRADAS MACHADO DE ASSIS
CURSO DE DIREITO**

ALESSANDRO HENZEL TAGLIEBER

**IMPRESCRITIBILIDADE PROGRAMADA E A SUSPENSÃO INDEFINIDA DO
PROCESSO SOB UM ENFOQUE DO ARTIGO 366 DO CÓDIGO DE PROCESSO
PENAL
TRABALHO DE CURSO**

Santa Rosa
2023

ALESSANDRO HENZEL TAGLIEBER

**IMPRESCRITIBILIDADE PROGRAMADA E A SUSPENSÃO INDEFINIDA DO
PROCESSO SOB UM ENFOQUE DO ARTIGO 366 DO CÓDIGO DE PROCESSO
PENAL
TRABALHO DE CURSO**

Monografia apresentada às Faculdades Integradas
Machado de Assis, como requisito parcial para
obtenção do Título de Bacharel em Direito.

Orientador: Prof. Ms. Bruno Pugialli Cerejo

Santa Rosa
2023

ALESSANDRO HENZEL TAGLIEBER

**IMPRESCRITIBILIDADE PROGRAMADA E A SUSPENSÃO INDEFINIDA DO
PROCESSO SOB UM ENFOQUE DO ARTIGO 366 DO CÓDIGO DE PROCESSO
PENAL
TRABALHO DE CURSO**

Monografia apresentada às Faculdades Integradas Machado de Assis, como requisito parcial para obtenção do Título de Bacharel em Direito.

Banca Examinadora


Prof. Ms. Bruno Puglatti Cerejo – Orientador(a)


Esp. José Roberto Beckmann de Oliveira Júnior


Prof. Esp. William Dal Bosco Garcez Alves

Santa Rosa, 10 de julho de 2023.

AGRADECIMENTOS

Agradeço a minha família, em especial aos meus pais e ao meu irmão, por sempre me apoiarem, e não mediram esforços para que eu pudesse alcançar meus sonhos.

Agradeço também o meu orientador Prof. Bruno que sempre me auxiliou na construção da presente monografia.

“Justiça atrasada não é justiça, senão
injustiça qualificada e manifesta”.
(RUI BARBOSA, 1920, p. 38)

RESUMO

O tema da pesquisa consiste na imprescritibilidade programada e a suspensão indefinida do processo sob um enfoque do artigo 366 do Código de Processo Penal. O estudo delimita-se a realizar uma análise acerca da imprescritibilidade e a suspensão indefinida do processo instituída pelo legislador, com o advento da nova redação do artigo 366 do Código de Processo Penal (Decreto-Lei nº 3.689/41), dada pela Lei nº 9.271/96. A partir desta temática, a análise será desenvolvida em torno das seguintes problematizações: é possível o legislador, por meio de lei ordinária, possibilitar que todo tipo de crime possa vir a tornar imprescritível, se as hipóteses encontram-se previstas na Constituição Federal de 1988, e que devido à ausência de limitação temporal por parte do legislador, devem o processo e o prazo prescricional permanecerem suspensos indefinidamente? Expostos tais problematizações, objetiva-se o estudo compreender sobre a prescrição no direito penal brasileiro, trazendo breves conceituações e características, demonstrando a sua necessidade para o ordenamento jurídico; expor sobre as hipóteses de crimes imprescritíveis previstas em nosso ordenamento jurídico e debater quanto a (im)possibilidade do legislador, por meio de ordinária, de ampliar as hipóteses de crimes imprescritíveis, e; analisar a controvérsia instaurada a partir da nova redação ao art. 366 do Código de Processo Penal e as possíveis soluções construídas pela doutrina e jurisprudência para suprir a lacuna temporal existente na norma questionada, além das previsões existentes em sede de direito comparado. No tocante à metodologia, esta se caracteriza como teórica-empírica, com tratamento dos dados qualitativo, fim exploratório e procedimentos técnicos de caráter bibliográfico e documental, a partir de um plano de levantamento de dados de maneira indireta e uma análise de interpretação de dados hipotético-dedutivo. A estrutura da pesquisa foi organizada em três capítulos, que coincidem com os objetivos específicos. Sendo assim, o primeiro capítulo destinou-se a fazer uma breve explicação sobre a prescrição no direito penal, como tal instituto encontra-se disposto no ordenamento pátrio, o seu desenvolvimento histórico no país e quais são as teorias que fundamentam a sua existência. O segundo capítulo ateve-se a explicar acerca da imprescritibilidade penal e quais são as hipóteses previstas em nosso ordenamento jurídico, bem como debater acerca da (im)possibilidade do legislador, por meio de lei ordinária, de criar novas hipóteses de delitos imprescritíveis. Já o terceiro capítulo atentou-se acerca da problemática instaurada a partir da nova redação do art. 366 do Código de Processo Penal, e quais são as construções doutrinárias e jurisprudências no que tange a suspensão indefinida do curso do prazo prescricional e do processo, além das normas previstas em sede de direito comparado.

Palavras-chave: Imprescritibilidade programada – Suspensão indefinida do processo – Código de Processo Penal – Constituição Federal de 1988.

ABSTRACT

The theme of the research consists of the programmed imprescriptibility and the indefinite suspension of the process under an approach of article 366 of the Code of Criminal Procedure. The study is limited to carrying out an analysis about the imprescriptibility and the indefinite suspension of the process instituted by the legislator, with the advent of the new wording of article 366 of the Code of Criminal Procedure (Decree-Law nº 3.689/41), given by Law nº 9,271/96. Based on this theme, the analysis will be developed around the following problematizations: is it possible for the legislator, through ordinary law, to make it possible for all types of crimes to become imprescriptible, if the hypotheses are provided for in the Federal Constitution of 1988, and that due to the lack of time limitation by the legislator, should the process and the statute of limitations remain suspended indefinitely? Exposing such problematizations, the objective of the study is to understand about prescription in Brazilian criminal law, bringing brief concepts and characteristics, demonstrating its necessity for the legal system; expose about the hypotheses of imprescriptible crimes provided for in our legal system and discuss the (im)possibility of the legislator, through ordinary, to expand the hypotheses of imprescriptible crimes, and; analyze the controversy established from the new wording of art. 366 of the Code of Criminal Procedure and the possible solutions constructed by doctrine and jurisprudence to fill the existing time gap in the questioned norm, in addition to the existing provisions in comparative law. Regarding the methodology, it is characterized as theoretical-empirical, with qualitative data treatment, exploratory purpose and technical procedures of a bibliographic and documental nature, based on an indirect data survey plan and an analysis of hypothetical data interpretation -deductive. The structure of the research was organized into three chapters, which coincide with the specific objectives. Therefore, the first chapter was intended to make a brief explanation about prescription in criminal law, how such an institute is arranged in the country's legal system, its historical development in the country and what are the theories that underlie its existence. The second chapter focused on explaining the criminal statute of limitations and what are the hypotheses provided for in our legal system, as well as discussing the (im)possibility of the legislator, through ordinary law, to create new hypotheses of statute of limitations. The third chapter, on the other hand, focused on the problem introduced from the new wording of art. 366 of the Code of Criminal Procedure, and what are the doctrinal constructions and jurisprudence regarding the indefinite suspension of the course of the statute of limitations and the process, in addition to the rules provided for in comparative law.

Keywords: Programmed statute of limitations – Indefinite suspension of proceedings – Code of Criminal Procedure – Federal Constitution of 1988.

LISTA DE ABREVIações, SIGLAS E SÍMBOLOS

§ - Parágrafo

AgRg no RHC – Agravo Regimental no Recurso em Habeas Corpus

art. – artigo

arts. – artigos

CF/88 – Constituição Federal de 1988

CP – Código Penal

CPP – Código de Processo Penal

EDcl no AgRg no REsp – Embargos de Declaração no Agravo Regimental no Recurso Especial

Ext. - Extradicação

HC – Habeas Corpus

n.º - número

p. – página

págs. – páginas

RE – Recurso Extraordinário

REsp – Recurso Especial

RHC – Recurso em Habeas Corpus

STJ – Superior Tribunal de Justiça

STF – Supremo Tribunal Federal

SUMÁRIO

INTRODUÇÃO	09
1 DA PRESCRIÇÃO PENAL	12
1.1 CONCEITUAÇÃO, NATUREZA JURÍDICA E ESPÉCIES.....	12
1.2 HISTÓRICO DA PRESCRIÇÃO PENAL NO BRASIL	18
1.3 FUNDAMENTOS DA PRESCRIÇÃO	21
2 DAS HIPÓTESES DE IMPRESCRITIBILIDADE PREVISTAS NO ORDENAMENTO JURÍDICO BRASILEIRO	25
2.1 DO CRIME DE RACISMO	27
2.2 DO CRIME DE AÇÕES DE GRUPOS ARMADOS, CIVIS OU MILITARES, CONTRA A ORDEM CONSTITUCIONAL E O ESTADO DEMOCRÁTICO	32
2.3 DO ESTATUTO DE ROMA DO TRIBUNAL PENAL INTERNACIONAL E DA (IM)POSSIBILIDADE DE CRIAÇÃO DE NOVAS HIPÓTESES DE CRIMES IMPRESCRITÍVEIS POR MEIO DE LEI ORDINÁRIA	36
3 DA PROBLEMÁTICA ENVOLVENDO O ARTIGO 366 DO CÓDIGO DE PROCESSO PENAL	42
3.1 DA SUSPENSÃO DO CURSO DO PRAZO PRESCRICIONAL	45
3.2 DA SUSPENSÃO DO PROCESSO	50
3.3 DAS NORMAS PREVISTAS EM SEDE DE DIREITO COMPARADO	54
CONCLUSÃO	57
REFERÊNCIAS	61

INTRODUÇÃO

O presente trabalho de curso apresenta como temática a imprescritibilidade programada e a suspensão indefinida do processo sob um enfoque do artigo 366 do Código de Processo Penal. Outrossim, a delimitação do tema deste estudo tem como recorte a análise acerca da imprescritibilidade e a suspensão indefinida do processo instituída pelo legislador, com o advento da nova redação do artigo 366 do Código de Processo Penal (Decreto-Lei nº 3.689/1941), dada pela Lei nº 9.271/96.

Como é cediço, a nova redação do artigo 366 do Código de Processo Penal, dada pela Lei nº 9.271/96, foi uma grande conquista democrática e antiga reivindicação doutrinária, haja vista, que até 1996, ainda se havia a possibilidade de haver condenação sem que o denunciado tivesse ciência inequívoca (citação real) acerca da acusação que lhe era imputada. Embora tal alteração legislativa tenha sido um acerto, ela também foi um equívoco, pois ao permitir que o processo e o curso do prazo prescricional ficassem suspensos indefinidamente até o comparecimento do réu, estaríamos diante de uma nova categoria de crime imprescritível, hipóteses previstas tão somente na Constituição Federal de 1988, em seu artigo 5º, incisos XLII (prática de racismo) e XLIV (ação de grupos armados, civis ou militares, contra a ordem constitucional e o Estado Democrático), bem como dos crimes de competência do Tribunal Penal Internacional, previstos no art. 5º, item 1, alíneas “a” a “d”, do Estatuto de Roma (promulgado pelo Brasil por meio do Decreto nº 4.388/2002).

De outra banda, tem-se que a regra no direito penal é a prescritebilidade das infrações, ressalvadas as hipóteses supracitadas, ou seja, o Estado não pode exercer o direito de punir o indivíduo ou executar uma pena *ad aeternum*, de forma que uma nova norma que possa vir a tornar todo crime imprescritível e a demora do Estado de exercer este direito, manifesta-se como uma afronta a ordem constitucional (pois os crimes imprescritíveis encontram-se tão somente presentes nela), processual (pois o excessivo tempo fragiliza a produção probatória e sua conseqüente confiabilidade) e penal (pois estaria julgando um indivíduo totalmente diferente daquele que praticou o fato delitivo, deslegitimando a natureza jurídica da pena).

A partir desta contextualização, insurge-se os problemas da pesquisa, que buscam identificar acerca da autorização do legislador, por meio de lei ordinária, de possibilitar que todo tipo de crime possa vir a se tornar imprescritível, visto que, as hipóteses estão previstas somente na CF/88 e no Estatuto de Roma, e que devido à ausência de limitação temporal por parte do legislador, devem o processo e o prazo prescricional permanecerem suspensos indefinidamente? A partir disso, pode-se analisar duas respostas. A primeira hipótese funda-se na ideia de que deverá o julgador apenas aplicar a letra fria da lei, suspendendo-se indefinidamente o processo e o curso do prazo prescricional até o comparecimento do acusado, ante a lacuna temporal existente. Por outro lado, a segunda hipótese tem por alicerce a necessidade da entidade decidente, a partir de uma filtragem constitucional, buscar uma solução que vá ao encontro dos ditames principiológicos que regem nossa Carta Cidadã e consequentemente o processo penal brasileiro.

Buscar-se-á, a título de objetivo geral, debater sobre a omissão legislativa arquitetada pelo legislador ao não estipular um limite temporal para a suspensão do processo e do curso do prazo prescricional no artigo 366 do Código de Processo Penal, sob um prisma constitucional. Para tanto, em um primeiro momento, será feita uma análise da prescrição no direito penal, através de breves conceituações e características, como ocorreu seu desenvolvimento histórico através das legislações brasileiras, além de demonstrar sua necessidade para o ordenamento jurídico pátrio. Após, será feita uma concisa exposição acerca das hipóteses de imprescritibilidade penal previstas em nosso ordenamento, bem como debater sobre a (im)possibilidade do legislador, por meio de ordinária, de ampliar as hipóteses de crimes imprescritíveis. Por fim, abordar-se-á sobre a problemática envolvendo o art. 366 do CPP, e analisar a partir da doutrina e da jurisprudência, possíveis soluções para suprir a lacuna temporal existente na norma questionada, além das previsões existentes em sede de direito comparado.

Assim, considerando que o dispositivo aqui debatido se demonstra uma ofensa aos princípios que norteiam o nosso ordenamento jurídico, o presente trabalho é relevante, pois busca abordar quanto a necessidade da prescrição no direito penal, ressalvadas as hipóteses constitucionalmente previstas e quais os contornos apresentados pela doutrina e a jurisprudência para salvaguardar os direitos fundamentais do indivíduo, ante a omissão legislativa que já perdura há mais de 27 anos, com inúmeras divergências. Já a pesquisa se mostra viável uma vez que, além

da vasta bibliografia sobre o tema proposto e da análise de jurisprudências, é possível encontrar grande material doutrinário de diversos autores que expõem seus entendimentos acerca da temática.

No que tange a metodologia aplicada, à pesquisa do presente trabalho caracteriza-se como teórica-empírica, objetivando fins exploratórios. Ademais, a análise dos dados se vislumbra qualitativa, utilizando proceduralmente o método documental e bibliográfico, haja visto o emprego de jurisprudências, legislações e embasamento doutrinário pátrio. Tendo em vista que a investigação do tema dar-se-á de forma qualitativa, a produção de dados será efetivada de maneira indireta, a partir de fontes documentais e bibliográficas. No que concerne ao método empregado, este se define como hipotético-dedutivo, pois serão observadas controvérsias referentes ao tema, gerando hipóteses, e assim, inferindo no que foi investigado.

A estruturação do trabalho apresenta-se, após a introdução, em três capítulos, cada qual com três subtítulos. No primeiro, será abordada a prescrição no direito penal pátrio, através de uma breve explanação sobre o conceito, como este instituto encontra-se presente no ordenamento jurídico, além da evolução histórica através das legislações brasileiras e quais são as teorias que fundamentam a sua existência.

No segundo, explanou-se acerca das hipóteses de imprescritibilidade penal previstas em nosso ordenamento jurídico, bem como sobre a (im)possibilidade de criação de novas hipóteses de tipificações penais imprescritíveis por meio de lei ordinária.

Por fim, no terceiro, será analisado a problemática que paira quanto à norma prevista no artigo 366 do Código de Processo Penal, ante a ausência de lapso temporal instituída pelo legislador, e quais são as construções doutrinárias e jurisprudências no que concerne a suspensão indefinida do curso do prazo prescricional e do processo, além das normas previstas em sede de direito comparado.

1 DA PRESCRIÇÃO PENAL

A presente monografia tem por tema uma análise acerca da imprescritibilidade instituída e a suspensão indefinida do processo, com o advento da nova redação do art. 366, do CPP. Então, neste primeiro momento, faz-se necessário analisar acerca do desenvolvimento da prescrição no direito penal, com uma breve explanação sobre o conceito, como tal instituto encontra-se disposto no ordenamento penal pátrio, bem como seu desenvolvimento histórico no Brasil e quais são as teorias que fundamentam a sua existência.

1.1 CONCEITUAÇÃO, NATUREZA JURÍDICA E ESPÉCIES

A prescrição é um instituto jurídico presente em diversos ramos do direito brasileiro (civil, penal, administrativo, tributário, previdenciário, etc.), que consiste na perda de um direito ante o não exercício durante um lapso temporal pré-determinado. Conforme leciona Damásio Evangelista de Jesus:

“O decurso do tempo possui efeitos relevantes no ordenamento jurídico, operando nascimento, alteração, transmissão ou perda de direitos. No campo penal o transcurso do tempo incide sobre a conveniência política de ser mantida a persecução criminal contra o autor de uma infração ou de ser executada a sanção em face de lapso temporal minuciosamente determinado pela norma. Com a prescrição o Estado limita o jus puniendi concreto e o jus punitonis a lapsos temporais, cujo decurso faz com que considere inoperante manter a situação criada pela violação da norma de proibição” (JESUS, 2015, p. 194).

No direito penal, a prescrição, conforme explica Damásio, “é a perda da pretensão punitiva ou executória do Estado pelo decurso do tempo sem o seu exercício” (JESUS, 2015, p. 194).

Neste mesmo sentido, Cezar Roberto Bitencourt conceitua a prescrição como “a perda do direito de punir do Estado, pelo decurso de tempo, em razão do seu não exercício, dentro do prazo previamente fixado” (BITENCOURT, 2021, p. 463). Na mesma senda, é o posicionamento de Guilherme de Souza Nucci, ao descrever a prescrição penal como “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” (NUCCI, 2021, p. 589).

Existe ainda, parte da doutrina que compreende a prescrição como uma renúncia do Estado ao direito de punir, todavia, tal posicionamento encontra-se demasiadamente equivocado, considerando que o Estado possui outras formas de abdicar ou renunciar ao direito de punir, quando concede, por exemplo, a anistia, a graça, o indulto e o perdão judicial, não sendo plausível conceituar a prescrição desta forma. Neste viés, é o entendimento de Greco:

“Embora exista alguma controvérsia doutrinária, como frisamos, entendemos que com a prescrição existe a perda do direito de punir, e não a renúncia ao direito de punir por parte do Estado. O Estado pode renunciar ao seu exclusivo *ius puniendi* quando concede, por exemplo, a anistia, a graça e o indulto. Nessas hipóteses, embora podendo levar a efeito o seu direito de punir, o Estado dele abre mão, ao contrário do que ocorre com a prescrição, quando, mesmo querendo, não poderá exercê-lo” (GRECO, 2022, p. 767).

No que se refere à natureza jurídica desse instituto, há na doutrina certa divergência a respeito desta temática, se ela seria um instituto de natureza material (direito penal), processual (processual penal), ou ainda, mista. Conforme disciplina Fernando Capez, ao filiar-se à primeira corrente:

“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” (CAPEZ, 2022, p. 294).

Corroborando esse pensamento, Miguel Reale Jr. ensina que:

“A maioria dos autores termina por adotar uma compreensão mista, atribuindo à prescrição um caráter jurídico material e processual, por significar, de um lado, a perda do interesse de punir e, por outro, resultar no impedimento da continuidade do processo ou da execução da pena. Considero que o aspecto essencial é de natureza material, pela perda do poder-dever de punir, em vista do absoluto desatendimento das finalidades da pena em razão do decurso do tempo. O aspecto processual constitui uma repercussão natural da questão material” (REALE JUNIOR, 2020, p. 386).

Todavia, ao adotar a terceira corrente (mista), Fragoso explica que:

“Dominante é a teoria mista, que admite, ao mesmo tempo, o caráter material e processual. A prescrição representa, por um lado, a perda do interesse da perseguição e no castigo, porque, com o decurso do tempo, desaparecem as razões que justificam a pena. Por outro lado, a prescrição constitui impedimento processual. Em boa verdade, o aspecto processual da prescrição é o mais nítido, sobretudo quando se trata da prescrição da pretensão punitiva. Parece claro que neste último caso desaparece o direito

do Estado à persecução: a prescrição constitui um pressuposto negativo, implicando a extinção do processo sem decisão de mérito. Ocorrendo a prescrição antes da sentença, não se julga a ação improcedente. O juiz declara extinta a punibilidade e põe fim ao processo” (FRAGOSO, 2006, p. 518, *apud* ROMÃO, 2009, p. 35).

Embora tal posicionamento seja merecedor de apreço e respeito, nos dias atuais, o entendimento que prevalece pela doutrina, é de que a prescrição seja afeta ao direito material, tendo em vista que, está intrinsecamente ligada ao fato de ser uma causa de extinção da punibilidade, do poder-dever do Estado de punir, questão essencialmente penal (material), sendo que a extinção do processo, nada mais é que um de seus reflexos, de caráter meramente substantivo e secundário.

Nesse sentido, Jorge Christiano Santos observa que:

“Tem-se, pois, que a punibilidade é “a possibilidade jurídica de imposição da sanção”, ou seja, vinculada à pena, trata-se de questão essencialmente penal. Assim, sendo a prescrição uma causa de extinção da punibilidade, outra colocação não se lhe pode atribuir senão a de instituto de direito material” (SANTOS, 2010, p. 33).

Cabe frisar ainda, que a prescrição é matéria de ordem pública, de forma que o juiz, em qualquer fase na qual que se encontra o processo, poderá declará-la de ofício, ou ainda à requerimento do Ministério Público, do querelante ou do réu, conforme disposto no art. 61, do CPP, *in verbis*:

Art. 61. Em qualquer fase do processo, o juiz, se reconhecer extinta a punibilidade, deverá declará-lo de ofício.

Parágrafo único. No caso de requerimento do Ministério Público, do querelante ou do réu, o juiz mandará autuá-lo em apartado, ouvirá a parte contrária e, se o julgar conveniente, concederá o prazo de cinco dias para a prova, proferindo a decisão dentro de cinco dias ou reservando-se para apreciar a matéria na sentença final. (grifo nosso)

Nessa esteira, o entendimento da Quinta Turma do Superior Tribunal de Justiça (STJ) ao julgar os Embargos de Declaração no Agravo Regimental no Recurso Especial nº 1.659.917/SP, os quais, por unanimidade, foram acolhidos, com efeitos modificativos, para reconhecer a incidência da prescrição e declarar extinta a punibilidade do fato delituoso imputado ao embargante, assim ementado:

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NO AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. PENAL. PRESCRIÇÃO PENAL. ULTIMO MARCO INTERRUPTIVO. ACÓRDÃO CONDENATÓRIO. TRANSCURSO DE MAIS

DE 4 (QUATRO) ANOS DESDE ENTÃO. EXTINTA A PUNIBILIDADE. OMISSÃO. EMBARGOS ACOLHIDOS.

1. Nos termos do artigo 619, do Código de Processo Penal, "aos acórdãos proferidos pelos Tribunais de Apelação, câmaras ou turmas, poderão ser opostos embargos de declaração, no prazo de dois dias contados da sua publicação, quando houver na sentença ambiguidade, obscuridade, contradição ou omissão", tendo a jurisprudência desta Corte os admitido, também, com o fito de sanar eventual erro material na decisão embargada. Precedentes.

2. A despeito da ausência de requerimento anterior da parte, a prescrição penal é matéria de ordem pública aferível a todo momento e em qualquer instância. O acórdão embargado não considerou a possível incidência da prescrição após o provimento condenatório proferido pelo Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo, razão porque necessário se faz o sanar a omissão.

3. A pena reclusiva aplicada ao embargante, de 1 (um) ano, atrai para a hipótese o prazo prescricional previsto pelo art. 109, V, do CP. O último marco interruptivo a se considerar no caso concreto é efetivamente a publicação do acórdão condenatório proferido pelo Tribunal de origem, que se deu em 27/2/2015, na própria sessão de julgamento da apelação ministerial. Portanto, inequívoca é a prescrição da pretensão punitiva, pois desde a referida data até o presente momento transcorreu lapso de tempo maior que 4 (quatro) anos.

DESPROVIMENTO DOS EMBARGOS INFRINGENTES E DE NULIDADE DA DEFESA. ACÓRDÃO MERAMENTE CONFIRMATÓRIO DA CONDENAÇÃO ANTERIORMENTE EXPEDIDA. NÃO CONFIGURA MARCO INTERRUPTIVO DA PRESCRIÇÃO. PRECEDENTES.

1. A publicação do acórdão relativo ao julgamento dos embargos infringentes e de nulidade da defesa não se enquadra na previsão do inc. IV do art. 117 do CP, porquanto apenas confirmou a condenação expedida anteriormente pelo Tribunal de origem.

2. Como é cediço, na esteira da jurisprudência desta Corte Superior, "o acórdão confirmatório da condenação não constitui novo marco interruptivo prescricional, ainda que modifique a pena fixada" (AgRg no RHC 109.952/SC, Rel. Ministro FELIX FISCHER, QUINTA TURMA, julgado em 07/05/2019, DJe 10/05/2019). Precedentes.

3. Embargos de declaração acolhidos, com efeitos modificativos, para declarar extinta a punibilidade do fato delitivo imputado ao embargante, consoante autorizam os artigos 107, I, 109, V, e 110, § 1º, todos do Código Penal.

(STJ – EDcl no AgRg no REsp 1.659.917/SP, Relator: Ministro JORGE MUSSI, Quinta Turma, Data de Julgamento: 28/05/2019, Data de Publicação: DJe 06/06/2019) (grifos nossos)

No Código Penal brasileiro, a prescrição é uma das causas de extinção da punibilidade e encontra-se prevista em seu art. 107, inciso IV, sendo disciplinada pelos arts. 109 a 119, do mesmo diploma legal, *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;

IX - pelo perdão judicial, nos casos previstos em lei.
(grifo nosso)

Nos ensinamentos de Guilherme de Souza Nucci, compreende-se a extinção da punibilidade como:

“o desaparecimento da pretensão punitiva ou executória do Estado, em razão de específicos obstáculos previstos em lei, por razões de política criminal. Inexiste fundamento de ordem técnica para justificar a causa de extinção da punibilidade; todas decorrem de vontade política do próprio Estado, por meio do Legislativo, de impedir a punição ao crime que seria imposta pelo Poder Judiciário” (NUCCI, 2021, p. 589)

Nesta senda, Rogério Greco assevera que:

“(...) o Estado, em determinadas situações previstas expressamente em seus diplomas legais, pode abrir mão ou mesmo perder esse direito de punir. Mesmo que, em tese, tenha ocorrido uma infração penal, por questões de política criminal, o Estado pode, em algumas situações por ele previstas expressamente, entender por bem em não fazer valer o seu *ius puniendi*, razão pela qual haverá aquilo que o Código Penal denominou extinção da punibilidade” (GRECO, 2022, p. 748).

A prescrição no direito penal subdivide-se em duas espécies: a prescrição da pretensão punitiva e a prescrição da pretensão executória. Compreende-se a pretensão, nas lições de Christiano Jorge Santos como “o ato de solicitar com veemência ou, em outras palavras, é uma exigência, de forma, que quando há duas pretensões opostas, surge uma disputa que, levada à Justiça, denomina-se lide” (SANTOS, 2020, p. 6).

A prescrição da pretensão punitiva ou também chamada de prescrição da pena em abstrato, caracteriza-se pela perda da chance do Estado de confeccionar o título executivo judicial, ante o decurso de determinados lapsos temporais, os quais se encontram dispostos nos incisos do art. 109 do CP e variam de acordo com o máximo da pena privativa de liberdade cominada ao crime (pena em abstrato):

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.

Para exemplificar tal espécie de prescrição podemos utilizar o exemplo do furto simples, previsto no *caput* do art. 155 do CP (sem a incidência de causas de aumento de pena), qual possui pena máxima de 4 anos de reclusão, desta forma, o Estado possui o prazo de 8 anos para exercer seu *jus puniendi* em desfavor do agente que comentou o delito, conforme prazo fixado pelo art. 109, IV, do CP.

Acerca desta primeira espécie de prescrição, Rogério Greco 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. Embora, em algumas situações, conforme veremos mais adiante, o Estado chegue até a proferir um decreto condenatório, tal decisão não terá a força de título executivo, em virtude da ocorrência da prescrição da pretensão punitiva. A conclusão pela prescrição da pretensão punitiva terá repercussões importantíssimas tanto na esfera penal como na civil. O réu do processo no qual foi reconhecida a prescrição da pretensão punitiva ainda continuará a gozar do status de primário e não poderá ver maculados seus antecedentes penais, ou seja, será como se não tivesse praticado a infração penal. Na esfera cível, a vítima não terá como executar o decreto condenatório, quando houver visto que a prescrição da pretensão punitiva impede a formação do título executivo judicial” (GRECO, 2022, p. 768).

Cabe citar ainda, os ensinamentos de Cezar Roberto Bitencourt ao explicar acerca desta primeira hipótese de prescrição:

“Denomina-se prescrição abstrata porque ainda não existe pena concretizada na sentença para ser adotada como parâmetro aferidor do lapso prescricional. O prazo da prescrição abstrata regula-se pela pena cominada ao delito, isto é, pelo máximo da pena privativa de liberdade abstratamente prevista para o crime, segundo a tabela do art. 109 do CP. Assim, por exemplo, a pretensão estatal prescreve em vinte anos, se o máximo da pena é superior a doze (art. 109, I), ou em três anos, se o máximo da pena é inferior a um (art. 109, VI), segundo alteração procedida pela Lei n. 12.234, de 5 de maio de 2010” (BITENCOURT, 2021, p. 465).

Já a prescrição da pretensão executória ou também chamada de prescrição da pena em concreto, define-se pela perda do direito do Estado de executar uma sentença penal condenatória já transitada em julgado, diante do decurso do prazo legal para o exercício deste direito. Conforme previsão do art. 110 do CP, o prazo prescricional desta pretensão se regula pela pena aplicada na decisão final condenatória, observando os prazos previstos no art. 109 do CP.

De forma a elucidar esta espécie de prescrição, podemos utilizar o mesmo exemplo do delito de furto simples (art. 155, *caput*, do CP). Caso o agente venha a ser condenado à pena de 2 anos de reclusão pelo respectivo delito, o prazo para o Estado exercer o direito de executar a pena será de 4 anos, conforme estabelecido no inciso V, do art. 109 do CP.

A respeito desta hipótese de prescrição, Rogério Greco leciona que:

“(...) 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 executório 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; caso a condenação anterior não sirva para efeitos de reincidência, como na hipótese do art. 64, I, do Código Penal, ainda assim importará em maus antecedentes. A vítima do delito terá à sua disposição o título executivo judicial criado pela sentença penal condenatória transitada em julgado, nos termos do inciso VI do art. 515 do Código de Processo Civil (Lei nº 13.105, de 16 de março de 2015)” (GRECO, 2022, p. 768).

1.2 HISTÓRICO DA PRESCRIÇÃO PENAL NO BRASIL

Após breves ponderações acerca do instituto da prescrição em nosso ordenamento jurídico e como ele encontra-se disposto, faz-se necessário realizar uma análise do desenvolvimento deste instituto em nosso ordenamento jurídico.

No Brasil, a prescrição somente foi inserida ao ordenamento penal pátrio, com o advento do Código do Processo Criminal de 1832, sendo que o prazo da prescrição variava de um a dez anos, e que determinadas circunstâncias, como a localização do réu e a possibilidade de concessão ou não de fiança, influenciavam na estipulação destes prazos. As disposições acerca deste instituto encontravam-se dispostas nos arts. 54 a 57, *in verbis*:

Art. 54. Os delictos, e contravenções, que os Juizes do Paz decidem definitivamente, prescrevem por um anno, estando o delinquente presente sem interrupção no Districto, e por tres annos, estando ausente em lugar sabido.

Art. 55. Os delictos, em que tem lugar a fiança, prescrevem por seis annos, estando o delinquente presente sem interrupção no Termo, e por dez annos, estando ausente em lugar sabido, com tanto que seja dentro do Imperio.

Art. 56. Os delictos, que não admittem fiança, só prescrevem por dez annos, estando o delinquente presente sem interrupção no Termo.

Art. 57. A prescripção não se estende á indemnização, que poderá ser demandada em todo o tempo.

Conforme leciona Romão, ao afirmar que:

“Após o descobrimento do Brasil vigoraram em nosso país as Ordenações do Reino de Portugal (Ordenações Afonsinas, de 1446, seguidas pelas Manoelinas, de 1521 e, posteriormente, pelas Filipinas, de 1603). Dentre elas merecem destaque as Ordenações Filipinas, de Dom Felipe II da Espanha e Felipe I de Portugal, porque foram aplicadas em terras brasileiras por longo período, até 1830, mais de duzentos anos, sendo a mais duradoura legislação penal vigente em solo pátrio, até os dias atuais. **Era o livro V das Ordenações Filipinas que trazia as regras do Direito Penal.** Em tal diploma são vistas algumas formas de extinção da punibilidade em função do decurso do tempo, por exemplo, o disposto no parágrafo quarto, do título II (Dos que arrenegão, ou blasfemão de Deos e dos Santos): (...) **Porém assi no caso da querela, como da accusação sem querela, não lhe será recebida querela, nem será recebido a acusar, senão até hum anno do dia, que o crime aconteceu: a todos aos autos, que em outra maneira forem feitos, havemos por nenhuns. Analisando a matéria com as lentes de hoje, o que se tinha naquela época era um prazo decadencial e não propriamente prescricional**” (ROMÃO, 2009, p. 40). (grifo nosso)

Desta forma, verifica-se que durante a vigência das Ordenações do Reino de Portugal, não se fazia presente no direito penal o instituto da prescrição.

Corroborando este entendimento, Christiano Jorge Santos afirma que:

“Não se tem notícia de que a prescrição tenha sido prevista nas Ordenações Afonsinas de 1446 ou Manoelinas de 1521. Certo é que as Ordenações Filipinas ignoraram-na” (SANTOS, 2010, p. 35).

Cabe salientar ainda, para fins de apontamento, a previsão do Código Criminal de 1830, no qual em seu art. 65, mencionava que: “As penas impostas aos réos não prescreverão em tempo algum”.

Posteriormente, com a introdução da Lei nº 261, de 1841, conferiu-se uma maior dilação de prazo para a prescrição, sendo este de vinte anos, bem como a imprescritibilidade do delito inafiançável, no caso de réu ausente em lugar não sabido ou fora do Império. Nesta lei, as disposições acerca da prescrição estavam previstas nos arts. 32 a 36, *in verbis*:

Art. 32. Os delictos em que tem lugar a fiança, prescrevem no fim de vinte annos, estando os réos ausentes fóra do Imperio, ou dentro em lugar não sabido.

Art. 33. Os delictos que não admittem fiança prescrevem no fim de vinte annos, estando os réos ausentes em lugar sabido dentro do Imperio: estando os réos ausentes em lugar não sabido, ou fóra do Imperio, não prescrevem em tempo algum.

Art. 34. O tempo para a prescripção conta-se do dia em que fôr commettido o delicto. Se porém houver pronuncia interrompe-se, e começa a contar-se da sua data.

Art. 35. A prescrição poderá allegar-se em qualquer tempo, e acto do Processo da formação da culpa, ou da accusação; e sobre ella julgará summaria e definitivamente o Juiz Municipal, ou de Direito, com interrupção da causa principal.

Art. 36. A obrigação de indemnisar prescreve passados trinta annos, contados do dia em que o delicto fôr commettido.

Já em 1890, com a vigência do Decreto nº 847, foi introduzido no ordenamento penal, o instituto da prescrição da pretensão executória, até então inexistente nos demais diplomas legais criminais, de forma que as duas formas de prescrição possuíam os mesmos prazos e critérios, conforme disposições dos arts. 78 e 85, assim transcritos:

Art. 78. A prescrição da acção, salvos os casos especificados nos arts. 275, 277 e 281, é subordinada aos mesmos prazos que a da condemnação.

(...)

Art. 85. Prescrevem:

Em um anno, a condemnação que impuzer pena restrictiva da liberdade por tempo não excedente de seis mezes;

Em quatro annos, a condemnação que impuzer pena de igual natureza por tempo de dous annos;

Em oito annos, a condemnação que impuzer pena de igual natureza por tempo de quatro annos;

Em doze annos, a condemnação que impuzer pena de igual natureza por tempo de oito annos;

Em dezeseis annos, a condemnação que impuzer pena de igual natureza por tempo de doze annos;

Em vinte annos, a condemnação que impuzer pena de igual natureza por tempo excedente de doze annos.

O Código Criminal de 1890 vigorou até 1940, quando fora revogado pelo novo Código Penal (Decreto-Lei nº 2.848, 07 de dezembro de 1940), vigente até os dias atuais. Seguindo a linha de seu antecessor, o novo Código Penal manteve os prazos prescricionais, bem como as duas espécies de prescrição penal, as quais sejam, a prescrição da pretensão punitiva e a prescrição da pretensão executória.

Por fim, denota-se que vige-se como regra no direito penal a prescrição, de forma que as únicas exceções a esta regra se encontram previstas na Constituição Federal de 1988, em seu art. 5º, incisos XLII e XLIV, sendo estas, a prática de racismo e a ação de grupos armados civis ou militares contra a ordem constitucional e o Estado Democrático, bem como os crimes de competência do Tribunal Penal Internacional (arts. 5 e 29, do Decreto nº 4388, de 25 de setembro de 2002).

1.3 FUNDAMENTOS DA PRESCRIÇÃO

Conforme já explanado, o instituto da prescrição evoluiu lentamente ao longo da história, de forma que atualmente, é adotado em vários países. Apesar das críticas a respeito deste instituto, a perda do direito do Estado de punir ante o decurso do tempo continua alicerçado até os dias atuais, sendo que seus vários fundamentos garantem a sua subsistência nos Estados de Direito.

Embora existam inúmeros fundamentos aptos a justificar a presença deste instituto em nosso ordenamento jurídico, nenhuma teoria, isoladamente, sustenta a sua existência em determinado ordenamento, mas sim o conjunto de posições garantem a permanência e a sua credibilidade.

Nesse sentido, Guilherme de Souza Nucci afirmar que:

“Em verdade, todas as teorias, em conjunto, explicam a razão de existência da prescrição, que não deixa de ser medida benéfica e positiva, diante da inércia do Estado em sua tarefa de investigação e apuração do crime” (NUCCI, 2021, p. 589).

Para Damásio de Jesus, “a prescrição, em face de nossa legislação penal, tem tríplice fundamento: 1º) o decurso do tempo (teoria do esquecimento do fato); 2º) a correção do condenado; e 3º) a negligência da autoridade” (JESUS *apud* GRECO, 2022, p. 767).

A teoria do esquecimento do fato consiste na ideia que o decurso do lapso temporal extingue a lembrança do crime na mente da sociedade, não havendo mais repercussão social, apta a motivar a punição do infrator.

A respeito desta teoria, Guilherme de Souza Nucci aduz 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” (NUCCI, 2021, p. 589).

Ao encontro deste entendimento, Cezar Roberto Bitencourt afirma que:

“Se o alarma social é que determina também a intervenção do Estado na repressão dos crimes, quando decorreu determinado período de tempo da prática do próprio crime sem que tenha sido reprimido, o alarma social desaparece pouco a pouco e acaba apagando-se, de tal modo que provoca a ausência do interesse que fez valer a pretensão punitiva” (BITENCOURT, 2021, p. 464).

Já a teoria da correção do condenado, também denominada de teoria da emenda do delinquente, funda-se na premissa que o decurso do tempo regenera o infrator, de forma que caso o delinquente não volte a praticar novo fato delituoso, teria ocorrido sua readaptação social, sendo desnecessária a aplicação da pena, haja vista, que já houve o cumprimento de sua finalidade.

Nesse sentido, é o entendimento de Miguel Reale Jr., ao lecionar que:

“A teoria da emenda pode ser considerada um corolário da teoria do esquecimento, pois justifica a prescrição, por ser desnecessária a pena, transcorrido determinado tempo, pois medidas de prevenção especial, exigidas após o crime, perdem progressivamente o sentido... Ademais, se o réu ou condenado não voltou a delinquir, passado tanto tempo, operou-se a pretendida ressocialização” (REALE JUNIOR, 2020, p. 386).

Guilherme de Souza Nucci explica que a teoria da emenda do delinquente consiste no fato de que: “(...) o decurso do tempo traz, por si só, mudança de comportamento, presumindo-se a sua regeneração e demonstrando a desnecessidade da pena” (NUCCI, 2021, p. 589).

Corroborando a explicação acima, Cezar Roberto Bitencourt aduz que:

“O decurso do tempo leva à recuperação do criminoso: com o decurso do tempo e a inércia do Estado, a pena perde seu fundamento, esgotando-se os motivos do Estado para desencadear a punição. Em se tratando de condenação, força é convir que o longo lapso de tempo decorrido, sem que o réu haja praticado outro delito, está a indicar que, por si mesmo, ele foi capaz de alcançar o fim que a pena tem em vista, que é o de sua readaptação ou reajustamento social. Caso o condenado volte a delinquir, o decurso do tempo não terá sido capaz de regenerá-lo. Nossa legislação penal estava ciente disso, ao afirmar que o prazo da prescrição da pretensão executória interrompe-se pela reincidência (art. 117, VI, do CP).” (BITENCOURT, 2021, p. 464).

Surgem ainda na doutrina, duas outras teorias, vertentes da teoria da emenda do delinquente, fundadas na ideia de que o decurso do tempo leva à recuperação do infrator, deslegitimando a natureza da pena. São estas, a teoria da expiação moral e a teoria da psicologia. A primeira consiste no fundamento que, com o transcorrer do tempo, o culpado sofre a expectativa de ser descoberto, processado e punido, servindo-lhe de angústia, sendo desnecessária a aplicação da pena. Já a segunda, baseia-se na ideia de que, com o decurso do tempo, o criminoso modifica o seu modo

de ser e de pensar, vindo a tornar-se uma pessoa diversa daquela que cometeu o delito, levando a não aplicação da pena.

A respeito destas duas vertentes, Guilherme de Souza Nucci leciona que:

“(...) teoria da expiação moral: funda-se na ideia de que, com 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. (...) teoria psicológica: funda-se na ideia 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” (NUCCI, 2021, p. 589).

Nesta senda, é o entendimento de Cezar Roberto Bitencourt:

“Outras teorias acerca do fundamento da prescrição foram desenvolvidas, como a da expiação temporal e a psicológica. Para a primeira, com o decurso do tempo, o culpado expiou suficientemente a culpa com as angústias que sofreu e com os remorsos que o assaltaram. Já, para a segunda, o tempo muda a constituição psíquica do culpado, pois eliminou-se o nexos psicológico entre o fato e o agente; na verdade, com longo decurso de tempo, será “outro indivíduo” quem irá sofrer a pena, e não aquele que, em outras circunstâncias, praticou o crime no passado. Podemos notar, claramente, que, para ambas as teorias, houve a recuperação do criminoso em virtude do fluir temporal, motivo pelo qual se enquadram, em nosso entendimento, no segundo fundamento apontado — o decurso do tempo leva à recuperação do criminoso” (BITENCOURT, 2021, p. 464).

Por fim, a teoria da negligência da autoridade, ou ainda, da necessidade do Estado de arcar com a sua inércia, sustenta a ideia que o ônus da observância dos prazos processuais deve pesar também sob o Estado, nunca somente contra o réu, de forma que como o Estado possui o poder-dever de punir, caso não o exercite dentro do prazo fixado em lei, deverá ser penalizado pela sua inércia/ineficiência.

Ao explicar esta teoria, Miguel Reale Jr. aduz que:

“Se o Estado tem este poder-dever, e cumpre atuar em defesa da sociedade para reafirmar o valor tutelado pela lei, mas afrontado pelo delito, e não o faz em determinado tempo, conforme a gravidade do crime praticado, falece-lhe a possibilidade de exercitar este poder, sendo penalizado pela inércia. É esta uma forma de impor ao Estado o rápido cumprimento do poder-dever de punir no interesse da sociedade, perdendo-o se não o ativar e o concretizar em determinado tempo” (REALE JUNIOR, 2020, p. 386).

Neste raciocínio, Cezar Roberto Bitencourt assevera ser:

“(...) inaceitável a situação de alguém que, tendo cometido um delito, fique sujeito, ad infinitum, ao império da vontade estatal punitiva. Se existem prazos

processuais a serem cumpridos, a sua não observância é um ônus que não deve pesar somente contra o réu. A prestação jurisdicional tardia, salvo naquelas infrações constitucionalmente consideradas imprescritíveis, não atinge o fim da jurisdição, qual seja, a realização da Justiça” (BITENCOURT, 2021, p. 464).

Cumpre salientar, que a doutrina introduz outra teoria, sendo esta, a teoria da prova, ou também conhecida como teoria da dispersão da prova. Tal teoria é a única eminentemente de direito processual, e consigna-se no fundamento que o decurso do tempo acarreta a perda das provas, tornando-se quase impossível de se haver um julgamento justo, bem como resultando na precariedade da defesa do acusado, podendo haver a condenação de inocentes ou a absolvição de culpados.

Sobre a teoria da prova, Guilherme de Souza Nucci advoga que “o decurso do tempo provoca a perda das provas, tornando quase impossível realizar um julgamento justo muito tempo depois da consumação do delito. Haveria maior possibilidade de ocorrência de erro judiciário” (NUCCI, 2021, p. 589).

Seguindo esta lógica, Miguel Reale Jr. leciona que:

“(…) com o tempo, as provas dispersam-se, tornando incerta a demonstração da responsabilidade do agente. Os meios de prova não apenas revelam-se inseguros, mas até mesmo difíceis de serem produzidos.” (REALE JUNIOR, 2020, p. 386).

Nessa direção são os esclarecimentos de Cezar Roberto Bitencourt:

“O longo hiato temporal faz surgir uma dificuldade em coligir provas que possibilitem uma justa apreciação do delito. A apuração do fato delituoso torna-se mais incerta, e a defesa do acusado, mais precária e difícil” (BITENCOURT, 2021, p. 464).

Desta forma, demonstra-se imperioso concluir que todas as teorias apresentam elementos determinantes para fundamentar a existência do instituto da prescrição penal em nosso ordenamento jurídico, apresentando inúmeros benefícios para a extinção da punibilidade do acusado, ante a desídia estatal em não agir no tempo estipulado.

2 DAS HIPÓTESES DE IMPRESCRITIBILIDADE PREVISTAS NO ORDENAMENTO JURÍDICO BRASILEIRO

Conforme asseverado acima, verifica-se que o Estado, detentor da capacidade de punir o indivíduo por um fato tipificado como crime, deve exercer seu *jus puniendi* dentro dos prazos temporais estabelecidos pela lei, sob pena de perder tal direito, ante a ocorrência da prescrição penal, não podendo mais o agente infrator ser punido pelo ilícito penal perpetrado.

Não obstante a prescrição penal seja a regra em nosso ordenamento jurídico, estabelecendo prazos definidos para a pretensão punitiva e a pretensão executória, existem algumas condutas penalmente ilícitas, cujas consequências para a vítima e para a sociedade não podem ser facilmente apagadas com o decurso do tempo e perpassam-na, necessitando de uma postura proativa do Estado, de modo que, em tais delitos, para assegurar a efetiva punição, não há a incidência da prescrição, podendo o Estado exercer o seu direito de punir a qualquer momento, surgindo assim, o instituto da imprescritibilidade penal.

A imprescritibilidade penal, segundo José Cretella Júnior, pode ser definida como “aquele cuja sanção é perene, podendo o Estado punir, a qualquer tempo” (CRETELLA JÚNIOR, 1997, p. 482 *apud* SANTOS, 2010, p. 82). Ou seja, o instituto da imprescritibilidade penal se caracteriza pela ausência da prescrição, podendo o Estado, possuidor do direito de punir, exercê-lo a qualquer momento, de maneira que a perseguição ao criminoso se prolonga pelo tempo.

Cumprido destacar, que a temática acerca da admissibilidade do instituto da imprescritibilidade penal no ordenamento jurídico pátrio ainda é muito controvertida, visto o ferrenho embate na doutrina no que tange a manutenção ou não de tal instituto.

Dentre os autores que compactuam a respeito da necessidade de existir em nosso ordenamento penal o instituto da imprescritibilidade, podemos citar as emblemáticas passagens de Maria Regina Trippo, ao lecionar que “os fundamentos da imprescritibilidade dividem-se em materiais e processuais. Os fundamentos processuais baseiam-se somente na não sujeição a limites temporais. Os fundamentos materiais sustentam a manutenção da necessidade de punição. (...) a imprescritibilidade se encontra fundamentada na perpétua memória do fato e na permanente periculosidade social, em razão da gravidade do crime praticado, bem como na tentativa de repressão à criminalidade. Dessa forma, práticas delituosas

alarmantes, que causam grande choque na sociedade, em razão da crueldade que revelam, tornariam contínua a necessidade de punição do criminoso” (TRIPPO, 2004, p. 57 e 62 *apud* LIMA, 2015, p. 17 e 18).

Em contraponto ao posicionamento acima adotado, há autores que defendem a impossibilidade de o instituto da imprescritibilidade penal subsistir em nosso ordenamento jurídico. Nesta perspectiva, Katia Elenise Oliveira da Silva considera que “ao prever a imprescritibilidade para estes tipos de delitos, o legislador constituinte arranhou o princípio da proporcionalidade, uma vez que para crimes tão ou mais graves continuarão sendo aplicadas as regras do instituto da prescrição. Verifica-se que este dispositivo constitucional está em descompasso com o espírito da Carta Magna e representa um retrocesso para o Direito Penal pátrio, devendo ser repudiado por todos os que zelam pela preservação de um Estado Social que se empenhe em proteger os cidadãos e que, portanto, não poderá persegui-los por tempo indefinido” (SILVA, 2001, p. 60 *apud* SANTOS, 2010, p. 85).

Atualmente, o rol de crimes imprescritíveis em nosso ordenamento jurídico encontra-se presente na Constituição Federal de 1988, qual prevê a prática de racismo e a ação de grupos armados, civis ou militares, contra a ordem constitucional e o Estado Democrático, além dos delitos de competência do Estatuto de Roma do Tribunal Penal Internacional (sendo aqueles que afetem a comunidade internacional em seu conjunto), cuja República Federativa do Brasil manifestou adesão, consoantes disposições do artigo 5º, incisos XLII e XLIV, e § 4º, da Carta Magna e artigo 5º, item 1, alíneas “a” a “d” e 29, do Estatuto de Roma do Tribunal Penal Internacional (promulgado pelo Decreto nº 4.388/02), *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;

(...)

§ 4º O Brasil se submete à jurisdição de Tribunal Penal Internacional a cuja criação tenha manifestado adesão.

Artigo 5º

Crimes da Competência do Tribunal

1. A competência do Tribunal restringir-se-á aos crimes mais graves, que afetam a comunidade internacional no seu conjunto. Nos termos do presente Estatuto, o Tribunal terá competência para julgar os seguintes crimes:

- a) O crime de genocídio;
- b) Crimes contra a humanidade;
- c) Crimes de guerra;
- d) O crime de agressão.

(...)

Artigo 29

Imprescritibilidade

Os crimes da competência do Tribunal não prescrevem.

Isto posto, o presente capítulo limitar-se-á à breves explicações a respeito dos delitos imprescritíveis previstos no ordenamento jurídico brasileiro, bem como sobre a (im)possibilidade de criação de novas hipóteses de tipificações penais imprescritíveis por meio de lei ordinária.

2.1 DO CRIME DE RACISMO

A primeira hipótese de não incidência da prescrição penal certamente é a mais relevante dentre as previstas em nosso ordenamento jurídico, devido ao longo período histórico que lhe antecede.

Os movimentos sociais e políticos idealizados pelos povos africanos e afrodescendentes, buscando o reconhecimento da dignidade da pessoa humana, antes só considerada inerente à população branca, transpassam a edição da Lei Áurea, ante a mobilização de algumas divisões da sociedade a favor da causa negra.

A abolição da escravatura, com a promulgação da Lei nº 3.353 (popularmente conhecida como Lei Áurea), de 13 de maio de 1888, e a conseqüente conquista do direito à liberdade aos povos africanos, não apagou as raízes das doutrinas escravocratas, haja vista, a ausência de políticas públicas objetivando a inclusão social desta população, tendo sido lançados “à sorte” na sociedade daquela época. Infelizmente, o racismo ainda é uma mazela profundamente enraizada no cerne da sociedade brasileira.

É inconteste, que na atualidade, a população negra ainda sofre os reflexos dos danos causados pelos 388 anos (1500-1888) que o Brasil teve sua economia ligada ao trabalho escravo.

Para Amaury Silva e Arthur Carlos Silva:

“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 racial 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” (SILVA; SILVA, 2012, p. 24 *apud* CARDOSO, 2018, p. 31).

Buscando combater essa mazela que assola a sociedade, que o legislador constituinte de 1988 preconizou como um dos objetivos fundamentais da República Federativa do Brasil, a erradicação das desigualdades sociais e a promoção do bem estar social, combatendo todas as formas de preconceitos, tal como é o preconceito racial, consoante disposições de seu art. 3º, assim transcrito:

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

I - construir uma sociedade livre, justa e solidária;

II - garantir o desenvolvimento nacional;

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. (grifos nossos)

Ainda mais, reafirmando esta postura de combater toda e qualquer forma de discriminação calcada no preconceito racial, que o legislador constituinte consignou que a imprescritibilidade e inafiançabilidade sujeitas a prática do racismo (art. 5º, XLII, da CF/88) está inserida no rol de direitos e garantias fundamentais, não sendo passível de abolição mediante Proposta de Emenda à Constituição (PEC), consoante inteligência do art. 60, § 4º, da CF/88:

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

(...)

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

(...)

IV - os direitos e garantias individuais.

Feitas estas breves considerações, faz-se necessário debruçar-se a respeito da aplicabilidade desta hipótese de imprescritibilidade.

Atualmente, tal espécie de delito é regulamentado pela Lei nº 7.716/89, também conhecida como “Lei Caó, em homenagem ao Deputado Federal Carlos Alberto Oliveira dos Santos, norma originária do Projeto de Lei nº 52/88, de sua autoria. O

político ganhou notório destaque por ser autor, também, do inciso XLII do artigo 5º da CF/88” (MIGALHAS, 2019).

A controvérsia quanto a imprescritibilidade do crime de racismo se instaurou-se a partir da literalidade do art. 1º da Lei nº 7.716/89, segundo o qual “serão punidos, na forma desta Lei, os crimes resultantes de discriminação ou preconceito de raça, cor, etnia, religião ou procedência nacional”.

Houve nítido embate na doutrina e na jurisprudência sobre o que poderia ser considerado “crime de racismo”, visto que o legislador constituinte assim não o definiu, de forma que questionou se as cinco categorias de discriminações previstas pela lei infraconstitucional (raça, cor, etnia, religião ou procedência nacional) abarcariam a imprescritibilidade penal ou nem todas estas hipóteses englobariam esta disposição (em específico o preconceito religioso e de procedência nacional). Surgiu assim a existência de duas correntes, uma restritiva e outra ampliativa.

Ao defender a primeira corrente, Christiano Jorge Santos aduz que:

“A imprescritibilidade prevista no artigo 5º, XLII, da Constituição Federal, aparentemente aplicável apenas aos crimes de preconceito ou discriminação por raça (“crime de racismo”), alcança também, eventualmente, os crimes de preconceito ou discriminação por cor ou etnia. Isso porque, em determinados casos, não há como se distinguir de forma segura o preconceito de raça ou cor (e algumas vezes também o preconceito por etnia), podendo até, eventualmente, significar a mesma coisa. Tal situação se dá nos casos de classificações de raça baseadas na “cor” da pele (raças branca, preta, amarela etc.) e na identificação de grupos étnicos formados apenas por membros de raças específicas e únicas (como algumas tribos indígenas ou grupos quilombolas, por exemplo)” (SANTOS, 2010, p. 163 *apud* SANTOS, 2010, págs. 90/91).

Tal corrente se baseia na premissa que o termo racismo decorre da expressão raça, defendendo a ideia da existência de raças humanas, a partir do fenótipo humano (conjunto de traços), a qual sabe-se que está ultrapassada (visto a existência de uma só raça, a raça humana), mas que pessoas de cores brancas ainda discriminam pessoas de cores negras, e vice-versa (clarividente que não na mesma proporção), sendo que na religião, existem pessoas de todas as cores (católicos brancos e negros), sendo que a discriminação por religião não poderia ser considerada racismo. Segundo Christiano Jorge Santos:

“(…) se a raça define o racismo (discriminação por raça, principalmente), não é possível que a expressão abrigue sob seu teto qualquer grupo humano religioso ou nacional. Em síntese, existem católicos, evangélicos,

muçulmanos e umbandistas de todas as raças, como há judeus negros e brancos. Logo, não existe raça católica, como também não existe raça budista ou judia. Existem grupos unidos por conta da fé professada. Discriminar as pessoas por conta disso será crime da Lei nº 7.716/1989, mas não racismo. Assim, o delito praticado contra alguém em razão de sua religião ou procedência nacional não será imprescritível” (SANTOS, 2010, p. 91).

A outra corrente, de cunho ampliativo, teve grande destaque por ocasião do julgamento do HC nº 82.424/RS (Caso Siegfried Ellwanger), perante o Supremo Tribunal Federal. No presente remédio constitucional, o impetrante alegava que judeus não seriam uma raça, e logo, o crime praticado pelo paciente (condenado pelo Tribunal de Justiça do Estado do Rio Grande do Sul por ter publicado livros negando a existência do holocausto e realizando apologias antisemitas) amoldar-se-á no preconceito religioso, não sendo abarcado pela previsão constitucional de imprescritibilidade. A Suprema Corte, por maioria, denegou a ordem, consignando que a expressão “racismo” prevista no texto constitucional, se estenderia também ao preconceito ou discriminação em razão da religião, em ementa assim transcrita:

“HABEAS-CORPUS. PUBLICAÇÃO DE LIVROS: ANTI-SEMITISMO. RACISMO. CRIME IMPRESCRITÍVEL. CONCEITUAÇÃO. ABRANGÊNCIA CONSTITUCIONAL. LIBERDADE DE EXPRESSÃO. LIMITES. ORDEM DENEGADA.

1. Escrever, editar, divulgar e comercializar livros "fazendo apologia de idéias preconceituosas e discriminatórias" contra a comunidade judaica (Lei 7716/89, artigo 20, na redação dada pela Lei 8081/90) constitui crime de racismo sujeito às cláusulas de inafiançabilidade e imprescritibilidade (CF, artigo 5º, XLII).

2. Aplicação do princípio da prescritibilidade geral dos crimes: se os judeus não são uma raça, segue-se que contra eles não pode haver discriminação capaz de ensejar a exceção constitucional de imprescritibilidade. Inconsistência da premissa.

3. Raça humana. Subdivisão. Inexistência. Com a definição e o mapeamento do genoma humano, cientificamente não existem distinções entre os homens, seja pela segmentação da pele, formato dos olhos, altura, pêlos ou por quaisquer outras características físicas, visto que todos se qualificam como espécie humana. Não há diferenças biológicas entre os seres humanos. Na essência são todos iguais.

4. Raça e racismo. A divisão dos seres humanos em raças resulta de um processo de conteúdo meramente político-social. Desse pressuposto origina-se o racismo que, por sua vez, gera a discriminação e o preconceito segregacionista.

5. Fundamento do núcleo do pensamento do nacional-socialismo de que os judeus e os arianos formam raças distintas. Os primeiros seriam raça inferior, nefasta e infecta, características suficientes para justificar a segregação e o extermínio: inconciliabilidade com os padrões éticos e morais definidos na Carta Política do Brasil e do mundo contemporâneo, sob os quais se ergue e se harmoniza o estado democrático. Estigmas que por si só evidenciam crime de racismo. Concepção atentatória dos princípios nos quais se erige e se organiza a sociedade humana, baseada na respeitabilidade e dignidade do ser humano e de sua pacífica convivência no meio social. Condutas e evocações aéticas e

imorais que implicam repulsiva ação estatal por se revestirem de densa intolerabilidade, de sorte a afrontar o ordenamento infraconstitucional e constitucional do País.

6. Adesão do Brasil a tratados e acordos multilaterais, que energicamente repudiam quaisquer discriminações raciais, aí compreendidas as distinções entre os homens por restrições ou preferências oriundas de raça, cor, credo, descendência ou origem nacional ou étnica, inspiradas na pretensa superioridade de um povo sobre outro, de que são exemplos a xenofobia, "negrofobia", "islamafobia" e o anti-semitismo.

7. A Constituição Federal de 1988 impôs aos agentes de delitos dessa natureza, pela gravidade e repulsividade da ofensa, a cláusula de imprescritibilidade, para que fique, ad perpetuam rei memoriam, verberado o repúdio e a abjeção da sociedade nacional à sua prática.

8. Racismo. Abrangência. Compatibilização dos conceitos etimológicos, etnológicos, sociológicos, antropológicos ou biológicos, de modo a construir a definição jurídico-constitucional do termo. Interpretação teleológica e sistêmica da Constituição Federal, conjugando fatores e circunstâncias históricas, políticas e sociais que regeram sua formação e aplicação, a fim de obter-se o real sentido e alcance da norma.

9. Direito comparado. A exemplo do Brasil as legislações de países organizados sob a égide do estado moderno de direito democrático igualmente adotam em seu ordenamento legal punições para delitos que estimulem e propaguem segregação racial. Manifestações da Suprema Corte Norte-Americana, da Câmara dos Lordes da Inglaterra e da Corte de Apelação da Califórnia nos Estados Unidos que consagraram entendimento que aplicam sanções àqueles que transgridem as regras de boa convivência social com grupos humanos que simbolizem a prática de racismo.

10. A edição e publicação de obras escritas veiculando idéias anti-semitas, que buscam resgatar e dar credibilidade à concepção racial definida pelo regime nazista, negadoras e subversoras de fatos históricos incontroversos como o holocausto, consubstanciadas na pretensa inferioridade e desqualificação do povo judeu, equivalem à incitação ao discrimen com acentuado conteúdo racista, reforçadas pelas conseqüências históricas dos atos em que se baseiam.

11. Explícita conduta do agente responsável pelo agravo revelador de manifesto dolo, baseada na equivocada premissa de que os judeus não só são uma raça, mas, mais do que isso, um segmento racial atávica e geneticamente menor e pernicioso.

12. Discriminação que, no caso, se evidencia como deliberada e dirigida especificamente aos judeus, que configura ato ilícito de prática de racismo, com as conseqüências gravosas que o acompanham.

13. Liberdade de expressão. Garantia constitucional que não se tem como absoluta. Limites morais e jurídicos. O direito à livre expressão não pode abrigar, em sua abrangência, manifestações de conteúdo imoral que implicam ilicitude penal.

14. As liberdades públicas não são incondicionais, por isso devem ser exercidas de maneira harmônica, observados os limites definidos na própria Constituição Federal (CF, artigo 5º, § 2º, primeira parte). O preceito fundamental de liberdade de expressão não consagra o "direito à incitação ao racismo", dado que um direito individual não pode constituir-se em salvaguarda de condutas ilícitas, como sucede com os delitos contra a honra. Prevalência dos princípios da dignidade da pessoa humana e da igualdade jurídica.

15. "Existe um nexo estreito entre a imprescritibilidade, este tempo jurídico que se escoia sem encontrar termo, e a memória, apelo do passado à disposição dos vivos, triunfo da lembrança sobre o esquecimento". No estado de direito democrático devem ser intransigentemente respeitados os princípios que garantem a prevalência dos direitos humanos. Jamais podem se apagar da memória dos povos que se pretendam justos os atos repulsivos

do passado que permitiram e incentivaram o ódio entre iguais por motivos raciais de torpeza inominável.

16. A ausência de prescrição nos crimes de racismo justifica-se como alerta grave para as gerações de hoje e de amanhã, para que se impeça a reinstauração de velhos e ultrapassados conceitos que a consciência jurídica e histórica não mais admitem.

Ordem denegada.”

(STF – HC 82.424/RS, Relator: Ministro MOREIRA ALVES, Relator do Acórdão: Ministro MAURÍCIO CORRÊA, Tribunal Pleno, Data de Julgamento: 17/09/2003, Data de Publicação: 19/03/2004) (grifos nossos).

2.2 DO CRIME DE AÇÕES DE GRUPOS ARMADOS, CIVIS OU MILITARES, CONTRA A ORDEM CONSTITUCIONAL E O ESTADO DEMOCRÁTICO

A segunda hipótese de exclusão da prescrição penal prevista em nosso texto constitucional é o crime de ações de grupos armados, civis ou militares, contra a ordem constitucional e o Estado Democrático, previsto no inciso XLIV do seu art. 5º.

Como consabido, a promulgação da Constituição Federal de 1988 teve como principal objetivo erradicar os vestígios de mais de duas décadas de Ditadura Militar (1964-1985), período caracterizado pela intensa repressão dos direitos civis e políticos, através da censura e da opressão das liberdades individuais e coletivas, constituindo a República Federativa do Brasil em um Estado Democrático de Direito, pautado no poder emanado do povo (através de representantes eleitos ou diretamente) e não mais somente um Estado de Direito, consoante literatura do *caput* do art. 1º da CF/88:

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:

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 o poder emana do povo, que o exerce por meio de representantes eleitos ou diretamente, nos termos desta Constituição. (grifos nossos)

Segundo Alexandre de Moraes:

“Como fruto do exercício do poder constituinte originário e produto legislativo máximo do direito constitucional encontramos a própria Constituição, que, em 1988, proclamou em seu artigo 1º a consagração do Estado Democrático de Direito e a efetivação de uma Federação indissolúvel. O Estado Democrático de Direito significa que o Estado se rege por normas democráticas, com eleições livres, periódicas e pelo povo. O respeito das autoridades públicas

aos direitos e garantias fundamentais é proclamado, por exemplo, no caput do art. 1º da Constituição da República Federativa do Brasil, que adotou igualmente, em seu parágrafo único, o denominado princípio democrático, ao afirmar que “todo o poder emana do povo, que o exerce por meio de representantes eleitos ou diretamente, nos termos desta Constituição”, para mais adiante, em seu art. 14, proclamar que “a soberania popular será exercida pelo sufrágio universal e pelo voto direto e secreto, com valor igual para todos, e, nos termos da lei, mediante: I – plebiscito; II – referendo; III – iniciativa popular. (...) A Constituição de 1988 adotou esse modelo, consagrando expressamente o princípio democrático em nossa República, ao proclamar que todo poder emana do povo, que o exerce por meio de representantes eleitos ou diretamente, nos termos desta Constituição. Exprime fundamentalmente a exigência da integral participação de todos e de cada uma das pessoas na vida política do país, a fim de garantir o respeito à soberania popular. Conduz, obrigatoriamente, à interpretação de que a titularidade dos mandatos no Executivo ou Legislativo somente será legítima quando puder ser relacionada, de maneira mediata ou imediata, a um ato concreto de expressão popular. Assim, somente poderão ser considerados representantes populares aqueles cujos mandatos resultam de eleição popular. Em consonância com essa previsão, a Constituição Federal proclama, no art. 14, que a soberania popular será exercida pelo sufrágio universal e pelo voto direto e secreto, com valor igual para todos. Não bastasse isso, a própria norma constitucional consagra a imutabilidade do voto direto, secreto, universal e periódico (CF, art. 60, § 4º, II)” (MORAES, 2018, págs. 4 e 7).

O ideal do Estado Democrático de Direito está alicerçado não só na égide das leis, mas também no reconhecimento da soberania popular e na garantia dos direitos fundamentais da pessoa humana.

Visando proteger estes ideais, que o Estado deve manter a ordem interna contra ação de grupos armados que possam ir contra a sua existência, como uma ordem democrática, buscando alterar a forma de governo e instituir um novo regime autoritário. Conforme leciona Christiano Jorge Santos, “trata-se de ação típica do que se convencionou chamar “golpe de estado” (ainda que a finalidade ali prevista seja atentar contra a ordem constitucional e o Estado Democrático), mas especializado por uma série de elementos: ações criminosas; realizadas por grupos armados; civis ou militares” (SANTOS, 2010, p. 94).

Nesta senda, Cleber Masson enfatiza que:

“Muitas lutas foram necessárias para a consagração do atual Estado Democrático de Direito. No passado, eram frequentes as atuações de grupos armados destinados a manter regimes de poder autoritários e antidemocráticos. Atento a esse quadro, o constituinte originário teve o cuidado de elevar à categoria de crimes de máximo potencial ofensivo, caracterizados pela inafiançabilidade e pela imprescritibilidade das respectivas penas, qualquer atuação, militar ou não, destinada a atacar o sistema constitucional e a democracia, conquistados a duras penas. Esse dispositivo tem uma finalidade prática: instituir uma forma de defesa e de preservação da própria Constituição Federal, bem como do Estado

Democrático de Direito que ela consagra. É evidente que sua aplicabilidade somente será possível diante do fracasso da ação criminosa de derrubar a ordem constitucional e o Estado Democrático, pois seu êxito implicaria na instauração de uma nova ordem constitucional, tornando letra morta o art. 5º, inc. XLIV, da Constituição Federal (e todo o seu texto)” (MASSON, 2018, p. 190).

Insta salientar que esta disposição constitucional não censura os pensamentos contrários à atuação do governo ou dos representantes do povo, visto que, a ideia de democracia está emaranhada à ideia de embate político, almejando os interesses da sociedade em seus mais diversos segmentos.

Desta forma, a disposição do inciso XLIV, do 5º da CF/88 busca resguardar a segurança jurídica instituída pela soberania popular, reprimindo a tentativa de instauração de governos autoritários, que transformem em letra morta as normas constitucionais e rompam as bases democráticas.

Não obstante a importância deste dispositivo para a manutenção do Estado Democrático de Direito, parte da doutrina compreende “ser um equívoco do legislador constituinte incluir a tutela do Estado em meio aos direitos, deveres e garantias fundamentais de natureza individual ou coletiva, visto que a sua localização mais adequada seria o Título V da Constituição, que trata da defesa do Estado e das instituições democráticas” (MORAES, 2000 *apud* CARDOSO, 2018, p. 41).

Em contraponto a este entendimento, Maria Regina Trippo argumenta que “atentar contra a estabilidade da ordem constitucional e a manutenção da democracia ataca, embora de modo indireto, os direitos fundamentais, posto que a garantia desses direitos fundamentais presume uma sociedade justa, igualitária livre e segura” (TRIPPO, 2004, p. 85 *apud* LIMA, 2015, p. 24).

Noutro vértice, discorrendo brevemente os olhos sobre a norma constitucional, verifica-se que o dispositivo ali contido, na verdade é uma carta branca, pois o mesmo não define com clareza a conduta a qual busca-se coibir, dando azo a interpretações diversas, sendo necessário a edição de lei posterior que tipificasse a(s) conduta(s) referida(s) nesta norma.

Para tanto, até meados de 2021, vigorava a Lei nº 7.170/83, denominada de Lei de Segurança Nacional, a qual buscava tutelar a defesa do Estado. Ocorre, que por se tratar de uma lei anterior à promulgação da Constituição Federal de 1988, “seus dispositivos não aludem à imprescritibilidade, não existe, também, artigo nessa lei relacionado aos elementos presentes no inciso LXIV, do artigo 5º, da Constituição

Federal. Além disso, não há correspondência à ação de grupos, os dispositivos limitam-se à ideia de associação” (TRIPPO, 2004, p. 85 *apud* LIMA, 2015, p. 24). Ao encontro de tal conclusão, Christiano Jorge Santos assevera que “(...) nem mesmo na Lei de Segurança Nacional (Lei nº 7.170, de 14/12/1983), encontra-se dispositivo enquadrável, de tal modo que estamos diante de mais uma alma constitucional à procura de um corpo legal” (SANTOS, 2010, p. 94).

Buscando dar maior efetividade ao texto constitucional e a tutela do Estado Democrático de Direito, que em 1º de setembro de 2021, foi sancionada a Lei nº 14.197, qual acrescentou na Parte Especial do Código Penal o Título XII, regulando os denominados “Crimes contra o Estado Democrático de Direito”, bem como revogou a Lei de Segurança Nacional.

As tipificações penais contidas nesta norma foram divididas em quatro capítulos, quais sejam:

a) Capítulo I – Dos Crimes Contra a Soberania Nacional (art. 359-I – atentado à soberania, art. 359-J – atentado à integridade nacional e art. 359-K – espionagem);

b) Capítulo II – Dos Crimes contra as Instituições Democráticas (art. 359-L – abolição violenta do Estado Democrática de Direito e art. 359-M – Golpe de Estado);

c) Capítulo III – Dos Crimes Contra o Funcionamento das Instituições Democráticas no Processo Eleitoral (art. 359-N – Interrupção do processo eleitoral e art. 359-P – Violência política, sendo vetado o art. 359-O, qual disponha sobre a comunicação enganosa em massa), e;

d) Capítulo IV – Dos Crimes Contra o Funcionamento dos Serviços Essenciais (art. 359-R – Sabotagem).

O texto original também contava com um quinto capítulo, qual tratava “Dos Crimes Contra a Cidadania”, mas que acabou sendo vetado.

Dentre as principais inovações legislativas advindas com o sancionamento da Lei nº 14.197/21, a doutrina aponta que com a revogação da Lei de Segurança Nacional houve o afastamento da natureza dos crimes tidos como políticos (tipificados nas sucessivas Leis de Segurança de Nacional), oriundos dos males do período ditatorial, embora alguns autores teçam críticas a respeito da demora do legislador em revogar tal lei, visto que a nova ordem constitucional surgiu em 1988, há aproximadamente 34 anos, criando uma ruptura de um estatuto repreensivo

arquitetado sob um regime de exceção. Nesta senda, Cezar Roberto Bitencourt assevera que:

“Pela orientação político-legislativa do legislador, os crimes relacionados na Lei n. 14.197/2021 perderam, naturalmente, a característica de crimes políticos, como ocorria naquele diploma legal revogado. O objetivo fundamental desta lei nova foi exatamente estabelecer uma ruptura definitiva com o vetusto diploma legal revogado (Lei n. 7.170/83), especialmente visando afastar a natureza de crimes políticos⁸⁴ como era naquela lei, cuja demonstração mais eloquente dessa pretensão do legislador foi a ousadia de incluí-los no Código Penal, que, por tradição histórica, nunca tratou de crimes políticos, não seria agora que o legislador cometeria uma heresia dessa natureza. Aliás, o próprio legislador, que sabe disso, se os considerasse como crimes políticos não os teria incluídos no Código Penal. (...) Não nos preocupa o fato de a Constituição Federal ainda referir-se a crimes políticos, pois ela surgiu em um momento de ruptura com o passado ditatorial e um novo amanhã democrático. No entanto, não deixa de merecer questionamentos a demora para a revogação daquela Lei de Segurança Nacional, pois o marco inicial de uma nova ordem constitucional iniciou-se em 1988, portanto, nosso Congresso Nacional dormiu em berço esplêndido nesse longo período de mais de trinta anos. Esse novo marco constitucional está fundado na soberania, cidadania pluralista, dignidade da pessoa humana e no pluralismo político-partidário, cujo resgate, finalmente, é feito com a atual Lei n. 14.197/2021” (BITENCOURT, 2022, págs. 385/386).

Por fim, há de destacar outra importantíssima disposição contida na Lei nº 14.197/21, que é a descriminalização do exercício democrático da cidadania, consoante art. 359-T, qual dispõe que “não constitui crime previsto neste Título a manifestação crítica aos poderes constitucionais nem a atividade jornalística ou a reivindicação de direitos e garantias constitucionais por meio de passeatas, de reuniões, de greves, de aglomerações ou de qualquer outra forma de manifestação política com propósitos sociais”, reafirmando o viés da Constituição Federal de se assegurar a liberdade de expressão (art. 5º, IV) em tempos de democracia.

2.3 DO ESTATUTO DE ROMA DO TRIBUNAL PENAL INTERNACIONAL E DA (IM)POSSIBILIDADE DE CRIAÇÃO DE NOVAS HIPÓTESES DE CRIMES IMPRESCRITÍVEIS POR MEIO DE LEI ORDINÁRIA

Dentre as normas que versam sobre a imprescritibilidade penal no âmbito internacional, há de se destacar a previsão do Estatuto de Roma, aprovado em 1998, qual instituiu o Tribunal Penal Internacional, com sede em Haia, nos Países Baixos.

Buscando dar maior efetividade à proteção dos direitos humanos e combater qualquer forma de violação que ofenda a dignidade humana, que o Tribunal Penal

Internacional possui competência para processar e julgar as pessoas responsáveis por crimes de maior gravidade que afetem a comunidade internacional no seu conjunto.

Insta salientar, que na história da humanidade já houveram a existência de outros tribunais internacionais para julgar crimes com alcance internacional, especialmente pós 2ª Guerra Mundial, como o Tribunal Militar Internacional de Nuremberg e o Tribunal Militar Internacional para o Extremo Oriente, também conhecido como Tribunal de Tóquio, mas que restaram malfadados na memória, visto que, por se tratarem de tribunais de exceção, “decorrem da ausência de um juiz natural e do não cumprimento dos princípios da anterioridade da lei penal e da estrita legalidade” (SANTOS, 2010, p. 123). A fim de não repetir as falhas de seus antecessores, restou consignado no Estatuto de Roma, em seu art. 11, que o “Tribunal Penal Internacional só terá competência relativamente aos crimes cometidos após a entrada em vigor do aludido Estatuto”.

Os crimes de competência do Tribunal Penal Internacional estão previstos no art. 5º do Estatuto de Roma, sendo estes: a) crime de genocídio (disciplinado no art. 6º); b) crimes contra humanidade (disciplinado no art. 7º); c) crimes de guerra (disciplinado no art. 8º), e; d) crime de agressão (tipificações ainda pendentes de definição). Ademais, tem-se que os crimes acima listados não prescrevem, consoante disposição do art. 29 do Estatuto de Roma.

No âmbito interno, o Estatuto de Roma foi ratificado e incorporado ao ordenamento jurídico pátrio por meio do Decreto nº 4.388/02. Posteriormente, com a promulgação da Emenda Constitucional nº 45 de 2004, acresceu-se o §4º ao artigo 5º, consolidando o ideal de adesão do Estado Brasileiro ao Tribunal Penal Internacional.

Muito embora o Estatuto de Roma seja uma norma internacional que verse sobre direitos humanos, ela não possui o status normativo de emenda constitucional, previsto no § 3º do artigo 5º da CF/88, e sim de caráter normativo supralegal, ou seja, está abaixo da Constituição Federal e acima das normas infraconstitucional. Tal entendimento encontra-se pacificado perante a Suprema Corte.

Ilustrativamente, transcreve-se abaixo a ementa do julgamento do Recurso Extraordinário nº 349.703/RS, perante o Supremo Tribunal Federal, qual restou consignado que os tratados e convenções internacionais sobre direitos humanos, excetuados os previstos no art. 5º, § 3º, da CF/88, possuem caráter supralegal (abaixo

da Constituição Federal e acima da lei infraconstitucional), tornando inaplicável qualquer legislação infraconstitucional conflitante com a norma internacional:

“PRISÃO CIVIL DO DEPOSITÁRIO INFIEL EM FACE DOS TRATADOS INTERNACIONAIS DE DIREITOS HUMANOS. INTERPRETAÇÃO DA PARTE FINAL DO INCISO LXVII DO ART. 5º DA CONSTITUIÇÃO BRASILEIRA DE 1988. POSIÇÃO HIERÁRQUICO-NORMATIVA DOS TRATADOS INTERNACIONAIS DE DIREITOS HUMANOS NO ORDENAMENTO JURÍDICO BRASILEIRO. Desde a adesão do Brasil, sem qualquer reserva, ao Pacto Internacional dos Direitos Cívicos e Políticos (art. 11) e à Convenção Americana sobre Direitos Humanos - Pacto de San José da Costa Rica (art. 7º, 7), ambos no ano de 1992, não há mais base legal para prisão civil do depositário infiel, **pois 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, seja ela anterior ou posterior ao ato de adesão.** Assim ocorreu com o art. 1.287 do Código Civil de 1916 e com o Decreto-Lei nº 911/69, assim como em relação ao art. 652 do Novo Código Civil (Lei nº 10.406/2002).

ALIENAÇÃO FIDUCIÁRIA EM GARANTIA. DECRETO-LEI Nº 911/69. EQUIPAÇÃO DO DEVEDOR-FIDUCIANTE AO DEPOSITÁRIO. PRISÃO CIVIL DO DEVEDOR-FIDUCIANTE EM FACE DO PRINCÍPIO DA PROPORCIONALIDADE. A prisão civil do devedor-fiduciante no âmbito do contrato de alienação fiduciária em garantia viola o princípio da proporcionalidade, visto que: a) o ordenamento jurídico prevê outros meios processuais-executórios postos à disposição do credor-fiduciário para a garantia do crédito, de forma que a prisão civil, como medida extrema de coerção do devedor inadimplente, não passa no exame da proporcionalidade como proibição de excesso, em sua tríplice configuração: adequação, necessidade e proporcionalidade em sentido estrito; e b) o Decreto-Lei nº 911/69, ao instituir uma ficção jurídica, equiparando o devedor-fiduciante ao depositário, para todos os efeitos previstos nas leis civis e penais, criou uma figura atípica de depósito, transbordando os limites do conteúdo semântico da expressão "depositário infiel" insculpida no art. 5º, inciso LXVII, da Constituição e, dessa forma, desfigurando o instituto do depósito em sua conformação constitucional, o que perfaz a violação ao princípio da reserva legal proporcional.

RECURSO EXTRAORDINÁRIO CONHECIDO E NÃO PROVIDO.”

(STF – RE 349.703/RS, Relator: Ministro CARLOS BRITTO, Relator do Acórdão: Ministro GILMAR MENDES, Tribunal Pleno, Data de Julgamento: 03/12/2008, Data de Publicação: 05/06/2009) (grifos nossos).

Considerando a ratificação do Brasil ao Estatuto de Roma do Tribunal Penal Internacional, qual passou a integrar o ordenamento jurídico como norma de status supralegal, temos que ampliou-se o rol de crimes imprescritíveis, além das hipóteses previstas no art. 5º, incisos XLII e XLIV, da Constituição Federal de 1988.

Dando prosseguimento ao raciocínio aqui construído, faz-se necessário perquirir acerca de outro tema bastante controvertido na doutrina e na jurisprudência quanto a temática da imprescritibilidade no direito penal, qual seja, da

(im)possibilidade de novas hipóteses de crimes imprescritíveis ingressarem em nosso ordenamento jurídico por meio de lei ordinária.

A partir de tal indagação, surgiram duas principais correntes, uma de cunho ampliativo, defendendo a possibilidade de criar-se novas hipóteses e outra de cunho restritivo, destacando a excepcionalidade instituída pela Constituição Federal de 1988.

A primeira corrente, de cunho ampliativo, funda-se na premissa de que se o legislador constituinte previu duas exceções à regra da prescrição penal, porém, se manteve silente a respeito da prescrição penal como um direito fundamental que não poderia ser abolido, ante o caráter pétreo, não existiriam óbices que impossibilitassem a ampliação do rol de crimes imprescritíveis. Nesse sentido, Christiano Jorge Santos 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). (...) É perfeitamente válido interpretar que, na ocasião em que o Congresso Nacional Constituinte confirmou a redação do art. 5º, incisos XLII e XLIV, não previu todas as causas de imprescritibilidade, mas algumas. Logo, é perfeitamente possível que novas causas surjam. Por fim, não significa que estando inseridas no art. 5º da Constituição Federal as características de cláusulas pétreas, outros crimes não poderiam assumir a característica da perpetuação da punição.” (SANTOS, 2010, págs. 97 e 101).

Nesse contexto, durante o julgamento do Recurso Extraordinário nº 460.971/RS, sob relatoria do Ministro Sepúlveda Pertence, a Primeira Turma do Supremo Tribunal Federal decidiu que “a Constituição Federal se limita, no art. 5º, XLII e XLIV, a excluir os crimes que enumera da incidência material das regras da prescrição, sem proibir, em tese, que a legislação ordinária criasse outras hipóteses”.

Em contraponto a este entendimento adotado, que surge a segunda corrente, de cunho restritivo, baseada na ideia de que a prescrição penal é um direito subjetivo fundamental do indivíduo, extraído da simples premissa que a Carta Magna estabeleceu somente em casos excepcionais a não incidência da prescrição penal, de forma que as hipóteses de não prescrição não poderiam ser ampliadas, nem por lei ordinária, tampouco por proposta de emenda constitucional, buscando reprimir os direitos fundamentais, visto que se trata de cláusula pétreia. Defendendo este viés, Fernando Capez afirma que:

“A Constituição consagrou a regra da prescritibilidade como direito individual do agente. Assim, é direito público subjetivo de índole constitucional de todo acusado o direito à prescrição do crime ou contravenção penal praticada. Tal interpretação pode ser extraída do simples fato de o Texto Magno ter estabelecido expressamente quais são os casos excepcionais em que não correrá a prescrição. Como se trata de direito individual, as hipóteses de imprescritibilidade não poderão ser ampliadas, nem mesmo por meio de emenda constitucional, por se tratar de cláusula pétrea (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” (CAPEZ, 2022, p. 295).

Também se filiando a esta corrente, Aury Lopes Jr. advoga que:

“Também não podemos aceitar que o legislador ordinário crie crimes imprescritíveis diante da taxatividade constitucional. Não houve uma delegação da Constituição para que lei ordinária determinasse quais crimes seriam imprescritíveis (como ocorreu, noutra dimensão, em relação aos crimes hediondos), senão o claro estabelecimento de um rol. Considerando a gravidade da medida no que tange à limitação de direitos fundamentais, inviável tal abertura” (LOPES JR., 2023, p. 258).

Por fim, curvando-se ao entendimento majoritário da doutrina, que o Plenário do Supremo Tribunal Federal, durante o julgamento do Recurso Extraordinário nº 600.851/DF, de relatoria do Ministro Edson Fachin, afetado sob o rito de Repercussão Geral de Tema nº 438, decidiu que “com exceção das situações expressamente previstas pelo Constituinte, o legislador ordinário não está autorizado a criar outros casos de imprescritibilidade penal”, concluindo-se dessa forma, que o legislador ordinário está impossibilitado de criar outras hipóteses de crimes imprescritíveis, asseverando que a Constituição Federal não assegura ao Estado o direito punir o agente ou de executar uma pena *ad aeternum*. A fim de elucidar esta compreensão, transcreve-se um trecho do voto do Ministro Relator:

“Assim, com exceção das hipóteses expressamente autorizadas pela Constituição Federal, o legislador ordinário não pode criar outros tipos penais imprescritíveis. Isso porque, o Constituinte originário foi taxativo em excluir da regra de prescritibilidade penal – existente no ordenamento jurídico brasileiro pelo menos deste de 1890 – somente os crimes por ele listados. Em outros termos, a Constituição não garante ao Estado o direito de punir o indivíduo ou de executar uma pena *ad aeternum*. Nessa medida, não houve autorização, nem delegação do constituinte originário para a legislador ordinário criar outras hipóteses de imprescritibilidade ou tendentes à imprescritibilidade. Isso porque a ausência de prazo previamente delimitado para o exercício do poder de punir implica restrições a direitos fundamentais assegurados ao indivíduo”.

Evidentemente, a partir desta análise expendida, podemos notar que se vislumbra acertada a decisão da Suprema Corte, que, em consonância a doutrina majoritária, entendeu por não ser possível o legislador ordinário criar novas hipóteses de crimes imprescritíveis, ressalvados os crimes já previstos na Carta Cidadã e de competência do Tribunal Penal Internacional.

3 DA PROBLEMÁTICA ENVOLVENDO O ARTIGO 366 DO CÓDIGO DE PROCESSO PENAL

Após feitas essas considerações a respeito do instituto da prescrição no direito penal e das hipóteses de imprescritibilidade penal previstas no ordenamento jurídico pátrio, faz-se necessário debruçar-se sobre a problemática que paira na omissão temporal legislativa instituída com o advento da nova redação do artigo 366 do Código de Processo Penal.

Segundo dispõe o artigo 366 do Código de Processo Penal, com redação dada pela Lei nº 9.271, de 17 de abril de 1996:

Art. 366. Se o acusado, citado por edital, não comparecer, nem constituir advogado, ficarão suspensos o processo e o curso do prazo prescricional, podendo o juiz determinar a produção antecipada das provas consideradas urgentes e, se for o caso, decretar prisão preventiva, nos termos do disposto no art. 312.

Da literalidade da referida norma, para que haja a suspensão do processo e do curso do prazo prescricional, exige-se a presença de determinados requisitos, sendo estes: a) necessidade de citação por edital; b) não comparecimento do acusado, e; c) não constituição de advogado. Apenas para fins explicativos, o termo “não comparecer” previsto no art. 366 do CPP, deve ser interpretado sob a égide da Reforma Processual Penal de 2008 (Lei nº 11.719), na qual o acusado não mais é citado para comparecer ao interrogatório e sim para apresentar resposta à acusação, no prazo de 10 dias, consoante disposição do art. 396 do CPP.

A suspensão do processo após o não comparecimento do acusado citado por edital foi uma antiga luta doutrinária, na qual compreendia ser inadmissível a existência de um processo sem a efetiva cientificação do acusado acerca da imputação formulada em seu desfavor (o que acontecia até 1996), buscando-se desta forma, dar uma verdadeira efetividade aos princípios fundamentais da ampla defesa e do contraditório insculpidos em nossa Constituição Cidadã (art. 5º, LV), bem como as normas internacionais de direitos humanos, em específico ao direito à informação, previsto no art. 8º, item 2, alínea “b”, da Convenção Americana sobre Direitos Humanos, também conhecida como Pacto de São José da Costa Rica, promulgado pelo Estado Brasileiro em seu plano interno a partir do Decreto nº 678, de 6 de novembro de 1992:

ARTIGO 8

Garantias Judiciais

(...)

2. Toda pessoa acusada de delito tem direito a que se presuma sua inocência enquanto não se comprove legalmente sua culpa. Durante o processo, toda pessoa tem direito, em plena igualdade, às seguintes garantias mínimas:

(...)

b) comunicação prévia e pormenorizada ao acusado da acusação formulada;

Acerca desta alteração legislativa, Aury Lopes Jr. assevera que:

“(...) a suspensão do processo nesse caso é um imperativo lógico (uma conquista democrática, sem dúvida) de que ninguém pode ser processado sem que tenha conhecimento da existência da acusação. Incrivelmente, até 1996, ainda existia no Brasil a possibilidade de processos em estado de revelia, ou seja, sem que o acusado tivesse sido citado (citação real). Eram processos nitidamente inquisitórios (ou melhor, ainda mais inquisitório que o atual...), em que se nomeava um defensor (in)ativo, na verdade, um convidado de pedra, absolutamente inativo e impossibilitado de produzir prova. (...) Assim, é exigência do contraditório de que ninguém possa ser condenado sem ser ouvido, ou, ao menos, sem que se lhe tenham oportunizado condições reais de ser ouvido (inatividade processual real). Não é suficiente, portanto, a mera citação ficta para o desenvolvimento do processo. Quando não citado o réu, pessoalmente, não pode o processo continuar. A exceção a essa regra fica, agora, com a perigosa e problemática citação com hora certa, que demanda uma cautela ainda maior por parte dos juízes que, na dúvida em relação ao certificado pelo oficial de justiça, deve citar o réu por edital. No Brasil, foi adotado o (criticado) sistema binário, suspendendo o processo e a prescrição – sem limite de tempo – até que o réu compareça. Com a alteração legislativa, um grande acerto e um grande erro: o acerto de suspender o processo e o erro de também suspender a prescrição (agravado pela ausência de limite temporal dessa suspensão)” (LOPES JR., 2023, p. 258).

Nesse ínterim, Guilherme de Souza Nucci leciona que:

“Trata-se de antiga reivindicação da doutrina – atendida pela Lei 9.271/96, modificando o art. 366 – para que o réu não fosse processado até o final, quando citado fictamente, sendo julgado e condenado, possibilitando o trânsito em julgado da decisão. (...) Além disso, não haveria possibilidade de se consagrar, com efetividade, a ampla defesa e o contraditório, já que um defensor, desconhecido do réu, seria incumbido da sua defesa. Por tudo isso, determina-se que o réu, citado por edital, não seja processado sem se ter a certeza de sua ciência da existência da ação penal. Suspende-se o curso do processo, até ser encontrado. A prescrição poderia dar-se, mas o próprio artigo prevê a suspensão do lapso prescricional. Em tese, pois, inexistente prejuízo” (NUCCI, 2022, p. 753).

Outro ponto relevante que envolve a temática da nova redação do art. 366 do CPP, refere-se quanto à eficácia desta disposição no tempo. Por se tratar de uma

norma mista/híbrida, ou seja, que possui tanto conteúdo material penal (suspensão do curso do prazo prescricional) como processual penal (suspensão do processo), surgiram duas orientações acerca da aplicabilidade desta norma aos fatos cometidos antes de sua vigência, considerando o antagonismo previsto no parágrafo único do art. 2º do CP, qual dispõe “acerca da retroativa da lei penal aos fatos anteriores, quando esta for mais benéfica ao agente” e do art. 2º do CPP, que determina a “aplicação imediata da lei processual, sem prejuízo da validade dos atos realizados sob a vigência da lei anterior”. Sobre estas duas orientações, Norberto Avena leciona que:

“Primeira: detectada a natureza mista do conteúdo inserido à lei nova, possibilita-se, para verificação de sua aplicação imediata ou não aos fatos ocorridos e processos iniciados anteriormente à sua vigência, **a cisão da norma**. Neste cenário, **se o conteúdo material inserido à nova legislação, em comparação com o direito anterior, for prejudicial ao réu, é este último (o direito anterior) que deverá ser aplicado. Todavia, no que concerne ao conteúdo processual, ainda que não favoreça o acusado, deverá ser aplicado imediatamente aos novos atos praticados e decisões exaradas em razão do princípio tempus regit actum. Segunda: não se admite a cisão da norma em regra de direito material e regra de direito processual**. Logo, se a aplicação do conteúdo material da norma for prejudicial ao réu, essa norma, como um todo, não pode ser aplicada (nem o conteúdo material, nem o conteúdo processual). Agora, se, ao contrário, o conteúdo material da norma nova for mais benéfico, operar-se-á a sua retroatividade, sendo aplicável, também e por óbvio, a nova disciplina processual, independentemente de ser esta mais ou menos favorável ao acusado no enfoque da tramitação do feito (em face, repita-se, da incidência do princípio tempus regit actum). Esta última orientação é a prevalente” (AVENA, 2023, p. 44).

Em consonância com a segunda orientação, qual entende por não admitir a cisão da norma em regra de direito material e direito processual, que ambas as Cortes Superiores direcionaram suas jurisprudências para a impossibilidade da disposição do art. 366 do CPP retroagir aos fatos cometidos antes de sua vigência. Ilustrativamente, cita-se os arestos do STJ (**HC 148.066/GO**, Rel. Ministro JORGE MUSSI, QUINTA TURMA, julgado em 21/06/2011, publicado em 01/08/2011) e do STF (**HC 83.864/DF**, Rel. Ministro SEPÚLVEDA PERTENCE, PRIMEIRA TURMA, julgado em 20/04/2004, publicado em 21/05/2004).

Desta feita, após estas breves explicações sobre o cerne deste trabalho e considerando a controvérsia instaurada a partir da ausência de lapso temporal instituída pelo legislador, que este capítulo tratará acerca das construções doutrinárias

e jurisprudências no que tange a suspensão indefinida do curso do prazo prescricional e do processo, além das normas previstas em sede de direito comparado.

3.1 DA SUSPENSÃO DO CURSO DO PRAZO PRESCRICIONAL

Um das questões controvertidas acerca da aplicação da norma contida no art. 366 do CPP possui guarida na suspensão indefinida do curso do prazo prescricional, sem atribuí-la um decurso temporal para esta ocorrer, sendo que à aplicação literal da letra da lei no caso em concreto, poderia vir a tornar imprescritíveis novas hipóteses de infrações penais, quais não encontram autorização pela Constituição Federal.

Diante da ausência de um lapso temporal para a suspensão do curso do prazo prescricional, surgiram na doutrina inúmeras correntes para explicar a limitação do tempo da suspensão. Paulo Rangel aduz serem cinco as principais correntes: “1ª) como não há limite temporal, o termo final do prazo suspensivo ocorre na data em que o réu comparece em juízo, qualquer que seja o tempo decorrido; 2ª) deve ser levado em consideração o mínimo abstrato da pena privativa de liberdade cominada; 3ª) deve ser levado em consideração o limite máximo de prescrição previsto no Código Penal (art. 109, I), que é de 20 anos; 4ª) deve ser levado em consideração o tempo máximo de cumprimento de pena privativa de liberdade, que é de 40 anos, segundo o art. 75, caput, do Código Penal; e, 5ª) o prazo de suspensão deve ser o tempo de prescrição da infração penal regulado pelo máximo da pena privativa de liberdade, nos termos do art. 109, caput, do Código Penal” (RANGEL, 2023, p. 590).

Em relação a 1ª corrente, qual compreendia não haver um limite temporal para a suspensão, ficando condicionada ao comparecimento do acusado, independente do tempo em que tal evento ocorrer, esta foi adotada inicialmente pelo Supremo Tribunal Federal, por ocasião dos julgamentos da Extradicação nº 1.042/PT (República Portuguesa) e do Recurso Extraordinário nº 460.971/RS, ambos de relatoria do Ministro Sepúlveda Pertence, no qual o Tribunal Pleno e a Primeira Turma, respectivamente, por unanimidade, consignaram que “a indeterminação do prazo da suspensão não constitui, a rigor, hipótese de imprescritibilidade, qual não impediria a retomada do curso da prescrição, apenas a condicionaria a um evento futuro e incerto, situação consideravelmente distinta da imprescritibilidade”, em ementas assim transcritas:

"I. Extradução executória: prescrição, conforme o direito brasileiro, da pretensão de execução do saldo a cumprir da pena imposta ao extraditando (Proc. 87/99 da 3ª Vara Criminal de Lisboa): indeferimento.

II. Extradução instrutória: processo por delitos de burla agravada (Proc. 313/00 - 7ª Vara Criminal de Lisboa): suspensão do prazo prescricional, dada a decisão que decretou a contumácia, cuja validade não pode ser discutida no processo de extradição; dúplice incriminação dos fatos e demais requisitos legais atendidos: deferimento.

III. Extradução passiva: limites da defesa: no sistema belga ao qual filiada a lei extraditacional brasileira, não cabe ao Supremo Tribunal "a revisão de aspectos formais concernentes a regularidade dos atos de persecução penal praticados no Estado requerente" (v.g. Ext 669, Pl., 06.03.96, Celso, DJ 29.03.96; Ext 947, Pl., 14.04.05, Velloso, DJ 20.05.05)"

(STF – Ext. 1.042/PT – REPÚBLICA PORTUGUESA, Relator: Ministro SEPÚLVEDA PERTENCE, Tribunal Pleno, Data de Julgamento: 19/12/2006, Data de Publicação: DJ 02/03/2007).

"I. Controle incidente de inconstitucionalidade: reserva de plenário (CF, art. 97).

"Interpretação que restringe a aplicação de uma norma a alguns casos, mantendo-a com relação a outros, não se identifica com a declaração de inconstitucionalidade da norma que é a que se refere o art. 97 da Constituição.." (cf. RE 184.093, Moreira Alves, DJ 05.09.97).

II. Citação por edital e revelia: suspensão do processo e do curso do prazo prescricional, por tempo indeterminado - C.Pr.Penal, art. 366, com a redação da L. 9.271/96.

1. Conforme assentou o Supremo Tribunal Federal, no julgamento da Ext. 1042, 19.12.06, Pertence, a Constituição Federal não proíbe a suspensão 13 da prescrição, por prazo indeterminado, na hipótese do art. 366 do C.Pr.Penal.

2. A indeterminação do prazo da suspensão não constitui, a rigor, hipótese de imprescritibilidade: não impede a retomada do curso da prescrição, apenas a condiciona a um evento futuro e incerto, situação substancialmente diversa da imprescritibilidade.

3. Ademais, a Constituição Federal se limita, no art. 5º, XLII e XLIV, a excluir os crimes que enumera da incidência material das regras da prescrição, sem proibir, em tese, que a legislação ordinária criasse outras hipóteses.

4. Não cabe, nem mesmo sujeitar o período de suspensão de que trata o art. 366 do C.Pr.Penal ao tempo da prescrição em abstrato, pois, "do contrário, o que se teria, nessa hipótese, seria uma causa de interrupção, e não de suspensão."

5. RE provido, para excluir o limite temporal imposto à suspensão do curso da prescrição"

(STF - RE 460.971/RS, Relator: Ministro SEPÚLVEDA PERTENCE, Primeira Turma, Data de Julgamento: 13/02/2007, Data de Publicação: DJ 30/03/2007). (grifos nossos)

Contrariamente ao entendimento adotado pela Suprema Corte ao filiar-se a primeira corrente, Aury Lopes Jr. aduz que "inicialmente cumpre sublinhar que a redação do art. 366 traz um grande equívoco, de criar – faticamente – uma categoria de crimes imprescritíveis, pois estabelece essa possibilidade, ou seja, de não ocorrer nunca a prescrição. O condicionar a evento futuro e incerto significa assumir como possível a inoccorrência da condição, e, portanto, como possível e válida a

imprescritibilidade” (LOPES JR., 2023, p. 258). Nesta senda, também o entendimento de Guilherme de Souza Nucci, ao lecionar que “a prescrição não pode ser suspensa indefinidamente, pois isso equivaleria a tornar o delito imprescritível, o que somente ocorre, por força de preceito constitucional, com o racismo e o terrorismo (“ações de grupos armados, civis ou militares, contra a ordem constitucional e o Estado Democrático” – art. 5º, XLIV)” (NUCCI, 2022, p. 754).

Quanto a 2º corrente doutrinária, qual reputa-se necessário delimitar o prazo da suspensão do prazo prescricional ao mínimo abstrato da pena privativa de liberdade cominada, se entende que tal alternativa não poderia ser utilizada no caso em concreto, visto a gritante diferença entre prazo prescricional previsto ao mínimo e ao máximo da pena privativa de liberdade cominada. Elucidamente, podemos utilizar o exemplo de roubo simples, sem a incidência de causas especiais de aumento ou qualificadoras (pena de 04 a 10 anos de reclusão), a diferença do prazo prescricional entre o mínimo (08 anos – art. 109, IV, do CP) e máximo (16 anos – art. 109, II, do CP) em abstrato da pena privativa de liberdade é de 08 anos. Embora tal corrente seja mais benéfica ao acusado, também estaria por recompensá-lo em eventual evasão da persecução penal, quando este já tenha ciência (aqui entende-se por ciência informal, não contida no processo) da acusação que lhe é oposta, mas que furta-se para ser legalmente citado. Tem-se que nesses casos, no qual o acusado dolosamente se utiliza de meios ardilosos para não ser cientificado, o legislador previu uma norma específica, que não a disposição do art. 366 do CPP, qual seja, a citação com hora certa, consoante disposição do art. 362, do CPP.

Ademais, se o legislador propositalmente utilizou-se do máximo em abstrato da pena privativa de liberdade para calcular o prazo prescricional, não seria lógica adotar uma postura diversa, como se busca por meio dessa corrente.

No que tange a 3ª e 4ª correntes, quais consignam que a suspensão do prazo prescricional deve limitar-se, respectivamente, ao limite máximo da prescrição previsto no Código Penal (art. 109, I), qual seja, 20 anos, ou pelo tempo máximo de cumprimento de pena privativa de liberdade (art. 75, *caput*, do CP), que atualmente é de 40 anos, reputa-se que estas também não poderiam ser utilizadas no caso em concreto, visto que não apresentam nenhuma distinção quanto a gravidade do delito para aferição do tempo da suspensão do prazo prescricional, de forma que tanto um crime mais brando como um crime de maior gravidade e que necessita de uma resposta mais enérgica do Estado possuiriam o mesmo prazo de suspensão, o que

consequentemente significaria uma violação aos princípios da proporcionalidade e razoabilidade, insculpidos implicitamente em nossa Constituição Cidadã.

Por fim, no que condiz a 5ª corrente, qual aduz que o tempo máximo da suspensão do prazo prescricional deve ser o tempo de prescrição da infração regulado pelo máximo da pena privativa de liberdade, nos termos do art. 109, *caput*, do CP, esta foi adotada pelo Superior Tribunal de Justiça em inúmeros julgados (**REsp 220.230/SP**, Rel. Ministro FERNANDO GONÇALVES, SEXTA TURMA, julgado em 03/12/2001, publicado em 04/02/2002; **HC 39.125/SP**, Rel. Ministro FELIX FISCHER, QUINTA TURMA, julgado em 17/05/2005, publicado em 05/09/2005; **HC 84.982/SP**, Rel. Ministro JORGE MUSSI, QUINTA TURMA, julgado em 21/02/2008, publicado em 10/03/2008), de forma que a partir de tais precedentes, a Terceira Seção editou no dia 09/12/2009, o verbete sumular nº 415, qual dispõe que: “O período de suspensão do prazo prescricional é regulado pelo máximo da pena cominada”. Tal corrente também é a mais aceita dentre a doutrina, podendo-se citar alguns estudiosos que a adotam: Aury Lopes Jr. (2023, p. 259), Fernando Capez (2022, p. 221) e Paulo Rangel (2023, p. 591).

Em que pese a jurisprudência do STF tenha se voltado inicialmente à primeira corrente, por oportunidade do julgamento do já citado RE nº 600.851/RS, Tema de Repercussão Geral nº 438, que o Plenário da Suprema Corte, sob relatoria do Ministro Edson Fachin, acabou reavendo o seu posicionamento anterior, alinhando-se a doutrina majoritária e a jurisprudência do STJ, tendo sido aprovada a seguinte tese: “Em caso de inatividade processual decorrente de citação por edital, ressalvados os crimes previstos na Constituição Federal como imprescritíveis, é constitucional limitar o período de suspensão do prazo prescricional ao tempo de prescrição da pena máxima em abstrato cominada ao crime, a despeito de o processo permanecer suspenso”, cuja ementa segue transcrita:

“RECURSO EXTRAORDINÁRIO. PENAL. PROCESSO PENAL. REPERCUSSÃO GERAL. TEMA DE REPERCUSSÃO GERAL 438: LIMITAÇÃO DE PRAZO DE PRESCRIÇÃO E SUSPENSÃO DO PROCESSO EM CASO DE INATIVIDADE PROCESSUAL DECORRENTE DE CITAÇÃO POR EDITAL. ART. 366 DO CÓDIGO DE PROCESSO PENAL. ART. 109 DO CÓDIGO PENAL. SÚMULA 415 DO STJ. ART. 5º, INCISOS XLII e XLIV, DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL. VEDAÇÃO DE PENAS DE CARÁTER PERPÉTUO (ART. 5º, INCISO XLVII, ALÍNEA B). DURAÇÃO RAZOÁVEL DO PROCESSO (ART. 5º, LXXVIII, CF). DEVIDO PROCESSO LEGAL SUBSTANCIAL (ART. 5º, INCISO LIV, CF). AMPLA DEFESA E CONTRADITÓRIO (ART. 5º, LV, CF). DIREITO DE AUTODEFESA. CONVENÇÃO AMERICANA SOBRE DIREITOS HUMANOS – PACTO DE

SÃO JOSÉ DA COSTA RICA. PACTO DE DIREITOS CIVIS E POLÍTICOS. PRECEDENTE DO STF. RECURSO EXTRAORDINÁRIO A QUE SE NEGA PROVIMENTO.

1. Ressalvados os crimes de racismo e as ações de grupos armados contra a ordem constitucional e o Estado Democrático listados no art. 5º, incisos XLII e XIV, da Constituição Federal, a regra geral no ordenamento jurídico brasileiro é de que as pretensões penais devem ser exercidas dentro de marco temporal limitado. Histórico da prescrição no Direito pátrio. Precedente do Supremo Tribunal Federal.

2. A vedação de penas de caráter perpétuo, a celeridade processual e o devido processo legal substantivo (art. 5º, incisos XLVII, b; LXXVIII; LIV) obstam que o Estado submeta o indivíduo ao sistema de persecução penal sem prazo previamente definido.

3. Com exceção das situações expressamente previstas pelo Constituinte, o legislador ordinário não está autorizado a criar outros casos de imprescritibilidade penal.

4. O art. 366 do Código de Processo Penal, ao não limitar o prazo de suspensão da prescrição no caso de inatividade processual oriunda de citação por edital, introduz hipótese de imprescritibilidade incompatível com a Constituição Federal.

5. Mostra-se em conformidade com a Constituição da Republica limitar o tempo de suspensão prescricional ao tempo máximo de prescrição da pena em abstrato prevista no art. 109 do Código Penal para o delito imputado. Enunciado sumular n. 415 do Superior Tribunal de Justiça.

6. Afronta as garantias do devido processo legal, da ampla defesa e do contraditório (art. 5º, incisos LIV e LV, da Constituição Federal) o prosseguimento do processo penal em caso de inatividade processual decorrente de citação ficta. Direito subjetivo à comunicação prévia e pormenorizada da acusação formulada contra si, assim como à autodefesa e à constituição de defensor. Previsões da Convenção Americana Sobre Direitos Humanos (art. 8º, item 2, alíneas b e d) e do Pacto de Direitos Civis e Políticos (art. 14, item 3, alíneas a e d).

7. Recurso extraordinário a que se nega provimento, com a fixação da seguinte tese: Em caso de inatividade processual decorrente de citação por edital, ressalvados os crimes previstos na Constituição Federal como imprescritíveis, é constitucional limitar o período de suspensão do prazo prescricional ao tempo de prescrição da pena máxima em abstrato cominada ao crime, a despeito de o processo permanecer suspenso.

(STF - RE 600.851/DF, Relator: Ministro EDSON FACHIN, Tribunal Pleno, Data de Julgamento: 07/12/2020, Data de Publicação: 23/02/2021). (grifo nosso)

Ilustrativamente, para melhor compreensão deste entendimento, podemos utilizar um exemplo hipotético. Determinada pessoa está sendo processada pelo cometimento do delito de furto simples, e após ser citada por edital, não comparecer nem constituir advogado, o(a) juiz(a) determinará a suspensão do processo e o curso do prazo prescricional pelo prazo de 08 anos, sendo que após expirado o prazo suspensivo, a prescrição voltará a correr pelo tempo que ainda lhe resta (já computado o período decorrido entre o recebimento da denúncia e a decisão que suspende o processo e o curso do prazo prescricional). Em resumo, sendo necessário a utilização da norma contida no art. 366 do CPP, a extinção da punibilidade em um delito de furto

simples ocorrerá após 16 anos (08 anos da prescrição + 08 anos da suspensão do curso do prazo prescricional).

Insta salientar, que já houve uma tentativa do legislador em corrigir a falha da omissão temporal contida na norma do art. 366 do CPP, por ocasião do projeto de lei que se transformou na Lei nº 11.719/08 (também conhecida de Reforma Processual Penal de 2008), em que constou expressamente, a partir de nova redação do art. 363, § 2º, I, do CPP, que “ficará suspenso o curso do prazo prescricional pelo correspondente ao da prescrição em abstrato do crime objeto da ação (art. 109 do Código Penal); após, recomeçará a fluir aquele”, todavia, o referido projeto de lei acabou excluindo a disposição acerca da suspensão do processo, o que levaria à tramitação de processos com a revelia do acusado, e conseqüentemente, violaria os princípios constitucionais da ampla defesa e do contraditório, de forma que tal texto fora vetado, conforme razões de veto exaradas pelo Presidente da República na Mensagem nº 421:

“A despeito de todo o caráter benéfico das inovações promovidas pelo Projeto de Lei, se revela imperiosa a indicação do veto do § 2º do art. 363, eis que em seu inciso I há a previsão de suspensão do prazo prescricional quando o acusado citado não comparecer, nem constituir defensor. Entretanto, não há, concomitantemente, a previsão de suspensão do curso do processo, que existe na atual redação do art. 366 do Código de Processo Penal. Permitir a situação na qual ocorra a suspensão do prazo prescricional, mas não a suspensão do andamento do processo, levaria à tramitação do processo à revelia do acusado, contrariando os ensinamentos da melhor doutrina e jurisprudência processual penal brasileira e atacando frontalmente os princípios constitucionais da proporcionalidade, da ampla defesa e do contraditório” (BRASIL, 2008).

3.2 DA SUSPENSÃO DO PROCESSO

Outra questão polêmica a respeito da disposição contida no art. 366 do CPP, cinge-se a respeito da retomada do processo conjuntamente com o curso do prazo prescricional, após decorrido o período previsto pelo prazo da prescrição regulado pelo máximo da pena em abstrata cominada ao delito (5º corrente apresentada no título 3.1), surgindo-se assim duas correntes, uma na qual compreendia ser possível a retomada da marcha processual conjuntamente com o curso do prazo prescricional (esta seria um desdobramento da corrente supracitada), e outra que entendia ser inadmissível tal ocorrência, devendo só o curso do prazo prescricional voltar a fluir, enquanto o processo continuará suspenso.

A primeira corrente, a qual aduz ser possível retomar a marcha processual após o decurso da suspensão do curso do prazo prescricional pelo prazo da prescrição com base na pena máxima abstrata, teve sua concepção na jurisprudência, a partir do teratológico entendimento pacificado do STJ. Exemplificativamente, cita-se alguns precedentes:

“PROCESSUAL PENAL. RECURSO ORDINÁRIO EM HABEAS CORPUS. ESTELIONATO MAJORADO TENTADO. CITAÇÃO POR EDITAL. SUSPENSÃO DO CURSO DO PROCESSO E DO PRAZO PRESCRICIONAL. TRANSCURSO DO PRAZO. RETOMADA DO PROCESSO. NULIDADE. AUSÊNCIA DE CITAÇÃO PESSOAL. INOCORRÊNCIA. MOTIVO QUE LEVOU À APLICAÇÃO DO ART. 366, DO CÓDIGO DE PROCESSO PENAL. RECURSO ORDINÁRIO DESPROVIDO. I - O prazo máximo de suspensão do curso do processo e do prazo prescricional regular-se-á pela pena máxima em abstrato cominada, observados os prazos de prescrição previstos no art. 109, do Código Penal, nos termos do Enunciado n. 415, da Súmula do STJ.

II - Descabe falar-se em necessária citação pessoal da recorrente quando da retomada do processo, visto que o fato de não ter sido encontrada, quando da instauração da ação penal, deu ensejo à citação por edital e, por conseguinte, à suspensão do curso do processo e do prazo prescricional, de modo que, passados mais de 13 (treze) anos do fato em si, operou-se, sobre essa fase do processo, a preclusão, devendo o feito ter o seu regular prosseguimento.

Recurso ordinário desprovido.”

(STJ - RHC 69.270/SP, Relator: Ministro FELIX FISCHER, Quinta Turma, Data de Julgamento: 18/08/2016, Data de Publicação: 26/08/2016). (grifos nossos)

“RECURSO EM HABEAS CORPUS. CRIME CONTRA A ORDEM TRIBUTÁRIA. CITAÇÃO POR EDITAL. ART. 366 DO CÓDIGO DE PROCESSO PENAL. SUSPENSÃO DO CURSO DO PROCESSO E DA PRESCRIÇÃO. PRAZO MÁXIMO. ART. 109 DO CÓDIGO PENAL. CONSTITUIÇÃO DE DEFESA TÉCNICA. RECURSO IMPROVIDO.

1. Esgotado o prazo máximo de suspensão processual, nos termos do art. 366 do CPP, regulado pelas mesmas regras contidas no art. 109 do Código Penal – in casu, 12 anos –, e citado o réu por edital, haja vista a sua não localização, deve o feito ter o seu regular prosseguimento, mesmo com a ausência daquele à lide, mediante a constituição de defesa técnica.

2. Recurso em habeas corpus improvido.”

(STJ - RHC 112.703/RS, Relator: Ministro NEFI CORDEIRO, Sexta Turma, Data de Julgamento: 12/11/2019, Data de Publicação: 22/11/2019). (grifos nossos)

“AGRAVO REGIMENTAL. RECURSO ORDINÁRIO EM HABEAS CORPUS. USO DE DOCUMENTO FALSO. CITAÇÃO POR EDITAL. ARTIGO 366 DO CÓDIGO DE PROCESSO PENAL. SUSPENSÃO DO CURSO DO PROCESSO E DO PRAZO PRESCRICIONAL. TRANSCURSO DO PRAZO MÁXIMO. RETOMADA DO PROCESSO. DESNECESSIDADE DE CITAÇÃO PESSOAL. NULIDADE NÃO CONFIGURADA. DESPROVIMENTO DO RECLAMO.

1. Ao promover a alteração no artigo 366 do Código de Processo Penal, o legislador ordinário estabeleceu que, se o réu, citado por edital, não comparecer nem constituir advogado, o processo e o curso do prazo prescricional devem ser suspensos.

2. Nos termos do enunciado 415 da Súmula desta Corte Superior de Justiça, "o período de suspensão do prazo prescricional é regulado pelo máximo da pena cominada", de modo que, uma vez decorrido o prazo prescricional com base na pena máxima em abstrato para o crime durante a suspensão, esta cessa e o processo e a prescrição voltam a fluir.

3. Pacificou-se neste Sodalício o entendimento de que, findo o prazo máximo de suspensão a que se refere o artigo 366 do Código de Processo Penal, o feito deve ter o seu regular prosseguimento, mesmo sem a citação pessoal do acusado, mediante a constituição de defesa técnica.

4. Na espécie, com o término do prazo de suspensão do processo e da prescrição, o magistrado singular determinou o prosseguimento da ação penal, não havendo que se falar, assim, em prévia localização e citação do recorrente.

5. Agravo regimental desprovido.”

(STJ – AgRg no RHC 130.964/RS, Relator: Ministro JORGE MUSSI, Quinta Turma, Data de Julgamento: 18/08/2020, Data de Publicação: 25/08/2020). (grifos nossos)

Esta corrente funda-se nas premissas de que não seria possível cindir a regra contida no art. 366 do CPP, devendo a limitação da suspensão do processo e do curso do prazo prescricional serem a mesma, bem como que o acusado, ao agir de má-fé para evitar a persecução penal, estaria se valendo de sua própria torpeza, visto que o Estado não poderia exercer seu *jus puniendi* caso o processo permaneça suspenso.

Confrontando tais premissas, que surgiu a segunda corrente, qual entendeu por ser inviável o retorno da marcha processual após findo o prazo da suspensão do prazo prescricional e conseqüentemente sua fluidez.

Em relação à suposta impossibilidade de cindir-se a regra contida no art. 366 do CPP, visto que se trata de norma híbrida, Afrânio Silva Jardim enfatiza que:

“Não se deve confundir, data venia, artigo de lei com norma jurídica. Um artigo de determinado Código pode veicular inúmeras normas jurídicas, como acontece nos chamados tipos mistos alternativos (arts. 12 e 16 da Lei nº 6.368/76, por exemplo). Nestes, cada núcleo verbal é uma regra proibitiva, preceito ou norma jurídica. Da leitura do art. 366 do CPP, se depreendem duas normas jurídicas, dois preceitos, ou seja, duas regras de conduta reguladas pelo legislador: uma, de natureza processual penal, dirigida ao juiz, determinando a suspensão do processo, vez que a citação por edital é uma citação ficta, e outra, norma de Direito Penal, regulando a suspensão do prazo prescricional, matéria pertinente ao chamado *ius puniendi* do Estado. (...) Em resumo, entendemos que o art. 366 do CPP não pode ter sua vigência negada, sendo de imediato aplicada a norma processual que ele contém. Repetindo, tal dispositivo legal traz em seu bojo duas regras de comportamento, de naturezas diversas, que têm aplicação e incidências diferentes. Não se cuida, na espécie, de cindir a norma, mas, sim, dar eficácia a uma das normas do artigo comentado” (JARDIM, 2000, págs. 47/48).

Noutro vértice, quanto a alegada má-fé processual por parte do acusado, tem-se que a regra contida neste dispositivo após a citação editalícia, difere-se em muito quanto a uma suposta maneira deste se valer de sua torpeza, em que propositalmente se esquiva da persecução penal para não ser cientificado (conforme já asseverado na exposição da 2ª corrente apresentada no título 3.1), de forma que nestes casos, não deverá o julgador valer-se da citação por edital e sim da citação com hora certa, consoante disposição do art. 362, do CPP, assim transcrito:

Art. 362. Verificando que o réu se oculta para não ser citado, o oficial de justiça certificará a ocorrência e procederá à citação com hora certa, na forma estabelecida nos arts. 227 a 229 da Lei nº 5.869, de 11 de janeiro de 1973 - Código de Processo Civil (atualmente correspondente aos arts. 252 a 254 do CPC/15).

Parágrafo único. Completada a citação com hora certa, se o acusado não comparecer, ser-lhe-á nomeado defensor dativo.

No que tange ao possível prejuízo suportado pelo Estado com a suspensão da marcha processual, tal argumento também não resta evidenciado, visto que, conforme literalidade do art. 366 do CPP, está autorizado o Estado a efetuar a colheita antecipada de provas consideradas urgentes, bem como decretar a prisão preventiva do acusado. Ademais, a aludida norma não o impede de efetuar diligências para localizar o acusado, através de seu banco de dados ou de empresas privadas, tais como empresas de telefonia, e se assim não o faz ou faz de forma ineficiente, deverá este arcar com o ônus de eventual prescrição do delito, visto o desinteresse na persecução deste.

Noutro vértice, permitir que o processo prosseguisse sem a cientificação formal do acusado, através da nomeação de um defensor dativo, seria rasgar as normas contidas na Constituição Federal, tais quais, o devido processo legal (art. 5º, LIV) e o contraditório e a ampla defesa (art. 5º, LV), além das garantias judiciais advindas dos tratados ou convenções internacionais dos quais o Brasil é signatário, como o direito à comunicação prévia e pormenorizada da acusação e de defender-se pessoalmente ou de ser assistido por um defensor de sua escolha e de comunicar-se, livremente e em particular, com seu defensor (art. 8º, item 2, “b” e “d”, do Pacto de São José da Costa Rica).

Nessa linha de raciocínio, Jardim consigna que:

“Ademais, hoje já se entende ser incompatível com o sistema constitucional vigente, que assegura expressamente o contraditório e a ampla defesa, bem como incompatível com os princípios que fundamentam o Estado de Direito Americano, alguém ser processado sem que tenha sido efetivamente cientificado da acusação e da existência do processo instaurado contra si. Tratados internacionais firmados com o Brasil, como a Convenção Americana sobre Direitos Humanos, vedam a adoção pelos seus signatários de sistema processual penal que admita processo sem que o réu tenha dele tomado conhecimento expresso. Destarte, a incidência da norma jurídica internacional, na espécie, é de rigor, vez que encontra, inclusive, suporte constitucional” (JARDIM, 2000, p. 48).

Com efeito, tal corrente foi adotada pelo STF, durante o julgamento do exaustivamente abordado RE nº 600.851/RS, no qual, baseando-se nos fundamentos acima expendidos, consignou que mesmo com a retomada do curso do prazo prescricional, deverá o processo permanecer suspenso.

Observa-se que, embora tenha o STF decidido, sob o regime de Repercussão Geral, acerca da impossibilidade da retomada processo enquanto o acusado não for localizado, ainda existem precedentes recentes do STJ que contrariam a posição do Pretório Excelso, permitindo “o retorno da marcha processual, após findo o prazo da suspensão do curso prescricional, mesmo sem a presença do acusado” (**AgRg no RHC 135.567/PE**, Rel. Ministro RIBEIRO DANTAS, QUINTA TURMA, julgado em 14/09/2021, publicado em 20/09/2021; **RHC 130.649/DF**, Rel. Ministro JESUÍNO RISSATO [DESEMBARGADOR CONVOCADO DO TJDF], QUINTA TURMA, julgado em 10/11/2022, publicado em 11/11/2022; **REsp 1.890.419/RS**, Rel. Ministro MESSOD AZULAY NETO, QUINTA TURMA, julgado em 28/04/2023, publicado em 02/05/2023), o que acaba por tornar a temática ainda tão controversa e nebulosa, mesmo após assentada perante a Suprema Corte.

3.3 DAS NORMAS PREVISTAS EM SEDE DE DIREITO COMPARADO

Após elencadas as construções doutrinárias e jurisprudências acerca da problemática envolvendo a disposição do art. 366 do Código de Processo Penal, o presente tópico abordará algumas normas contidas em sede de direito comparado para o processamento de crimes quando o acusado não se fazer presente.

No sistema do *common law* (Inglaterra e Estados Unidos) inexistente a possibilidade de se iniciar uma persecução penal sem a presença do acusado. Isto porque, nestes países, para a instauração do processo é necessário a realização de uma audiência prévia de admissão ou não de culpa (*plea of guilt*). Já em países do

civil law como a Alemanha, não se admite persecução penal na ausência do acusado, a não ser que seja esta voluntariamente causada pelo réu, suspendendo o curso da prescrição durante o período que a ação não puder ser prosseguida ou iniciada. (...) Na França, o juiz pode decidir, contudo, não se procede à execução enquanto o condenado não tiver pleno conhecimento do teor da decisão e refutá-lo, se assim o desejar. Por fim, Portugal é o país que tem a disciplina mais semelhante com a disposta em nossa legislação. Para eles, não comparecendo o “arguido” citado por edital, o processo penal é suspenso, mas, é possível a produção de provas urgentes. Entretanto, em Portugal, não se aplica a suspensão do processo para os crimes que seguem o rito sumaríssimo. Prevê, ainda, como causa interruptiva da prescrição, a declaração de contumácia, voltando a correr a prescrição no dia em que cessar a causa suspensiva (NASCIMENTO, 2004, p. 102 *apud* CUNHA, 2017, págs. 37 e 38).

Na Espanha, o Código Processual Penal, doravante *Ley de Enjuiciamiento Criminal*, prevê uma disposição específica para processamento de réus não encontrados para integrar a lide, em seu *LIBRO IV (De los procedimientos especiales)*, *TÍTULO VII (Del procedimiento contra reos ausentes)*, no qual o julgador não poderá sentenciar o réu, se este tiver sido declarado revel, todavia, no procedimento relacionado aos crimes de menor potencial ofensivo, não há a incidência da suspensão.

Por fim, cumpre ainda destacar o regramento imposto aos Estados-Membros da União Europeia, sob a ótica da Diretiva nº 2016/343, de possibilitar ao suspeito o direito de comparecer no próprio julgamento (quando assim for do interesse deste), e em não ocorrendo tal hipótese (diante da não cientificação formal), o direito a um novo julgamento ou outras vias de recurso que possibilitem a reanálise do mérito da lide, inclusive com a apreciação de novas provas, consoante disposições dos arts. 8º e 9º do aludido ato legislativo:

Artigo 8.º Direito de comparecer em julgamento

1. Os Estados-Membros asseguram que o suspeito ou o arguido tem o direito de comparecer no próprio julgamento.

2. Os Estados-Membros podem prever que um julgamento passível de resultar numa decisão sobre a culpa ou inocência de um suspeito ou de um arguido pode realizar-se na sua ausência, desde que:

- a) o suspeito ou o arguido tenha atempadamente sido informado do julgamento e das consequências da não comparência; ou
- b) o suspeito ou o arguido, tendo sido informado do julgamento, se faça representar por um advogado mandatado,

nomeado por si ou pelo Estado.

(...)

Artigo 9.º Direito a um novo julgamento

Os Estados-Membros asseguram que sempre que o suspeito ou o arguido não tiverem comparecido no seu julgamento e as condições previstas no artigo 8.º, n.º 2, não tiverem sido reunidas, estes têm direito a um novo julgamento ou a outras vias de recurso que permitam a reapreciação do mérito da causa, incluindo a apreciação de novas provas, e pode conduzir a uma decisão distinta da inicial. A este respeito, os Estados-Membros asseguram que esses suspeitos ou esses arguidos têm o direito de estarem presentes, de participarem efetivamente, nos termos do processo previsto na legislação nacional, e de exercerem os seus direitos de defesa. (grifos nossos)

CONCLUSÃO

Tem-se que a passagem do tempo, assim entendido como a transitoriedade/momentaneidade, é um consectário natural da ordem das coisas, traduzindo-se em um verdadeiro pacificador das relações sociais, além de ser o responsável pelo nascimento de direitos, bem como pela perda dos mesmos.

A temática acerca da imprescritibilidade penal e a suspensão do processo instituída a partir da nova redação do artigo 366 do Código de Processo Penal, dada pela Lei nº 9.271/96, possui grande repercussão no âmbito doutrinário e jurisprudencial, e que já vem se arrastando por quase três décadas, tendo somente recentemente um tão sonhado desfecho (assim esperamos).

A partir destas premissas, a presente monografia buscou analisar acerca da (im)possibilidade do legislador, por meio de lei ordinária, de ampliar as hipóteses de imprescritibilidade penal, visto que, estas encontram-se previstas de forma restrita na Carta Cidadã, bem como, que diante da ausência de uma limitação temporal na norma debatida, devem o processo e o prazo do curso da prescrição permanecerem suspensos eternamente.

Para isso, no primeiro capítulo, iniciou-se a pesquisa realizando um estudo abrangente sobre o instituto da prescrição no direito penal, como o mesmo se encontra disposto em nosso ordenamento jurídico, quais são algumas das espécies de prescrição, como deu-se o seu desenvolvimento perante as legislações brasileiras e quais são as teorias que fundamentam a sua subsistência.

Com efeito, denota-se, a partir da análise realizada, que a prescrição é instituto de suma importância ao ordenamento jurídico, qual milita em favor da pacificação social. Na seara criminal, a prescrição define-se como a perda do poder-dever do Estado de punir o infrator (prescrição da pretensão punitiva) ou de executar uma pena imposta por uma sentença penal condenatória (prescrição da pretensão executória) ante o não exercício dentro do prazo legalmente imposto, traduzindo-se em um verdadeiro limitador deste seu *jus puniendi*.

No Brasil, a prescrição penal somente teve sua aparição em 1832, com o advento do Código de Processo Criminal do Império, qual limitou-se a prescrição da

pretensão punitiva, conquanto a prescrição da pretensão executória não se fazia presente. A partir de 1890, com a promulgação do Código Penal, que ambas as modalidades de prescrição foram consagradas, permanecendo vívidas no Código Penal de 1940, e, assim, até os dias atuais no ordenamento pátrio. Noutra vértice, no que tange às teorias que embasam tal instituto, vislumbra-se que todas estas, desde as de cunho eminentemente material (visando deslegitimar eventual pena a ser aplicada), até processual (visto que o decurso demasiado do tempo fragiliza a realização de um julgamento justo), se demonstram aptas a justificar sua existência e permanência no ordenamento jurídico brasileiro.

Já no segundo capítulo, buscou-se elucidar sobre o fenômeno da imprescritibilidade penal, quais são as hipóteses de imprescritibilidade no ordenamento jurídico brasileiro e as discussões que as concernem, bem como se o legislador ordinário está autorizado a criar novas tipificações penais imprescritíveis.

Doravante do estudo elaborado destes tópicos, evidencia-se que a imprescritibilidade penal se consubstancia na ausência de lapsos temporais para o Estado exercer seu direito-dever punitivo, podendo exercê-lo a qualquer tempo, tornando perene a sanção. Todavia, verifica-se que as hipóteses nas quais há a inexistência da prescrição encontram-se previstas restritivamente na Constituição Federal de 1988 (crime de racismo, contra a ordem constitucional e o Estado Democrático e de competência do Tribunal Penal Internacional), e estão elencados desta forma diante do contexto histórico que lhes antecedem, como os mais de 388 anos de escravidão no Brasil, das duas décadas de Ditadura Militar e dos horrores presenciados pela humanidade nas duas grandes guerras mundiais, respectivamente.

Noutra vértice, no que concerne a possibilidade de ampliação do rol de delitos imprescritíveis, pode-se consignar que, ressalvadas as hipóteses constitucionalmente expressas, o legislador ordinário não está autorizado a criar novos tipos penais imprescritíveis, visto que, em primeiro lugar, não houve delegação do constituinte originário para tanto, e segundo, porque a regra no ordenamento jurídico pátrio é existência de prescrição, não podendo o Estado exercer o direito de punir ou executar uma pena *ad aeternum*.

Já no terceiro e último capítulo, tratou-se de explanar acerca da problemática envolvendo o artigo 366 do Código de Processo Penal, diante da ausência de um lapso para a suspensão do processo e do curso do prazo prescricional, e quais são as construções doutrinárias e jurisprudências desenvolvidas para possibilitar a

aplicabilidade desta norma, a partir dos princípios norteadores do direito penal, além das previsões existentes em sede de direito comparado.

Primeiramente, a respeito da suspensão do curso do prazo prescricional, em que pese a jurisprudência tenha-se voltado para um entendimento de que a indeterminação de um prazo temporal não consistiria, a rigor, uma hipótese de imprescritibilidade, não impedindo a retomada do curso da prescrição, apenas a condicionando a um evento futuro e incerto (comparecimento do acusado), tal construção é manifestamente equivocada, pois se esta condição nunca vier a ocorrer, estaríamos diante de uma nova hipótese de crime imprescritível incompatível com a Constituição Federal. Tem-se que limitar o tempo da suspensão ao tempo da prescrição da infração regulado pelo máximo da pena privativa de liberdade, nos moldes do artigo 109, *caput*, do Código Penal (5º corrente apresentada no título 3.1), é a opção mais coerente e razoável, sob uma ótica principiológica. Tal corrente já era adotada de forma pacífica pelo STJ (enunciado sumular nº 415) e por grande parte da doutrina, tendo tão somente na atualidade sido acompanhada pelo STF, em 07/12/2020, durante o julgamento do RE nº 600.851/RS (Tema de Repercussão Geral nº 438).

Dando prosseguimento, no que se refere ao retorno da marcha processual após findo o prazo da suspensão do curso do prazo prescricional e sua conseqüente fluência, mesmo sem a cientificação formal do réu acerca da acusação que paira em seu desfavor, denota-se que permitir tal ocorrência, como assim fez o STJ em determinados julgados, se demonstra uma ofensa aos preceitos constitucionais e das garantias judiciais advindas dos tratados e convenções internacionais dos quais o Brasil é signatário, de maneira que a posição adotada pela Suprema Corte no julgado do Recurso Extraordinário supracitado, de não permitir que o processo tenha seu seguimento sem a presença do acusado, é corretíssima, pois busca dar uma máxima efetividade ao texto da Carta Cidadã.

Cumprido salientar, que o atual posicionamento do sistema brasileiro de não permitir a tramitação de um processo criminal sem que o réu tenha ciência acerca da acusação, é adotado por inúmeros países, principalmente do continente Europeu. Em contraponto a esta impossibilidade, podemos destacar que a disposição prevista pela Diretiva da União Europeia nº 2016/343 também se demonstra outra opção viável para esta controvérsia, pois muito embora se terá uma sentença condenatória na qual o acusado não tenha participado do processo, a mesma não poderá ser executada (leia-

se, não transitada em julgado), podendo este ter direito a um novo julgamento ou outras vias de recursos, que permitam a reapreciação do mérito e a apreciação de novas provas.

Portanto, conclui-se que em sendo necessária a incidência da norma contida no artigo 366 do Código de Processo Penal, ressalvadas as hipóteses de imprescritibilidade penal, deverá a entidade decidente (juiz), diante desta lacuna temporal, realizar uma filtragem constitucional e buscar uma solução que vá de encontro dos ditames principiológicos que regem nossa Constituição Federal, e corolariamente o processo penal, e não apenas atuar como “boca da lei”, aplicando a letra fria da lei e suspendendo-se indefinidamente o processo e o curso do prazo prescricional até o comparecimento do acusado.

REFERÊNCIAS

AVENA, Norberto. **Processo Penal**. 15. ed. Rio de Janeiro: Editora Método, 2023. E-book. ISBN 9786559647774. Disponível em: <https://integrada.minhabiblioteca.com.br/#/books/9786559647774/>. Acesso em: 30 mai. 2023.

BITENCOURT, Cezar Roberto. **TRATADO DE DIREITO PENAL 1 - PARTE GERAL**. 27. ed. São Paulo: Editora Saraiva, 2021. E-book. ISBN 978655590333. Disponível em: <https://integrada.minhabiblioteca.com.br/#/books/978655590333/>. Acesso em: 27 nov. 2022.

_____. **Tratado de direito penal: parte especial: crimes contra a administração pública, crimes praticados por prefeitos e crimes contra o estado democrático de direito (arts. 312 a 359-T)**. 16. ed. São Paulo: Editora SaraivaJur, 2022. E-book. ISBN 9786553622050. Disponível em: <https://integrada.minhabiblioteca.com.br/#/books/9786553622050/>. Acesso em: 04 jun. 2023.

BRASIL. **Constituição Federal**. Diário Oficial da União, Brasília, DF, 5 out. 1988. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao.htm>. Acesso em: 29 nov. 2022.

_____. **Decreto-Lei N. 2.848**, de 07 de dezembro de 1940. Código Penal. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/del2848compilado.htm>. Acesso em: 29 nov. 2022.

_____. **Decreto-Lei N. 3.689**, de 03 de outubro de 1941. Código de Processo Penal. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/del3689.htm>. Acesso em: 29 nov. 2022.

_____. **Decreto N. 678**, de 6 de novembro de 1992. Promulga a Convenção Americana sobre Direitos Humanos (Pacto de São José da Costa Rica), de 22 de novembro de 1969. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto/d0678.htm>. Acesso em: 24 out. 2022.

_____. **Decreto Nº 847**, de 11 de outubro de 1890. Promulga o Código Penal. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto/1851-1899/d847.htm>. Acesso em: 29 nov. 2022.

_____. **Decreto N. 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>. Acesso em: 29 nov. 2022.

_____. **Lei de 16 de dezembro de 1830**. Mandar executar o Código Criminal.

Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/lim/lim-16-12-1830.htm>. Acesso em: 29 nov. 2022.

_____. **Lei de 29 de novembro de 1832**. Promulga o Código do Processo Criminal de primeira instância com disposição provisória acerca da administração da Justiça Civil. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/lim/lim-29-11-1832.htm#:~:text=Promulga%20o%20Codigo%20do%20Processo,da%20administra%C3%A7%C3%A3o%20da%20Justi%C3%A7a%20Civil.&text=Art.,Paz%2C%20Terros%2C%20e%20Comarcas.>. Acesso em: 29 nov. 2022.

_____. **Lei Nº 261**, de 03 de dezembro de 1841. Reformando o Código do Processo Criminal. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/lim/LIM261.htm>. Acesso em: 29 nov. 2022.

_____. **Lei Nº 3.353**, de 13 de maio de 1888. Declara extinta a escravidão no Brasil. Disponível em: <https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/lim/lim3353.htm>. Acesso em: 28 mai. 2023.

_____. **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: <https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/L7170impressao.htm>. Acesso em: 28 mai. 2023.

_____. **Lei Nº 7.716**, de 5 de janeiro de 1989. Define os crimes resultantes de preconceito de raça ou de cor. Disponível em: <https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/l7716.htm>. Acesso em: 28 mai. 2023.

_____. **Lei N. 9.271**, de 17 de abril de 1996. Altera os arts. 366, 367, 368, 369 e 370 do Decreto-lei nº 3.689, de 3 de outubro de 1941 - Código de Processo Penal. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/l9271.htm>. Acesso em: 30 mai. 2023.

_____. **Lei N. 11.719**, de 20 de junho de 2008. Altera dispositivos do Decreto-Lei nº 3.689, de 3 de outubro de 1941 - Código de Processo Penal, relativos à suspensão do processo, emendatio libelli, mutatio libelli e aos procedimentos. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2007-2010/2008/lei/l11719.htm>. Acesso em: 30 mai. 2023.

_____. **Lei Nº 14.197**, de 1º de setembro de 2021. Acrescenta o Título XII na Parte Especial do Decreto-Lei nº 2.848, de 7 de dezembro de 1940 (Código Penal), relativo aos crimes contra o Estado Democrático de Direito; e revoga a Lei nº 7.170, de 14 de dezembro de 1983 (Lei de Segurança Nacional), e dispositivo do Decreto-Lei nº 3.688, de 3 de outubro de 1941 (Lei das Contravenções Penais). Disponível em: <https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2019-2022/2021/lei/l14197.htm>. Acesso em: 28 mai. 2023.

_____. **Mensagem N. 421**, de 20 de junho de 2008. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2007-2010/2008/Msg/VEP-421-08.htm>.

Acesso em: 08 jun. 2023.

_____. Superior Tribunal de Justiça. **AgRg no RHC 130.964/RS**. Quinta Turma, Relator(a): Ministro Jorge Mussi, julgado em 18/08/2020. Publicado em 25/08/2020. Disponível em:

<https://processo.stj.jus.br/processo/revista/documento/mediado/?componente=ITA&sequencial=1969363&num_registro=202001789439&data=20200825&peticao_numero=202000527093&formato=PDF>. Acesso em: 11 jun. 2023.

_____. Superior Tribunal de Justiça. **AgRg no RHC 135.567/PE**. Quinta Turma, Relator(a): Ministro Ribeiro Dantas, julgado em 14/09/2021. Publicado em 20/09/2021. Disponível em:

<https://processo.stj.jus.br/processo/revista/documento/mediado/?componente=ITA&sequencial=2094811&num_registro=202002602873&data=20210920&peticao_numero=202100364098&formato=PDF>. Acesso em: 11 jun. 2023.

_____. Superior Tribunal de Justiça. **EDcl no AgRg no REsp 1.659.917/SP**. Quinta Turma, Relator(a): Ministro Jorge Mussi, julgado em 28/05/2019. Publicado em 06/06/2019. Disponível em:

<https://processo.stj.jus.br/processo/revista/documento/mediado/?componente=ITA&sequencial=1831144&num_registro=201700513862&data=20190606&peticao_numero=201900280546&formato=PDF>. Acesso em: 27 nov. 2022.

_____. Superior Tribunal de Justiça. **HC 39.125/SP**. Quinta Turma, Relator(a): Ministro Felix Fischer, julgado em 17/05/2005. Publicado em 05/09/2005. Disponível em:

<https://processo.stj.jus.br/processo/revista/documento/mediado/?componente=ITA&sequencial=549465&num_registro=200401517641&data=20050905&formato=PDF>. Acesso em: 11 jun. 2023.

_____. Superior Tribunal de Justiça. **HC 84.982/SP**. Quinta Turma, Relator(a): Ministro Jorge Mussi, julgado em 21/02/2008. Publicado em 10/03/2008. Disponível em:

<https://processo.stj.jus.br/processo/revista/documento/mediado/?componente=ITA&sequencial=754443&num_registro=200701372970&data=20080310&formato=PDF>. Acesso em: 11 jun. 2023.

_____. Superior Tribunal de Justiça. **HC 148.066/GO**. Quinta Turma, Relator(a): Ministro Jorge Mussi, julgado em 21/06/2011. Publicado em 01/08/2011. Disponível em:

<https://processo.stj.jus.br/processo/revista/documento/mediado/?componente=ITA&sequencial=1071302&num_registro=200901835408&data=20110801&formato=PDF>. Acesso em: 08 jun. 2023.

_____. Superior Tribunal de Justiça. **REsp 220.230/SP**. Sexta Turma, Relator(a): Ministro Fernando Gonçalves, julgado em 03/12/2001. Publicado em 04/02/2002. Disponível em:

<https://processo.stj.jus.br/processo/revista/documento/mediado/?componente=IMG&sequencial=33570&num_registro=199900557590&data=20020204&formato=PDF>. Acesso em: 11 jun. 2023.

_____. Superior Tribunal de Justiça. **REsp 1.890.419/RS**. Quinta Turma, Relator(a): Ministro Messod Azulay Neto, julgado em 28/04/2023. Publicado em 02/05/2023. Disponível em:

<https://processo.stj.jus.br/processo/dj/documento/mediado/?tipo_documento=documento&componente=MON&sequencial=186477981&tipo_documento=documento&num_registro=202002102203&data=20230502&formato=PDF>. Acesso em: 11 jun. 2023.

_____. Superior Tribunal de Justiça. **RHC 69.270/SP**. Quinta Turma, Relator(a): Ministro Felix Fischer, julgado em 18/08/2016. Publicado em 26/08/2016. Disponível em:

<https://processo.stj.jus.br/processo/revista/documento/mediado/?componente=ITA&sequencial=1531120&num_registro=201600782055&data=20160826&formato=PDF>. Acesso em: 11 jun. 2023.

_____. Superior Tribunal de Justiça. **RHC 112.703/RS**. Sexta Turma, Relator(a): Ministro Nefi Cordeiro, julgado em 12/11/2019. Publicado em 22/11/2019. Disponível em:

<https://processo.stj.jus.br/processo/revista/documento/mediado/?componente=ITA&sequencial=1888594&num_registro=201901355589&data=20191122&formato=PDF>. Acesso em: 11 jun. 2023.

_____. Superior Tribunal de Justiça. **RHC 130.649/DF**. Quinta Turma, Relator(a): Ministro Jesuino Rissato (Desembargador Convocado do TJDFT), julgado em 10/11/2022. Publicado em 11/11/2022. Disponível em:

<https://processo.stj.jus.br/processo/dj/documento/mediado/?tipo_documento=documento&componente=MON&sequencial=170241886&tipo_documento=documento&num_registro=202001750410&data=20221111&formato=PDF>. Acesso em: 11 jun. 2023.

_____. Superior Tribunal de Justiça. **Súmula 415**. Terceira Seção, aprovada em 09/12/2009. Publicado em 16/12/2009. Disponível em:

<https://www.stj.jus.br/docs_internet/revista/eletronica/stj-revista-sumulas-2014_39_capSumula415.pdf> Acesso em: 30 mai. 2023.

_____. Supremo Tribunal Federal. **Ext. 1.042/PT - PORTUGAL**. Tribunal Pleno, Relator(a): Ministro Sepúlveda Pertence, julgado em 19/12/2006. Publicado em 02/03/2007. Disponível em:

<<https://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=AC&docID=408852>>. Acesso em: 09 jun. 2023.

_____. Supremo Tribunal Federal. **HC 82.424/RS**. Tribunal Pleno, Relator(a): Ministro Moreira Alves, Relator(a) do Acórdão: Ministro Maurício Corrêa, julgado em 17/09/2003. Publicado em 19/03/2004. Disponível em:

<<https://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=AC&docID=79052>>. Acesso em: 30 mai. 2023.

_____. Supremo Tribunal Federal. **HC 83.864/DF**. Primeira Turma, Relator(a): Ministro Sepúlveda Pertence, julgado em 20/04/2004. Publicado em 21/05/2004.

Disponível em:

<<https://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=AC&docID=79491>>.

Acesso em: 08 jun. 2023.

_____. Supremo Tribunal Federal. **RE 349.703/RS**. Tribunal Pleno, Relator(a): Ministro Carlos Britto, Relator(a) do Acórdão: Ministro Gilmar Mendes, julgado em 03/12/2008. Publicado em 05/06/2009. Disponível em:

<<https://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=AC&docID=595406>>.

Acesso em: 04 jun. 2023.

_____. Supremo Tribunal Federal. **RE 460.971/RS**. Primeira Turma, Relator(a): Ministro Sepúlveda Pertence, julgado em 13/02/2007. Publicado em 30/03/2007.

Disponível em:

<<https://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=AC&docID=416344>>.

Acesso em: 30 mai. 2023.

_____. Supremo Tribunal Federal. **RE 600.851/DF**. Tribunal Pleno, Relator(a):

Edson Fachin, julgado em 07/12/2020. Publicado no DJe em 23/02/2021. Disponível em:

<<https://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=TP&docID=755115563>>.

Acesso em: 30 mai. 2023.

_____. Supremo Tribunal Federal. **Tema 438 - Limite temporal para a suspensão do processo e do prazo prescricional previstos no art. 366 do CPP**. Disponível em:

<<https://portal.stf.jus.br/jurisprudenciaRepercussao/verAndamentoProcesso.asp?incidente=2684154&numeroProcesso=600851&classeProcesso=RE&numeroTema=438>>. Acesso em: 30 mai. 2023.

CAPEZ, Fernando. **Curso de direito penal: parte geral – arts. 1º a 120. v.1**. 26. ed. São Paulo: Editora Saraiva, 2022. E-book. ISBN 9786555596021. Disponível em: <https://integrada.minhabiblioteca.com.br/#/books/9786555596021/>. Acesso em: 29 nov. 2022.

_____. **Curso de Processo Penal**. 29. ed. São Paulo: Editora SaraivaJur, 2022. E-book. ISBN 9786553620704. Disponível em:

<https://integrada.minhabiblioteca.com.br/#/books/9786553620704/>. Acesso em: 07 jun. 2023.

CARDOSO, Laercio Rodrigues. **Os fundamentos doutrinários e jurisprudenciais para extensão da imprescritibilidade ao crime de homicídio doloso**. 2018. 81 f. Monografia. Curso de Direito da Universidade Federal do Maranhão, Imperatriz, 26 de julho de 2018. Disponível em:

<https://monografias.ufma.br/jspui/handle/123456789/2548>. Acesso em: 28 mai. 2023.

CUNHA, Ítalo Freitas Carvalho. **A suspensão do prazo prescricional no processo penal: a duração da suspensão do prazo prescricional do artigo 366 do CPP segundo a súmula 415 do STJ e a jurisprudência do STF**. 2017. 64 f. Monografia. Faculdade de Ciências Sociais e Jurídicas, Centro Universitário de Brasília, Brasília, 2017. Disponível em: <https://repositorio.uniceub.br/jspui/handle/235/11349>. Acesso

em: 11 jun. 2023.

ESPAÑA. **Ley de Enjuiciamiento Criminal**, de 14 de setembro de 1882. Disponível em: <<https://www.boe.es/buscar/pdf/1882/BOE-A-1882-6036-consolidado.pdf>>. Acesso em: 11 jun. 2023.

ESTRASBURGO. **Diretiva (UE) 2016/343 do Parlamento Europeu e do Conselho**, de 9 de março de 2016. Disponível em: <<https://eur-lex.europa.eu/legal-content/PT/TXT/PDF/?uri=CELEX:32016L0343&from=SL>>. Acesso em: 11 jun. 2023.

GRECO, Rogério. **Curso de Direito Penal: artigos 1º a 120 do Código Penal. v.1.** 24. ed. Barueri: Editora Atlas, 2022. E-book. ISBN 9786559771493. Disponível em: <https://integrada.minhabiblioteca.com.br/#/books/9786559771493/>. Acesso em: 29 nov. 2022.

JARDIM, Afrânio Silva. **A suspensão obrigatória do processo (Reflexão sobre a interpretação e aplicação do art. 366 do CPP)**. Rio de Janeiro: Revista do Ministério Público, 2000. Disponível em: <https://www.mprj.mp.br/documents/20184/2823790/Afranio_Silva+_Jardim.pdf>. Acesso em: 09 de jun. 2023.

JESUS, Damásio Evangelista de. **Código penal anotado**. 23. ed. atualizada de acordo com a Lei n. 13.142/2015. São Paulo: Editora Saraiva, 2015. E-book. ISBN 9788502634343. Disponível em: <https://integrada.minhabiblioteca.com.br/#/books/9788502634343/>. Acesso em: 27 nov. 2022.

LIMA, Andressa Trindade de. **A possibilidade de extensão da imprescritibilidade para os crimes hediondos**. 2015. 56 f. Monografia. Faculdade de Ciências Sociais e Jurídicas, Centro Universitário de Brasília, Brasília, 24 de setembro de 2015. Disponível em: <https://repositorio.uniceub.br/jspui/handle/235/8460>. Acesso em: 28 mai. 2023.

LOPES JR., Aury. **Direito Processual Penal**. 20. ed. São Paulo: Editora SaraivaJur, 2023. E-book. ISBN 9786553626355. Disponível em: <https://integrada.minhabiblioteca.com.br/#/books/9786553626355/>. Acesso em: 01 jun. 2023.

MIGALHAS. **Lei Caó, Que Definiu Crimes De Preconceito De Raça Ou Cor, Faz 30 Anos**, de 04 de janeiro 2019. Disponível em: <<https://www.migalhas.com.br/quentes/293730/lei-cao--que-definiu-crimes-de-preconceito-de-raca-ou-cor--faz-30-anos>>. Acesso em: 28 mai. 2023.

MORAES, Alexandre de; MASSON, Cleber ... [et al]. **Constituição Federal Comentada**. 1. ed. Rio de Janeiro: Editora Forense, 2018. E-book. ISBN 9788530982423. Disponível em: <https://integrada.minhabiblioteca.com.br/#/books/9788530982423/>. Acesso em: 29 mai. 2023.

NUCCI, Guilherme de Souza. **Código Penal Comentado**. 21. ed. Rio de Janeiro: Editora Forense, 2021. E-book. ISBN 9788530993443. Disponível em: <https://integrada.minhabiblioteca.com.br/#/books/9788530993443/>. Acesso em: 27 nov. 2022.

_____. **Curso de Direito Processual Penal**. 19. ed. Rio de Janeiro: Editora Forense, 2022. E-book. ISBN 9786559644568. Disponível em: <https://integrada.minhabiblioteca.com.br/#/books/9786559644568/>. Acesso em: 04 jun. 2023.

REALE JÚNIOR, Miguel. **Fundamentos de Direito Penal**. 5. ed. Rio de Janeiro, Editora Forense, 2020. E-book. ISBN 9788530991609. Disponível em: <https://integrada.minhabiblioteca.com.br/#/books/9788530991609/>. Acesso em: 27 nov. 2022.

ROMÃO, César Eduardo Lavoura. **PRESCRIÇÃO VIRTUAL: UMA REALIDADE NO DIREITO PENAL BRASILEIRO (Estudo sobre o reconhecimento antecipado da prescrição retroativa e o interesse de agir no direito pátrio)**. 2009. 170 f. Dissertação. Mestrado em Direito das Relações Sociais – Direito Penal – Pontífice Universidade Católica de São Paulo, São Paulo, 13 de outubro de 2009. Disponível em: <https://tede.pucsp.br/handle/handle/8743>. Acesso em: 27 nov. 2022.

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

_____. **Prescrição penal**. Enciclopédia jurídica da PUC-SP. Celso Fernandes Campilongo, Alvaro de Azevedo Gonzaga e André Luiz Freire (coords.). Tomo: Direito Penal. Christiano Jorge Santos (coord. de tomo). 1. ed. São Paulo: Pontífice Universidade Católica de São Paulo, 2020. Disponível em: <https://enciclopediajuridica.pucsp.br/verbete/430/edicao-1/prescricao-penal>. Acesso em: 27 nov. 2022.