

FACULDADE DAMAS DE INSTRUÇÃO CRISTÃ
CURSO DE DIREITO

ANA CLAUDIA MACHADO FORTES

A PRESCRIÇÃO PENAL: UM FATOR DE IMPUNIDADE NO BRASIL?

Recife

2014

ANA CLAUDIA MACHADO FORTES

A PRESCRIÇÃO PENAL: UM FATOR DE IMPUNIDADE NO BRASIL?

Monografia apresentada à
Faculdade Damas da Instrução
Cristã como requisito parcial à
obtenção do título de Bacharel em
Direito.

Área de Concentração: Ciências
Jurídicas

**Orientador(a): Prof. Dr.
Leonardo Henrique Siqueira**

Recife

2014

FORTES, A. C. M.

A prescrição penal: um fator de impunidade no Brasil?/ Ana Claudia Machado Fortes: O Autor, 2014.

48 folhas.

**Orientador(a): Profº Dr. Leonardo Henrique Siqueira
Monografia (graduação) – Bacharel em Direito - Faculdade Damas da Instrução Cristã. Trabalho de conclusão de curso, 2014.**

Inclui bibliografia.

1. Direito 2. Prescrição 3. Impunidade 4. Criminalidade

I. Título.

**340 CDU (2.ed.)
340 CDD (22.ed.)**

**Faculdade Damas
TCC 2014- 304**

Ana Claudia Machado Fortes

PRESCRIÇÃO PENAL: UM FATOR DE IMPUNIDADE NO BRASIL?

DEFESA PÚBLICA em Recife, _____ de _____ de 2014

BANCA EXAMINADORA

Presidente: Orientador : Profº. _____

1º Examinador: Profº. _____

2º Examinador: Profº. _____

Recife

2014

RESUMO

O presente trabalho se propõe a analisar como a prescrição penal é utilizada em nossa sociedade e verificar se a prescrição penal acarreta um aumento da impunidade e conseqüentemente da criminalidade no país. A pesquisa de cunho bibliográfico baseou-se em pesquisas feitas em artigos científicos, livros e outros meios impressos e também material obtido por meio eletrônico. Inicialmente analisa-se a pena e suas principais teorias e o posicionamento do ordenamento jurídico penal brasileiro. Após é estudado a prescrição penal e suas espécies, assim como a questão da imprescritibilidade da penal no direito penal brasileiro. Finaliza-se com a análise da prescrição como fator de impunidade no país. Conclui-se com o trabalho que a prescrição penal é um dos fatores que favorecem o aumento da criminalidade no Brasil.

Palavras-chave: Prescrição. Impunidade. Criminalidade.

ABSTRACT

Este estudio tiene como objetivo analizar cómo se utiliza la cláusula penal en nuestra sociedad y asegúrese de que la receta lleva una impunidad penal y en consecuencia el aumento de la delincuencia en el país. La investigación se basó die bibliográfica (embasou arriba) sobre la investigación en artículos científicos, libros y otros medios de comunicación impresos y material obtenido a través de medios electrónicos. Concluye con el trabajo que la cláusula penal es uno de los factores que favorecen el aumento de la criminalidad Brasil.

Palabras clave: Prescripción. Impunidad. Offence.

SUMÁRIO

INTRODUÇÃO	6
CAPITULO 1 UM PANORAMA SOBRE O CONCEITO DE PENA	7
1.1 Considerações sobre o conceito de pena	7
1.2 Finalidades da pena	9
1.2.1 Função retributiva ou absoluta	11
1.2.2 Função preventiva ou relativa.....	12
1.2.3 Teoria mista ou unitária.....	15
1.2.4 Função da pena no direito penal brasileiro	17
CAPÍTULO 2 PRESCRIÇÃO PENAL	19
2.1 Poder de punir do Estado	19
2.2 Origens da prescrição penal	22
2.3 Teorias sobre a prescrição.....	23
2.3.1 Criticas as teorias fundamentadoras da prescrição	25
2.4 Conceito de prescrição	26
2.5 Espécies de prescrição.....	28
2.6 A prescrição penal no Brasil	29
2.7 Imprescritibilidade.....	31
CAPITULO 3 PRESCRIÇÃO E IMPUNIDADE	34
3.1 Corrente favorável à prescrição.....	34
3.2 Prescrição como fator de impunidade	36
CONSIDERAÇÕES FINAIS	41
REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS.....	44

INTRODUÇÃO

Este trabalho trata da questão da prescrição penal e sua relação com a impunidade.

Tem por finalidade analisar até que ponto a prescrição penal influencia no aumento da impunidade e principalmente da criminalidade no Brasil.

Pesquisa de cunho bibliográfico e método dedutivo, sendo utilizados como fontes: artigos, livros, jornais, revista, em meio físico e virtual.

Inicia-se com a análise das finalidades da pena e as suas teorias. A pena é um instrumento pelo qual o Estado, com detentor do direito de punir, utiliza para manter a ordem na sociedade e castigar aquele que agir em confronto com a lei penal.

Dependendo da corrente adotada a pena terá a função de retribuição, prevenção ou mista, isto é, função de retribuição e prevenção conjuntamente.

Com o objetivo de fazer com que as decisões fossem mais rápidas e também para evitar que o indivíduo ficasse indefinidamente esperando que o Estado lhe punisse surge a prescrição penal, que é a perda do direito de punir do Estado pelo decurso do tempo. Muitas são as teorias que defendem tal instituto, sendo a principal a teoria do esquecimento na qual se defende que com o transcurso do tempo o crime é apagado da mente da sociedade, não havendo mais necessidade de punição. Contudo existem posicionamentos contrários à prescrição, sobretudo da prescrição da pretensão executória, haja vista todo o trabalho desempenhado pelos órgãos de investigação e pelo judiciário que terminam por ser em vão.

A prescrição penal se subdivide em prescrição da pretensão punitiva e prescrição da pretensão executória. A primeira começa a fluir o lapso prescricional da data da consumação do crime ou do dia em que cessou a atividade criminosa. A prescrição da pretensão punitiva é subdividida em abstrata, retroativa e intercorrente. Já a pretensão da prescrição executória começa a contar após o trânsito em julgado da sentença condenatória, regulando-se pela pena concretizada e verificando-se os prazos fixados no art. 109 do CP.

A quase totalidade dos crimes em nosso ordenamento jurídico é prescritível, as exceções dos crimes de racismo e grupos armados que se encontram preceituados nos incisos XLII e XLIV do artigo 5º da Constituição Federal de 1988.

CAPITULO 1 UM PANORAMA SOBRE O CONCEITO DE PENA

1.1 Considerações sobre o conceito de pena

Pena é a sanção aplicada àqueles que têm um comportamento contrário ao direito, ao modelo comportamental a ser seguido por todos os atores sociais, e sem a qual não seria possível a convivência humana “A pena deve prevenir e reprimir as condutas ilícitas e culpáveis.”¹

Segundo Brandão² a pena pode ser definida como a consequência jurídica de um crime imposta pelo Estado, com o fim de evitar a prática de novos delitos. A ideia da pena está vinculada a legalidade, posto que somente através da lei o Estado pode impor a sanção penal.

A pena como instrumento legal, pelo qual o Estado Social e Democrático de Direito impõe a privação de liberdade, a perda pecuniária ou de bens ou a restrição de direitos, por meio de órgão jurisdicional competente, ao autor do injusto penal, objetiva a proteção dos bens jurídicos, reafirmando regras de convivência e por última via a manutenção do controle social, presente a culpabilidade como limite, a fim de assegurar a paz social.³

Os historiadores consideram várias fases para a história da pena: vingança privada, vingança divina, vingança pública e o período humanitário. Em todos os períodos a pena funciona como forma de castigar aqueles que agem contrariamente aos costumes e lei do período e são aplicadas inicialmente como vingança pelos próprios ofendidos ou grupos no qual faziam parte. Posteriormente a pena passa para a mão dos juízes, representantes das divindades e com o surgimento das sociedades politicamente organizadas o Estado passa a tutelar o poder de aplicação da pena.

A pena, na sociedade primitiva é percebida e utilizada como vingança, como forma de castigar e impor o poder pela força. É uma reação entre indivíduos já que neste período não tínhamos, ainda, uma sociedade organizada.

¹ DOTTI, René Ariel. **Curso de direito penal:** parte geral. 2 ed. Rio de Janeiro: Forense, 2004, p. 431.

² BRANDÃO, Claudio. **Introdução ao direito penal.** Análise do sistema penal à luz do princípio da legalidade. Rio de Janeiro: Editora Forense. 2002., 154.

³ COSTA, Álvaro Mayrink da. **Direito penal.** V. 3. Parte geral. 7 ed. corrigida, ampliada e atualizada. Rio de Janeiro: Forense, 2001, p. 68.

Segundo Noronha⁴ a pena tem sua origem na vindita, em que os indivíduos dominados pelos instintos reagem às agressões sofridas, sendo o revide fatal, posto não existir preocupação com a proporção, nem com a justiça.

O fundamento jurídico da pena e sua causa dependem da possibilidade jurídica da pena. Fundamento jurídico: I) Da cominação da pena, e a concordância da mesma com a liberdade jurídica do cominado, assim como a necessidade de assegurar os direitos de todos em razão da obrigação do Estado em cominar penalmente. II) O fundamento jurídico para infligir a pena é a previa cominação legal.⁵

Através do Estado, que detém o *jus puniendi*, a sociedade tem na punição daquele que delinuiu uma resposta para seus anseios de justiça. A “pena criminal é a sanção imposta pelo Estado e consistente na perda ou restrição de bens jurídicos do autor da infração, em retribuição à sua conduta e para prevenir novos ilícitos”.⁶

A pena tem como fundamento jurídico a culpabilidade do autor do ilícito penal. “A culpabilidade é indicada como o primeiro elemento referencial para a fixação judicial da pena ‘conforme seja necessário e suficiente para a reprovação e prevenção do crime’ (art. 59).”⁷ “Só haverá pena, destarte, quando houver violação de bem jurídico que o Estado considere dignos de uma proteção mais enérgica”.⁸

Brandão⁹ defende que a pena é um mal que se baseia em um postulado de justiça, segundo o qual quem causou um mal deve sofrer também um mal, que deve ser proporcional à culpabilidade do agente.

As pesquisas sobre a pena situam-se na análise das diversas teorias que procuram justificar a sua finalidade e apoiam-se em importantes correntes filosóficas, que variam de acordo com as políticas sociais adotadas em cada período histórico.

São características da pena: legalidade, anterioridade, personalidade, individualidade, inderrogabilidade, proporcionalidade e humanidade. A pena deve estar prevista em lei; não pode passar da pessoa do condenado; individualizada de acordo com a culpabilidade e mérito do condenado; salvo exceções legais, não pode deixar de ser aplicada; deve ser proporcional ao crime praticado; e, ainda, não será admitida pena de morte (salvo em caso de guerra declarada), perpétua, de trabalhos forçados ou de banimentos ou cruéis.

⁴ NORONHA, E. Magalhães. **Direito penal**. São Paulo: Saraiva, 2000, p. 20.

⁵ FEUERBACH, Anselm V. **Tratado de derecho penal**. Buenos Aires: Hamurabi, 2007, p. 53. Traduzido por: Eugenio Raul Zaffaroni e Orma Hagemeyer.

⁶ DOTTI, René Ariel. **Curso de direito penal**: parte geral. 2 ed. Rio de Janeiro: Forense, 2004, p. 433.

⁷ DOTTI, René Ariel. *idem*, *ibidem*, p. 431.

⁸ BRANDÃO, Claudio. **Curso de direito penal**: parte geral. Rio de Janeiro: Forense, 2008, p. 279.

⁹ BRANDÃO, Claudio. *idem*, *ibidem*, p. 280.

1.2 Finalidades da pena

O estudo das construções teóricas sobre as finalidades das penas possibilitam uma compreensão adequada acerca de como a razão humana vem justificando a punição criminal, que é considerada para muitos como a face mais violenta do direito moderno.

A pena estava estritamente ligada à violação de um tabu. Por isso, “quando um tabu era violado, a ira da divindade poderia recair sobre a tribo, causando malefícios a todos os seus membros”.¹⁰ Assim, a pena tinha a função de afastar a ira dos deuses e trazer a tranquilidade aos habitantes das tribos que não violassem o tabu.

“A pena não pode perseguir outro objetivo que não seja o que persegue a lei penal e o direito penal em geral: a segurança jurídica”.¹¹ Ela se constitui em um instrumento teoricamente eficaz de defesa da ordem jurídica através do qual o Estado busca manter o controle social evitando a destruição da macrossociedade. Desta forma, admite-se que:

Segundo Costa¹² o fim da pena como “ferramenta de controle social, expressada pela intervenção mínima e como eventual e hipotética possibilidade de correção do violador da norma”, não contradiz a sua natureza ética, sendo uma das principais funções do direito penal a garantia aos direitos humanos.

O direito penal utiliza a pena como meio de reprimir os indivíduos para que estes não cometam crimes. “É através da imposição das normas que o Estado busca manter a ordem e paz social, diante do temor dos indivíduos de uma punição, desta forma a pena é a manifestação da coerção penal”.¹³

Segundo Hans Welzel¹⁴ a natureza e a função da pena se manifestam em dois aspectos: pessoal e estatal. O aspecto pessoal diz respeito a pena que o autor sofre e como é percebida por seus contemporâneos, como pessoas estruturadas em diversos estratos considerados em sua integralidade, tanto no seu conhecer e querer, como nos estratos dos instintos, aspirações e sentimentos. O aspecto estatal considera que da justificação da pena se depreende que o Estado tenha que punir, posto que deve existir a necessidade da pena para o

¹⁰ BRANDÃO, Claudio. **Curso de direito penal: parte geral**. Rio de Janeiro: Forense, 2008, p. 23.

¹¹ ZAFFARONI, Eugênio Raúl. **Manual de direito penal brasileiro / V. I, parte geral / Eugênio Raúl Zaffaroni, José Henrique Perangeli**. – 10. ed. ver., atual. – São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2013, p.100

¹² COSTA, Álvaro Mayrink da. **Direito penal**. V. 3. Parte geral. 7 ed. corrigida, ampliada e atualizada. Rio de Janeiro: Forense, p.69.

¹³ ZAFFARONI, Eugênio Raúl. **Manual de direito penal brasileiro / V. I, parte geral / Eugênio Raúl Zaffaroni, José Henrique Perangeli**. – 10. ed. ver., atual. – São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2013, p.100.

¹⁴ WELZEL, Hans. **Derecho penal alemán**. Parte geral. 11. ed. Editora jurídica do Chile. 1997. P. 81-82.

ordenamento jurídico, pois o fundamento real da pena radica em seu caráter indispensável para manter a ordem de sua comunidade.

As teorias acerca das finalidades da pena surgem por volta do século XVIII, sendo raros os registros antes desse período. Desde os inícios teóricos do Direito Penal nos fins do século XVIII, uma das questões mais relevantes foi a da pena, problema ligado ao caráter público do Direito Penal e que originou o Direito Penal subjetivo.¹⁵

De acordo com Bittencourt, atualmente a concepção do direito penal está intimamente ligada aos efeitos que ele deve produzir sobre o indivíduo, objeto da consecução penal, e a sociedade em que atua. Segundo ele, a pena se justifica por sua necessidade. É o recurso do qual o Estado dispõe para tornar possível a convivência social.

As principais teorias sobre a finalidade da pena são: teorias retributivas ou absolutas ou repressivas, teorias relativas ou preventivas ou utilitárias e teorias da união ou mistas.

¹⁵ COSTA, Álvaro Mayrink da. **Direito penal**. V. 3. Parte geral. 7 ed. corrigida, ampliada e atualizada. Rio de Janeiro: Forense, p. 41.

1.2.1 Função retributiva ou absoluta

As teorias retributivas concebem a pena como um mal justo imposto pelo Estado a todos que comete um ato ilícito.

Também conhecidas como teorias absolutas “sustentam que a pena encontra em si mesma a justificação, sem que possa ser considerada um meio para fins ulteriores”.¹⁶

A teoria da justa retribuição, conforme preceitua Righi¹⁷, tem origem em Hegel e Kant e oferece uma fundamentação da pena pública que foi a base para a sistematização da teoria do delito, sendo que algumas de suas contribuições continuam atuais em relação ao direito contemporâneo. Para seus defensores, as concepções preventivas resultam incompatíveis com a dignidade humana, posto que apenas os animais são motivados com castigo. A norma é a única motivação para os seres humanos, concebida como a ordem que precede preceitualmente a descrição legal, cuja existência é independente de sanção.

Essa concepção é denominada de absoluta por que o fim da pena é a retribuição do mal causado, como imperativo categórico da ideia de justiça e como a negação da negação do direito. Desta forma, a pena, ao negar o delito, restabelece o direito lesionado. Sua principal característica é conceber a pena como um mal, um castigo. A pena encontra seu pressuposto e sua razão no mal do crime. Existe porque foi cometido o crime e para reprimi-lo.

A teoria retributiva possui vários aspectos positivos, dentre ele o principal está na evidência que confere à natureza da pena: é castigo, é mal (justo) que compensa o mal injusto do crime. É um instrumento que o Estado possui para reestabelecer a tranquilidade social e se fazer a justiça.

Segundo Brandão¹⁸ as teorias absolutas não estão em consonância com o princípio da legalidade, posto que o direito penal fundamentado neste princípio põe a pessoa humana como figura central.

¹⁶ ZAFFARONI, Eugênio Raúl. **Manual de direito penal brasileiro** / V. I, parte geral / Eugênio Raúl Zaffaroni, José Henrique Perangeli. – 10. ed. ver., atual. – São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2013, p. 117.

¹⁷ RIGHI, Esteban. **Teoría de la pena**. Buenos Aires: Hammurabi Editora. 2001, p. 18.

¹⁸ BRANDÃO, Claudio. **Introdução ao direito penal**. Análise do sistema penal à luz do princípio da legalidade. Rio de Janeiro: Editora Forense. 2002, p. 159.

1.2.2 Função preventiva ou relativa

As teorias relativas surgiram em oposição às teorias absolutas e concebem a pena como forma de obtenção de objetivos futuros. Seu principal objetivo é prevenir delitos.

As teorias preventivas também reconhecem que, segundo sua essência, a pena se traduz num mal para quem a sofre. Mas, como instrumento político-criminal destinado a atuar no mundo, não pode a pena bastar-se com essa característica, em si mesma destituída de sentido social-positivo. Para se justificar, a pena tem de usar desse mal para alcançar a finalidade precípua de toda a política criminal, precisamente, a prevenção ou a profilaxia criminal.¹⁹

As teorias preventivas têm origem em Feurbach, que vê a pena como uma ameaça que, por meio das leis, se dirige a toda a sociedade com a finalidade de afastar o perigo da delinquência latente em seu meio. Essa coação através da pena se concretiza com a sentença, pois ao condenar o autor de um delito o juiz reforça a prevenção geral, mostrando aos demais o que ocorrerá se praticarem comportamentos similares.

De acordo com a teoria da prevenção geral os fins da pena não se limitam a retribuição ou a sua influência sobre o autor do injusto, e nem tão pouco só a sua atuação diante da macrossociedade, por meio das ameaça penal e da execução da pena. A pena não atua especialmente sobre o condenado e nem sobre a macrossociedade.

A denominada teoria psicológica da coação, desenvolvida por Paul Johan Alselm Von Fuebach (1775-1833), fundador da moderna ciência do Direito Penal alemão, visa prevenir o delito mediante normas penais, que são a base da ameaça pessoal. Na prevenção geral positiva há três fins distintos; a) o efeito da aprendizagem pedagógica; b) o exercício da confiança do Direito, através da prestação jurisdicional, diante dos cidadãos; c) o efeito da confiança, quando observa a não-impunidade.²⁰

¹⁹ NERY, Déa Carla Pereira. **Teorias da Pena e sua Finalidade no Direito Penal Brasileiro**. Universo Jurídico, Juiz de Fora, ano XI, 20 de junho de 2005. Disponível em: http://uj.novaprolink.com.br/doutrina/2146/teorias_da_pena_e_sua_finalidade_no_direito_penal_brasileiro. Acesso em: 20 de mar. de 2012.

²⁰ COSTA, Álvaro Mayrink da, **Os limites do ius puniende do Estado**. Revista da EMERJ, v. 6, n. 23, 2003, p. 115.

A função da pena não é retribuir, castigar pelo delito cometido, como leciona Bittencourt,²¹ a sua função é prevenir a prática delitiva, fazer com que não se volte a delinquir temendo a imposição de uma sanção.

A pena possui dupla finalidade, de prevenção geral e especial, que atualmente são entendidos nos sentidos negativo e positivo.

A pena é necessária não pela ideia de que seja feita a justiça e sim pela função preventiva de inibir a prática de novos atos delitivos. De acordo com a teoria da prevenção geral, em seu sentido negativo, “a pena deve produzir efeitos de intimidação sobre a generalidade das pessoas, atemorizando os possíveis infratores a fim de que estes não cometam quaisquer delitos”.²²

Contrariamente às teorias absolutas, as teorias relativas (do latim *referre*: referir-se a) são, com plena propriedade, teorias de fins. Também elas reconhecem que, segundo a sua essência, a pena se traduz num mal para quem a sofre. Mas, como instrumento político-criminal destinado a actuar no mundo, não pode a pena bastar-se com essa característica, em si mesma destituída de sentido social-positivo; para como tal se justificar tem de usar desse mal para alcançar a finalidade precípua de toda a política criminal, a prevenção ou profilaxia criminal.²³

A prevenção geral encontra em Feuerbach um dos principais defensores, que por meio da “teoria da coação psicológica” sustenta que através do Direito Penal se pode dar uma solução ao problema da criminalidade. De acordo com Bitencourt²⁴ isto se consegue através da cominação penal, por meio do qual o Estado alerta aos membros da sociedade quais as consequências em se agir contra a lei, qual a pena será aplicada, deixando claro sua disposição para cumprir tal ameaça.

De acordo com Bitencourt²⁵, para a teoria de Feuerbach, a pena é, efetivamente, uma ameaça da lei aos cidadãos para que se abstenham de cometer delitos; é, pois, uma “coação” psicológica com a qual se pretende evitar o fenómeno delitivo.

Para as teorias da prevenção geral as penas têm “como fim a prevenção de delitos incidindo sobre os membros da coletividade social”²⁶, e tem como fundamentos as ideias de intimidação e de ponderação da racionalidade humana. A prevenção geral positiva não busca

²¹ BITENCOURT, Cezar Roberto. **Tratado de direito penal: parte geral**. V. 1., 8 ed. São Paulo: Saraiva. 2003, p. 158.

²² CORRÊA JÚNIOR, Alceu. **Teoria da pena**. São Paulo: editora Revista dos Tribunais, 2002, p. 131.

²³ DIAS, Jorge Figueiredo. **Temas básicos da doutrina criminal**. Coimbra editora. 2001, p.73.

²⁴ BITENCURT, Roberto. *Idem*, *ibidem*, p. 159.

²⁵ BITENCURT, Roberto. *op* p. 76.

²⁶ BITENCURT, Cezar Roberto. *idem*, *ibidem*, p. 158.

intimidar por meio da sanção, mas prevê que, a partir da aplicação da pena se produza um efeito de internalização da norma penal.

A finalidade da pena tem um cunho educativo e está dirigida para aquele indivíduo que já cometeu algum crime e com o objetivo de evitar a reincidência. Na prevenção especial ou individual seus adeptos defendem que “a intervenção jurídico-penal serve à neutralização das motivações criminosas de quem já incidiu na prática do crime, o criminoso, impedindo-o de praticar novas infrações penais”.²⁷ “A teoria da prevenção especial procura evitar a prática do delito, mas, ao contrário da prevenção geral, dirige-se exclusivamente ao delinquente em particular, objetivando que este não volte a delinquir”.²⁸

A prevenção especial ao conceber o direito punitivo como instrumento de correção do infrator atrai porque transporta ideia construtiva: aos homens que falharem cometendo crime é dada uma nova chance, uma oportunidade de recuperação.²⁹ Tem uma função pedagógica, educativa, mostrando ao delinquente que para cada injusto cometido haverá uma sanção correspondente e que com o cumprimento da pena será dada uma nova chance para que ele seja inserido na sociedade e não mais cometa crimes.

Na atualidade a ideia de retribuição jurídica significa que a pena deve ser proporcional ao injusto culpável, de acordo com o princípio da justiça retributiva. Nesta concepção o delito cometido servira de base para o fundamento e limite da pena, de acordo com a extensão do delito e a culpabilidade do agente.

²⁷ QUEIROZ, Paulo. **Funções do direito Penal**. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais. 2011, p. 53-54.

²⁸ BITENCOURT, Cezar Roberto. **Tratado de direito penal: parte geral**. V. 1., 8 ed. São Paulo: Saraiva. 2003, p. 165.

²⁹ TRIPPO, Mara Regina. **Imprescritibilidade penal**. São Paulo: Editora Juarez de Oliveira. 2004, p. 13.

1.2.3 Teoria mista ou unitária

As teorias mistas são consideradas dominantes do século XX para o XXI. “Estas fórmulas procuram evidenciar que a simplificação de cada um dos discursos individuais não podiam convencer nem justificar a intervenção penal sem os postulados que oferecia o outro.”³⁰

Assim, analisando os aspectos positivos das teorias retribucionistas e preventivas, “buscando superar seus entraves, surgiram as teorias unificadoras ou mistas que se dividem em conservadoras (destaca o aspecto retributivo) e progressistas (ressalta a linha preventiva)”.³¹

Em relação ao fundamento da pena, sustenta-se que a sanção punitiva não deve “fundamentar-se” em nada que não seja o fato praticado, qual seja, o delito. Com esta afirmação, afasta-se um dos principais equívocos das teorias preventivas: a prioridade outorgada à justificação externa da pena — por que se pune — sem antes oferecer resposta à questão da sua justificação interna — quando se pune.³²

As teorias mistas buscam mediar às teorias absolutas e relativas por meio da reflexão prática de que “a pena, na realidade de sua aplicação, pode desenvolver a totalidade de suas funções frente à pessoa afetada e seu mundo circundante, de maneira que o que importa é conseguir uma relação equilibrada entre os fins da pena (método dialético)”.³³ “A pena deve proteger a sociedade, e sua aplicação deve contribuir para evitar novas infrações realizadas por outras pessoas (princípio da exemplaridade).”³⁴

Desta forma, “a pena justifica-se, ao mesmo tempo, pela retribuição da culpabilidade do agente, pela necessidade de promover a sua ressocialização, bem como pela intenção de prevenção geral, em um sistema teórico complexo que se identificou pela denominada teoria mista”.³⁵

Também conhecidas como ecléticas, as teorias mista são marcadas pelo caráter retribucionista, sendo um meio de educação e correção. A educação e correção caracterizam

³⁰ BUSATO, Paulo César. **Direito penal**: parte geral. São Paulo: Atlas, 2013, p. 771.

³¹ TRIPPO, Mara Regina. **Imprescritibilidade penal**. São Paulo: Editora Juarez de Oliveira. 2004, p. 14.

³² BITENCURT, Cezar Roberto. **Tratado de direito penal**: parte geral. Vol. 1. 8 ed. São Paulo: Saraiva. 2003, p. 170.

³³ JESCHEC Apud Queiroz, Paulo. **Funções do direito penal**. 2 ed. rev., atual. e ampliada. São Paulo: Editora revista dos tribunais.

³⁴ COSTA, Álvaro Mayrink da. **Direito penal**. V. 3. Parte geral. 7 ed. corrigida, ampliada e atualizada. Rio de Janeiro: Forense, 2001, p. 48

³⁵ ROCHA, Fernando A. N. Galvão da. **Aplicação da pena**. Belo Horizonte: Del Rey, 1995, p. 39.

as teorias mistas, ao passo que seus defensores acreditam que a pena deve observar o passado e o futuro, retribuindo o injusto perpetrado e prevendo em seu próprio tempo a realização de outras ilicitudes. Segundo Álvaro Mayrink da Costa:³⁶

Nos seguimentos modernos busca-se a melhora do condenado, que constitui o objetivo mais elevado da política criminal. Mediante a aplicação da pena, procura-se influenciar no apenado a reinserção social harmônica e, por consequência, a não reincidência. Para os seus defensores a pena deve ter uma função educativa, a fim de transformar o delinquente em um novo homem, respeitador da ordem social e da lei.

Para essas teorias, “a justificação da pena depende da justiça de seus preceitos e da sua necessidade para a preservação das condições essenciais da vida em sociedade (proteção de bens jurídicos).”³⁷

Portanto, segundo as teorias mistas ou unitárias, é necessário haver a união entre justiça e utilidade, em que para ser legítima a pena deve ser útil e justa. Assim “a pena é conceitualmente uma retribuição jurídica, mas retribuição jurídica que somente se justifica se e quando necessária à proteção da sociedade, ou seja, a serviço da prevenção geral ou especial de novos delitos”.³⁸ A pena deve, concomitantemente, castigar o culpado pelo delito praticado e evitar a prática de novos crimes, tanto em relação ao criminoso como em relação à população em geral.

“As teorias mistas quase sempre partem das teorias absolutas, e tratam de cobrir suas falhas acudindo as teorias relativas.”³⁹

As teorias unitárias conservadoras são as que veem a retribuição como fundamento da pena, conferindo à prevenção um papel de complementação à retribuição. Já as teorias unitárias progressistas atribuem à retribuição, mais especificamente à culpabilidade, como limite da pena.

Porém a pena não é castigo que se aplica pelo simples intento de castigar-se, na linha “pune-se porque se pecou”. É castigo dirigido a um fim específico e útil à sociedade, qual seja prevenção de futuros delitos, pois a pena deve ser: rápida e séria, para intimidar potenciais criminosos; executada com meios voltados à correção do réu; e especialmente, apta a educar os bons cidadãos, para que continuem atuando

³⁶ COSTA, Álvaro Mayrin da. **Direito penal**. V. 3. Parte geral. 7 ed. corrigida, ampliada e atualizada. Rio de Janeiro: Forense, 2001, p. 49.

³⁷ QUEIROZ, Paulo. **Funções do direito Penal**. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2011, p. 62.

³⁸ QUEIROZ, Paulo. *Ibidem*, idem, p. 61.

³⁹ ZAFFARONI, Eugênio Raúl. **Manual de direito penal brasileiro / V. I, parte geral / Eugênio Raúl Zaffaroni, José Henrique Perangeli**. – 10. ed. ver., atual. – São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2013, p. 117.

conforme o Direito. Ao cumprir o intento preventivo, a pena desenvolve seu papel na coletividade, mostra sua eficácia e encontra a aceitabilidade social.⁴⁰

Tais teorias estão de acordo com o princípio da legalidade. “As teorias mistas melhor expressam a finalidade da pena, já que conseguem unir à valorização do homem a característica essencial da sanção penal: a infligência de um mal.”⁴¹

Os principais representantes das teorias unitárias das penas são Claus Roxin, com a teoria dialética unificadora e Luigi Ferrajoli com o garantismo.

1.2.4 Função da pena no direito penal brasileiro

Conforme preceitua Queiroz⁴², a análise da legislação brasileira, como de resto de todo e qualquer legislação penal brasileira, mostra claramente, opção político-criminal do legislador pelo pragmatismo, não se identificando a qualquer teoria da pena em particular. Segundo este autor:

No ordenamento jurídico-penal brasileiro, encontram-se, assim, manifestações das mais diversas tendências: liberais, antiliberais, instrumentais, simbólicas etc. Não obstante, dentre as concepções da pena apresentadas, pode-se dizer que a que mais se aproxima do nosso direito é a teoria dialético-unificadora de ROXIN.

Segundo Trippo⁴³ no Direito Penal Brasileiro não há um único ramo. O Código Penal, após a reforma de 1984, perfilha sistema misto: a pena deve retribuir o mal do crime e ao mesmo tempo, figurar como mecanismo voltado para a prevenção especial e geral.

A pena assume um tríplice aspecto: retribuição, prevenção geral e prevenção especial. Foi a teoria acolhida pelo art. 59, caput, do CP, quando dispõe que a pena será estabelecida pelo juiz “conforme seja necessário e suficiente para reprovação e prevenção do crime”.

Assim dispões o artigo 59 do Código Penal:

⁴⁰ TRIPPO, Mara Regina. **Imprescritibilidade penal**. São Paulo: Editora Juarez de Oliveira. 2004, p. 18.

⁴¹ BRANDÃO, Claudio. Introdução ao direito penal. Análise do sistema penal à luz do princípio da legalidade. Rio de Janeiro: Editora Forense. 2002, p. 162.

⁴² QUEIROZ, Paulo. **Funções do direito penal**. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2011, p. 79.

⁴³ TRIPPO, Mara Regina. **Imprescritibilidade penal**. São Paulo: Editora Juarez de Oliveira. 2004, p. 21.

Art. 59 - O juiz, atendendo à culpabilidade, aos antecedentes, à conduta social, à personalidade do agente, aos motivos, às circunstâncias e conseqüências do crime, bem como ao comportamento da vítima, estabelecerá, conforme seja necessário e suficiente para reprovação e prevenção do crime: (Redação dada pela Lei nº 7.209, de 11.7.1984)

I - as penas aplicáveis dentre as cominadas; (Redação dada pela Lei nº 7.209, de 11.7.1984)

II - a quantidade de pena aplicável, dentro dos limites previstos; (Redação dada pela Lei nº 7.209, de 11.7.1984)

III - o regime inicial de cumprimento da pena privativa de liberdade; (Redação dada pela Lei nº 7.209, de 11.7.1984)

IV - a substituição da pena privativa da liberdade aplicada, por outra espécie de pena, se cabível. (Redação dada pela Lei nº 7.209, de 11.7.1984)

Por sua vez, o artigo 1º da lei de execução penal preceitua que "A execução penal tem por objetivo efetivar as disposições de sentença ou decisão criminal e proporcionar condições para a harmônica integração social do condenado ou do internado".

No momento da sentença, segundo Gomes⁴⁴, a pena deve ser aplicada com o sentido retributivo e preventivo. Já no momento da execução, firmou-se a orientação primordial da integração social (prevenção especial). Isto não quer dizer a o sentido da pena seja diferente em cada momento e sim que um prepondere sobre o outro sem excluí-lo.

⁴⁴ GOMES, Luiz Flávio. **Funções da pena no Direito Penal brasileiro. Jus Navigandi**, Teresina, ano 11, n. 1037, 4 maio 2006. Disponível em: <<http://jus.com.br/artigos/8334>>. Acesso em: 15 set. 2014.

CAPÍTULO 2 PRESCRIÇÃO PENAL

2.1 Poder de punir do Estado

“Nas eras primitivas, o homem necessitava ligar-se a um grupo, porque somente nele se sentia protegido dos inúmeros fenômenos dos quais desconhecia a explicação racional”.⁴⁵ Existia um vínculo de sangue em que as famílias correspondiam aos grupos sociais que reagiam à ofensa sofrida por qualquer um de seus membros. Se o ofensor fosse estranho ao grupo familiar instalava-se a vingança de sangue, travando-se uma verdadeira batalha entre os grupos familiares envolvidos até o total exaurimento de um deles. Já se o ofensor pertencesse ao mesmo grupo familiar este era penalizado com a humilhação pública e até com a expulsão.

Farias Júnior⁴⁶ relata que as tribos e clãs exerciam a vingança privada, tanto individualmente quanto coletivamente, contra os ofensores, provocando na maioria das vezes contra reações em cadeia, ultrapassando os limites dos contendores e atingindo toda a coletividade, muitas vezes chegando a dizimação de tribos.

Na sociedade primitiva, o Direito Penal tinha um “caráter sacerdotal e teocrático”⁴⁷. “Com a organização da sociedade civil e a instituição da autoridade coletiva, a vingança privada foi sucedida pela vingança pública e divina, outra fase do direito punitivo,”⁴⁸ com o fito de evitar a dizimação das tribos pela vingança privada. Aqui a punição é papel da autoridade que representava divindades e que poderia vingá-las caso houvesse ofensas dos súditos. “a aplicação da pena era feita pelos sacerdotes, visto que o crime era sempre a violação de normas sagradas.”⁴⁹

As penas eram verdadeiros espetáculos públicos, para servir de exemplo aos demais, sob a idéia do controle e subordinação dos súditos pelo temor. O sistema punitivo gozava de aceitação social com base na crença de que o sofrimento da sanção expiaria o pecado cometido pelo criminoso, purificando-o para a vida espiritual, e intimidaria os demais pelo horror exibido na execução.⁵⁰

⁴⁵ TRIPPO, Mara Regina. **Imprescritibilidade penal**. São Paulo: Editora Juarez de Oliveira. 2004, p. 06.

⁴⁶ FARIAS JÚNIOR João,. **Manual de criminologia**. 2 ed. Curitiba: Juruá, 1996. p. 23.

⁴⁷ BRANDÃO, Claudio. **Curso de direito penal: parte geral**. Rio de Janeiro: Forense, 2008, p. 23.

⁴⁸ TRIPPO, Mara Regina. op cit, p. 08.

⁴⁹ BRANDÃO, Claudio. **Curso de direito penal: parte geral**. Rio de Janeiro: Forense, 2008, p. 23.

⁵⁰ TRIPPO, Mara Regina. **Imprescritibilidade penal**. São Paulo: Editora Juarez de Oliveira. 2004, p. 07-08.

Na antiguidade determinados povos possuíam a crença de qual a violação da boa convivência era uma ofensa para os deuses, provocando a sua cólera e fazendo recair sobre todos a desgraça. Contudo, se houvesse uma vingança contra ofensor, equivalente à ofensa, isso aplacaria a ira da divindade que voltava a ofertar sua proteção para toda a coletividade. A figura do juiz representava a coletividade perante os deuses, exercendo a justiça retributiva, como forma de expiação da culpa e anulação da ira da divindade.

Assim, o direito de punir passa da mão dos particulares para ser exercida pelos juízes, que eram os representantes legais das divindades, e que através da punição do ofensor abrandaria a ira dos deuses. O princípio que domina a repressão é a satisfação da divindade, ofendida pelo crime. “Pune-se com rigor, antes com notória crueldade, pois o castigo deve estar em relação com a grandeza do deus ofendido.”⁵¹ Contudo, “a primeira finalidade reconhecida desta fase era garantir a segurança do soberano, por meio da aplicação da sanção penal, ainda dominada pela crueldade e desumanidade, característica do direito criminal da época.”⁵²

Na idade média as instituições eram totalmente diferentes das atuais, pois o julgador possuía ampla competência penal o que lhe permitia incriminar condutas sem a existência de lei penal expressa, distanciando-se do princípio da legalidade.

No século XVIII com o desenvolvimento político e social o homem passou a contestar o modelo punitivo exigindo que o Estado assegurasse a convivência coletiva com o máximo de liberdade individual. Surge o período humanitário do Direito Penal, baseado no contrato social, em que o indivíduo abdicou uma parcela mínima de liberdade que lhe era inata em prol do Estado. “Ao afirmar a positividade do próprio Direito, de modo originário, o Estado se põe como soberano, isto é, declara em última instância o Direito que regula a sociedade, ao mesmo tempo em que traz para si a função de dizer o Direito no caso concreto,”⁵³ tomando para si o monopólio da jurisdição, legislando e aplicando o direito, superando em definitivo a fase da vingança privada.

Não é uma liberalidade de o Estado aplicar a sanção penal e sim um dever, conforme leciona Reale Júnior⁵⁴ ao afirmar que “o Estado não tem a liberdade de exercer ou não a aplicação da lei penal”. Cabe ao Estado, por intermédio de seus órgãos dotados de autoridade,

⁵¹ NORONHA, E. Magalhães. **Direito penal**. – São Paulo: Saraiva, 2000, p. 21.

⁵² BITENCURT, Cezar Roberto. **Tratado de direito penal: parte geral**. V. 1. 8 ed. São Paulo: Saraiva. 2003, p. 77.

⁵³ REALE JÚNIOR, Miguel. **Instituições do direito penal**. Parte geral. V. 1. 2 ed. Rio de Janeiro: Forense editora. 2004, p. 14.

⁵⁴ REALE JÚNIOR, Miguel. **Instituições do direito penal**. Parte geral. V. 1. 2 ed. Rio de Janeiro: Forense editora. 2004, p. 15.

Ministério Público e Judiciário, o poder e um dever de agir contra aquele que não respeitou a determinação legal deixando de motivar-se pela ameaça contida na lei penal. Desta forma, cabe ao Estado exercer o seu poder de punir que lhe foi incumbido na tutela dos direitos dos cidadãos.

A respeito do poder de punir do Estado assim leciona Beccaria:⁵⁵ aduz que “a primeira consequência desses princípios é que só as leis podem fixar as penas de cada delito e que o direito de fazer leis penais não pode residir senão na pessoa do legislador, que representa toda a sociedade unida por um contrato social.”

A prática de um fato definido como crime na lei acarreta a punibilidade, isto é, a aplicabilidade da pena que lhe é cominada em abstrato na norma penal. O Estado assume, com o trânsito em julgado da sentença condenatória penal, o dever de executar a pena, surgindo em consequência o dever do Estado de punir, para que o pacto social não seja ferido.

Assim o Estado, representante dos cidadãos, que é o detentor do monopólio da justiça aplica a punição em nome desses cidadãos, exercendo um dever e não um direito, como bem preceitua Busato⁵⁶.

Isto posto, é necessário reconhecer a inexistência de um *jus puniendi*. O Estado não é, em realidade, portador de direitos. Nem pode ser, porquanto não é indivíduo e não realiza o ato de mútua convivência. Só pode ser portador de direitos quem pode exigir, para si, em prol de seu próprio interesse, alguma atitude de outro. Tudo o que o Estado exige de cada um não é de seu próprio interesse, mas de interesse dos demais indivíduos. Assim, o Estado não é detentor de direitos, é mero gestor de direitos alheios (dos indivíduos).

O Estado não detém um direito de punir, posto que o mesmo pertence aos cidadãos. Não existe um direito de punir do Estado, “são os demais indivíduos que exigem como direito seu que o Estado empregue o mecanismo de controle social do Direito penal”. Desta forma resta ao Estado dever de punir e nunca um direito.

Preceitua Brandão⁵⁷ que não se pode falar em direito penal em sentido subjetivo, posto não haver direito do Estado de punir ninguém com a retirada dos direitos fundamentais. O Estado possui o dever, e não um direito, de punir em face do cometimento de um crime e esse dever supõe requisitos para ser exercido.

⁵⁵ BECCARIA, Cesare. **Dos delitos e das penas**. Tradução Paulo M. de Oliveira – Edição especial – Rio de Janeiro: Nova fronteira. 2011.

⁵⁶ BUSATO, Paulo César. **Direito penal**: parte geral. São Paulo: Atlas, 2013, p. 19.

⁵⁷ BRANDÃO, Claudio. **Curso de direito penal**: parte geral. Rio de Janeiro: Forense, 2008, p. 12.

O Direito de punir do Estado responde ao desvalor de um resultado e de uma ação afeta a um bem jurídico e o princípio da intervenção mínima configura um dos marcos limitativos do controle social. A seleção dos bens jurídicos é ditada pelo princípio da intervenção mínima.

O verdadeiro poder do sistema penal não é repressivo, mas sim disciplinador, arbitrário e seletivo. A prevenção especial é a espinha dorsal do sistema penal. Os limites do sistema penal são os limites da macrosociedade.⁵⁸

O princípio da legalidade é um limitador do dever de punir. Também a prescrição penal funciona como um limitador do direito de punir do Estado, posto que com o decurso do tempo o Estado não poderá mais exercer o *jus puniendi*.

2.2 Origens da prescrição penal

A prescrição da ação penal tem origem no direito romano, no ano 18 a. C., e tinha com objetivo fazer com que os processos penais não se dilatassem excessivamente em seus prazos.

A palavra prescrição é proveniente do latim *praescriptio*, do verbo *praescribere*, que se compõe de *prae* e *scribere*, cujo conjunto significa escrever antes ou no começo.⁵⁹

A *lex Julia de Adulteriis* do século XVIII, uma das mais antigas leis sobre a prescrição, fixava em cinco anos o prazo para a prescrição dos delitos de estupro, lenocínio e incesto, em respeito as festas lustrais que buscavam à purificação dos indivíduos e das cidades, lavando-lhes as culpas religiosas. “Quanto às ações penais privadas de origem pretoriana, prescreviam em um ano, *Actio Iniuriam*”.⁶⁰

Para a maioria da doutrina no Direito Romano vigorava tão somente a prescrição da pretensão punitiva, não sendo admitida a prescrição após o trânsito em julgado da sentença condenatória. Assim leciona Trippo⁶¹:

Em suma, nos primórdios, a imprescritibilidade vigorava solitária, porque o tempo era desconsiderado para a punição. Avançando no curso da História, o durante a Antiguidade, conheceram da prescrição os povos mais evoluídos e civilizados, quando suas culturas atingiram o auge. Certo que se restringiram à prescrição da ação, vislumbrando-a, em princípio, sob o enfoque processual (melhor colheita da prova e evitar negligência dos acusadores) e, após, sob a perspectiva material

⁵⁸ COSTA, Álvaro Mayrink da. **Os limites do ius puniendi do Estado**. Revista da EMERJ, v. 6, n. 23, 2003, p. 128.

⁵⁹ TRIPPO, Mara Regina. **Imprescritibilidade penal**. São Paulo: Editora Juarez de Oliveira. 2004, p. 29.

⁶⁰ TRIPPO, Mara Regina. *idem*, *ibidem*, p.87.

⁶¹ TRIPPO, Mara Regina. *Op. cit.*, p. 34.

(presumida expiação do réu). Os crimes envolvendo estado da pessoa, os atrozes e os bastantes afrontosos à religião permaneceram imprescritíveis.

A prescrição se difundiu e tornou-se regra geral sobre a legislação imperial, sempre fixada no prazo de vinte anos. ”⁶²A influência exercida pelo direito romano na Idade Média traz consigo a prescrição da ação penal, exceto em relação à Inglaterra, em que vigorava a imprescritibilidade⁶³

Na Itália, o prazo prescricional vintenário foi mantido e estendido à quase-totalidade dos delitos, ressalvados os sexuais, que permaneceram sujeitos ao lapso quinquenal.⁶⁴

Não obstante esses avanços, é de ressaltar que nenhum dos diplomas acolheu a prescrição da pena, e o direito italiano tardou em importa-la. Em via oposta, foi consagrada a imprescritibilidade da pena no Código Penal Italiano de 1889 (art. 95), para o qual só prescrevia a ação (art. 92, 1º). A prescrição da execução ressurgiu no Código de 1930.

No direito francês, as fontes da prescrição também foram extraídas das construções romanas.⁶⁵

Foi na França que surgiu a prescrição da condenação na história do direito penal, baseada no Decreto do Parlamento de 29 de abril de 1642, que instituiu a prescrição da pena em 30 anos.

O Código do Terceiro Brumário de 1791 reconheceu a prescrição da condenação para todas as espécies de delitos, fixando prazo de três anos para a prescrição da ação e de vinte anos para a prescrição da execução das penas.

2.3 Teorias sobre a prescrição

As teorias sobre os fundamentos da prescrição penal, instituto jurídico com mais de dois mil anos de existência, procuram justificar a causa de existir da prescrição. “Assim, por

⁶² MACHADO, Fábio Guedes de Paula, **Prescrição penal: prescrição funcionalista**. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais. 2000, p. 87.

⁶³ GUARAGNI, Fábio André. **Prescrição penal e impunidade**. Curitiba: Editora Juruá, 2008, p. 21.

⁶⁴ BRANDÃO, Claudio. **Curso de direito penal: parte geral**. Rio de Janeiro: Forense, 2008, p. 35.

⁶⁵ TRIPPO, Mara Regina. **Imprescritibilidade penal**. São Paulo: Editora Juarez de Oliveira. 2004, p. 36.

vários argumentos defendeu-se a criação da prescrição, mas até hoje reflete-se sobre suas razões de ser, inexistindo consenso”.⁶⁶

As principais teorias sobre o fundamento da prescrição penal são a teoria do esquecimento, teoria da expiação moral do criminoso, teoria da dispersão ou desaparecimento das provas.

Para teoria do esquecimento pela qual “o fluir do tempo provoca o esquecimento da sociedade acerca do crime e, por conseguinte, deixa de existir interesse social na punição do delinquente”.⁶⁷ É como se o tempo apaga-se as marcas daquele crime da memória da sociedade. Assim não há mais necessidade de que o Estado exerça o jus puniendi.

A teoria do esquecimento prega que, com o decurso do tempo, a memória coletiva apaga a recordação das circunstâncias do crime até que outras impressões tomem lugar. A indignação pública, o sentimento coletivo de insegurança e os reclamos pela retribuição do mal do crime esvaem-se. As expectativas comunitárias são natural e paulatinamente satisfeitas ou frustram-se em definitivo, devolvendo a estabilidade ao grupo.⁶⁸

A teoria da expiação moral do criminoso ou do remorso, fundada no sofrimento moral, firma-se na convicção de que os remorsos, os sofrimentos sofridos pelo culpável ao longo do processo, são castigos suficientes. Desta forma, impor uma pena a mais seria atentar contra o princípio non bis in idem.

O escopo da teoria da “expiação moral”, por seu turno, reside na presunção de que o culpado, transcorrido algum tempo, expia a culpa que sobre ele recai, através das angústias e remorsos sofridos.⁶⁹

A teoria da emenda defende que com o decurso do prazo prescricional, sem que o delinquente tenha novamente infringido a norma penal, não é necessária a aplicação do castigo, sob a presunção que o mesmo tenha se redimido. O delinquente não é o mesmo a época do delito, com o passar do tempo o mesmo transformou-se em outra pessoa, regenerou-se.

Pela teoria da “emenda,” de marcado caráter positivista, desaparece a necessidade da punição pela presunção da correção do criminoso que não reincide após superado

⁶⁶ SANTOS, Christiano Jorge. **Prescrição penal e imprescritibilidade**. Rio de Janeiro: Elsevier, 2010, p. 37.

⁶⁷ SANTOS, Christiano Jorge. *Idem*, ibidem, p. 38.

⁶⁸ TRIPPO, Mara Regina. **Imprescritibilidade penal**. São Paulo: Editora Juarez de Oliveira. 2004, p. 46.

⁶⁹ GUARAGNI, Fábio André. **Prescrição penal e impunidade**. Curitiba: Editora Juruá: 2008, p. 29.

determinado lapso temporal. Aqui, falha-se ao identificar na pena somente o papel ressocializador.⁷⁰

Segundo a teoria da dispersão ou do desaparecimento das provas, “por uma presunção de que não haveria confiança nos depoimentos das testemunhas e vítimas após certo lapso temporal”⁷¹, a punibilidade do criminoso deveria ser extinta.

2.3.1 Críticas as teorias fundamentadoras da prescrição

Em relação à teoria do esquecimento, um dos principais fundamentos a favor da prescrição, nós não podemos afirmar que o tempo sempre poderá apagar as marcas deixadas pelos crimes, principalmente aqueles crimes graves, que geram grande comoção e atentam contra a vida. “Discute-se se a perseguição e a imposição de pena aos culpáveis podem desaparecer depois de transcorrido um longo período sem que o Estado tenha exercido sua potestade repressiva.”

É certo que determinados crimes ficariam ocultos nas sombras nebulosas do esquecimento, para alguns. Todavia, há delitos que se tornaram fatos da história mundial, como o assassinato de Cezar por Brutus, no senado romano, ou o atentado às torres gêmeas, em 11 de setembro de 2001, em Nova York. Outros tantos ocupam as mentes de centenas de milhares de indivíduos por suas vidas inteiras, mesmo que a eles vinculados única e exclusivamente pela curiosidade despertada ou alimentada através dos meios de comunicação.⁷²

A teoria da expiação moral sofreu críticas pelo fato de que existem indivíduos que pelo próprio caráter não se arrependem dos crimes cometidos. Outra crítica feita a essa teoria é que a emenda não é a única finalidade da pena, não sendo levadas em consideração as funções preventivas e retributivas da pena.

Sabe-se que pelos dados estatísticos criminais divulgados pelos órgãos incumbidos desta análise, há uma crescente reincidência de antigos condenados, surgindo a

⁷⁰ GUARAGNI, Fábio André. *Ibidem*, idem, p. 29.

⁷¹ SANTOS, Christiano Jorge. **Prescrição penal e imprescritibilidade**. Rio de Janeiro: Elsevier, 2010, p. 49.

⁷² SANTOS, Christiano Jorge. **Prescrição penal e imprescritibilidade**. Rio de Janeiro: Elsevier, 2010, p. 39.

afirmação de que o arrependimento, sendo um estado de espírito, não podendo, então, ser o fundamento para uma não imposição de processo e ou de condenação.⁷³

Em relação a teoria da dispersão ou desaparecimento das provas, segundo Santos⁷⁴ é invalida a teoria para a prescrição da pretensão executória, posto que não mais existir o que ser provado nessa fase, já tendo ficado para trás no processo de conhecimento. Na pretensão executória não há mais a produção de provas, o acusação já foi devidamente processado e a culpa do réu já foi apurada, não tendo mais sentido afastar o dever de punir em face da prescrição pelo fundamento da teoria em questão.

2.4 Conceito de prescrição

Prescrição é a perda do dever de punir do Estado, pelo decurso do tempo, em razão do não exercício, dentro do prazo previamente fixado. Segundo o artigo 107, IV do Código Penal a prescrição constitui causa extintiva da punibilidade. "No momento em que ocorre a infração penal, começa para o Estado a possibilidade de punição, ou seja, o dever de subordinar o interesse alheio de liberdade a seu poder punitivo."⁷⁵

Para Fragoso⁷⁶ prescrição é a perda de um direito pelo decurso do tempo sem que ele seja exercido. A prescrição penal faz desaparecer o direito de punir do Estado (pretensão punitiva), ou o seu direito à execução da pena.

A prescrição é uma das causas mais importantes de extinção da punibilidade e também a mais frequente, podendo atingir tanto a pretensão punitiva quanto a pretensão executória. A frequência com que ocorre a prescrição em consequência das leis penais superprotetoras e da lentidão do sistema penal faz com que o Estado perca o controle e as instituições incumbidas da repressão criminal ficam desacreditadas pela sociedade. "A

⁷³ MACHADO, Fábio Guedes de Paula, **Prescrição penal: prescrição funcionalista**. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais. 2000, p. 92.

⁷⁴ SANTOS, Christiano Jorge. **Prescrição penal e imprescritibilidade**. Rio de Janeiro: Elsevier, 2010, p. 50.

⁷⁵ JUNQUEIRA, Gustavo Octaviano Diniz. **Direito Penal**. 9 ed., revista e editada. São Paulo: Editora dos Tribunais, 2009, p. 175.

⁷⁶ FRAGOSO, Heleno Claudio. **Lições de direito penal: A nova arte geral**. 10 ed., revista por Fernando Fragoso. Rio de Janeiro: Forense. 1986, p. 420

prescrição é prova de que, contrariamente ao provérbio, a justiça tarda e falha. Mas não só ela”.⁷⁷

Jesus⁷⁸ define a prescrição penal como a perda do poder-dever de punir do Estado pelo não exercício da pretensão punitiva ou da pretensão executória durante certo tempo.

Com o cometimento do crime, surge para o Estado a pretensão de punir o autor do ilícito. Tal pretensão deve ser exercida dentro de determinado período que irá variar conforme o crime praticado e a pena a ele culminada. Passado esse prazo ocorre a prescrição da pretensão punitiva. “Nessa hipótese, que ocorre sempre antes de transitar em julgado a sentença condenatória, são totalmente apagados todos os seus efeitos, tal como se jamais tivesse sido praticado o crime ou tivesse existido sentença condenatória”.⁷⁹

De acordo com Bittencourt⁸⁰ há uma controvérsia a respeito da natureza jurídica da prescrição. Alguns consideram a prescrição um instituto de direito material; outros a consideram de direito processual. Para o ordenamento jurídico brasileiro é instituto de natureza material, regulado pelo Código Penal. Caracteriza-se por ser de ordem pública e constitui preliminar de mérito.

Para Aníbal Bruno⁸¹ a prescrição atinge o poder punitivo do Estado, antes da condenação, impedindo o processo ou, depois da condenação, obstando a execução da pena.

A prescrição é considerada um direito do réu, direito de não ser julgado ou punido após o decurso do tempo previsto para se extinguir a punibilidade, direito este que o réu adquire por efeito da renúncia do Estado ao poder-dever de punir.

A prescrição penal diferencia-se da prescrição civil, pois na primeira o Estado perde o direito de apurar e punir certa infração; na prescrição civil, perde o direito de ação apenas, subsistindo o direito material.

A prescrição penal pode consumir-se em dois momentos distintos da persecução criminal: antes de transitar em julgado a sentença condenatória ou depois de seu trânsito.⁸²

⁷⁷ FRAGOSO, Heleno Claudio. **Lições de direito penal: A nova arte geral**. 10 ed. revista por Fernando Fragoso. Rio de Janeiro: Forense. 1986, p. 420

⁷⁷ FAYET JÚNIOR, Ney. **Prescrição penal: temas atuais e controvertidos: doutrina e jurisprudência**. Vol. 3 / Ney Fayet Júnior (Coord.), Paulo Queiroz ... [et al.]. – Porto Alegre: Livraria do Advogado Editora, 2011, p. 23.

⁷⁸ JESUS, Damásio de. **Prescrição penal**. 20 ed. São Paulo: Saraiva. 2011. p. 27.

⁷⁹ ALFRADIQUE, Eliane. **Prescrição penal e a atualidade de sua aplicação**. Disponível na Internet: <http://www.mundojuridico.adv.br>. Acesso em 20 de outubro de 2014.

⁸⁰ BITENCOURT, Cezar Roberto. **Tratado de direito penal: parte geral**. V. 1. 8 ed. São Paulo: Saraiva. 2003, p. 982.

⁸¹ BRUNO, Aníbal. **Direito penal**. Parte geral. Tomo 3. São Paulo: Forense, p. 209.

⁸² TRIPPO, Mara Regina. **Imprescritibilidade penal**. São Paulo: Editora Juarez de Oliveira. 2004, p 31.

“A passagem do tempo sem o seu exercício faz com que o Estado perca o poder-dever de punir no que tange a pretensão (punitiva) do Poder Judiciário apreciar a lide surgida com a prática da infração penal e aplicar a sanção respectiva”.⁸³

Só pode ocorrer antes de a sentença penal transitar em julgado e tem como consequência a eliminação de todos os efeitos do crime. Começa a correr o lapso prescricional da data da consumação do crime ou do dia em que cessou a atividade criminosa.

2.5 Espécies de prescrição

A prescrição da pretensão punitiva é subdividida em abstrata, retroativa e intercorrente.

A prescrição abstrata é aquela na qual ainda não existe pena concretizada na sentença para ser adotada como parâmetro aferidor do lapso prescricional.

Prescrição da pretensão punitiva retroativa é um instituto penal de criação pátria que se baseia na pena concretamente aplicada na sentença condenatória, conforme leciona Brandão.⁸⁴ Sua contagem é feita entre o recebimento da denúncia e a data da publicação da sentença.

A terceira espécie de prescrição da pretensão punitiva, a intercorrente, se baseia na pena concretamente aplicada, tal qual a prescrição retroativa. A prescrição da pretensão punitiva intercorrente dirige-se para o futuro. Assim, haverá essa prescrição se o prazo entre a sentença condenatória recorrível e o trânsito em julgado para acusação e defesa, tomando por base a pena concretamente aplicada, perfizer os limites estabelecidos no art. 109 do Código Penal.⁸⁵

Neste caso, com a prescrição punitiva, é como se o crime não tivesse ocorrido, pois o autor não sofre nenhum efeito, não gera antecedentes criminais, reincidência, não paga as custas do processo e volta ao seu status de inocente.

Com o trânsito em julgada da ação condenatória nasce para o Estado o dever de executar a sanção imposta na sentença, contudo existe um prazo para a concretização do comando condenatório. Caso o Estado perca esse prazo haverá a extinção da punibilidade.

⁸³ JESUS, Damásio de. **Prescrição penal**. 20 ed. São Paulo: Editora Saraiva. 2011, p. 39.

⁸⁴ BRANDÃO, Claudio. **Curso de direito penal: parte geral**. Rio de Janeiro: Forense, 2008, p.397.

⁸⁵ BRANDÃO, Claudio. *idem*, *ibidem*, p. 398.

Começa-se a contar o prazo, art. 112 do CP, no dia em que transitar em julgado a sentença condenatória; no dia da revogação da suspensão condicional da pena; no dia da interrupção da execução da pena, salvo quando o tempo da interrupção deva computar-se na pena.

Dá-se a prescrição da pretensão executória somente após o transito em julgado da sentença condenatória, regulando-se pela pena concretizada e verificando-se os prazos fixados no art. 109 do CP.

Com a prescrição da pretensão executória são mantidos todos os efeitos secundários da decisão, tais como a reincidência; a sentença como título executivo judicial, perante o juízo cível; o dever de pagar as custas judiciais; a perda da fiança prestada; o nome do réu é inscrito no rol dos culpados, efeitos da condenação, etc.

2.6 A prescrição penal no Brasil

A prescrição penal foi inserida no nosso direito brasileiro através do Processo Criminal de 1832, que adotava a afiançabilidade ou inafiançabilidade do crime, e leis posteriores. O decreto 774 de 1890 instituiu a prescrição da condenação e os códigos de 1890 e 1940 consagraram a prescrição da ação e a prescrição da execução. Nesse caso o prazo só fluía se o acusado estivesse presente, para crimes afiançáveis e no caso de crimes inafiançáveis, estando ou não ausente o réu, o lapso temporal não fluía. Assim tratava o decreto 774 de 1980 acerca da prescrição:

Art. 4º A pena prescreve, não tendo entrado em execução:

I. Si o réo estiver ausente no estrangeiro, pelo lapso de 30, 20 ou 10 annos, applicando-se a prescripção tritennaria á condemnação por 20 ou mais annos, a vicennal, á de menos de 20 até seis, a decennal, á de menos de seis annos.

II Si o réo estiver dentro do territorio brasileiro, pelo lapso de 20, 10 ou cinco annos, applicando-se a vicennal á condemnação de seis ou mais annos, a decennal á de menos de seis até dous, a quinquennal á de menos de dous annos.

Art. 5º A prescripção da condemnação começa a correr do dia em que passar em julgado a sentença, ou daquelle em que fôr interrompida, por qualquer modo, a execução já começada. Interrompe-se pela prisão do condemnado.

Paragrapho unico. Si o condemnado em cumprimento de pena evadir-se, a prescripção começará a correr novamente do dia da evasão.

Também o código penal, nos art. 78 a 84, tratava da prescrição penal sendo incluída agora a prescrição da ação:

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

Art. 79. A prescrição da acção resulta exclusivamente do lapso de tempo decorrido do dia em que o crime foi commettido. Interrompe-se pela pronuncia.

Art. 80. A prescrição da condenação começa a correr do dia em que passar em julgado a sentença, ou daquelle em que for interrompido, por qualquer modo, a execução já começada. Interrompe-se pela prisão do condemnado.

Parapho unico. Si o condemnado em cumprimento de pena evadir-se, a prescrição começará a correr novamente do dia da evasão.

Art. 81. A prescrição da acção e da condenação interrompe-se pela reincidencia.

Art. 82. A prescrição, embora não allegada, deve ser pronunciada ex-officio.

Art. 83. A acção criminal e a condenação, nos crimes a que a lei infligir exclusivamente pena pecuniaria, prescreverão em um anno a contar da data do crime ou da condenação.

Art. 84. A condenação a mais de uma pena prescreve no prazo estabelecido para a mais grave.

Parapho unico. A mesma regra se observará com relação á prescrição da acção.

Os prazos prescricionais eram de 10 anos para crimes inafiançáveis, em que era exigida a presença ininterrupta do réu e 06 anos para os afiançáveis. Passou também a prevê a prescrição da ação.

Com o advento da Lei 261, de 03.12.1841, bem como do Regulamento 120, de 31.01.1842, abrandou-se o rigor da legislação de 1832, restringindo-se às situações em que o prazo não fluía.⁸⁶ Assim, nos crimes inafiançáveis com réu ausente não corria a prescrição e quando o réu estivesse em lugar sabido do império, no mesmo tipo de crime, a prescrição era de 20 anos e de 10 anos em caso de crimes afiançáveis.

A partir do decreto 774 de 1890 começou-se a adotar a pena máxima como critério para o cálculo dos prazos prescricionais, bem como deixou de considerar a ausência ou presença do réu como relevante para a fruição do prazo prescricional.

O Código Penal de 1890 definiu a prescrição da pena em prazo igual ao da prescrição da ação, conservando em 20 anos o prazo prescricional máximo e desconsiderando a presença ou ausência do réu. Posteriormente algumas leis excepcionaram o fluxo do prazo, referente a determinados crimes, caso o réu estivesse ausente no estrangeiro.

⁸⁶ GUARAGNI, Fábio André. **Prescrição penal e impunidade**. Juruá: Curitiba. 2008, p. 23.

Atualmente a prescrição penal encontra-se regulada no Código Penal em seu artigo 107, 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.

O artigo 170 do Código Penal elenca as situações em que a punibilidade poderá ser extinta, estando entre elas a prescrição penal, podendo ser tanto de pretensão punitiva, que atinge o reconhecimento definitivo do crime ou da pretensão executória que atinge a execução do comando do título executivo penal.

2.7 Imprescritibilidade

A imprescritibilidade, segundo Santos⁸⁷ é a ausência da prescrição. É a possibilidade de o Estado poder punir o indivíduo permanentemente.

Com a queda do império romano, que sucumbiu perante as tribos bárbaras, dando início a idade média, houve uma manutenção da figura da imprescritibilidade como padrão, dado ao retrógrado estágio cultural dos invasores. Estes, muito aprenderam com o legado deixado pela antiga Roma.

A situação tornou a evoluir a partir do século XVII, na França, onde a jurisprudência desse país admitiu que da sentença condenatória "se originava, contra o condenado, uma *actio*

⁸⁷ SANTOS, Christiano Jorge. **Prescrição penal e imprescritibilidade**. Rio de Janeiro: Elsevier, 2010, p. 81.

judicati, à qual foi aplicada a prescrição romana trintenária. Nascia a prescrição da condenação na história" ⁸⁸

A imprescritibilidade está presente na sociedade desde a Roma antiga, sendo os crimes tidos como gravíssimos imprescritíveis, como exemplo, o de lesa-majestade, parricídio e moeda falsa.

Em relação à imprescritibilidade “o Código Criminal do Império, de 1830, dispunha em seu art. 65 que as penas impostas aos condenados não prescreviam em tempo algum”. ⁸⁹

Os diplomas posteriores (CP de 1890, Consolidação das Leis Penais de 1932 e CP de 1940) não repetiram aquela fórmula, já criticada em seu tempo.

A imprescritibilidade é prevista na Constituição Federal/88 em seu artigo 5º, incisos XLI e XLII. A Constituição brasileira lista como imprescritíveis os crimes de racismo e a ação de grupos armados, civis ou militares, contra a ordem constitucional e o Estado Democrático.

Entre nós a denominada Constituição cidadã de 5 de outubro de 1988 reavivou a tão criticada imprescritibilidade do delito, assim o fazendo em dois momentos, o primeiro no art. 5º, inciso XLIV, manifestamente para a prática de racismo, que não só passou a constituir crime, mas também inafiançável e imprescritível. Num segundo momento, ampliou sua incidência para alcançar as ações de grupos armados, civis ou militares, contra a ordem constitucional e o Estado Democrático (Constituição Federal, art. 5º, inciso XLIV, e a Lei 7.170/83).⁹⁰

Segundo Trippo ⁹¹, a redação do art. 5º, inciso XLII, não expressa se a imprescritibilidade abarca as duas espécies de prescrição: punitiva e executória.

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:

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

A imprescritibilidade pode ser absoluta ou relativa. A imprescritibilidade absoluta é aquela que atinge tanto a pretensão punitiva quanto a prescrição executória. É o que ocorre com o crime de racismo no ordenamento jurídico brasileiro. Já a imprescritibilidade relativa

⁸⁸TRIPPO, Mara Regina. **Imprescritibilidade penal**. São Paulo: Editora Juarez de Oliveira. 2004, p 36

⁸⁹MASSON, Cleber. **Código penal comentado**. 2 ed. ver., atual. e ampliada. Rio de Janeiro: Forense; São Paulo: Método, 2014, p. 541.

⁹⁰MACHADO, Fábio Guedes de Paula, **Prescrição penal: prescrição funcionalista**. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais. 2000, p. 162.

⁹¹TRIPPO, Mara Regina. **Imprescritibilidade penal**. São Paulo: Editora Juarez de Oliveira. 2004, p. 80.

se dá quanto à prescrição executória, como é visto no direito alemão em relação aos crimes punidos com prisão perpétua.

Segundo Santos⁹² a imprescritibilidade típica da Inglaterra e de países da *common law* vem surgindo como a perenização da possibilidade de punir, mesmo que em menores proporções, no direito penal interno de diversos países estranhos ao direito costumeiro.”.

⁹² SANTOS, Christiano Jorge. **Prescrição penal e imprescritibilidade**. Rio de Janeiro: Elsevier, 2010, p. 87.

CAPITULO 3 PRESCRIÇÃO E IMPUNIDADE

3.1 Corrente favorável à prescrição

A prescrição penal, conhecida desde a Grécia antiga, apareceu pela primeira vez na legislação em Roma com a Lex Julia de Adulteriis e desde então vem acumulando defensores.

Alguns autores defendem o fundamento jurídico-material para a prescrição, visto que a passagem do tempo eliminaria a necessidade do castigo, assim como a própria exigência da punição justificando a extinção da punibilidade, enquanto outros defendem a ordem jurídica-processual para a prescrição, segundo a qual a passagem do tempo enfraquece as provas. O certo é que em ambas as opiniões o transcurso do tempo é elemento decisivo para a extinção da punibilidade pela prescrição.

A prescrição é admitida em todas as legislações modernas, a despeito da oposição que já foi feita por filósofos e penalistas.⁹³

Do ponto de vista político criminal, Busato⁹⁴ afirma que se critica a pena imposta tardiamente, tornando-a desnecessária e que a negligência do Estado deve ser castigada com a extinção da punibilidade e que é temerária a prova produzida tardiamente. Afirma, ainda, que a ameaça de impor pena, por parte do Estado, não pode ficar eternamente perturbando o cidadão que responde a um processo penal.

Para Machado⁹⁵ a prescrição consiste essencialmente na invalidação de determinadas condutas pelo decurso do tempo em uma nítida manifestação de política criminal. Segundo ele se recordarmos os princípios da mínima intervenção, ultima racion, necessidade, orientação da pena à ressocialização do condenado, claramente que nenhum destes institutos justificaria a imposição, depois de tanto tempo, de um castigo.

⁹³ GARCIA, Basileu. **Instituições do direito penal**. 7. ed., revista e atualizada. São Paulo: Saraiva, 2008, p. 368

⁹⁴ BUSATO, Paulo César. **Direito penal: parte geral**. São Paulo: Atlas, 2013, p. 591-592.

⁹⁵ MACHADO, Fábio Guedes de Paula. **Prescrição penal: prescrição funcionalista**. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais. 2000 p. 156.

A passagem do tempo apaga a lembrança dos fatos fazendo com que o crime caia no esquecimento de maneira a cessar o alarma e o desequilíbrio social por ele causado. Como lembra Nelson Hungria, nem mesmo já será praticável uma exata apuração da verdade, dada a dispersão, alteração ou o desaparecimento das provas.⁹⁶

Não existe um único fundamento para a prescrição segundo Crivelaro⁹⁷. A conjugação de fatores como o enfraquecimento ou desaparecimento das provas, que dificultam a persecução penal e a defesa do condenado; a punição à ineficiência do Estado; o esquecimento do crime pela sociedade pelo transcurso do tempo e a necessidade da razoável duração do processo são os fundamentos para a defesa da prescrição penal.

Garcia⁹⁸ faz referências as razões pelas quais se tem defendido a prescrição penal: a modificação, pelo tempo, das condições pessoais do delinquente; o papel da pena como regeneradora que deixou de ser útil; a expiação de sua culpa pelo adiamento de seu ajuste de contas com o Estado; o alarma social se esvaece com o tempo e finalmente a pena não teria exata correspondência ao clamor público de justiça, um dos esteios do direito penal.

Com efeito, não se pode admitir que alguém fique eternamente sob a ameaça da ação penal, ou sujeito indefinidamente aos seus efeitos, antes de ser proferida sentença, ou reconhecida sua culpa (em sentido amplo).

Em se tratando de condenação, força é convir que o longo lapso de tempo, decorrido após a sentença transitada em julgado, 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 ajustamento.⁹⁹

Bitencourt elenca os principais fundamentos jurídicos a favor da prescrição: o decurso do tempo que leva ao esquecimento do fato; o decurso do tempo leva à recuperação do criminoso; o Estado deve arcar com sua inércia; o decurso do tempo enfraquece o suporte probatório. São as teorias fundamentadoras da prescrição já tratadas no segundo capítulo.

A quase totalidade dos defensores da prescrição leva em consideração as impressões deixadas pelo crime na visão da sociedade ou o efeito que a aplicação tardia de uma pena traria para o criminoso. Em nenhum momento se discute a questão da vítima ou de seus familiares. Se com a decretação da prescrição o Estado estaria falhando em sua função de repressão ao crime e deixando a população cada vez mais a mercê da criminalidade e impunidade.

⁹⁶ DOTTI, René Ariel. **Curso de direito penal: parte geral**. 2. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2004, p. 679-680.

⁹⁷ CRIVELARO, Paulo César. **Prescrição penal. Uma abordagem descomplicada**. Leme-SP: Habermann Editor, 2010, p. 21.

⁹⁸ GARCIA, Basileu. **Instituições do direito penal**. 7. ed., revista e atualizada. São Paulo: Saraiva, 2008, p. 369.

⁹⁹ NORONHA, E. Magalhães. **Direito penal**. São Paulo: Saraiva. 2000, p.362.

3.2 Prescrição como fator de impunidade

Impunidade pressupõe a falta de castigo para um determinado delito. A construção jurídica do fato como delituoso ou não pressupõe a concorrência de diversos elementos e a participação de várias organizações.¹⁰⁰ Do ponto de vista estritamente jurídico, impunidade é a não aplicação de determinada pena criminal a determinado caso concreto.¹⁰¹

A impunidade ocupa as manchetes dos principais meios de comunicação do país. Fala-se em impunidade nos crimes de tortura praticados pelo governo militar durante a ditadura; fala-se da impunidade nos crimes de colarinho branco; sustenta-se a hipótese de que a impunidade acabaria estimulando a prática dos delitos no Brasil e, inclusive, que desestimularia os investimentos.¹⁰²

A lei prevê para cada delito uma punição e quando o infrator não é alcançado por ela – pela fuga, pela deficiência da investigação ou, até mesmo, por algum ato posterior de "tolerância" – o crime permanece impune.¹⁰³ A prescrição é outra forma de se tornar impune um crime.

“O Estado tem a obrigação de demonstrar que seu poder existe e pode ser exercido contra determinado indivíduo em espaço de tempo limitado, em prol de exigências de ordem política e mesmo processual.”¹⁰⁴

Com a prescrição penal o Estado perde o poder de punir, sobretudo devido ao decurso do tempo.

Diante do efeito que a prescrição penal acarreta para a sociedade, estudiosos no assunto tem se posicionado contrário a este instituto. Claro que não se pensa em abolir a prescrição e sim tornar mais célere e eficiente a justiça brasileira.

Partindo desse pensamento Cunha¹⁰⁵, ao dissertar sobre o instituto da prescrição, aduz que depois de iniciado o processo penal é inadmissível a prescrição, pois a lentidão da justiça não pode ser usada em benefício do réu e contra os interesses da sociedade. Assevera

¹⁰⁰ MACHADO, Bruno Amaral. **Duas leituras sobre a construção da impunidade**. Revista de informação legislativa. <http://www.criminologiacritica.com.br/arquivos/1329225850.pdf>. Acesso em 02 agosto de 2014.

¹⁰¹ CARVALHO FILHO, Luís Francisco. **Impunidade no Brasil. Colônia e império**. http://www.scielo.br/scielo.php?pid=S0103-40142004000200011&script=sci_arttext. Acesso em 20.10.2014.

¹⁰² MACHADO, Bruno Amaral. Op. cit., p. 01.

¹⁰³ CARVALHO FILHO, Luís Francisco. Op. cit., p. 01

¹⁰⁴ JUNQUEIRA, Gustavo Octaviano Diniz Junqueira. **Direito Penal**. 9 ed., revista e editada. São Paulo: Editora dos Tribunais, 2009, p. 175.

¹⁰⁵ DA CUNHA, Ada Helena Cunha. **Prescrição é impunidade**. DireitoNet. <http://www.direitonet.com.br/artigos/exibir/3802/Prescricao-e-impunidade>. Acesso em 11.07.2014.

que “Em vez de buscarmos formas de diminuir a impunidade, aumentando o número de juízes e promotores e investindo em educação, busca-se apenas desafogar o judiciário extinguindo processos através da prescrição”.

Mattos¹⁰⁶ nos mostra o lado negativo da prescrição, diante do trabalho envolvido e a impunidade pela certeza de que os crimes não serão punidos. Efetivamente o Estado gasta muito dinheiro com polícia judiciária, que investiga, indicia, remete o inquérito policial para a justiça, sendo a denúncia apresentada pelo promotor público, que dá início ao processo criminal, e após anos de muito trabalho e também gasto o processo é extinto devido à prescrição. Desta forma milhares de criminosos são beneficiados com a prescrição e a sociedade é prejudicada, visto que na certeza da impunidade essas pessoas continuaram a cometer crimes, confiando na agilidade de seus advogados para se obter a prescrição.

Calhau¹⁰⁷ também defende que a prescrição penal favorece a impunidade e o sentimento de injustiça diante dos crimes que ocorrem no país. Para ele a prescrição é a consagração da pacificação do conflito pelo tempo, não sendo justo nem para as vítimas e nem para a sociedade. Os recursos são utilizados como meios de se obter a prescrição e o direito das vítimas e de seus familiares de verem julgados e condenados os criminosos é prejudicado. Segundo Calhau é um direito das vítimas que isso ocorra e cabe ao Congresso Nacional rever esses prazos, permitindo ao Estado possa processar e julgar os acusados em um tempo mais razoável. Defende a possibilidade de o Estado poder levar a julgamento os criminosos em prazos mais justos para as vítimas e suas famílias.

É preciso que o Estado atue efetivamente julgando e punindo os culpados para que a sociedade, vítima desses infratores, se sinta protegida e para que o crime não se repita vez que o criminoso na certeza de ser punido não mais repetirá tal ato. Desta forma, Santos¹⁰⁸ defende que a prescrição é geradora de impunidade.

Considerando que a prescrição, como causa de extinção da punibilidade, impede a propositura de uma ação penal ou o julgamento do mérito de um processo de conhecimento já iniciado, resta claro que se o culpado fosse o indivíduo ou o réu, teria se beneficiado com a decisão judicial e não arcaria com as consequências previstas em lei por sua conduta anterior. Em suma, é a prescrição da pretensão punitiva um fator de produção de impunidade.

¹⁰⁶ MATTOS, Luiz Roberto. **A prescrição penal e a impunidade.** Sana Khan. http://www.mestresanakhan.com.br/home/ler_artigo.asp?cod=102. Acesso em 10.08.2014.

¹⁰⁷ CALHAU, Lelio Braga. **Prescrição dos crimes no Brasil: sinônimo de impunidade.** Consultor Jurídico. http://www.conjur.com.br/2005-out-26/prescricao_crimes_brasil_sinonimo_impunidade. Acesso em 25.07.2013.

¹⁰⁸ SANTOS, Christiano Jorge. **Prescrição penal e imprescritibilidade.** Rio de Janeiro: Elsevier, 2010. P. 19.

Vivemos em uma sociedade em que a justiça é adjetivada de lenta, inoperante e que não produz os resultados esperados. Nossas leis são brandas, os recursos excessivos e tudo isso colaborar para que tenhamos uma sensação de impunidade reinante em nosso país. Além de tudo ainda temos a prescrição, instrumento que somente beneficia os que agem contrários à lei.

A prescrição penal acaba agindo em desfavor dos cidadãos, posto que instituída com o objetivo de impor formalmente ritmo rápido à Justiça, a prescrição penal tornou-se fator de impunidade e deseconomia processual, por força das deficiências do Judiciário e da polícia.¹⁰⁹

Analisando os filtros de impunidade de PILGRAN, Luis Flávio Gomes faz uma adaptação à realidade brasileira a partir de um decálogo dos filtros da impunidade no Brasil. Um desses filtros é o da prescrição pelo qual devido à demora nos julgamentos os crimes não são punidos.

Filtro da prescrição: morosidade da Justiça versus multiplicidade de prescrições (prescrição pela pena máxima em abstrato, prescrição retroativa, prescrição intercorrente, prescrição da pretensão executória, prescrição antecipada ou em perspectiva). Na atualidade, nenhuma pena concreta até dois anos se efetiva, desde que a Defesa se valha de todos os recursos cabíveis: apelação, embargos, recurso especial, recurso extraordinário etc. Nossos Tribunais (somando os de segunda instância com os superiores) não julgam nenhum caso em menos de quatro anos, que é o prazo prescricional da pena até dois anos.¹¹⁰

A prescrição é a comprovação da ineficiência do Estado de desempenhar o seu *jus puniendi*. “A despeito de inexistirem estatísticas precisas sobre o assunto, é assombroso o número de prescrições que ocorrem em nossos Juízos Criminais. Cada prescrição indica que o Estado falhou na aplicação da pena ou no processamento da demanda judicial.”¹¹¹

É dever de o Estado aplicar as leis, posto que este possui a tutela dos direitos. Não se pode fazer justiça com as próprias mãos, por isso esperamos que o Estado cumpra o seu papel, dando respostas para o anseio de justiça que a sociedade carrega.

O *jus puniendi* se concretiza automaticamente com a prática da infração penal, tendo o Estado a partir desse momento o dever de punir o responsável pelo fato típico e ilícito. “A pretensão punitiva, outrora abstrata e dirigida contra todos os indivíduos, transforma-se em

¹⁰⁹EMEDIANO, Luiz Fernando. **Um projeto para o Brasil – A proposta da força sindical**. 2 ed. São Paulo: Geração editorial, 1993, p. 120.

¹¹⁰GOMES, Luiz Flávio. **Impunidade e os filtros de pilgran**. JusBrasil. <http://professorlfg.jusbrasil.com.br/artigos/121916329/impunidade-e-os-filtros-de-pilgran>. Acesso em 20.10.2014.

¹¹¹EMEDIANO, Luiz Fernando. **Um projeto para o Brasil – A proposta da força sindical**. 2 ed. São Paulo: Geração editorial, 1993, p. 120.

concreta, visando uma pessoa determinada. Esse interesse estatal, de índole pública, se sobrepõe ao direito de liberdade do responsável pelo ilícito penal”.¹¹²

Em pesquisa realizada em sites dos nossos tribunais e através de contato com o CNJ, perguntando-se a cerca de dados relativos à prescrição penal foi informado que não havia uma estatística a respeito do tema. Contudo, Christiano Jorge dos Santos, em sua tese de doutoramento, intitulada de Prescrição penal e imprescritibilidade, elaborou uma importante pesquisa nos tribunais do Estado de São Paulo, a qual se considera relevante levantarmos.

A pesquisa foi realizada no Superior Tribunal de Justiça, Supremo Tribunal Federal e na Justiça Criminal no Estado de São Paulo.

A pesquisa junto ao STJ e STF devido a dificuldades encontradas limita-se aos casos de foro por prerrogativa de função.

Foram encontradas no STF, nos anos de 2000 a 2006, de um total de 1.171 julgados, 180 prescrições, ou seja, 15,37%.

No STJ de 120 acórdãos analisados, 15 eram de prescrição da pretensão punitiva, ou seja, 12,50%.

Na Justiça Federal em São Paulo na 1ª Vara Criminal e de Execuções Criminais de 2001 até 2005, de um total de 1.022 sentenças, encontrou-se 258 prescrições, sendo 163 prescrições de pretensão punitiva e 95 de prescrições da pretensão executória, perfazendo um percentual de 25,24% de casos de prescrição.

Na 4ª Vara Criminal da Capital de São Paulo de 2001 até 2005 foram pesquisados 1504 sentenças, sendo 353 atingidas pela prescrição – 305 prescrições punitivas e 48 prescrições executórias, resultando em 23,47% de prescrições.

Na Justiça Estadual de São Paulo a pesquisa abrangeu vinte e nove Câmaras da Seção Criminal, no ano de 2006. Neste caso, por falta de dados disponíveis no sistema de busca escolhido, nos anos anteriores a 2006.

De 2006 a 2007 de 224.246 acórdãos, 10.842 eram de prescrição, sendo 10.781 de prescrições punitivas e 61 de prescrições executórias, o equivalente a 4,84% de casos de prescrição.

Também colheu dados no Ministério Público do Estado de São Paulo, que apura crimes cometidos por prefeitos, analisando somente os acórdãos relativos à extinção de punibilidade. Foram analisados dados referentes aos anos de 2001 até 2006, sendo 121 acórdãos, dos quais 64, ou seja, 53,42% foram atingidos pela prescrição.

¹¹² NUCCI, Guilherme de Souza. **Código penal comentado**. 14 ed., Rio de Janeiro: Editora Forense, 2014, p.540.

No Setor de competência originária da assessoria do Procurador-Geral de Justiça, em que são analisados os delitos praticados por membros do Poder Judiciário Estadual de primeira instância, membros do Ministério Público, Secretários de Estado, Deputados Estaduais, Defensor Público Geral, Delegado Geral de Polícia e Comandante Geral da Polícia Militar do Estado, no período de 2001 a 2008 de um total de 48 decisões, 16 foram de prescrição, o equivalente a 33,33%.

Na Corregedoria-Geral do Ministério Público, no período de 2002 a 2007, de 1.163,731 sentenças, 90.770 eram relativas à prescrição.

Analisando os dados descritos conclui-se que a prescrição é sim um fator que gera impunidade, posto que os criminosos escapam ilesos do crivo da justiça.

Assim concluiu o autor da pesquisa:

Conclui-se, ademais, a partir dos dados coletados através das pesquisas de campo, que a prescrição, embora não seja o mais importante deles, é efetivamente fator de geração de impunidade, havendo – em alguns segmentos, mais que em outros – índices elevados da ausência de apreciação do mérito dos processos criminais e de efetivação das decisões judiciais proferidas.¹¹³

Um exemplo recente de impunidade provocado pela prescrição penal é o caso do mensalão, conforme aduz Carolina Farina:

Em agosto de 2011, completaram-se quatro anos desde que o Supremo Tribunal Federal aceitou a denúncia da Procuradoria-Geral da República contra os envolvidos no esquema do mensalão. O caso ainda não foi julgado e a demora - conforme a sombria profecia do ministro Ricardo Lewandowski - é suficiente para livrar os réus caso eles sejam condenados a penas mínimas. Isso se deve ao prazo de prescrição dos crimes.¹¹⁴

O caso do mensalão é um exemplo recente e famoso que demonstra que a impunidade deriva também da prescrição penal. Outro exemplo conhecido é o caso “Collor”, em que este teve prescrito dois dos três crimes que lhe foram imputados.

¹¹³ SANTOS, Christiano Jorge. **Prescrição penal e imprescritibilidade**. Rio de Janeiro: Elsevier, 2010, p. 181.

¹¹⁴ FARINA, Fátima. **Mensalão: por que alguns réus podem ficar livres das penas**. Revista Veja. 10.04.2012. <http://veja.abril.com.br/noticia/brasil/entenda-o-que-e-prescricao-e-seus-efeitos-para-mensaleiros>. Acesso em 31.10.2014.

CONSIDERAÇÕES FINAIS

A segurança da sociedade é um dos direitos sociais assegurado pela Constituição Federal de 1988, tendo o Estado assumido a tutela da defesa dos cidadãos, sendo incontestável que diante de uma agressão a um bem jurídico legalmente protegido e definido como crime deva o Estado exercer o seu poder-dever de punir.

A ideia de pena está presente na sociedade desde os tempos primitivos em que era utilizada como forma de vingança privada e exercida pelo indivíduo ou pelo grupo a qual fazia parte. Como não havia nenhuma limitação a esse poder punitivo acontecia constantemente a dizimação das comunidades. Como forma de se evitar essa vingança sem limites o poder punitivo passa para as mãos dos sacerdotes ou juízes, mas ainda não tínhamos um poder punitivo justo e centralizado. Com o advento das sociedades politicamente organizadas o poder punitivo é legitimado na figura do Estado, que em nome dos cidadãos detém o poder-dever de aplicar a punição em defesa dos interesses da coletividade.

A função da pena é definida principalmente por seu fundamento político, sendo proposta, de acordo com a teoria adotada, diversos fins na sociedade. São três as principais teorias da pena: teoria absoluta ou retributiva para qual a pena é uma retribuição pelo mal causado; teoria relativa ou preventiva que tem como finalidade inibir a prática de novos delitos e retribui o injusto, prevenindo a realização de outros delitos e teoria mista ou unitária que veem a retribuição como fundamento da pena aliada à prevenção geral ou especial de novos delitos.

A pena, como forma de prevenção e retribuição pelo mal cometido, funciona como um mecanismo voltado para a manutenção da paz social. Além de agir de forma preventiva, evitando o cometimento de novos delitos, a pena atua principalmente como mecanismo de correção, objetivando a reinserção do apenado na sociedade e promovendo a não reincidência. É o que defende a teoria unificadora ou mista adotada por nosso ordenamento jurídico. Mas para que esse poder de punir não pairasse indefinidamente sobre aqueles que agiram contrariamente às normas penais e, sobretudo, para que as ações fossem julgadas em um prazo razoável, sendo justo tanto para o criminoso quanto para a vítima, surge uma causa extintiva da punibilidade denominada de prescrição.

A prescrição afasta o poder de punir outorgado ao Estado pelos cidadãos para a defesa dos bens jurídicos que lhes são essenciais, sendo uma das causas mais importantes de extinção da punibilidade. Apesar dos posicionamentos em contrario não é justo nem pra sociedade nem para o indivíduo, que sofreu a consequência do ato criminoso, que o mesmo não seja punido. Contudo, há estudiosos do direito penal que defendem a legitimidade da prescrição e argumentam que o transcurso do tempo apagaria as marcas deixadas pelo crime, não existindo, portanto, sentido em se punir o autor do injusto. Mas como funcionaria a teoria do esquecimento em casos que causaram grande comoção social, a exemplo do caso da morte da menina Carolina pelo casal Nardoni, do caso de Elize Matsunaga que esquartejou o marido e no caso da morte do casal Manfred e Marisa Von Richthofen que foram assassinados enquanto dormiam por sua própria filha Suzane com a ajuda do namorado e do irmão dele? Poderíamos até, hipoteticamente, aceitar que com o tempo a sociedade esquece, entretanto é difícil imaginar que uma família que sofreu a dor da perda violenta de um ente querido aceite a tese de que o tempo apagará as marcas amargas dos crimes.

Em casos como esses é difícil aceitar a extinção da punibilidade pelo transcurso do tempo, eliminando-se a possibilidade da aplicação da sanção penal.

Outra teoria muito utilizada é a da dispersão das provas pelo transcurso do tempo. É outro argumento que não convence, principalmente em relação à prescrição da pretensão executória. Nessa fase não há mais o que se provar, pois o acusado já foi processado e julgado, tendo a fase probatória sido ultrapassada.

Analisando-se os fundamentos defendidos a favor da prescrição, vemos que os mesmos não prosperam principalmente quando à prescrição da pretensão executória. Considerando que com a sentença transitada em julgado não há mais prova a ser produzida e nem perigo do acusado ficar sofrendo por um ato que não cometeu, sendo que ao mesmo já foi ofertado o direito ao devido processo legal e a ampla defesa. Em relação ao clamor social que seria aplacado pelo transcurso do tempo, essa tese não leva em conta o dano causado e suas consequências para os efetivamente atingidos pelo mal do crime. Não leva em consideração à finalidade preventiva e de ressocialização da pena e o próprio papel do Estado de zelar pela justiça.

No Brasil a prescrição penal é regra, excetuando-se somente nos casos previstos em nossa Constituição Federal de 1988, nos crimes de racismo e de grupos armados, civis e

militares contra a ordem constitucional. Os crimes dolosos contra a vida bem que poderiam fazer parte deste rol, posto que a vida é o maior bem que o homem possui.

Conclui-se que a prescrição penal age em desfavor dos cidadãos, pois uma vez instituída com o objetivo de impor formalmente ritmo rápido à Justiça, como mecanismo de efetivação do princípio da celeridade processual, a prescrição tornou-se um meio pelo qual o criminoso se exime da punição. Neste caso quem é punida é a sociedade pela falta de eficiência do Estado que não lhe deu respostas as suas expectativas de que a justiça fosse aplicada.

REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS

ALFRADIQUE, Eliane. **Prescrição penal e a atualidade de sua aplicação.** Disponível na Internet: <http://www.mundojuridico.adv.br>. Acesso em 20.10. 2014.

ALVES, Francisco Vinícius Rodrigues Morais. **Da pena.** Webartigos. <http://www.webartigos.com/artigos/da-pena/92858/>Acesso em 16.10. 2014.

BECCARIA, Cesare. **Dos delitos e das penas.** Tradução Paulo M. de Oliveira – Edição especial – Rio de Janeiro: Nova fronteira. 2011.

BITENCOURT, Cesar Roberto. **Tratado de direito penal:** parte geral. Volume 1. 8ª edição. São Paulo: Saraiva. 2003.

BRANDÃO, Claudio. **Curso de direito penal:** parte geral. Rio de Janeiro: Forense, 2008.

BRANDÃO, Claudio. **Introdução ao direito penal.** Análise do sistema penal à luz do princípio da legalidade. Rio de Janeiro: Editora Forense. 2002, 154.

CALHAU, Lelio Braga. **Prescrição dos crimes no Brasil: sinônimo de impunidade.** Consultor Jurídico. http://www.conjur.com.br/2005-out-26/prescricao_crimes_brasil_sinonimo_impunidade. Acesso em 25.07. 2013.

CARVALHO FILHO, Luís Francisco. **Impunidade no Brasil. Colônia e império.** http://www.scielo.br/scielo.php?pid=S0103-40142004000200011&script=sci_arttext. Acesso em 20.09. 2014.

COSTA, Álvaro Mayrink da. **Direito penal**. V. 3. Parte geral. 7 ed. corrigida, ampliada e atualizada. Rio de Janeiro: Forense, 2001.

CRIVELARO, Paulo César. **Prescrição penal. Uma abordagem descomplicada**. Leme-SP: Habermann Editor, 2010

CUNHA, Ada Helena Cunha da. **Prescrição é impunidade**. DireitoNet.<http://www.direitonet.com.br/artigos/exibir/3802/Prescricao-e-impunidade>. Acesso em 11.07. 2014.

EMEDIANO, Luiz Fernando. **Um projeto para o Brasil – A proposta da força sindical**. 2 ed. São Paulo: Geração editorial, 1993.

FARINA, Fátima. **Mensalão: por que alguns réus podem ficar livres das penas**. Revista Veja. 10.04.2012.<http://veja.abril.com.br/noticia/brasil/entenda-o-que-e-prescricao-e-seus-efeitos-para-mensaleiros>. Acesso em 31.10.2014.

FAYET JÚNIOR, Ney. **Prescrição penal: temas atuais e controvertidos: doutrina e jurisprudência**. V.. 3 / Ney Fayet Júnior (Coord.), Paulo Queiroz ... [et al.]. – Porto Alegre: Livraria do Advogado Editora, 2011.

FEUERBACH. Anselm V. **Tratado de derecho penal**. Buenos Aires: Hamurabi, 2007, p. 53. Traduzido por: Eugenio Raul Zaffaroni e Orma Hagemeyer.

GOMES, Luiz Flávio. **Funções da pena no Direito Penal brasileiro**. Jus Navigandi, Teresina, ano 11, n. 1037, 4 maio 2006. Disponível em: <<http://jus.com.br/artigos/8334>>. Acesso em: 15.09. 2014.

GUARAGNI, Fábio André. **Prescrição penal e impunidade**. Curitiba: Editora Juruá: 2008.

JESUS, Damásio de. **Prescrição penal**. 20 ed. São Paulo: Editora Saraiva. 2011

JUNQUEIRA, Gustavo Octaviano Diniz. **Direito Penal**. 9 ed., revista e editada. São Paulo: Editora dos Tribunais, 2009

MACHADO, Bruno Amaral. **Duas leituras sobre a construção da impunidade**. Revista de informação legislativa. <http://www.criminologiacritica.com.br/arquivos/1329225850.pdf>. Acesso em 02.08. 2014.

MACHADO, Fábio Guedes de Paula, **Prescrição penal: prescrição funcionalista**. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais. 2000.

NERY, Déa Carla Pereira. **Teorias da Pena e sua Finalidade no Direito Penal Brasileiro**. Universo Jurídico, Juiz de Fora, ano XI, 20 de jun. de 2005. Disponível em: http://uj.novaprolink.com.br/doutrina/2146/teorias_da_pena_e_sua_finalidade_no_direito_penal_brasileiro . Acesso em: 20.03.2013.

NUCCI, Guilherme de Souza. **Código penal comentado**. 14 ed., Rio de Janeiro: Editora Forense, 2014

QUEIROZ, Paulo. **Funções do direito penal**. 2 ed. rev., atual. e ampliada. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais.

ROCHA, Fernando A. N. Galvão da. **Aplicação da pena**. Belo Horizonte: Del Rey, 1995.

RIGHI, Esteban. **Teoría de la pena**. Buenos Aires: Hammurabi Editora. 2001.

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

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

ZAFFARONI, Eugênio Raúl. **Manual de direito penal brasileiro** / V. I, parte geral / Eugênio Raúl Zaffaroni, José Henrique Perangeli. – 10. ed. ver., atual. – São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2013.

WELZEL, Hans. Derecho penal alemán. **Parte geral**. 11 ed. Editora jurídica do Chile. 1997.