

**CENTRO UNIVERSITÁRIO TABOSA DE ALMEIDA – ASCES/UNITA**  
**BACHARELADO EM DIREITO**

**AS PROBLEMÁTICAS DO ART. 366 DO CÓDIGO DE PROCESSO**  
**PENAL, À LUZ DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL**

**LUCAS ROCHA DO NASCIMENTO**

**CARUARU**

**2018**

**LUCAS ROCHA DO NASCIMENTO**

**AS PROBLEMÁTICAS DO ART. 366 DO CÓDIGO DE PROCESSO  
PENAL, À LUZ DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL**

Trabalho de Conclusão de Curso, apresentado ao Centro  
Universitário Tabosa de Almeida - ASCES/ UNITA,  
como requisito parcial para obtenção do grau de  
Bacharel em Direito.

Orientador: Prof. Msc. Adrielmo de Moura Silva

**CARUARU**

**2018**

## **BANCA EXAMINADORA**

Aprovado em: \_\_\_\_/\_\_\_\_/\_\_\_\_

---

Presidente: Prof. Msc. Adrielmo de Moura Silva

---

Primeiro Avaliador: Prof.

---

Segundo Avaliador: Prof.

## RESUMO

O presente artigo científico de forma explicativa, que traz a tona uma discussão em torno de duas possíveis aplicações de uma norma do direito processual penal, o fenômeno é trazido pelo artigo 366 do *Codex*, que a princípio, traz a possibilidade de qualquer delito, sujeito a prescrição, não prescrever em virtude da suspensão do processo penal por revelia do réu, visto que o dispositivo legal não estabelece um termo final objetivo para a retomada do curso do prazo prescricional, sendo a retomada do curso da fluência da prescrição, condicionada a quando o réu for encontrado ou quando ele constituir um defensor, de outro lado, têm-se a defesa da literalidade do artigo supracitado, uma vez que se alega não existir vedação na constituição à criação de novos crimes imprescritíveis por lei infraconstitucional, e por atribuir ao fenômeno jurídico proporcionado pelo art. 366 do Código de Processo Penal, características diversas da prescrição, tratando-se, pois, de institutos jurídicos distintos. A divergência jurisprudencial é exemplificada pelos posicionamentos do Superior Tribunal de Justiça e do Supremo Tribunal Federal, aquele chegou a editar súmula regulando o termo final da retomada do curso da prescrição, este por sua vez, reportou-se a literalidade do dispositivo legal, deixando de aplicar o entendimento do STJ, paralelamente, a doutrina abalizada faz algumas críticas ao dispositivo legal, sobretudo quando se observa a razão de ser do instituto da prescrição, que é considerada dentre outras definições, uma punição ao Estado pelo decurso de tempo sem exercer o seu *jus puniendi*, além de se observar o direito penal ao esquecimento, que prima pela *ultima ratio* na aplicação do direito penal, não se prendendo apenas a letra da lei, mas considerando outros fatores de cunho sociológico, por exemplo, para a aplicação da lei penal ao caso concreto, entretanto, atualmente prevalece na jurisprudência pátria, a posição defendida pelo STF, com muitas ressalvas da comunidade jurídica, porém, na omissão da lei, finalizando a análise, conclui-se que cabe ao legislativo suprir a lacuna exercendo sua função principal de alterar e criar normas, uma vez que é obrigação constitucional deste poder e não do judiciário.

**PALAVRAS-CHAVE:** Prescrição; Suspensão; Omissão; Divergência.

## ABSTRACT

The present scientific article in an explanatory way, which brings to light a discussion about two possible applications of a rule of criminal procedural law, the phenomenon is brought by Article 366 of the Codex, which in principle, brings the possibility of any crime, subject prescribing, not to prescribe by virtue of the suspension of the criminal proceeding in absentia of the defendant, since the legal provision does not establish an objective final term for the resumption of the prescription period, being the resumption of the flow of the prescription, conditioned to when the defendant is found or when he constitutes a defender, on the other hand, we have the defense of the literality of the aforementioned article, since it is alleged that there is no fence in the constitution to the creation of new crimes imprescriptibles by infraconstitutional law, and to attribute to the legal phenomenon provided by art. 366 of the Code of Criminal Procedure, different characteristics of the prescription, and therefore different legal institutes. The jurisprudential divergence is exemplified by the positions of the Superior Court of Justice and the Federal Supreme Court, which reached a final ruling regulating the final term of the resumption of the course of the prescription, this in turn, reported the legality of the legal provision, to apply the STJ's understanding, in parallel, the authoritative doctrine makes some criticisms of the legal provision, especially when one observes the *raison d'être* of the prescribing institute, which is considered, among other definitions, a punishment of the State over time without exercising its *jus puniendi*, in addition to observing the criminal law to oblivion, which presses for the last time in the application of criminal law, not only attaching the letter of the law, but considering other factors of a sociological nature, for example, for the application of criminal law to the present case, however, currently prevails in the jurisprudence of the country, the position defended by the STF, with many reservations. However, in the omission of the law, at the end of the analysis, it is concluded that it is up to the legislature to fill the gap by exercising its principal function of altering and creating norms, since it is a constitutional obligation of this power and not of the judiciary.

**KEYWORDS:** Prescription; Suspension; Omission; Divergence.

## SUMÁRIO

<b>INTRODUÇÃO</b> .....	<b>6</b>
<b>1 DO ARTIGO 366 DO CÓDIGO DE PROCESSO PENAL</b> .....	<b>8</b>
<b>2 DA DIVERGÊNCIA ENTRE STJ E STF</b> .....	<b>9</b>
<b>3 SOBRE O INSTITUTO DA PRESCRIÇÃO</b> .....	<b>13</b>
<b>4 DO DIREITO PENAL AO ESQUECIMENTO</b> .....	<b>16</b>
<b>CONSIDERAÇÕES FINAIS</b> .....	<b>19</b>
<b>REFERÊNCIAS</b> .....	<b>21</b>

## INTRODUÇÃO

O Código de Processo Penal, desde seu decreto no dia três de outubro de 1941, passou por inúmeras modificações, necessárias, por sua vez, em virtude da evolução da sociedade e da nova ordem constitucional vigente após o ano de 1988.

Todavia, no tocante ao tempo específico de suspensão do prazo prescricional em caso de réu citado por edital e revel, disposto no art. 366, o legislador omitiu-se até os dias atuais, em relação a um aspecto de extrema relevância.

Como dispõe a Lei de Introdução às Normas do direito Brasileiro, na omissão legislativa, os juízes decidirão conforme a analogia, os costumes e os princípios gerais do direito, logo, em virtude da ausência de manifestação expressa em relação ao termo final da suspensão do prazo prescricional, fez eclodir uma controvérsia de entendimentos entre Poder Judiciário e Ministério Público do Estado do Rio Grande do Sul, a qual foi apreciada pelo Superior Tribunal Justiça e Supremo Tribunal Federal, no entanto, as Coortes decidiram o caso concreto utilizando entendimentos bastante diversos.

O Superior Tribunal de Justiça entendeu que o termo final deveria ser limitado, e utilizando-se da orientação do art. 4º da lei 4.657/1942, decidiu por limitar o prazo da suspensão do curso da prescrição, atribuindo como parâmetro o art. 109 do Código Penal, desta forma, o crime não estaria sujeito ao que a Coorte atribuiu como imprescritibilidade, ressalvada a previsão do art. 5º, XLII e XLIV da Constituição Federal<sup>1</sup>, conforme se observa:

Art. 5º (...) XLII - a prática do racismo constitui crime inafiançável e imprescritível, sujeito à pena de reclusão, nos termos da lei; (...) XLIV - constitui crime inafiançável e imprescritível a ação de grupos armados, civis ou militares, contra a ordem constitucional e o Estado Democrático;

Já o Supremo Tribunal Federal pugnou pela aplicação da literalidade do art. 366 do Código de Processo Penal, isto é, mostrou-se favorável a possibilidade da retomada da contagem do prazo prescricional condicionar-se a evento futuro e incerto, rechaçando argumento da Corte Infraconstitucional em relação a possível imprescritibilidade de qualquer crime do ordenamento, afirma nesse sentido, que não se confunde com o fenômeno proporcionado pelo art. 366, além de afirmar que a Constituição Federal não veda o legislador infraconstitucional de atribuir a imprescritibilidade a outros crimes que não os do

---

<sup>1</sup> BRASIL. **Constituição Federal**. Brasília, 1988.

art. 5º, XLII e XLIV da Constituição Federal.

A prescrição é uma espécie de punição dada ao Estado, detentor do direito e dever de julgar e punir, o *jus puniendi*.

Quando o Estado não pune o autor de um delito no prazo estipulado pelo art. 109 do Código Penal Brasileiro ou em legislações extravagantes e específicas, não mais o poderá fazer, visto que um dos fundamentos do instituto da prescrição é limitar *jus puniendi* Estatal, evitando que a persecução penal se revista de arbitrariedade no caso concreto.

O Código de Processo Penal dispõe que quando o réu se encontrando em lugar incerto e não sabido, será citado por edital para comparecer em juízo ou constituir defesa técnica no prazo legal, não o fazendo, dispõe o art. 366, que ficará suspenso o processo e o prazo prescricional, isto é, o Estado não será prejudicado em seu direito de punir pela demora ou recusa do acusado em eventual comparecimento ou apresentação de defesa constituída.

Ocorre que o Superior Tribunal de Justiça entendeu que a retomada na fluência do prazo prescricional não poderia se condicionar ao evento futuro e incerto da aparição ou constituição de defesa técnica do acusado, logo, em virtude de o legislador não dispor objetivamente sobre o lapso temporal da suspensão, a Corte Infraconstitucional passou a utilizar os parâmetros do art. 109 do Código Penal como delimitadores da suspensão da não fluência do prazo prescricional.

No entanto, o Supremo Tribunal Federal compreende que é possível que haja a aplicação literal da disposição do art. 366, sem que haja inobservância de preceito constitucional, atribuindo carga valorativa diversa aos efeitos da prescrição, em relação aos efeitos causados pela suspensão potencialmente ilimitada prevista na norma processual na hipótese supracitada.

O Estado-Juiz brasileiro, em meio a várias lacunas, obscuridades e dubiedades legislativas, por vezes, possui a árdua e perigosa incumbência legal de interpretar o caso concreto a luz do sistema de normas e da ordem constitucional vigente para que a justiça seja alcançada. Entretanto, nem sempre os órgãos jurisdicionais possuem a mesma ótica acerca do caso concreto, proporcionando fenômenos que merecem a análise mais aprofundada e cautelosa, sobretudo, quando se fala em princípios e garantias constitucionais, como é o caso de um possível desdobramento do instituto da prescrição, a ser pormenorizadamente estudado a seguir.

## 1 DO ARTIGO 366 DO CÓDIGO DE PROCESSO PENAL

Por ser uma legislação de quase oitenta anos, desde a sua entrada em vigor, o Código de Processo Penal sofreu várias modificações para se adaptar às várias modificações sociais e, sobretudo, na ordem constitucional após o ano de 1988. Considerando, além do caráter ultrapassado da legislação processual penal brasileira, é notório que existem também atecnias legislativas, isto é, imprecisões conceituais e procedimentais quando a finalidade e alcance das normas jurídicas.

Dentre tantos fenômenos que exemplificam as referidas imprecisões, destaca-se o fenômeno do artigo 366<sup>2</sup> do Código de Processo Penal, dispositivo legal que até os dias atuais vem gerando controvérsia em decorrência de uma redação um tanto imprecisa e controvertida, visto que o seu texto legal não expressa em sua literalidade o termo final da suspensão do processo em caso de réu revel no processo penal, gerando, pois, a possibilidade de mais de uma interpretação, como se nota:

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

Exemplificando, quando o acusado não é citado pessoalmente no processo penal, por estar em lugar incerto e não sabido, ele será citado por edital.

Em regra, se tornará revel, isto é, provavelmente, não constituirá defesa nem comparecerá ao chamado da justiça por via editalícia, afinal, quase ninguém, a menos que atue no poder Judiciário, faz consultas diárias ao Diário Oficial da Justiça.

Sendo assim, após eventual produção de prova, o juiz suspenderá o processo. No entanto não se diz até quando a suspensão vai durar, tendo, pois, uma ausência de limitador objetivo do prazo da suspensão do curso da prescrição.

Imprecisões na hora de elaborar uma norma jurídica podem trazer inúmeros transtornos ao momento da aplicação e fiscalização destas normas. Exemplo disso foi o ocorrido na Capital do Estado de São Paulo no ano de 2013, em que donos de Motéis do Centro, para não terem que mudar seus estabelecimentos de lugar em virtude de Lei Municipal, utilizaram recursos visuais para mascarar a letra “M” da palavra Motel, confundindo com a letra “H”<sup>3</sup>.

---

<sup>2</sup> BRASIL. Decreto Lei nº 3689 de 1941. **Código de Processo Penal Brasileiro.**

<sup>3</sup> FOLHA DE SÃO PAULO. **Hotéis usam letra que mistura H com M no nome para fugir de**

É primordial que se entenda o sentido da norma em determinada ordem constitucional e principiológica, de modo que, as falhas dos legisladores sejam compensadas com uma robusta lógica abstrata norteadora da aplicação do direito positivo, nesse contexto “a Hermenêutica não se refere somente à lei, mas ao direito; seu escopo é compreender o conteúdo das formas de expressão do direito<sup>4</sup>”.

As civilizações da antiguidade clássica atribuíam grande importância à elaboração de leis, unindo arte e técnica, em que “Atenas possuía o seu conselho de iniciados em arte tão difícil. Os romanos atingiram nessa especialidade, perfeição suprema<sup>5</sup>”, mas infelizmente, essa perfeição a que se refere Moraes, não é visível na atividade legislativa brasileira.

As incongruências, resultado da má produção legislativa, em virtude do princípio da inafastabilidade do controle jurisdicional, devem ser analisadas pelo poder judiciário, que por sua vez, ao discutir determinados temas em suas instâncias superiores, nem sempre são convergentes em seus posicionamentos, como é o caso do STJ e STF no caso em tela, como se observa doravante.

## 2 DA DIVERGÊNCIA ENTRE STJ E STF

É bastante comum que o judiciário tenha suas divergências quanto à interpretação de determinadas normas jurídicas em relação a determinados casos concretos, muitas vezes, esse fenômeno é mais abrangente e impacta de forma negativa quando analisados sob a ótica da segurança jurídica e uniformidade das decisões judiciais.

Nesse diapasão, é possível observar divergência até mesmo entre as próprias turmas dos colegiados, como, por exemplo, na aplicação do princípio da insignificância, em que as próprias turmas do STF divergiam:

O Pretório Excelso ainda tem travado interessante discussão sobre a aplicação do princípio (da insignificância) ao crime de porte de droga para consumo pessoal. As duas turmas do STF têm divergido a respeito do assunto. Assim, enquanto 1ª Turma tem negado a incidência do princípio do crime de porte de droga para consumo próprio, a 2ª Turma o tem admitido<sup>6</sup>.

---

**veto a motéis em SP.** São Paulo/SP. 2013. Disponível em: <<http://www1.folha.uol.com.br/saopaulo/2013/09/1334455-hoteis-usam-letra-que-mistura-h-com-m-no-nome-para-fugir-de-veto-a-moteis-em-sp.shtml>> Acessado em: 12/11/2017.

<sup>4</sup> MAGALHÃES, Maria da Conceição Ferreira. **A hermenêutica jurídica**. Rio de Janeiro: Forense, 1989. p. 148.

<sup>5</sup> MORAES, Alexandre de. **A má redação de nossas leis**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1999, p. 778.

<sup>6</sup> ESTEFAM, André. **Direito Penal. Parte Geral**. São Paulo: Saraiva 2010, p.120.

Marcelo Gambi Alves considera temerárias as divergências entre as Cortes superiores, quando se analisa sob o prisma da segurança jurídica e, ao criticar as divergências entre as cortes superiores supracitadas, atenta para o fato de que:

(...) o Supremo Tribunal Federal e o Superior Tribunal de Justiça divergem em vários aspectos quanto ao reconhecimento e aplicabilidade do princípio da insignificância. Isso se justificaria, em alguma medida, já que, como se buscou frisar ao longo desse trabalho, o reconhecimento da bagatela deve ser aferido de maneira casuística.

Mas é forçoso reconhecermos, por outro lado, que essas dissidências são indesejáveis, sobretudo do ponto de vista do princípio da segurança jurídica<sup>7</sup>.

No caso específico do art. 366 do Código de Processo Penal, o Superior Tribunal de Justiça, que haja um limite temporal para a suspensão, chegando a editar a súmula 415<sup>8</sup>, adotando-se o disposto no art. 109 do Código Penal Brasileiro como referência.

O enunciado da Súmula nº 415 do STJ, dispõe que “o período de suspensão do prazo prescricional é regulado pelo máximo da pena cominada”, dentre os argumentos que corroboram com a posição da Súmula, destaca-se a ideia defendida de que a constituição veda a possibilidade de criação de novos crimes imprescritíveis, limitando-se, pois, a suspensão temporal da fluência da prescrição.

Nesse mesmo sentido, Damásio Evangelista de Jesus, observa:

Destarte, se os fundamentos preventivos da pena, modernamente, se prendem também à culpabilidade, no sentido de imporem uma retorsão estatal diante da prática do fato ilícito proporcional ao gravame causado – não dizendo somente com a correta retributividade do mal praticado – não teria sentido que o decurso do tempo atingisse a utilidade das funções preventivas penais por igual, ainda que diversos em gravidade os ilícitos penais. Daí que somente os atos ilícitos mais graves são fulminados pela prescrição em 20 anos, reduzindo-se o interregno segundo reduz-se a força ofensiva da infração. Como o fundamento da necessidade de limitar-se no tempo a suspensão do prazo prescricional prevista no art. 366 do CPP coincide com aquele fundamento que impõe a existência da prescrição penal<sup>9</sup>.

Nestes termos, caso o indivíduo seja acusado por crime que prescreva em quatro anos e citado nos termos do art. 366 do Código de Processo Penal, passados os quatro anos de suspensão do prazo prescricional, o acusado comparecendo ou não, oferecendo defesa ou não, voltará o prazo prescricional a fluir normalmente, podendo, passados mais quatro anos,

<sup>7</sup> ALVES, Marcelo Gambi. **Divergências jurisprudenciais entre o STF e STJ na aplicação do princípio da insignificância**. Conteúdo Jurídico, Brasília-DF: 24 maio 2012. Disponível em: <<http://www.conteudojuridico.com.br/?artigos&ver=2.37143&seo=1>>. Acesso em: 19 nov. 2017.

<sup>8</sup> SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA -. **Súmula nº 415**. Terceira Seção Sessão em 09/12/2009, Publicada no DJE 16/12/2009, Ed. 501.

<sup>9</sup> JESUS, Damásio Evangelista de. **Notas ao art. 366 do CPP**, Ed. 42. São Paulo: Boletim IBCCRIM, 1996, p.3.

ser extinta a punibilidade do agente através da prescrição.

Exemplificando em um caso prático, o juiz do primeiro grau da 3ª Vara Criminal de Canoas no Rio Grande do Sul<sup>10</sup> ao proferir decisão em um processo criminal, manteve o mesmo suspenso, no entanto, determinou a retomada da fluência do prazo prescricional, possibilitando a posterior possibilidade da extinção da punibilidade em face do réu pela prática do crime de porte ilegal de arma de fogo, tipificado a época, no caput do art. 10 da Lei 9.437/97), em que a pena prevista era de 1 (um) a 2 (dois) anos de detenção e multa.

Nesses termos, o artigo 109, inciso V, do Código Penal, prevê que o prazo prescricional é de quatro anos.

Sendo o fato praticado em 21/02/1999 e a denúncia recebida em 08/04/1999. O Réu fora por edital citado, e não compareceu, nem constituiu advogado. Em 25/06/1999, o processo foi suspenso, bem como a fluência do prazo prescricional com base no art. 366 do CPP. Foi então que em 02/01/2003, o Juiz singular proferiu decisão mantendo a suspensão do processo, mas concedendo fluência ao curso do prazo prescricional.

A referida decisão utilizou como parâmetro objetivo a disposição do inciso V do artigo 109 do Código Penal<sup>11</sup>, fixando limite para a suspensão do prazo prescricional, nestes termos, o referido dispositivo legal dispõe em seu texto:

Art. 109. A prescrição, antes de transitar em julgado a sentença final, salvo o disposto no § 1º do art. 110 deste Código, regula-se pelo máximo da pena privativa de liberdade cominada ao crime, verificando-se: (...) V - em quatro anos, se o máximo da pena é igual a um ano ou, sendo superior, não excede a dois;

Todavia, o Ministério Público local recorreu ao Tribunal de Justiça do Rio Grande do Sul, que por sua vez manteve a decisão do 1º grau, em unanimidade, através de acórdão proferido pela 8ª Câmara Criminal.

Posteriormente, em sede de recurso especial, o Superior Tribunal de Justiça manteve o entendimento, inclusive, a época, já sumulado por aquela Corte, ocorrendo, no entanto, posterior dissidência com o entendimento adotado pelo Supremo Tribunal Federal<sup>12</sup>, em recurso extraordinário interposto pelo Ministério Público do Rio Grande do Sul, entendendo, pois, o Supremo, pela interpretação literal do art. 366 do Código de Processo Penal, como se observa:

EMENTA: I. (...) II. Citação por edital e revelia: suspensão do processo e do

---

<sup>10</sup> Tribunal de Justiça do Rio Grande do Sul. 3º Vara Criminal de Canoas. **Processo nº 266202-19.2005.8.21.0008**. Juiz: Augusto Oliveira Irión.

<sup>11</sup> BRASIL. **Código Penal Brasileiro**. Brasília, 1940.

<sup>12</sup> SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL, **RE 460971** Relatoria: Min. SEPÚLVEDA PERTENCE, Primeira Turma. Julgado em 13/02/2007. Publicado no DJ 30/03/2007, p. 108/113.

prazo prescricional, por tempo indeterminado – C.Pr.Penal, art. 366, com redação da L.9.271/96. 1. Conforme assentou o Supremo Tribunal Federal, no julgamento da Ext. 1042, 19.12.06, Pertence, a Constituição Federal não proíbe a suspensão da prescrição, por prazo indeterminado, na hipótese do art. 366 do C.Pr.Penal. 2. A indeterminação do prazo da suspensão não constitui, a rigor, hipótese de imprescritibilidade: não impede a retomada do curso da prescrição, apenas a condiciona e um evento futuro e incerto, situação substancialmente diversa da imprescritibilidade. 3. Ademais, a Constituição Federal se limita. No art. 5º, XLII e XVIV, e excluir os crimes que enumera da incidência material das regras da prescrição, sem proibir, em tese, que a legislação ordinária criasse outras hipóteses. 4. Não cabe nem mesmo sujeitar o período da suspensão de que trata o art. 366 do C.Pr.Penal ao tempo da prescrição em abstrato, pois, “do contrário, o que se teria, nessa hipótese, seria uma causa de interrupção, e não de suspensão. 5. RE provido para excluir o limite temporal imposto a suspensão do curso da prescrição. EMENTA: HABEAS CORPUS (...) 1. A norma inserta no art. 366, do Código de Processo Penal, possui natureza dúplice, não podendo ser cindida. Assim, ao ser suspenso o processo, o mesmo deve ocorrer com o prazo prescricional. 2. Ante o silêncio da norma acerca de qual seria o prazo para a suspensão, a jurisprudência desta Corte tem-se manifestado no sentido de que o parâmetro mais adequado à intenção do legislador é o limite prescricional máximo estabelecido no art. 109 do Código Penal. 3. O prosseguimento da ação penal instaurada em desfavor do paciente, réu revel, não implicará em violação ao princípio da ampla defesa e do contraditório, pois o acusado está sendo regularmente assistido por defensor nomeado pelo juízo, o qual deverá se fazer presente no curso da instrução criminal, participar da colheita de prova, solicitar diligências - caso necessário - e, por fim, apresentar defesa técnica. 4. Restará, assim, na hipótese, assegurado ao paciente o direito à ampla defesa e ao contraditório, deixando-se, de outro lado, de privilegiar a conduta evasiva adotada pelo acusado que, no caso, visa tão-somente tumultuar o bom andamento da ação penal<sup>13</sup> (...).

Deste modo, resta-se evidente que o STF discorda que a aplicação literal do art. 366 do CPP possa violar a constituição, primeiro, por entender que não há ocorrência de imprescritibilidade em relação aos efeitos da norma e em segundo lugar, por considerar que a própria Constituição não veda a criação de novos crimes imprescritíveis, apenas trata alguns de forma expressa no corpo constitucional, o que segundo o STF não implica em excluir do alcance do legislador infraconstitucional, a legitimidade para criar outro tipo penal, cuja prescrição não incidirá.

As divergências jurisprudenciais aludidas como bem observaram Miguel Josino e Rodrigo Leite<sup>14</sup>, de forma objetiva e coerente, é deveras negativa, visto que, contribui para o esfacelamento gradual da segurança jurídica no ordenamento pátrio, não sendo nada salutar para o direito positivo.

<sup>13</sup> SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA, HC Nº 48728/DF, Relatora Ministra LAURITA VAZ. Quinta Turma. Julgado em: 04/04/2006. Publicado no DJe em 08/05/2006, p. 249

<sup>14</sup> LEITE, Rodrigo; JOSINO, Miguel. **Análise das divergências jurisprudências no STF e STJ**: 2ª ed. Salvador: Jus Podivum, 2011. p. 275.

Luigi Ferrajoli<sup>15</sup> defende e sustenta a ideia de um Estado submisso às leis, garantindo as liberdades individuais, assim, para Ferrajoli, o "Garantismo Penal":

(...) é a segurança dos cidadãos que, em um Estado democrático de direito, onde o poder obrigatoriamente deriva do ordenamento jurídico, principalmente da Constituição, atua como um mecanismo para minimizar o poder punitivo e garantir, ao máximo, a liberdade dos cidadãos<sup>16</sup>.

Sergio Cademartori salienta oportunamente que o "Garantismo Penal" impõe ao Estado uma obrigação de prudência em suas ações repressivas em face dos cidadãos, acrescenta ainda que o:

"Garantismo" designa uma filosofia política que requer do direito e do Estado o ônus da justificação externa com base nos bens e nos interesses dos quais a tutela ou a garantia constituem a finalidade. Neste último sentido, o garantismo pressupõe a doutrina laica da separação entre direito e moral, entre validade e justiça, entre ponto de vista interno e ponto de vista externo na valoração do ordenamento, ou mesmo entre o "ser" e o "dever ser" do direito. Equivale à assunção, para os fins da legitimação e da perda da legitimação ético-política do direito e do Estado, do ponto de vista exclusivamente externo<sup>17</sup>.

Desta forma, em meio a um contexto de produção legislativa deficiente, o judiciário assume o temerário papel de interpretar normas através dos princípios, tarefa que nem sempre é recepcionada por outras instâncias do próprio judiciário e até mesmo pela sociedade.

### 3 SOBRE O INSTITUTO DA PRESCRIÇÃO

É defendido pela doutrina tradicional, a título de exemplo, o saudoso Eugênio Florian, que o instituto da "prescrição da ação penal surgiu no Direito Romano<sup>18</sup>" tendo até hoje, forte influência nos ordenamentos do ocidente.

As correntes majoritárias da história do direito atestam que o surgimento do instituto da prescrição se deu com a edição da *Lex Julia de Adulteris*, no Século XVIII a.C., entretanto, há quem assegure que seu surgimento se deu 18 anos antes de Cristo<sup>19</sup>.

No Brasil, somente após o ano de 1832, o Código de Processo Criminal e posteriores legislações é que a prescrição da ação penal foi tratada formalmente. Só em 1890 é que a

<sup>15</sup> FERRAJOLI, Luigi. **Direito e Razão: teoria do garantismo penal**. Editora Revista do Tribunais. São Paulo 2010, p. 785-786

<sup>16</sup> NOVELLI, Rodrigo Fernando. **A Teoria do Garantismo Penal e o Princípio da Legalidade**. Vol. 16. Dourados: Revista Jurídica UNIGRAN, 2014, p.120

<sup>17</sup> CADEMARTORI, Sergio. **Estado de Direito e Legitimidade: Uma abordagem garantista**. 2ª ed. Campinas: Millennium Editora, 2006, p. 103.

<sup>18</sup> FLORIAN, Eugênio. **Tratado di diritto penale**. 4ª Ed., Milão, 1934, p. 1137.

<sup>19</sup> PORTO, Antônio Rodrigues. **Da Prescrição Penal**. 2ª Ed., São Paulo, 1977, p. 25

prescrição da pretensão executória foi consagrada no ordenamento.

A prescrição se subdivide em relação à pretensão punitiva (abstrata, retroativa e intercorrente) e em relação à pretensão executória. Esta se refere à possibilidade ou não de o Estado aplicar a pena ao sentenciado, não sendo relevante ao presente artigo. A prescrição em relação à pretensão punitiva estatal é o que o art. 366 do Código de processo Penal visa prorrogar, interrompendo o curso de sua fluência.

A natureza jurídica da prescrição não é objeto de consenso doutrinário, há quem afirme ser de direito material, há quem afirme ser de direito processual, entretanto, a maioria entende se tratar de instituto do direito material, uma vez que, de forma expressa no art. 107, IV do Código Penal, está previsto o referido instituto, em termos de aplicação, essa definição é importante, uma vez que, como observa Francisco Afonso Jawsnicker:

Se as normas que regulam a prescrição são processuais, então a lei nova que amplia o prazo prescricional tem aplicação imediata, por força do art. 2º do Código de Processo Penal. Ao contrário, se são normas de direito substantivo, seque-se que a lei nova mais gravosa não pode ser aplicada, em obediência ao princípio da reserva legal<sup>20</sup>.

A prescrição, como aponta Cezar Roberto Bitencourt, possui fundamentos políticos que lhe dão legitimidade, destacando de uma de suas obras a seguinte afirmação:

O Estado deve arcar com sua inércia: é inaceitável a situação de alguém que, tendo cometido um delito, fique sujeito, *ad infinitum*, ao império da vontade estatal punitiva. Se existem prazos processuais a serem cumpridos, a sua não-observância é um ônus que não deve pesar somente contra o réu. A *prestação jurisdicional* tardia, salvo em crimes de maior gravidade, não atinge o fim da jurisdição: a justiça<sup>21</sup>.

Além de outros fundamentos por Bitencourt apontados, como os de que o decurso do tempo leva ao enfraquecimento do arcabouço probatório ao longo do tempo e leva ao esquecimento do fato. Além disso, ele considera a possibilidade de o decurso de tempo levar a recuperação do indivíduo. Neste último caso, considera-se como tal, caso o agente não tenha praticado nenhum outro delito, como Noronha aponta como “readaptação ou reajustamento social<sup>22</sup>”.

Fernando Capez ilustra de uma forma mais resumida, como fundamentos da prescrição “a) a inconveniência da aplicação da pena muito tempo após a prática da infração penal. b) combate à ineficiência: O Estado deve ser compelido a agir dentro dos prazos

---

<sup>20</sup> JAWSNICKER, Francisco Afonso. **Prescrição Penal Antecipada**. 1ª Ed. Curitiba: Editora Juruá 2004, p. 32.

<sup>21</sup> BITENCOURT, Cezar Roberto. **Tratado de Direito Penal**. 13ª edição, V. 1. São Paulo. 2008, p. 730.

<sup>22</sup> NORONHA, Magalhães. **Direito Penal**. 36ª edição V. 1, São Paulo. 2001, p. 343.

determinados<sup>23</sup>”, mas salienta que:

(...) só existem duas hipóteses em que não correrá a prescrição penal: a) crimes de racismo, assim definidos na Lei n. 7.716/89 (CF art. 5º, XLII); e b) as ações de grupos armados, civis ou militares, contra a ordem constitucional e o Estado Democrático, assim definidas na Lei n. 7.170/83, a chamada nova Lei de Segurança Nacional (CF, art. 5º, XLIV). A constituição consagrou a regra da prescritibilidade como direito individual do agente. Assim, é direito público subjetivo de índole constitucional de todo acusado o direito à prescrição do crime ou contravenção penal praticada.

Assim sendo, a prescrição é um instituto que serve para, de um lado, estimular o Estado a promover a persecução penal e doutra banda, proteger os indivíduos da imperiosidade Estatal.

Válido salientar a ideia de Rogério Greco, de que “com a prescrição existe a perda do direito de punir, e não a renúncia ao direito de punir por arte do Estado<sup>24</sup>”, além de ser uma punição dada ao estado pela sua demora em processar, julgar e punir o delinquente é ao mesmo tempo uma garantia constitucional do cidadão, que abarca todos os crimes, excetuando os previstos de forma expressa na constituição.

Considerando os elementos que dão conotação a razão de ser do instituto da prescrição, o art. 366 do CPP, não traz em seu texto o *dies ad quem*, mas apenas o *dies ad quo*, como observou Marcelo Lessa Bastos<sup>25</sup>, deixando desta forma, em aberto a eventual hipótese de causa de imprescritibilidade disfarçada, como muito bem observou Fauzi Hassan Choukr<sup>26</sup> em sua obra, cujo trecho merece destaque abaixo:

Mas aqui o que carece de urgente correção é a disciplina daquilo que se pretende com a suspensão do prazo prescricional, evidenciando que ele tem começo e fim – evitando-se assim a imprescritibilidade disfarçada – e, ao dotá-lo de fim, dizer o que efetivamente acontece quando de seu derradeiro termo.

A correção a que Fauzi se refere, por dotação constitucional, compete ao poder legislativo, através da edição de norma que regulamente de exauriente a matéria, de modo que se contemplem todas as situações fáticas possíveis ao caso concreto, evitando que o judiciário tenha que se valer reiteradas vezes da interpretação de normas dúbias e mal elaboradas, como é o caso da norma processual em questão:

É inegável a omissão do legislador quanto ao limite da suspensão do prazo prescricional. Existe uma lacuna na lei e cabe ao julgador, dentro da maior

<sup>23</sup> CAPEZ, Fernando. **Curso de Direito Penal**. 7ª edição, V. 1. São Paulo: Saraiva. 2004, p. 536.

<sup>24</sup> GRECO, Rogério. **Curso de Direito Penal**. 13ª edição. Rio de Janeiro: Saraiva, 2011, p. 705.

<sup>25</sup> BASTOS, Marcelo Lessa. **Lei 9271/96: dois problemas e propostas de solução**. n. 56. São Paulo: Boletim IBCCRIM, 1997, p. 65.

<sup>26</sup> CHOUKR, Fauzi Hassan. **Processo Penal à Luz da Constituição**. 1ª edição. Bauru: Edipro, 1999, p. 167.

equidade, encontrar a solução mais apropriada. Sem dúvida, uma decisão deve ser tomada, pois não se pode admitir que tenha sido criado mais um caso de imprescritibilidade, além daqueles apontados na Constituição Federal de 1988, até mesmo porque, uma lei ordinária não pode modificar a nossa Carta Magna. A Lei n.º 9.271/96, ao modificar o art. 366 do Código de Processo Penal, deu margem ao surgimento de várias correntes, cada qual com um pensamento. No entanto, todas procurando modos de limitar este prazo, que não pode ser concebido *ad infinitum*. (...) Suspensa a contagem do prazo da prescrição em abstrato, segundo o art. 109 do Código Penal, prazo este que se confunde com o tempo de suspensão da prescrição (art. 366), a fluência da prescrição da pretensão punitiva estatal será retomada pelo mesmo prazo prescricional, descontado o tempo decorrido entre o recebimento da denúncia e a suspensão do processo, suspensão esta que, frise-se, permanece. Na espécie, desde o recebimento da denúncia já passou o dobro do tempo do prazo da prescrição em abstrato, razão pela qual inafastável o reconhecimento da prescrição da ação<sup>27</sup>.

Em meio à deficitária produção legislativa, ocorre “um sensível deslocamento do centro de decisões do Legislativo e do Executivo para o plano da justiça constitucional<sup>28</sup>”, como bem observa Lênio Streck, que em se tratando do Brasil, o referido deslocamento explicitou uma crise de paradigma de dupla face que atravessa o direito, uma crise que perpassa tanto o seu modelo, seu modo de produção liberal, individualista e normativista bem como o seu processo de compreensão, isto é, a hermenêutica<sup>29</sup>.

#### **4 DO DIREITO PENAL AO ESQUECIMENTO**

Não é nada razoável que o indivíduo seja lembrado e perseguido pelo Estado a vida toda, em virtude do cometimento de um delito. O direito penal ao esquecimento “é aquele direito das pessoas físicas de fazer que a informação sobre elas seja borrada depois de um período de tempo determinado<sup>30</sup>”, sob a ótica da ressocialização preconiza que os egressos do sistema prisional, se reintegrem a sociedade de modo que sejam esquecidos enquanto criminosos, e lembrados como sujeitos de direito.

Considerando essa lógica do direito penal, têm-se como uma das funções da pena, a

---

<sup>27</sup> SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA. HC N° 120.567 SP (2008/0250566-1) Rel. MINISTRA MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA. Sexta Turma. Julgado em 06/05/2010. Publicado no DJE em 10/05/2010. p.02.

<sup>28</sup> STRECK, Lênio Luiz. **Hermenêutica Jurídica e (m) Crise: Uma exploração hermenêutica da construção do direito**. 6ª ed. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2005, p. 55.

<sup>29</sup> STRECK, Lênio Luiz. **Hermenêutica e Concretização dos Direitos Fundamentais-Sociais no Brasil**. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2003, p. 40.

<sup>30</sup> TERWANGNE, Cécile. **Privacidad en Internet y el derecho a ser olvidado/derecho al olvido**. Barcelona: Revista de Internet, derecho y política. Revista de los Estudios de Derecho y Ciencia Política de la UOC, 2012, p. 13.

ressocialização completa do agente, através do sistema prisional. Sendo assim, se o indivíduo praticar um delito e não voltar a delinquir, o tempo flui e o Estado tendo ficado inerte quanto à promoção da persecução penal, conclui-se que o agente acabou por se reintegrar a sociedade de forma voluntariosa.

Nesse caso, a pena perde uma de suas razões de ser, isto é, um de seus pilares, e o agente, neste caso, mesmo sem ter cumprido a pena, faz jus ao esquecimento penal de sua conduta, pelo fato do mesmo, de forma autônoma, ter sido alcançado pelos efeitos da prevenção especial positiva.

Embora seja recente no Brasil, a ideia do direito ao esquecimento, outros locais do mundo já aplicaram esse entendimento. Já no início do Século XX, houve aplicação nos Estados Unidos da América da ideia do direito ao esquecimento em um caso em que se visava tutelar a intimidade e vida privada:

Em 1931, o Tribunal de Apelação da Califórnia, no importante caso *Melvin versus Reid*, reconheceu a existência de um direito ao esquecimento em favor de Gabrielle Darley, uma ex-prostituta que no passado fora acusada de homicídio, porém absolvida em 1918. Posteriormente ela se casou com Bernard Melvin, levando uma vida digna e honrada e merecendo a admiração e o bom conceito das pessoas conhecidas. Em 1925, um produtor de cinema de nome Reid fez um filme baseado na biografia daquela mulher, com destaques para as suas características sensuais e o processo criminal a que respondera. Aquele tipo de publicidade causou enorme dor moral à apelante Gabrielle, com reflexos em sua saúde, levando-a a postular na Justiça uma reparação pela grave ofensa ao seu direito à intimidade da vida passada. E o tribunal condenou o autor do agravo a uma indenização como forma material de reparação, apesar de não se referir, literalmente, à existência de um direito ao esquecimento<sup>31</sup>.

O direito ao esquecimento deve ser estendido á outras searas do direito, de modo que se garanta que os cidadãos, tendo cumprido pena ou não, mas de toda a sorte, quando decorrido tempo razoável do fato a lhe atribui a autoria, lhe seja possibilitada a convivência normal em condições de igualdade, sem que o Estado interfira nesse *status quo*.

A teoria adotada pelo Código Penal Brasileiro, não considera a primitiva teoria retributiva da pena, por tão só, uma vez que de acordo com Nery<sup>32</sup>:

(...) essa unidimensionalidade, em um ou outro sentido, **mostra-se**

---

<sup>31</sup> DOTTI, René Ariel. **Proteção da vida privada e liberdade de informação: possibilidades e limites**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1980. p. 90/91.

<sup>32</sup> NERY, Déa Carla Pereira. **Teorias da Pena e sua Finalidade no Direito Penal Brasileiro**. Universo Jurídico, Juiz de Fora/MG. 2005. Disponível em:<[http://uj.novaprolink.com.br/doutrina/2146/teorias\\_da\\_pena\\_e\\_sua\\_finalidade\\_no\\_direito\\_penal\\_brasileiro](http://uj.novaprolink.com.br/doutrina/2146/teorias_da_pena_e_sua_finalidade_no_direito_penal_brasileiro)>. Acesso em 10/09/2017.

**formalista e incapaz de abranger a complexidade dos fenômenos sociais que interessam ao Direito Penal**, com consequências graves para a segurança e os direitos fundamentais do homem. Esse é um dos argumentos básicos que ressaltam a necessidade de adotar uma teoria que abranja a pluralidade funcional da pena. (grifo nosso)

Damásio<sup>33</sup>, dentre três fundamentos da prescrição que elenca, traz ainda, a “teoria do esquecimento do fato”, defendendo-a no sentido de que, quando não se observa reincidência do agente e decorrido tempo razoável, não é legítima a aplicação do direito penal, como se observa:

**Pelo transcurso do tempo, considera-se a inexistência do interesse estatal em apurar um fato ocorrido há muitos anos, ou de ser punido o seu autor.** A preservação genérica e específica advindas da resposta penal, pelo passar dos anos, perdem sua eficácia. Sob outro aspecto, a prática de novo delito pelo condenado demonstra não se ter emendado. Ao contrário, se ao primeiro crime não se segue outro, presume-se correção do autor. Assim o transcurso do tempo sem a reiteração criminosa faz presumir sua reintegração social, desaparecendo a razão para a punição da primeira infração penal. (grifo nosso)

Em razão disso, é possível que a depender do decurso do tempo e do grau de reprovabilidade social da conduta praticada, esta fique sujeita ao esquecimento social, não fazendo mais jus a tutela do direito penal, que possui como princípio a *ultima ratio*.

O direito ao esquecimento já é reconhecido no Brasil na seara cível, vide o enunciado 531 da VI Jornada de Direito Civil do Conselho da Justiça Federal, em que "a tutela da dignidade da pessoa humana na sociedade da informação inclui o direito ao esquecimento<sup>34</sup>”:

ENUNCIADO 531 –A tutela da dignidade da pessoa humana na sociedade da informação inclui o direito ao esquecimento. Artigo: 11 do Código Civil Justificativa: Os danos provocados pelas novas tecnologias de informação vêm-se acumulando nos dias atuais. O direito ao esquecimento tem sua origem histórica no campo das condenações criminais. Surge como parcela importante do direito do exdetento à ressocialização. Não atribui a ninguém o direito de apagar fatos ou reescrever a própria história, mas apenas assegura a possibilidade de discutir o uso que é dado aos fatos pretéritos, mais especificamente o modo e a finalidade com que são lembrados.

Cabendo ressaltar a observação de Chiavelli Fazenda Falavigno, de que o direito penal é atingido pelo direito ao esquecimento, vista a natureza das relações jurídicas, muito associadas a matérias criminais:

É certo que o assunto tomou, primeiramente, as páginas dos civilistas, pois

<sup>33</sup> JESUS, Damásio Evangelista de. **Prescrição Penal**, 17ª edição. São Paulo: Saraiva, 2008, p.19.

<sup>34</sup> BRASIL. **Enunciado nº 531 da VI Jornada de Direito Civil**. Conselho da Justiça Federal. Disponível em: <<http://www.cjf.jus.br/enunciados/enunciado/142>> . Acesso em 12/11/2017.

é nessa seara que indenizações são pedidas e ações para frear o avanço midiático são interpostas. Contudo, é mister reconhecer que a questão de fundo envolve – e muito – matéria penal, processual penal e criminológica, eis que se está a tratar, quando se fala em direito ao esquecimento, de pessoas que, na grande maioria dos casos, responderam a um processo na condição de acusados, ou mesmo dele participaram, na menor parte dos casos, na condição de vítimas<sup>35</sup>.

O direito ao esquecimento deve ser compreendido dentre o rol de garantias que compõem o conceito dignidade da pessoa humana, assim, há se que considerar que, conforme o entendimento de Sarlet, as transformações recentes na trajetória dos direitos humanos e garantias fundamentais denotam que estes estão em constante mudança:

Embora não exista, na perspectiva da evolução histórica, uma relação necessária entre direitos fundamentais e a dignidade da pessoa humana (bastaria recordar que a inserção da dignidade no direito constitucional positivo é fenômeno bem mais recente, em contraste com o reconhecimento dos direitos humanos e fundamentais), na quadra atual da trajetória do Estado Constitucional, o reconhecimento da íntima e indissociável- embora não exclusiva!- vinculação entre a dignidade da pessoa humana, os direitos humanos e fundamentais e a própria Democracia, na condição de eixos estruturantes deste mesmo Estado Constitucional, constitui um dos esteios nos quais se assenta tanto o direito constitucional quanto o direito internacional dos direitos humanos<sup>36</sup>.

É inequívoco o interesse das ciências criminais no tema que, a priori, é típico da seara cível, mas que pode traçar novos rumos na orientação de aplicação do direito no judiciário brasileiro, representando maior justiça e efetividade da aplicação dos princípios constitucionais que, acabam por nortear a aplicação do direito penal, em que o caráter penal retributivo das penas tem ainda grande protagonismo.

## CONSIDERAÇÕES FINAIS

Desta feita, não é possível na legislação brasileira que, o crime se revista de imprescritibilidade, excetuando os que a Constituição já estabelece excepcionalmente, entretanto, o art. 366 do Código de Processo Penal, com uma redação deveras lacunosa, cria hipótese em que qualquer o delito pode estar sujeito a não prescrever, condicionando esse fato a evento futuro e incerto.

---

<sup>35</sup> FALAVIGNO, Chiavelli Fazenda. **O direito ao esquecimento: o processo penal, a mídia e o tempo**. Boletim Ibraspp nº 8. 2015. Disponível em: <<https://canalcienciascriminais.com.br/o-direito-ao-esquecimento-o-processo-penal-a-midia-e-o-tempo/>>. Acesso em: 12/11/2017.

<sup>36</sup> SARLET, Ingo Wolfgang. **Dignidade da pessoa humana e direitos fundamentais na Constituição Federal de 1988: uma análise na perspectiva da jurisprudência do Supremo Tribunal Federal**. Salvador: JusPodivm, 2011, p. 561/562.

Não está se falando na imprescritibilidade, mas sim em fenômeno cuja característica se confunde bastante com presente nos crimes imprescritíveis, a saber, a ação de grupos armados e o racismo, dispostos expressamente no art. 5º XLII e XLIV da Constituição Federal.

As más produções legislativas merecem atenção, uma vez que qualquer vício na elaboração de determinada norma jurídica, pode levar a inúmeros problemas hermenêuticos e também sociais, uma vez que, nem sempre as interpretações da norma ao caso concreto serão uníssonas nos tribunais, sendo isto, um problema deveras desagregador para o direito.

A falta de uniformidade entre STJ e STF é um problema, fruto de outro problema. Nesse caso, esse dissenso é passivo de críticas pelas correntes afeiçoadas ao neopositivismo, pelo fato dele gerar forte insegurança jurídica, uma vez que as interpretações são contaminadas com forte carga axiológica do julgador, comprometendo conseqüentemente, a atividade julgadora.

Em relação ao fenômeno do art. 366 do Código de Processo Penal, têm-se o Superior Tribunal de Justiça a defender a ideia principiológica e teleológica da aplicação do direito penal e alcance da norma ao caso concreto, de modo a não apenas aplicar meramente a norma, mas interpretá-la a luz da Constituição.

O STJ pugna pela adoção de um direito penal voltado para essência garantista, arraigado na nova ordem constitucional pós 1988. Já o Supremo Tribunal Federal, defende a posição literal, pautada em uma ordem positivada como ela é. Isto é, bradando pela aplicação do art. 366, considerando como termo final para a suspensão do curso da prescrição a ocorrência de evento futuro incerto.

É válido frisar que a prescrição possui fundamentos concretos que devem ser levados em consideração ao interpretar e aplicar o direito ao caso concreto, fundamentos de cunho sociológico e políticos, por exemplo, que geram direitos concretos, como por exemplo, o direito penal ao esquecimento, que embora tenha reconhecimento no Brasil na Seara Cível, possui e sofre influências dos princípios que norteiam o direito penal, bem como o ordenamento como um todo, como é o caso do princípio da dignidade da pessoa humana.

Embora não tenha sua origem no ordenamento jurídico brasileiro, o direito ao esquecimento surge frente a necessidade de o Estado proporcionar a reinserção dos egressos do sistema prisional na sociedade, de modo que a estes, seja garantidos a tutela do princípio da dignidade da pessoa humana.

## REFERÊNCIAS

- BASTOS, Marcelo Lessa. **Lei 9271/96: dois problemas e propostas de solução**. n. 56. São Paulo: Boletim IBCCRIM, 1997.
- BITENCOURT, Cezar Roberto. **Tratado de Direito Penal**. 13ª edição, Volume I. São Paulo: Saraiva, 2008.
- BRASIL. **Código de Processo Penal Brasileiro**. Decreto Lei nº 3689 de 1941.
- \_\_\_\_\_. **Código Penal Brasileiro**. Decreto Lei nº 2848 de 1940.
- \_\_\_\_\_. **Constituição Federal**. Brasília, 1988.
- \_\_\_\_\_. **Enunciado nº 531 da VI Jornada de Direito Civil**. Conselho da Justiça Federal. Disponível em: <<http://www.cjf.jus.br/enunciados/enunciado/142>>. Acesso em 12/11/2017.
- CADEMARTORI, Sergio. **Estado de Direito e Legitimidade: Uma abordagem garantista**. 2ª ed. Campinas: Millennium Editora, 2006.
- CAPEZ, Fernando. **Curso de Direito Penal**. 7ª edição, Volume I. Saraiva, São Paulo. 2004.
- CHOUKR, Fauzi Hassan. **Processo Penal à Luz da Constituição**. 1ª edição. Bauru: Edipro, 1999.
- Conselho da Justiça Federal. **Enunciado nº 531 da VI Jornada de Direito Civil**. Disponível em: <<http://www.cjf.jus.br/enunciados/enunciado/142>>. Acesso em 12/11/2017.
- DOTTI, René Ariel. **Proteção da vida privada e liberdade de informação: possibilidades e limites**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1980.
- ESTEFAM, André. **Direito Penal. Parte Geral**. São Paulo: Saraiva 2010.
- FALAVIGNO, Chiavelli Facenda. **O direito ao esquecimento: o processo penal, a mídia e o tempo**. Boletim Ibraspp nº 8. 2015. Disponível em: <<https://canalcienciascriminais.com.br/o-direito-ao-esquecimento-o-processo-penal-a-midia-e-o-tempo/>>. Acesso em: 12/11/2017.
- FERRAJOLI, Luigi. **Direito e Razão: teoria do garantismo penal**. Editora Revista do Tribunais: São Paulo. 2010.
- FLORIAN, Eugênio. **Tratado di diritto penale**. 4ª Ed., Milão, 1934.
- FOLHA DE SÃO PAULO. **Hotéis usam letra que mistura H com M no nome para fugir de veto a motéis em SP**. São Paulo/SP. 2013. Disponível em: <<http://www1.folha.uol.com.br/saopaulo/2013/09/1334455-hoteis-usam-letra-que-mistura-h-com-m-no-nome-para-fugir-de-veto-a-moteis-em-sp.shtml>> Acesso em: 12/11/2017.
- GRECO, Rogério. **Curso de Direito Penal**. 13ª edição. Rio de Janeiro: Impetus, 2011.

JAWSNICKER, Francisco Afonso. **Prescrição Penal Antecipada**. 1ª Ed. Curitiba, Editora Juruá, 2004.

JESUS, Damásio Evangelista de. **Notas ao art. 366 do CPP**, Ed. 42. São Paulo: Boletim IBCCRIM, 1996.

JESUS, Damásio Evangelista de. **Prescrição Penal**, 17ª Ed. São Paulo: Saraiva, 2008

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

LEITE, Rodrigo; JOSINO, Miguel. **Análise das divergências jurisprudências no STF e STJ**: 2ª ed. Salvador: Jus Podivum, 2011.

MAGALHÃES. Maria da Conceição Ferreira. **A hermenêutica jurídica**. Rio de Janeiro: Forense, 1989.

MORAES, Alexandre de. **A má redação de nossas leis**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1999.

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](http://uj.novaprolink.com.br/doutrina/2146/teorias_da_pena_e_sua_finalidade_no_direito_penal_brasileiro)>. Acesso em 10/09/2017.

NORONHA, Magalhães. **Direito Penal**. 36ª edição, Volume 1. São Paulo: Saraiva, 2001.

NOVELLI, Rodrigo Fernando. **A Teoria do Garantismo Penal e o Princípio da Legalidade**. Vol. 16. Dourados: Revista Jurídica UNIGRAN, 2014.

PORTO, Antônio Rodrigues. **Da Prescrição Penal**. 2ª Ed., São Paulo: José Bushatsky, Editor, 1977.

SARLET, Ingo Wolfgang. **Dignidade da pessoa humana e direitos fundamentais na Constituição Federal de 1988: uma análise na perspectiva da jurisprudência do Supremo Tribunal Federal**. Salvador: JusPodivm, 2011.

SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL, **RE 460971** Relator: Min. SEPÚLVEDA PERTENCE, Primeira Turma. Julgado em 13/02/2007. Publicado no DJ 30/03/2007.

SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA **HC N° 120.567 SP (2008/0250566-1)** Rel. MINISTRA MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA, Sexta Turma. Julgado em 06/05/2010. Publicado no DJe em 10/05/2010.

SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA, **HC N° 48728/DF**, Relatora Ministra LAURITA VAZ, Quinta Turma. Julgado em: 04/04/2006. Publicado no DJe em 08/05/2006.

SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA, **Súmula n° 415**. Terceira Seção. Sessão em 09/12/2009, Publicada no DJE 16/12/2009, Ed. 501.

STRECK, Lênio Luiz. **Hermenêutica e Concretização dos Direitos Fundamentais-Sociais no Brasil**. Lumen Juris: Rio de Janeiro, 2003.

STRECK, Lênio Luiz. **Hermenêutica Jurídica e (m) Crise: Uma exploração hermenêutica da construção do direito**. 6<sup>a</sup> ed. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2005.

TERWANGNE, Cécile. **Privacidad en Internet y el derecho a ser olvidado/derecho al olvido**. Revista de Internet, derecho y política. Barcelona. Revista de los Estudios de Derecho y Ciencia Política de la UOC, 2012.

Tribunal de Justiça do Rio Grande do Sul. 3<sup>o</sup> Vara Criminal de Canoas. **Processo nº 266202-19.2005.8.21.0008**. Juiz: Augusto Oliveira Irion.