



FACULDADE BAIANA DE DIREITO
CURSO DE GRADUAÇÃO EM DIREITO

ISABELA CRISTINA DOS SANTOS E SANTOS

**CAUSAS DE EXTINÇÃO DE PUNIBILIDADE NOS CRIMES
SEXUAIS: O CONFLITO ENTRE SEGURANÇA JURÍDICA E
EFETIVIDADE DA LEI PENAL**

Salvador
2019

ISABELA CRISTINA DOS SANTOS E SANTOS

**CAUSAS DE EXTINÇÃO DE PUNIBILIDADE NOS CRIMES
SEXUAIS: O CONFLITO ENTRE SEGURANÇA JURÍDICA E
EFETIVIDADE DA LEI PENAL**

Monografia apresentada ao curso de graduação em Direito, Faculdade Baiana de Direito, como requisito parcial para obtenção do grau de bacharel em Direito.

Orientador: Prof. Daniel Nicory

Salvador
2019

TERMO DE APROVAÇÃO

ISABELA CRISTINA DOS SANTOS E SANTOS

CAUSAS DE EXTINÇÃO DE PUNIBILIDADE NOS CRIMES SEXUAIS: O CONFLITO ENTRE SEGURANÇA JURÍDICA E EFETIVIDADE DA LEI PENAL

Monografia aprovada como requisito parcial para obtenção do grau de bacharel em
Direito, Faculdade Baiana de Direito, pela seguinte banca examinadora:

Nome: _____

Titulação e instituição: _____

Nome: _____

Titulação e instituição: _____

Nome: _____

Titulação e instituição: _____

Salvador, ____/____/ 2019.

A meu pai, Wellington Souza dos Santos, por me ensinar que, em todos os dias das nossas vidas, enfrentamos uma luta, mas somos mais forte que ela e podemos vencer quantas lutas quisermos.

AGRADECIMENTOS

Em primeiro lugar, meu agradecimento será a Deus. A Ele por me proporcionar saúde e vida para concluir mais uma jornada.

Em segundo lugar, mas não menos importante, aos meus pais. Obrigada, Isabel e Wellington, por todos os esforços e renúncias para me proporcionar a melhor educação. Além disso, por me ensinarem o valor da vida, o respeito, caráter e integridade. O que sou hoje devo apenas a vocês.

Não poderia deixar de agradecer ao meu namorado, Bruno Gramacho, por sempre me lembrar do quanto eu era capaz, por nos momentos de desespero falar para eu respirar e sempre emanar energias positivas. Desculpa pelo silêncio, pelos finais de semana em casa e pelos estresses. Sem você essa caminhada não seria possível. Esse é o início do futuro das nossas vidas.

Aos meus amigos que viveram essa caminhada comigo: Pedro, Jamile e Marina. O que seria de nós se não fôssemos nós mesmos? Amigos, conselheiros, psicólogos e irmãos. Juntos começamos e vitoriosos concluímos.

Ao professor Roberto Gomes. Bob, apenas nós sabemos o quanto você foi crucial para que esse trabalho se mostrasse como concreto e fundamentado. Meus eternos agradecimentos serão destinados a você.

Por fim, ao meu ilustríssimo orientador, o professor Daniel Nicory, que enfrentou todo esse processo comigo e, mesmo possuindo entendimento diverso do meu, sempre se mostrou solícito, atencioso e profissional. Tenha certeza que o senhor é o exemplo do profissionalismo.

“Quando tudo parece que acabou é hora de reconstruir um novo império além das chamas.
Só é preciso respirar e esperar a hora certa pra um novo dia te aceitar. Reviravolta.”.

Durval Lelys

RESUMO

Muito se é discutido na sociedade a respeito da frieza e crueldade existentes em um crime de estupro, além das inúmeras sequelas que são deixadas nas vítimas. Além disso, outras questões são suscitadas e discutidas pelo seio social, como por exemplo, a impunidade. Nesse sentido, o objetivo deste presente trabalho monográfico é trazer o conflito entre a efetividade da lei penal e da segurança jurídica frente aos crimes contra a dignidade sexual e as causas de extinção de punibilidade. Aqui, portanto, será trazida a PEC 64/2016 que visa tornar o crime de estupro como imprescritível, e, conseqüentemente, a partir disso, o trabalho irá trabalhar acerca da possibilidade ou impossibilidade de inserir um crime no rol dos crimes imprescritíveis. Não obstante, a partir disso, será analisada a segurança jurídica neste contexto e em qual medida ela será assegurada ou não. O objetivo deste trabalho se propõe também a uma análise da impunidade e os seus desdobramentos e, a partir disso, inserido neste contexto em tela, quais seriam as possíveis soluções para diminuí-la. Este trabalho monográfico se ocupará a analisar os argumentos trazidos para a proposta da PEC 64/2016, bem como ser sensível com o seu objetivo. Analisará as causas de extinção de punibilidade, mas em especial a prescrição penal. Trará questões genéricas sobre o crime de estupro, mas também se ocupará em delinear o bem juridicamente protegido, bem como seus desdobramentos na sociedade e evoluções legislativas, a exemplo da Lei Joanna Maranhão. Por fim, será enfrentado o problema, no sentido de que irá se traçar reflexões acerca da imprescritibilidade, impunidade e segurança jurídica frente ao crime de estupro e, portanto, a viabilidade da PEC 64/2016.

Palavras-chave: Estupro; Prescrição; Impunidade; Segurança Jurídica; PEC 64/2016.

ABSTRACT

The innumerable sequels left in the victims. Furthermore, other questions are raised and discussed by the social bosom such as impunity. In this matter, the goal of this present monographic work is to bring the conflict between the effectiveness of criminal law and legal security towards crimes against sexual dignity and the causes of the extinction of punishability. On here however will be brought the PEC 64/2016 in which aims to make rape crime indefeasible, and consequently from this, the paper will work on the possibility and impossibility of inserting a crime in the list of indefeasible crimes. Regardless of that matter, legal security will be analysed in this context and in which measure whether it is assured or not. The goal of this work is to propose an analyses of impunity and its repercussions, and then, through that context, what solutions would be possible to decrease it. This monographic work will analyse arguments brought by the proposal of the PEC 64/2016, and how to be sensitive with its goal. It will also analyse the causes of extinction of punishability, specially criminal prescription. Generic matters about rape crime will be raised but also to outline the legally protected assets, also its consequences in society and legal developments, taking the Joanna Maranhão Law for instance. Lastly, the problem will be faced, in the sense that it will create new thoughts about imprescriptibility, impunity and legal security against rape crime and therefore, the viability of PEC 64/2016.

Keywords: Rape; Prescription; Impunity; Legal Security; PEC 64/2016.

LISTA DE ABREVIATURAS E SIGLAS

art.	artigo
CF/88	Constituição Federal da República
CPP	Código de Processo Penal
MP	Ministério Público
STF	Supremo Tribunal Federal
PEC	Proposta de Emenda Constitucional

SUMÁRIO

1 INTRODUÇÃO	12
2 CAUSAS DE EXTINÇÃO DA PUNIBILIDADE	17
2.1 SOBRE AS CAUSAS EXTINTIVAS DE PUNIBILIDADE	17
2.1.1 Prescrição e Decadência	18
3 O INSTITUTO DA DECADÊNCIA	18
4 O INSTITUTO DA PRESCRIÇÃO	20
4.1 ESPÉCIES DE PRESCRIÇÃO	22
4.1.1 Prescrição da pretensão punitiva	22
4.1.1.1 Prescrição da pretensão punitiva abstrata	23
4.1.1.2 Prescrição da pretensão punitiva retroativa	25
4.1.1.3 Prescrição da pretensão punitiva intercorrente ou subsequente	26
4.1.2 Prescrição da pretensão executória	27
4.2 INTERRUPTÃO DO PRAZO PRESCRICIONAL	27
4.2.1 Recebimento da denúncia ou da queixa	28
4.2.2 Pronúncia e sua confirmação	28
4.2.3 Publicação da sentença ou acórdão condenatório recorríveis	28
4.2.4 Início ou continuação do cumprimento da pena	29
4.2.5 Reincidência	29
5 OS CRIMES CONTRA A DIGNIDADE SEXUAL	30
5.1 BREVE ESCORÇO HISTÓRICO	30
5.2 CRIME DE ESTUPRO	34
5.3 OBJETO MATERIAL E BEM JURIDICAMENTE PROTEGIDO	35
5.4 PENA, AÇÃO PENAL E SEGREDO DE JUSTIÇA	35
5.5 ELEMENTO SUBJETIVO	37
5.6 SOBRE A LEI JOANNA MARANHÃO	37
6 CAUSAS DE EXTINÇÃO DE PUNIBILIDADE: CONFLITO ENTRE EFETIVIDADE DA LEI PENAL E SEGURANÇA JURÍDICA	40

6.1 SEGURANÇA JURÍDICA	40
6.2 A PEC 64/2016 E O CONFLITO COM A PRESCRIÇÃO	43
6.2.1 SOBRE A IMPRESCRITIBILIDADE E A SUA (IM)POSSIBILIDADE	46
6.3 A LEI DA IMPORTUNAÇÃO SEXUAL E O SEU REFLEXO PRÁTICO QUANTO A AÇÃO PENAL	52
6.3.1 A impunidade	56
6.3.2 Reflexos sociais oriundos do conflito	65
5 CONCLUSÃO	71
REFERÊNCIAS	75

1 INTRODUÇÃO

O sistema penal presente no Ordenamento Jurídico da atualidade, por mais que se mostre amplamente sofrendo modificações ainda sofre fortes críticas. Uma destas consubstancia na sensação de impunidade que gravita no seio social. Muito se questiona sobre a efetividade das normas e das penas, inclusive nas garantias que são atribuídas ao autor do fato delituoso.

Não obstante, existem crimes que geram grande repulsa na sociedade, como por exemplo, o estupro e o crime de homicídio. Diante disso, correlacionado com o que já foi supracitado, existe um grande incômodo por grande parte da população, no sentido de que esses crimes, em geral, acabam por não ter um fim satisfatório a vítima, no sentido de que não há um julgamento final.

O crime de estupro sofreu diversas modificações, dentre a maior proteção do vulnerável através da Lei Joanna Maranhão, assim como a partir da Lei de Importunação Sexual criada em 2019, mas, ainda sim, merece uma atenção especial acerca da sua proteção e efetividade. No Brasil o número de vítimas que sofrem estupro diariamente é estarrecedor, gerando uma grande revolta, mas também temor naquelas pessoas que são potenciais vítimas desse delito.

Muito se é questionado a respeito da grande ocorrência dos estupros, assim como o baixo resultado judicial no que toca ao crime. É de sabença que vários são os fatores que ensejam um crime, inclusive os problemas de base como, por exemplo, a deficiência de uma educação básica de qualidade. Contudo, ainda sim, existem outros fatores dissociados disso, fatores estes que são identificados após a própria ocorrência do crime.

Devido a essa necessidade de ampliação de proteção do estupro, o Senador Jorge Viana apresentou a PEC 64/2016 que visa tornar o crime de estupro como um crime imprescritível. Sendo assim, o objetivo do senador é inserir este crime no rol dos crimes imprescritíveis presentes no artigo 5º da Constituição Federal, crimes estes que são: racismo e ação dos grupos armados, civis e militares contra a ordem constitucional e o Estado Democrático. A justificativa do senador se volta a uma maior proteção da vítima, no sentido de que o crime se tornando imprescritível ela terá um maior prazo para se recompor, superando seus traumas físicos e psicológicos, e, então, possa buscar a tutela jurisdicional. Como a Proposta

de Emenda Constitucional é de 2016, naquele período o que vigorava era que a ação penal do crime de estupro era uma ação penal pública condicionada à representação. Com o advento da Lei de Importunação Sexual, o crime passou a ser de ação penal pública incondicionada. Realizar esse destaque é de suma importância, pois antes o que realmente deveria ser discutido era a decadência, já que esta retrata o prazo de que a vítima possui para propor a queixa-crime ou autorizar a sua representação ao Ministério Público. Agora afirmando que é ação penal pública incondicionada, nada mais há em que se falar em autorização para que a vítima seja representada, dependendo agora apenas da atuação do Estado. Nesse sentido, então, o foco será a prescrição, já que o prazo decadencial era inerente à vítima.

É a partir disso que inicia a reflexão do presente trabalho monográfico: qual a possibilidade de tornar um crime imprescritível? O crime de estupro se encontra de forma tão gravosa a ensejar uma discussão de tamanha relevância?

Como citado anteriormente, o primeiro questionamento gravitou a respeito da possibilidade ou, até mesmo, impossibilidade de tornar o crime de estupro imprescritível, assim como tornar qualquer crime como imprescritível. Assim deve ser questionado, pois a prescrição é vista como uma das causas de extinção de punibilidade, ou seja, conseqüentemente pode excluir a punibilidade daquele agente infrator. A maioria esmagadora doutrina penal defende a prescrição pelos mais diversos motivos como será visto no presente trabalho, mas existe uma minoria que considera a possibilidade de tornar um crime como imprescritível e, portanto, o estudo será realizado sobre essa possibilidade.

Não obstante, de acordo com o que já foi citado à respeito da impunidade, uma reflexão será feita analisando a segurança jurídica. Este sendo um princípio, pode se relacionar com o princípio da confiança. A segurança jurídica, portanto, pode ser materializada e considerada perfeita quando resta configurada a confiança, originando, portanto, um pacto social entre Estado e sociedade, em que sendo ambos os sujeitos dessa relação, o Estado deve cumprir a sua função. Na esfera penal a concretização desse pacto social se dará a partir do cumprimento da função do Estado que é de exercer o seu direito/dever de punir. Assim não sendo realizado, em verdade, irá fragilizar esse princípio da confiança decorrente da segurança jurídica. Nesse sentido, então, em que medida a impunidade viola a segurança

jurídica? A imprescritibilidade, nesse contexto, pode proporcionar uma efetividade penal e, conseqüentemente, reforce os laços do princípio da confiança?

Em suma, o presente trabalho, além de trabalhar as causas de extinção de punibilidade, enfatizando a prescrição, trará o cerne da Proposta de Emenda Constitucional, correlacionando-a com o crime de estupro, o qual é o foco de estudo. A partir disso, serão tratados conceitos como impunidade e segurança jurídica e os seus desdobramentos em relação a efetividade penal. Será finalizado com a possibilidade ou impossibilidade de tornar um crime imprescritível e, conseqüentemente, a viabilidade, portanto da PEC 64/2016.

Desse modo, para tratar do tema, inicialmente, deve-se tratar das causas de extinção de punibilidade. Em verdade, essas são as causas que impedem que haja a aplicação de sanção caso haja a ocorrência de um fato delituoso. Atualmente, no sistema brasileiro, as causas de extinção de punibilidade são: morte do agente; anistia, graça e indulto; abolitio criminis; prescrição, decadência e preempção; renúncia e perdão e retratação do agente. É importante falar sobre as causas de extinção de punibilidade, pois, como o próprio nome pressupõe, elas ensejarão causas em que não será considerada a punibilidade do agente, ou seja, em nada haverá a punição, não tendo mais no que se falar em aplicação de pena para o autor. Dentre as causas de extinção de punibilidade, para o caso em tela, as que merecem maior destaque são as figuras da prescrição e da decadência. Assim é dito, pois elas possuem forte relação com as modalidades de ação penal.

A decadência se demonstra como o prazo que a vítima possui para realizar a queixa-crime, no caso das ações penais privadas, mas também para autorizar a representação do Ministério Público no caso de uma ação penal pública condicionada à representação. A decadência, para o crime de estupro em especial, merecia enfoque antes de setembro de 2018 com o advento da Lei de Importunação Sexual, pois, antes disso, o crime de estupro era submetido à ação penal pública condicionada a representação, assim abrindo grande margem de discussão a respeito do curto período dado a vítima frente às graves violações por ela sofrida. Sendo assim, o foco passa a ser para a prescrição.

Esta, a prescrição, como é de sabença, vem a ser uma das causas de extinção de punibilidade, mas que se refere, agora, ao Estado. Afinal este não agindo em determinado lapso temporal, terá o seu direito de punir prescrito, assim em nada mais poderá atuar, no sentido de punir o agente. A prescrição possui várias

espécies, mas a que se revela de forma mais expressiva é a prescrição da pretensão punitiva e a prescrição da pretensão executória, em que se diferem de acordo ao momento, pois a primeira se dá antes do trânsito em julgado e a segunda após este, ou seja, se realiza no momento de aplicar a pena. São essas as espécies que se encontram mais expressivas para este trabalho.

Não obstante, como um dos pontos centrais a serem trabalhados, tem os crimes contra a dignidade sexual. Estes exprimem crimes que são realizados contra a liberdade sexual da vítima. Antes eram crimes tidos como contra o costume, mas obedecendo a necessidade de mudança, adequaram-se e receberam tal denominação. Em especial, o crime a ser tratado é o crime de estupro. Este dirá respeito ao fato de ter o agente constrangido alguém, mediante violência ou grave ameaça, a ter conjunção carnal ou a praticar ou permitir que com ele se pratique outro ato libidinoso. Não obstante, ainda a respeito do crime de estupro, a Lei Joanna Maranhão trouxe uma maior proteção aos vulneráveis, pois trouxe a previsão de que a prescrição, nesses casos, só começará a ser contada a partir da data em que o menor fizer 18 anos, salvo se o seu representante legal não tenha autorizado a representação.

É a partir desses elementos que a discussão será trazida. É importante salientar que o senador Jorge Viana propôs a PEC 64/2016 que objetiva tornar o crime de estupro como um crime imprescritível, sob o fundamento de ampliar a possibilidade de a vítima buscar o apoio jurisdicional, pois terá um maior tempo para se recompor. A partir disso, serão analisados novos elementos como: a segurança jurídica, a possibilidade ou impossibilidade de tornar um crime como imprescritível e a impunidade.

Nesse sentido, a segurança jurídica será trazida em seu aspecto subjetivo, ou seja, relacionada ao princípio da confiança, em que é sustentado que o Estado e os sujeitos possuem um pacto social, na medida em que a sociedade aguarda o cumprimento das funções estatais. Nesse sentido, correlacionando com a impunidade, é suscitada até qual ponto a segurança jurídica está sendo observada ou não. Sendo assim, diante do exposto, também se é falado da impunidade, em que nada mais é do que uma sensação gerada no seio social de abrandamento punitivo que acontece em decorrência de uma falha estatal. A impunidade, em verdade, sofre fortes críticas, pois a sociedade deseja um Estado eficiente e é devido a isso em que esses dois institutos serão correlacionados neste trabalho.

Por fim, um dos elementos é a imprescritibilidade. Esta aqui será confrontada, pois a doutrina majoritária acredita que não há a possibilidade de tornar um crime imprescritível, a exceção daqueles já presentes na Constituição Federal, por diversos motivos. Alguns dizem sobre violar a segurança jurídica, mas também por não obedecer ao direito a prescrição. Em contrapartida, aquela corrente minoritária que defende a imprescritibilidade já alega que não há, em verdade, um direito à prescrição e que em nenhum momento é dito que o rol da CF se mostra como taxativo.

Em suma, agregando esses elementos e os seus desdobramentos, a discussão será levantada: em que medida a prescrição, em um contexto de crime de estupro, poderá afetar a efetividade da lei penal? A prescrição proporciona a impunidade? A imprescritibilidade seria a saída? Questões estas serão levantadas e discutidas neste presente trabalho monográfico.

2 CAUSAS DE EXTINÇÃO DA PUNIBILIDADE

“A pena não é elemento do crime, mas consequência deste” (BITTENCOURT, 2017, p. 881). Havendo a ocorrência de um fato típico, antijurídico e delituoso, conseqüentemente, haverá a necessidade da aplicação da pena, tendo em vista que esta se mostra como uma sanção conseqüente da ocorrência desse fato.

Havendo a ocorrência do fato delituoso, contudo, existem situações e/ou causas que podem extinguir a possibilidade de que haja a sanção prevista para aquele fato em si. Sendo assim, haverá uma impossibilidade jurídica de se impor, ao suposto autor do fato delituoso, a pena.

O Ministro Francisco Campos defendia¹ que

“O que se extingue, antes de tudo, nos casos enumerados, no art. 108 do projeto, é o próprio direito de punir por parte do Estado (a doutrina alemã fala em *Wegfall des staatlichen Staatsanpruchs*). Dá-se, como diz Maggiore, uma renúncia, uma abdicação, uma derrelição do direito de punir do Estado. Deve dizer-se, portanto, com acerto, que o que cessa é a punibilidade do fato, em razão de certas contingências ou por motivos vários de conveniência ou oportunidade política”.

Diante do exposto, portanto, pode-se afirmar que, no caso em que há a extinção da punibilidade, na verdade, não é o fato que está extinto, mas sim o direito que o Estado possui de punir, o chamado *ius puniendi*.

2.1 SOBRE AS CAUSAS EXTINTIVAS DE PUNIBILIDADE

Como já explicitado, as causas de extinção da punibilidade são aquelas em que vão impedir que haja a aplicação da sanção prevista por se cometer o fato delituoso, através da retirada do *ius puniendi*, através do direito que o Estado possui de punir.

As causas extintivas de punibilidade estão previstas no artigo 107 do Código Penal e são as seguintes: morte do agente; anistia, graça e indulto; abolição criminis; prescrição, decadência e preempção; renúncia e perdão e retratação do agente. A Lei nº 11.106/2005, com o declarado objetivo de homenagear a mulher brasileira, alterando dispositivos considerados discriminatórios na definição de alguns tipos penais (...). Nessa linha, foi mais longe e aproveitou para revogar duas

¹ Exposição de Motivos do Código Penal de 1940.

causas de extinção da punibilidade (BITTENCOURT, 2017, p. 885). Estas duas causas que foram extintas são: casamento do agente com a vítima e casamento da vítima com terceiro, ambas presentes no artigo 107, incisos VII e VIII, sendo revogadas pela Lei 11.106/2005.

Além da revogação sofrida pela lei de 2005, o Código Penal, no que toca aos crimes contra a dignidade sexual, recebeu uma grande e importante adição. A Lei 12.650/2012, a chamada Lei Joanna Maranhão, trouxe uma importante disposição, no sentido de que, a partir desta, nos crimes contra a dignidade sexual da criança e do adolescente, a prescrição só começará a correr a partir da data em que a vítima completou 18 (dezoito) anos, com a ressalva de que assim não será caso a ação penal já tenha sido proposta.

Para o presente trabalho monográfico, as causas de extinção de punibilidade que merecem destaque são a prescrição e a decadência.

2.1.1 Prescrição e Decadência

A decadência, inicialmente, se mostra como o instituto que gera a perda do direito de punir o suposto auto do fato delituoso a partir da perda do direito de ação privada ou do direito de representação, nos casos da ação penal pública condicionada à representação, devido ao fato de não ter sido praticado dentro do prazo previsto em lei. Sendo assim, se configurando a decadência, o que existe, na verdade, é a perda do direito em se iniciar a ação penal.

A prescrição se mostra como a causa de extinção de punibilidade em que o Estado perde o direito de punir devido a sua inércia, ou seja, como geralmente chamada, devido a mora estatal.

Contudo, como esses dois institutos irão protagonizar o problema do presente trabalho monográfico, eles serão tratados em capítulos separados, trazendo, portanto, os seus conceitos e peculiaridades de forma individual.

3 O INSTITUTO DA DECADÊNCIA

Tratando ainda das causas de extinção da punibilidade. Além da prescrição, de outro lado tem-se o instituto da decadência. A decadência nada mais é do que o decurso de tempo de que a vítima possuía para realizar a queixa-crime

ou autorizar a sua representação para os casos dos crimes de ação penal pública condicionada a representação. Assim, como defende Cezar Roberto Bittencourt: “decadência é a perda do direito de ação privada ou do direito de representação, em razão de não ter sido exercido dentro do prazo legalmente previsto. A decadência fulmina o direito de agir, atinge diretamente o *ius perseguendi*”. (BITTENCOURT, 2017). O período decadencial é de 6 meses a contar do dia em que se tomou conhecimento do suposto autor do fato delituoso ou do dia em que se esgota o prazo para oferecimento da denúncia. BITTENCOURT (2017) completa:

O prazo decadencial, em regra, é de seis meses, contado da data em que o ofendido veio, a saber, quem foi o autor do crime, ou, na ação privada subsidiária da pública, do dia em que se esgotou o prazo para oferecimento da denúncia (...). Também o prazo decadencial para os crimes de lesões leves e culposas é de seis meses (...).

Conflitando com a realidade das vítimas dos crimes contra a dignidade sexual, em sua maioria, o período decadencial previsto no Código Penal não se mostra suficiente, tendo em vista que os abalos físicos e psíquicos podem se dar de forma estrondosa impedindo que a mulher procure a ajuda necessária para a sua proteção judiciária. Por vezes, o período decadencial se mostra de forma tão insuficiente que pode trazer um risco a vítima, tendo em vista que diversas delas sofrem ameaças para que não autorizem a representação ao Ministério Público.

A partir disso, é inevitável concordar que a decadência se mostra como um instituto que viabiliza a impunidade. Tendo em vista que a vítima não se mostra com prontidão para autorizar o início da ação penal, o tempo decadencial transcorre, extinguindo, portanto, a punibilidade do suposto autor do fato delituoso. Pode-se dizer, portanto, que, neste caso, houve a impunidade.

Sendo assim, deve-se considerar que o instituto da decadência, ao tratar dos crimes contra a dignidade sexual, deve receber um tratamento diferenciado, proporcionando uma maior proteção a vítima, e, não obstante, evite a ocorrência da impunidade, proporcionando uma efetividade da lei penal e uma maior segurança jurídica.

Em 2018 houve a aprovação do Projeto de Lei Rose Leonel, assim, portanto, sendo sancionada a lei que versa sobre a vingança pornográfica e a importunação sexual. Além de tratar dessas matérias, o dispositivo legal alterou os crimes contra a dignidade sexual no que se refere ao tipo de ação penal. Antes, como já supracitado, os crimes contra a dignidade sexual eram investigados a partir

da ação penal pública condicionada à representação. Após o advento desta lei, os crimes contra a dignidade sexual passaram a ser de ação penal pública incondicionada. Portanto, hoje o que se tem é uma atuação estatal independentemente da vontade e/ou autorização da vítima. O que se criticava quanto ao curto período de oportunidade de autorização da denúncia foi extinto. O início do inquérito policial para apurar e deflagrar uma possível ação penal terá apenas de iniciativa do Estado. Posto isso, a problemática da impunidade oportunizada pela decadência foi exaurida, devendo-nos preocupar com o instituto da prescrição, tendo em vista que a mora estatal é um colossal problema no sistema brasileiro.

4 O INSTITUTO DA PRESCRIÇÃO

Inicialmente, levando em consideração o aparato histórico do instituto da prescrição. A “palavra é originária do latim *praescriptio* e a prescrição era compreendida como um meio de defesa expedido antes da *demonstratio*, a advertir o magistrado de que, com a sua presença, impossível ficava o exame do mérito da questão” (FERRARI, 1998, p. 1).

Segundo estudos históricos, os romanos, com o intuito de evitar acusações prolixas e ineficazes, criaram prazos máximos para a conclusão do processo. Além disso, a prescrição, que já era conhecida no direito grego, a prescrição apareceu a primeira vez na lei através dos antigos juristas romanos que ao interpretar os seus textos descobriram o texto legal mais antigo relativo à prescrição do procedimento criminal, a chamada *Lex Julia de Adulteris*, que era do século XVII a.C. (FERRARI, 1998, p.2). Ferrari (1998, p.2) completa:

Segundo esta lei, após cinco anos, aquele que tivesse cometido um adultério não podia ser mais acusado. A escolha do prazo quinquenal, segundo relatam os historiadores, ocorreu em decorrência das festas lustrais comemoradas a cada cinco anos. Fulcrada na ideia de perdão e da purificação do homem, a festa lustral impedia a punição do delinquente, visto que purgado pelo tempo. O tempo, segundo os romanos, não só isentava os indivíduos ou as cidades, lavando-lhes as culpas religiosas, por meio das festas lustrais, mas também bastava para a expiação do criminoso.

Com o decorrer do tempo, surgiu a prescrição da pretensão punitiva, mais especificamente a partir da razão civilística. Nesse período a grande justificativa foi devido ao fato de que a inercia do Estado nada mais era do que o desinteresse

estatal e, com isso, o acusado não poderia ficar ao arbítrio da vontade das autoridades. “A punição consistia em uma reação à negligência estatal, não sendo justo punir-se o acusado quando presente a falta de interesse” (FERRARI, 1998, p. 2).

Inicialmente a prescrição da ação penal foi fixada com um prazo de cinco anos para as ações penais públicas. Para as ações privadas, posteriormente, tiveram fixação de um ano. Na época de Deocleciano e Maximiliano os prazos sofreram alterações, sendo, portanto alterado para o prazo de 20 anos para os casos da *crimina publica*. Já com a *Lex Cornelia de Injuriis* – excetuando-se os delitos carnis, delitos contra a honestidade e o peculato, cujos prazos continuaram a ser de cinco anos – os prazos prescricionais passaram a ser de um ano quando aplicável à injúria verbal e para vinte anos quando atribuível à injúria escrita.

Já na última época romana surgiu a possibilidade de que alguns crimes fossem considerados imprescritíveis.

Em suma, o início do processo de evolução prescricional se torna importante a ser conhecido, pois, como posteriormente será visto, desde sempre já existia uma grande preocupação quanto a punição do agente causador do fato delituoso, mas também em relação a não criar um Estado omissivo podendo gerar a impunidade e, conseqüentemente, não realizar a justiça para a vítima.

Como supracitado, havendo a ocorrência do fato típico, antijurídico e delituoso, surgirá, conseqüentemente, uma sanção, sendo que no direito penal ela se materializa através da pena.

Havendo, portanto, a necessidade da aplicação da pena, surge para o Estado o *ius puniendi*, ou seja, o direito de punir. Contudo, esse direito de punir não se perpetua no tempo. Por isso que, segundo Bitencourt (2017)

o Estado estabelece critérios limitadores para o exercício do direito de punir e, levando em consideração a gravidade da conduta delituosa e da sanção correspondente, fixa lapso temporal dentro do qual o Estado estará legitimado a aplicar a sanção penal adequada.

Sendo assim, portanto, pode-se considerar que a prescrição vem a ser o instituto que fixa um prazo legal para que o Estado atue e, não havendo a devida atuação, o prazo se encerra, extinguindo o direito de aplicar a sanção.

Deve-se ter em vista que por mais que exista a determinação de que todos os ilícitos penais sejam prescritíveis, a Constituição Federal traz em seu rol alguns crimes que se configuram como imprescritíveis que são os crimes da prática

do racismo; e a ação de grupos armados, civis ou militares, contra a ordem constitucional e o Estado democrático.

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

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

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

4.1 ESPÉCIES DE PRESCRIÇÃO

Como supracitado, havendo a ocorrência do fato delituoso existirá, para o Estado, o direito de punir, o *ius puniendi*. Havendo, portanto, a punição por parte do Estado, a próxima etapa a ser seguida é a do momento em que, praticado o crime e antes de a sentença penal transitar em julgado. Momento este que retrata, portanto, a pretensão punitiva, sendo esta, na verdade, nada mais que a exigência de subordinação do direito de liberdade do cidadão ao direito de punir concreto por parte estatal. Sendo assim, portanto, sendo praticado o crime e antes de a sentença penal condenatória transitar em julgado, o Estado será titular da pretensão punitiva, devendo, exigir, então, do Poder Judiciário a prestação jurisdicional pedida na acusação. (DAMÁSIO DE JESUS, 2011, p. 630).

A partir disso, portanto, após haver a sentença condenatória transitada em julgado, o direito de punir do Estado, o *ius puniendi*, será convertido, então, em *ius punitivis*, ou seja, a pretensão punitiva converte-se em pretensão executória.

Tendo expostos tais conceitos, pode-se denominar a prescrição da pretensão punitiva como prescrição da ação penal e a prescrição da pretensão executória, como prescrição da pena.

4.1.1 Prescrição da pretensão punitiva

BITTENCOURT diz que “a prescrição da pretensão punitiva só poderá ocorrer antes de a sentença penal transitar em julgado e tem como consequência a eliminação de todos os efeitos do crime: é como se nunca tivesse existido”.

Assim, portanto, deve-se considerar que o lapso temporal passa a ser contado a partir da data da consumação do crime ou do dia em que cessou a

atividade criminosa, apresentando, contudo, causas que o suspendem ou interrompem. O Código Penal traz, em seu texto legal, a previsão do lapso temporal a ser contado para fins prescricionais.

Sobre o lapso prescricional que visa configurar os casos em que se considera a data da consumação do crime ou do dia em que cessou a atividade criminosa:

Art. 111 - A prescrição, antes de transitar em julgado a sentença final, começa a correr:

I - do dia em que o crime se consumou;

II - no caso de tentativa, do dia em que cessou a atividade criminosa;

III - nos crimes permanentes, do dia em que cessou a permanência;

IV - nos de bigamia e nos de falsificação ou alteração de assentamento do registro civil, da data em que o fato se tornou conhecido.

V - nos crimes contra a dignidade sexual de crianças e adolescentes, previstos neste Código ou em legislação especial, da data em que a vítima completar 18 (dezoito) anos, salvo se a esse tempo já houver sido proposta a ação penal.

Causas que suspendem a prescrição:

Art. 116 - Antes de passar em julgado a sentença final, a prescrição não corre:

I - enquanto não resolvida, em outro processo, questão de que dependa o reconhecimento da existência do crime;

II - enquanto o agente cumpre pena no estrangeiro.

Parágrafo único - Depois de passada em julgado a sentença condenatória, a prescrição não corre durante o tempo em que o condenado está preso por outro motivo.

E, por fim, segue a previsibilidade legal quanto as causas que interrompem a contagem prescricional:

Art. 117 - O curso da prescrição interrompe-se:

I - pelo recebimento da denúncia ou da queixa;

II - pela pronúncia;

III - pela decisão confirmatória da pronúncia;

IV - pela publicação da sentença ou acórdão condenatórios recorríveis;

V - pelo início ou continuação do cumprimento da pena;

VI - pela reincidência.

§1º - Excetuados os casos dos incisos V e VI deste artigo, a interrupção da prescrição produz efeitos relativamente a todos os autores do crime. Nos crimes conexos, que sejam objeto do mesmo processo, estende-se aos demais a interrupção relativa a qualquer deles.

§2º - Interrompida a prescrição, salvo a hipótese do inciso V deste artigo, todo o prazo começa a correr, novamente, do dia da interrupção.

Neste caso, essa prescrição da pretensão punitiva não apenas se esgota em seu conceito, mas se subdivide. A sua subdivisão se dá em: prescrição abstrata, prescrição retroativa e prescrição intercorrente.

4.1.1.1 Prescrição da pretensão punitiva abstrata

Neste caso, essa pretensão punitiva é tida como abstrata, pois não existe uma pena concretizada na sentença para ser adotada como parâmetro aferidor do lapso prescricional.

Sendo assim, portanto, o prazo da prescrição abstrata será regulada pela pena cominada, pelo máximo da pena privativa de liberdade prevista no texto legal do crime.

Tendo em vista que essa pena é vista de maneira abstrata, deve-se ater a maneira de encontrar o lapso prescricional. É recomendado que se observe o máximo de pena privativa de liberdade cominado à infração penal; que se verifique o prazo prescricional correspondente ao limite de pena cominada, a partir do artigo 109 do Código Penal e verifique se há alguma causa modificadora do prazo prescricional (BITTENCOURT, 2017).

Como visto anteriormente, existe uma recomendação no sentido de que deve observar se há alguma causa modificadora de prazo. Existem duas causas que podem ocasionar a modificação do prazo prescricional. Essas são: majorantes ou minorantes obrigatórias e menoridade ou velhice.

No que diz respeito à primeira hipótese, deve-se considerar a eventual existência de causas majorantes ou minorantes, devendo-se excluir as agravantes e atenuantes. Essas causas majorantes e minorantes se aplicarão a qualquer caso, exceto naqueles que se referirem ao concurso formal e ao crime continuado. Não obstante, tratando de prescrição deve, portanto, valorizar, ao máximo, o interesse público, na medida em que, quando for uma majorante deve-se considerar o fator que mais aumente e, quando for uma minorante, deve-se considerar o fator que menos diminua a pena.

A segunda hipótese trata da menoridade ou velhice, que está previsto no artigo 115 do Código Penal.

“Art. 115 - São reduzidos de metade os prazos de prescrição quando o criminoso era, ao tempo do crime, menor de 21 (vinte e um) anos, ou, na data da sentença, maior de 70 (setenta) anos. (Redação dada pela Lei nº 7.209, de 11.7.1984).”

A partir do texto normativo, deve-se considerar que, caso no tempo do crime, o agente era menor de 21 anos, ou, no momento da data da sentença, ele já possuía idade maior que 70 anos o prazo prescricional poderá ser reduzido pela metade.

Considerando as possíveis causas majorantes e minorantes mais a possibilidade da menoridade ou velhice sobre a pena máxima do crime será encontrado, enfim, o prazo prescricional.

4.1.1.2 Prescrição da pretensão punitiva retroativa

A prescrição da pretensão punitiva retroativa vem levando em consideração a pena aplicada, ou seja, a pena no caso concreto, a pena in concreto. Sendo assim, contraria a prescrição in abstracto, já que essa visa se valer da pena máxima cominada ao fato delituoso.

A prescrição retroativa, segundo BITTENCOURT (2017), “pode ser considerada entre a consumação do crime e o recebimento da denúncia, ou entre este e a sentença condenatória”.

Em 1984 houve o regime de alteração do Código Penal que, conseqüentemente, trouxe alteração a aquilo que antes era considerado como prescrição da pretensão punitiva retroativa. Através dessa alteração, restou firmado que a prescrição será regulada pela pena aplicada depois da sentença condenatória com trânsito em julgado para a acusação ou depois de improvido seu recurso. Não obstante, esta prescrição não pode ter por termo inicial da data anterior ao recebimento da denúncia ou da queixa. Essa previsão pode ser encontrada nos artigos 109 e 110 do Código Penal, mas também na súmula 146 do STF.

Súmula 146. A prescrição da ação penal regula-se pela pena concretizada na sentença, quando não há recurso da acusação.

Art. 110 - A prescrição depois de transitar em julgado a sentença condenatória regula-se pela pena aplicada e verifica-se nos prazos fixados no artigo anterior, os quais se aumentam de um terço, se o condenado é reincidente.

§1º A prescrição, depois da sentença condenatória com trânsito em julgado para a acusação ou depois de improvido seu recurso, regula-se pela pena aplicada, não podendo, em nenhuma hipótese, ter por termo inicial data anterior à da denúncia ou queixa.

Em suma, o termo inicial da prescrição será o da consumação do crime, seja este instantâneo, seja ele permanente. Enfim, portanto, para caracterizar a prescrição retroativa deve-se ter atenção, como exposto por Bittencourt em sua obra, no sentido de que são trazidos os pressupostos da prescrição retroativa e como encontrar o prazo prescricional. No que toca aos pressupostos, o autor diz que são: a inoccorrência da prescrição abstrata; sentença penal condenatória e trânsito

em julgado para a acusação ou improvimento de seu recurso. Já em relação ao segundo item, como encontrar o prazo prescricional, o autor recomenda que, inicialmente, tome a pena concretizada na sentença condenatória, posteriormente verifique qual é o prazo prescricional correspondente e, por fim, analise a existência de causa modificadora do lapso prescricional, cuja única possibilidade está prevista no artigo 115 do Código Penal. (BITTENCOURT, 2017, p. 894).

Por fim, havia discussões que consideravam que não haveria suporte jurídico para que haja a aplicação da prescrição retroativa, tendo em vista que o §2º do artigo 110 do Código Penal – que trata da prescrição retroativa – foi revogado pela Lei 12.234/2010. O parágrafo, em sua redação original, considerava que a prescrição retroativa teria como termo inicial a data anterior à do recebimento da denúncia ou da queixa. Atualmente, como citado anteriormente, o que se considera é que a prescrição retroativa nunca terá como termo inicial a data anterior à do recebimento da denúncia ou da queixa. Contudo, pode-se afirmar que sim, há a prescrição retroativa, já que a contagem deverá ser realizada de forma retroativa a contar da data da publicação da sentença condenatória recorrível até a data do recebimento da denúncia ou queixa.

4.1.1.3 Prescrição da pretensão punitiva intercorrente ou subsequente

A prescrição intercorrente levará em consideração a pena no caso concreto, ou seja, a pena que foi aplicada na sentença penal condenatória.

A prescrição intercorrente se destina a eventos futuros, eventos estes que ocorrerão após a sentença penal condenatória. A partir disso, então, para verificar se há a ocorrência ou não da prescrição intercorrente, inicialmente, deve-se atentar de que não pode ter havido a ocorrência da prescrição abstrata e da prescrição retroativa. Além disso, também deve ter havido uma sentença penal condenatória e trânsito em julgado para acusação ou improvimento de seu recurso. Já para verificar qual será o prazo prescricional nessa modalidade, deve tomar a pena concretizada na sentença condenatória, verificar qual é o prazo prescricional correspondente e, por fim, analisar se existe alguma causa modificadora do lapso prescricional.

4.1.2 Prescrição da pretensão executória

Diferentemente da prescrição da pretensão punitiva, a prescrição da pretensão executória só irá ocorrer após o trânsito em julgado da sentença penal condenatória. Nesse caso, não irá se valer da pena cominada, mas sim da pena concretizada.

A pretensão executória, como já citado, de grosso modo, é a prescrição da pena. O decurso do tempo sem o exercício da pretensão executória gera a perda do direito que o Estado possuía de executar a sanção imposta na condenação.

O efeito dessa prescrição, já que se refere à pena, será, portanto, a extinção desta, sendo que todos os demais efeitos, sejam eles penais ou extrapenais serão mantidos.

4.2 INTERRUPTÃO DO PRAZO PRESCRICIONAL

Ferrari (1998, p.78) salienta:

“Definida por De Plácido e Silva como provinda do latim *interruptio* do verbo *interrumpere*, a interrupção significa para, interpolação de algo que vinha contínuo ou andando, para que, após este interregno, comece de novo a andadura. (...) As causas interruptivas são situações que acabam por demonstrar não ser o Estado mero expectador da punição a ser imposta. Por meio de atos de operatividade, impostos por lei, revela seu interesse direto na apuração dos fatos, participando de forma efetiva e decisiva na persecução do delito”.

Caso haja uma causa interruptiva, como o próprio nome vem a pressupor, haverá a interrupção do prazo prescricional. Neste caso, além disso, o prazo que já foi decorrido automaticamente desaparecerá, devendo, portanto, ter o seu prazo contado novamente desde o início.

As causas interruptivas da prescrição estão presentes no artigo 117 do Código Penal.

Art. 117 - O curso da prescrição interrompe-se:
I - pelo recebimento da denúncia ou da queixa;
II - pela pronúncia;
III - pela decisão confirmatória da pronúncia;
IV - pela publicação da sentença ou acórdão condenatórios recorríveis;
V - pelo início ou continuação do cumprimento da pena;
VI - pela reincidência.

Deve-se ater que no caso da interrupção do prazo prescricional não haverá a soma do tempo decorrido e o novo período, afinal, como supracitado, o prazo será contado do início, devendo ignorar todo aquele primeiro prazo que já foi percorrido.

De forma breve serão tratadas as causas interruptivas da prescrição.

4.2.1 Recebimento da denúncia ou da queixa

O recebimento da denúncia pode restar caracterizado por despacho inequívoco do juiz no sentido de receber uma nova denúncia ou queixa.

Deve-se ater que o aditamento só poderá ser caracterizado como causa interruptiva da prescrição se for incluída a imputação de nova conduta, sendo esta a única hipótese possível. Não obstante, além dos demais casos de aditamento, a rejeição da denúncia ou da queixa também não interromperá o prazo prescricional.

4.2.2 Pronúncia e sua confirmação

Conforme os incisos II e III do art. 117 do CP, a decisão da Instância Superior confirmatória da pronúncia ou mesmo a que pronuncia o réu em razão de recurso também interrompem a prescrição. Assim como na primeira hipótese, as causas interruptivas são essas descritas, tendo em vista, portanto, que o acórdão confirmatório da condenação não interrompe a prescrição.

4.2.3 Publicação da sentença ou acórdão condenatório recorríveis

. “O acórdão confirmatório da sentença condenatória não interrompe o prazo prescricional superveniente à decisão de primeiro grau” (DAMÁSIO DE JESUS, 2011, P. 771). A única sentença que poderá ensejar a causa interruptiva da prescrição é aquela sentença recorrível. Desse modo, não ensejará a interrupção do prazo prescricional a sentença que concede o perdão judicial, a sentença anulada e a sentença absolutória, por exemplo.

Não obstante, deve-se considerar, também, que em relação à sentença condenatória em que, posteriormente, terá um acórdão confirmatório dessa decisão, não interromper a prescrição no momento desde acórdão. Assim deve ser visto,

pois, interrompendo a prescrição em duas vezes, de forma continuada, seria extremamente prejudicial ao agente, tendo em vista que irá alargar o direito de punir do Estado, tornando o réu cada vez mais exposto a esse poder estatal. “Evidentemente, não interrompe a prescrição, por não estar relacionada como causa de interrupção, o acórdão em que se confirma a condenação” (MIRABETE, 2001, p. 211).

4.2.4 Início ou continuação do cumprimento da pena

Esse é o caso em que haverá a prescrição da pretensão executória, afinal a prescrição punitiva incide sobre o direito que o Estado tem de punir e a prescrição executória ocorre, já tendo superada a primeira fase, no momento em que há a deflagração da sentença penal condenatória.

Havendo a prisão do agente, para cumprir pena, interrompe-se a prescrição, iniciada com o trânsito em julgado da sentença, para a acusação (BITTENCOURT, 2017).

Caso haja alguma interrupção da prisão, como, por exemplo, a fuga, haverá a interrupção do prazo prescricional. Nesta hipótese, diferentemente dos outros casos, a prescrição não voltará a contar por inteiro, como é a regra geral das causas interruptivas da prescrição, mas voltará a contar a partir do resto da pena que falta cumprir.

4.2.5 Reincidência

A reincidência possui dois efeitos marcantes quanto a prescrição. Ela pode vir aumentar o prazo prescricional, mas também interromper o curso prescricional.

Existem discussões doutrinárias em relação ao qual seria o momento em que a reincidência estaria apta a se configurar como uma causa interruptiva. Existe uma primeira corrente que diz que o momento da interrupção se dará a partir da sentença condenatória que reconhece a prática do ilícito. Uma segunda corrente já defende que a interrupção ocorre na data do novo crime, já que a reincidência seria fática, mas não jurídica.

Assim como a hipótese anterior, a interrupção será sobre uma prescrição executória, já que o Estado já exerceu o *ius puniendi*, o seu direito de punir, e já se tem uma sentença penal condenatória deflagrada e, inclusive, em curso, assim não devendo mais se falar em prescrição punitiva.

5 OS CRIMES CONTRA A DIGNIDADE SEXUAL

Inicialmente, antes da edição, em 2009, do Código Penal, os crimes contra a dignidade sexual eram tidos e denominados como crimes contra o costume. Se tornou ultrapassado, quiçá errado, considerar e titular os crimes contra a dignidade sexual como crimes contra o costume, tendo em vista que a realidade do século XXI se apresenta como gritantemente diversa do que aquela realidade presente no momento em que o CP foi editado.

5.1 BREVE ESCORÇO HISTÓRICO

Anteriormente tinha-se uma grande preocupação em relação ao comportamento dos indivíduos em relação a sua esfera sexual, ou seja, o Estado se preocupa em regular o comportamento sexual do sujeito. Contudo, na verdade, a real preocupação do Estado deveria ser, e com a edição do Código Penal, veio a ser a tutela da dignidade sexual, tendo em vista que esta pode ser analisada como um desdobramento do princípio da dignidade da pessoa humana, devidamente regulado pela Constituição Federal de 1988, através do seu artigo 1º, conforme previsto abaixo.

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

III - a dignidade da pessoa humana;

No que diz respeito à dignidade da pessoa humana, valendo-se do pensamento de que, segundo SARLET (2011, p.60)

a qualidade intrínseca e distintiva de cada ser humano que o faz merecedor do mesmo respeito e consideração por parte do Estado e da comunidade, implicando, neste sentido, um complexo de direitos e deveres fundamentais que assegurem a pessoa tanto contra todo e qualquer ato de cunho degradante e desumano, como venham a lhe garantir as condições existenciais mínimas para uma vida saudável, além de propiciar e promover

sua participação ativa e corresponsável nos destinos da própria existência e da vida em comunhão com os demais seres humanos.

GRECO (2017, p.2) diz que

“O nome dado a um Título ou mesmo a um Capítulo do Código Penal tem o condão de influenciar na análise de cada figura típica nele contida (...). A título de exemplo, veja-se o que ocorre com o crime de estupro, que se encontra no capítulo relativo aos crimes contra a liberdade sexual. Aqui, como se percebe, a finalidade do tipo penal é a efetiva proteção da liberdade sexual da vítima e, num sentido mais amplo, a sua dignidade sexual (Título VI)”.

Como anteriormente exposto e, agora, confirmado por Roberto Greco, existe uma grande preocupação em firmar que, hoje, não existe mais uma preocupação em regular os comportamentos sexuais dos indivíduos, em especial, as mulheres, mas sim fazer com que o Estado vise proteger a esfera individual, no que se refere ao âmbito sexual dos sujeitos. Decorrendo do princípio da dignidade da pessoa humana, deve haver a preocupação de que a liberdade sexual não seja violada, mas sim protegida.

Através dessa edição do Código Penal, houve a fusão de algumas figuras típicas. Estas foram as figuras do estupro e do atentado violento ao pudor. Essas duas figuras típicas se tornaram um tipo penal único que resultou no crime de estupro.

Do que já foi supracitado, pode-se retirar o entendimento de que a forma que se encarou o crime contra a dignidade sexual mereceu uma nova ótica devido ao fato de que as mudanças da sociedade ensejaram uma nova percepção, e, decorrente disso, tornou-se necessário investir na proteção da liberdade sexual, afinal esta pode ser vista como parte do conceito de dignidade da pessoa humana. A partir disso, portanto, é importante salientar que, em 2013, foi editada a Lei nº 12.845 que trouxe a previsibilidade do atendimento obrigatório e integral de pessoas em situações de violência sexual. “O próprio diploma legal, em seu art. 2º, conceituando violência sexual como sendo qualquer forma de atividade sexual não consentida” (GRECO, 2017, p. 5). Além de tal, previsibilidade, essa nova lei também trouxe a proteção para os vulneráveis ou para aqueles que possuem alguma deficiência mental ou enfermidade.

Art. 1º Os hospitais devem oferecer às vítimas de violência sexual atendimento emergencial, integral e multidisciplinar, visando ao controle e ao tratamento dos agravos físicos e psíquicos decorrentes de violência sexual, e encaminhamento, se for o caso, aos serviços de assistência social.

Art. 2º Considera-se violência sexual, para os efeitos desta Lei, qualquer forma de atividade sexual não consentida.

Art. 3º O atendimento imediato, obrigatório em todos os hospitais integrantes da rede do SUS, compreende os seguintes serviços:

I - diagnóstico e tratamento das lesões físicas no aparelho genital e nas demais áreas afetadas;

II - amparo médico, psicológico e social imediatos;

III - facilitação do registro da ocorrência e encaminhamento ao órgão de medicina legal e às delegacias especializadas com informações que possam ser úteis à identificação do agressor e à comprovação da violência sexual;

IV - profilaxia da gravidez;

V - profilaxia das Doenças Sexualmente Transmissíveis - DST;

VI - coleta de material para realização do exame de HIV para posterior acompanhamento e terapia;

VII - fornecimento de informações às vítimas sobre os direitos legais e sobre todos os serviços sanitários disponíveis.

§1º Os serviços de que trata esta Lei são prestados de forma gratuita aos que deles necessitarem.

§2º No tratamento das lesões, caberá ao médico preservar materiais que possam ser coletados no exame médico legal.

§3º Cabe ao órgão de medicina legal o exame de DNA para identificação do agressor.

Art. 4º Esta Lei entra em vigor após decorridos 90 (noventa) dias de sua publicação oficial.

Além da edição dessa Lei em 2013, houve também a publicação do Decreto nº 7.958 de 13 de março de 2013 que visou estabelecer as diretrizes para o atendimento das vítimas de violência sexual pelos profissionais de segurança pública e da rede de atendimento do Serviço Único de Saúde (GRECO, 2017, p. 6) trazendo:

Art. 1º Este Decreto estabelece diretrizes para o atendimento humanizado às vítimas de violência sexual pelos profissionais da área de segurança pública e da rede de atendimento do Sistema Único de Saúde - SUS, e as competências do Ministério da Justiça e do Ministério da Saúde para sua implementação.

Art. 2º O atendimento às vítimas de violência sexual pelos profissionais de segurança pública e da rede de atendimento do SUS observará as seguintes diretrizes:

I - acolhimento em serviços de referência;

II - atendimento humanizado, observados os princípios do respeito da dignidade da pessoa, da não discriminação, do sigilo e da privacidade;

III - disponibilização de espaço de escuta qualificado e privacidade durante o atendimento, para propiciar ambiente de confiança e respeito à vítima;

IV - informação prévia à vítima, assegurada sua compreensão sobre o que será realizado em cada etapa do atendimento e a importância das condutas médicas, multiprofissionais e policiais, respeitada sua decisão sobre a realização de qualquer procedimento;

V - identificação e orientação às vítimas sobre a existência de serviços de referência para atendimento às vítimas de violência e de unidades do sistema de garantia de direitos;

VI - divulgação de informações sobre a existência de serviços de referência para atendimento de vítimas de violência sexual;

VII - disponibilização de transporte à vítima de violência sexual até os serviços de referência; e

VIII - promoção de capacitação de profissionais de segurança pública e da rede de atendimento do SUS para atender vítimas de violência sexual de forma humanizada, garantindo a idoneidade e o rastreamento dos vestígios coletados.

Art. 3º Para os fins deste Decreto, considera-se serviço de referência o serviço qualificado para oferecer atendimento às vítimas de violência sexual, observados os níveis de assistência e os diferentes profissionais que atuarão em cada unidade de atendimento, segundo normas técnicas e protocolos adotados pelo Ministério da Saúde e pelo Ministério da Justiça.

Art. 4º O atendimento às vítimas de violência sexual pelos profissionais da rede do SUS compreenderá os seguintes procedimentos:

I - acolhimento, anamnese e realização de exames clínicos e laboratoriais;

II - preenchimento de prontuário com as seguintes informações:

a) data e hora do atendimento;

b) história clínica detalhada, com dados sobre a violência sofrida;

c) exame físico completo, inclusive o exame ginecológico, se for necessário;

d) descrição minuciosa das lesões, com indicação da temporalidade e localização específica;

e) descrição minuciosa de vestígios e de outros achados no exame; e

f) identificação dos profissionais que atenderam a vítima;

III - preenchimento do Termo de Relato Circunstanciado e Termo de Consentimento Informado, assinado pela vítima ou responsável legal;

IV - coleta de vestígios para, assegurada a cadeia de custódia, encaminhamento à perícia oficial, com a cópia do Termo de Consentimento Informado;

V - assistência farmacêutica e de outros insumos e acompanhamento multiprofissional, de acordo com a necessidade;

VI - preenchimento da Ficha de Notificação Compulsória de violência doméstica, sexual e outras violências; e

VII - orientação à vítima ou ao seu responsável a respeito de seus direitos e sobre a existência de serviços de referência para atendimento às vítimas de violência sexual.

§1º A coleta, identificação, descrição e guarda dos vestígios de que tratam as alíneas “e” e “f” do inciso II e o inciso IV do caput observarão regras e diretrizes técnicas estabelecidas pelo Ministério da Justiça e pelo Ministério da Saúde.

§2º A rede de atendimento ao SUS deve garantir a idoneidade e o rastreamento dos vestígios coletados.

Art. 5º Ao Ministério da Justiça compete:

I - apoiar a criação de ambiente humanizado para atendimento de vítimas de violência sexual nos órgãos de perícia médico-legal; e

II - promover capacitação de:

a) peritos médicos-legistas para atendimento humanizado na coleta de vestígios em vítimas de violência sexual;

b) profissionais e gestores de saúde do SUS para atendimento humanizado de vítimas de violência sexual, no tocante à coleta, guarda e transporte dos vestígios coletados no exame clínico e o posterior encaminhamento do material coletado para a perícia oficial; e

c) profissionais de segurança pública, em especial os que atuam nas delegacias especializadas no atendimento a mulher, crianças e adolescentes, para atendimento humanizado e encaminhamento das vítimas aos serviços de referência e a unidades do sistema de garantia de direitos.

Art. 6º Ao Ministério da Saúde compete:

I - apoiar a estruturação e as ações para o atendimento humanizado às vítimas de violência sexual no âmbito da rede do SUS;

II - capacitar os profissionais e gestores de saúde do SUS para atendimento humanizado; e

III - realizar ações de educação permanente em saúde dirigidas a profissionais, gestores de saúde e população em geral sobre prevenção da

violência sexual, organização e humanização do atendimento às vítimas de violência sexual.

Art. 7º Este Decreto entra em vigor na data de sua publicação.

Em suma, através deste breve esboço histórico pôde ser visto a evolução legislativa histórica quanto aos crimes contra a dignidade sexual e o quanto tais mudanças se mostraram de maneira representativa para a sociedade.

5.2 CRIME DE ESTUPRO

Como supracitado, houve a unificação do crime de estupro e do crime do atentado violento ao pudor. A unificação resultou no crime de estupro, previsto no artigo 213 do Código Penal. Desse modo, a partir disso, o crime de estupro dirá respeito ao fato de ter o agente constrangido alguém, mediante violência ou grave ameaça, a ter conjunção carnal ou a praticar ou permitir que com ele se pratique outro ato libidinoso (GRECO, 2017, p. 11).

Não obstante, ainda é trazido pela doutrina que, o legislador se rendeu ao fato de que a mídia, assim como a população em geral vinha a usar a denominação de estupro para os demais crimes que, na verdade, não possuía a previsão legal como o crime de estupro, mas sim o de atentado violento ao pudor. Sendo assim, além das necessidades práticas sociais, houve também essa pressão devido a um mau costume no seio da sociedade (GRECO, 2017, p. 11).

Art. 213. Constranger alguém, mediante violência ou grave ameaça, a ter conjunção carnal ou a praticar ou permitir que com ele se pratique outro ato libidinoso.

Conforme o artigo 213 do Código Penal o crime de estupro possui como o núcleo do tipo constranger alguém, ou seja, tendo o sentido de forçar a vítima para a realização do ato sexual. Não obstante, é necessário também que haja a violência ou grave ameaça. “Violência diz respeito à *vis corporalis*, ou seja, a utilização de força física, no sentido de subjugar a vítima, para que com ela possa praticar a conjunção carnal, praticar ou permitir que com ela se pratique outro ato libidinoso” (GRECO, 2017, p. 12).

Em respeito à grave ameaça, ela é a denominada *vis compulsiva*, podendo ser direta, indireta, implícita ou explícita.

Por fim, outro conceito previsto no texto legal que tipifica o crime do estupro é a necessidade de haver a conjunção carnal. Esta é considerada um ato

libidinoso, ou seja, o agente deixa aflorar a sua libido. Não obstante, é considerado como estupro o constrangimento levado a efeito pelo agente no sentido de fazer com que a vítima pratique ou permita que com ela se pratique outro ato libidinoso. Então, valendo-se do ato libidinoso, deve-se ater que este vem a ser caracterizado como todos os atos de natureza sexual que tenha como objetivo satisfazer a libido do autor do fato delituoso, mas que não necessariamente venha a ser a conjunção carnal.

5.3 OBJETO MATERIAL E BEM JURIDICAMENTE PROTEGIDO

Com a alteração do Código Penal os bens que vieram a ser juridicamente protegidos foram a liberdade assim como a dignidade sexual. Sendo assim, a lei tutela o direito de liberdade que qualquer sujeito na sociedade possui sobre o seu próprio corpo, mais especificamente sobre atos sexuais (GRECO, 2017, p. 15).

O objeto material do delito pode vir a ser a mulher, assim como o homem. A partir disso, portanto, poderá ser a pessoa contra a qual é dirigida a conduta praticada pelo agente, ou seja, a vítima do delito de estupro.

5.4 PENA, AÇÃO PENAL E SEGREDO DE JUSTIÇA

De acordo com o artigo 213 do Código Penal, a pena de reclusão é de 6 (seis) anos a 10 (dez) anos. Caso da conduta venha a resultar lesão corporal de natureza grave ou caso a vítima tenha idade inferior a 18 (dezoito) anos ou maior de 14 (catorze) anos a pena será de reclusão de 8 (oito) a 12 (doze) anos. Caso desta conduta venha a resultar a morte, a pena será reclusão de 12 (doze) a 30 (trinta) anos.

Art. 213. Constranger alguém, mediante violência ou grave ameaça, a ter conjunção carnal ou a praticar ou permitir que com ele se pratique outro ato libidinoso:

Pena - reclusão, de 6 (seis) a 10 (dez) anos.

§1º Se da conduta resulta lesão corporal de natureza grave ou se a vítima é menor de 18 (dezoito) ou maior de 14 (catorze) anos:

Pena - reclusão, de 8 (oito) a 12 (doze) anos.

§2º Se da conduta resulta morte:

Pena - reclusão, de 12 (doze) a 30 (trinta) anos.

Anteriormente, após a vigência da Lei 12.015/2009, que foi a lei que veio unificar o tipo penal do crime do estupro, conforme o artigo 225 do Código Penal, os crimes contra a liberdade sexual, os crimes sexuais contra vulneráveis e os crimes contra a dignidade sexual, seriam passíveis de ação penal pública condicionada à representação. Contudo, no parágrafo único deste artigo, está previsto que no caso em que a vítima fosse menor de 18 anos ou pessoa vulnerável a ação penal pública seria incondicionada.

Todavia, em 2018, houve a edição da Lei 13.718, de 24 de setembro de 2018, que veio a tipificar os crimes de importunação sexual e divulgação da cena de estupro. Além disso, a referida lei também trouxe aumento de pena em alguns casos no crime de estupro, em que, no caso concreto, houve o aumento de 20 para 30 anos a pena máxima caso o crime resultasse em morte. Não obstante, ela visou modificar, também, a ação penal nesses crimes. Como citado anteriormente, exceto os crimes em que a vítima fosse menor de 18 anos ou pessoa vulnerável, a ação penal cabível nesse caso seria a ação penal pública condicionada à representação. Com a nova lei, o artigo 225 do Código Penal sofreu alteração e em todas as hipóteses de estupro a ação penal prevista passou a ser a ação penal pública incondicionada.

Art.1º Esta Lei tipifica os crimes de importunação sexual e de divulgação de cena de estupro, torna pública incondicionada a natureza da ação penal dos crimes contra a liberdade sexual e dos crimes sexuais contra vulnerável, estabelece causas de aumento de pena para esses crimes e define como causas de aumento de pena o estupro coletivo e o estupro corretivo.

Sendo assim, o Estado, para atuar, não precisa mais da autorização da vítima, no sentido de que era necessário para que a representação fosse condicionada. O Estado, exercendo o seu dever de obrigatoriedade da ação penal pública, passou a iniciar o processo penal, sem que haja autorização da vítima. O início e prosseguimento da ação penal, agora, dependem apenas do Estado, não devendo a vítima se incumbir a negar o seu início, pois assim o fazendo não desvinculará o papel estatal nesse caso. Com isso, portanto, o artigo 225 do Código Penal possui a seguinte redação, tendo o seu parágrafo único revogado:

Art. 225. Nos crimes definidos nos Capítulos I e II deste Título, procede-se mediante ação penal pública incondicionada.

Contudo, mesmo com a mudança do texto de lei, a súmula 608 do STF merece o seu devido destaque.

Súmula 608. No crime de estupro, praticado mediante violência real, a ação penal é pública incondicionada.

Para o STF, caso o crime de estupro fosse praticado mediante violência real a sua ação deveria ser ação penal pública incondicionada. Sendo assim, se contrapunha ao antigo artigo 225, na medida em que, de acordo com o texto legal, mesmo com violência real, o crime deveria ser de ação penal pública condicionada à representação. Então, portanto, para o STF, só poderia falar em ação penal pública condicionada à representação nos casos em que o crime de estupro se deu apenas com o emprego da grave ameaça.

5.5 ELEMENTO SUBJETIVO

Por mais que tenha um teor extremamente teórico é importante delimitar o crime de estupro para fins de definição da sua ocorrência em termos práticos.

Inicialmente, para que se considere que o crime de estupro tenha acontecido é necessário o dolo. Sendo assim, portanto, o dolo é o elemento subjetivo necessário ao reconhecido do delito.

Ao se referir ao dolo não é necessário que o agente do fato delituoso venha, necessariamente, obter prazer sexual, atendendo a sua libido, ou que realize o crime com essa finalidade. Se torna necessário para configurar o crime o simples fato de que o autor do fato venha a constranger a vítima com a finalidade de praticar a conjunção carnal ou permitir que com ela pratique outro ato libidinoso. Sendo assim, para configurar o dolo, não há a mínima necessidade em se comprovar a finalidade, sendo esta um elemento dispensável. O que, na verdade, é necessário é comprovar que houve o constrangimento pra realização da conjunção carnal ou viabilizar a prática de ato libidinoso. (GRECO, 2017, p.17).

Como supracitado, o dolo é o elemento subjetivo necessário para a configuração do crime de estupro. Sendo assim, conseqüentemente, a modalidade culposa não pode ser vista como cabível nesse tipo de crime, tendo em vista que existe uma ausência de previsão legal a respeito da matéria. Em suma, o estupro só pode ser visto sob a ótica de um crime doloso, não admitindo, portanto, a modalidade culposa.

5.6 SOBRE A LEI JOANNA MARANHÃO

Como é de sabença e já exaustivamente citado e trabalhado aqui, a prescrição, nada mais é, do que a perda do direito de ação pelo decurso do tempo. Sendo assim, exaurindo esse lapso temporal, o autor do fato não poderá mais ser punido, tendo em vista que o prazo se findou.

Não obstante, a prescrição, via de regra, tem a sua contagem iniciada a partir da prática do crime. Com isso, portanto, caso o representante legal da vítima não propusesse a ação penal, a ofendida ou ofendido só poderia ingressar após completar 18 (dezoito) anos de idade.

Joanna Maranhão foi uma nadadora que relatou ter sofridos abusos sexuais, aos nove anos, do seu ex-treinador. Ao revelar publicamente sobre os abusos sofridos, o crime já estava prescrito e nada mais pôde ser feito ao caso da nadadora.

Foi a partir deste caso que ensejou e motivou a edição do Código Penal em relação a contagem da prescrição. Por votação unânime, foi alterado o texto do referido código, em relação ao termo inicial de contagem da prescrição, no sentido de que no caso dos crimes sexuais cometidos contra crianças e adolescentes, em verdade vulneráveis, o prazo prescricional só poderá começar a contar a partir da data em que a vítima fizer 18 anos de idade. Sendo assim, por mais que o crime, por exemplo, tenha ocorrido quando uma criança possuía 10 (dez) anos, a sua prescrição só poderá ser contada a partir da sua maioridade.

Como citado anteriormente, essa medida visa atingir uma redução na ocorrência da impunidade, já que, como havia o óbice de menores de dezoito anos procurarem a prestação jurisdicional, era necessário que o seu representante legal realizasse a notícia-crime. Contudo, deve-se lembrar de que, principalmente contra vulnerável, o número de casos de estupro cometido por familiares é volumoso. Sendo assim, já que há uma necessidade da representação legal, surge um grande problema: dificilmente um representante legal irá denunciar alguém da própria família, ou, até mesmo, o ofensor é um dos pais, assim caindo por terra a busca da prestação jurisdicional e, conseqüentemente, a proteção à vítima vulnerável.

A Lei 12.650/12, a Lei Joanna Maranhão, possui uma grande carga de sensibilidade. É de se considerar que, ao analisar toda a história de Joanna Maranhão e, por isso a lei foi assim intitulada, é de percepção que a previsão trazida pelo texto legal não se esgota apenas no sentido de criar uma punição mais severa,

afinal, de forma estática e estética é o que, de fato, a lei faz, mas, em verdade, o seu objetivo não é tão somente asseverar a pena, mas sim reduzir e, conseqüentemente, evitar a impunidade. Contudo, deve-se observar que a grande maioria das discussões que gravitam em torno do estupro traz à tona toda a violação psíquica e física sofrida pela vítima. Além disso, é discutida sobre o fortalecimento da vítima para buscar ajuda judicial, no sentido de que as sequelas são tão marcantes que muitas ofendidas abrem dispensam a tutela jurisdicional para evitar o constrangimento. Agora, analisando o contexto de que a vítima é uma criança, é inquestionável as marcas que este crime deixam.

Itamar Gonçalves nesse sentido diz “quando há um abuso dentro da família, vemos o agressor sendo expulso do círculo de convivência e o caso se torna um tabu. Nunca mais se toca no assunto”. Sendo assim, um especialista no assunto afirma sobre a proteção que a lei visa a oferecer. Manter a contagem da prescrição para o crime de estupro contra vulnerável apenas a partir da contagem do crime garantiria a impunidade em várias ocasiões, mas asseguraria esta quando cometido por familiares. Itamar completa:

Isso advém da formação muito rígida da família brasileira com relação a sexualidade. Não é um assunto que para ser discutido em casa. Muitas vezes, não é abordado nem mesmo nas escolas.

A Childhood Brasil é uma organização que atua para garantir os direitos da criança e do adolescente, concentrando-se na prevenção e confronto aos crimes contra a dignidade sexual. Ao tempo da aprovação da lei, Itamar Gonçalves, o gerente de programas, a respeito da Lei 12.650/12 fala a respeito do sofrimento da vítima, no sentido de que “elas não trabalham internamente este trauma e fazem um esforço inconsciente de apagar as lembranças mais dolorosas”.

É válido ressaltar o que artigo 227, §4º da Constituição Federal traz a necessidade de proteção à criança e ao adolescente em relação aos crimes sexuais.

Art. 227. É dever da família, da sociedade e do Estado assegurar à criança, ao adolescente e ao jovem, com absoluta prioridade, o direito à vida, à saúde, à alimentação, à educação, ao lazer, à profissionalização, à cultura, à dignidade, ao respeito, à liberdade e à convivência familiar e comunitária, além de colocá-los a salvo de toda forma de negligência, discriminação, exploração, violência, crueldade e opressão.

§ 4º A lei punirá severamente o abuso, a violência e a exploração sexual da criança e do adolescente.

A Lei Joanna Maranhão, portanto, visa assegurar a severa punição dos autores dos crimes contra a dignidade sexual das crianças e dos adolescentes.

Assim, proporciona a proteção a esses vulneráveis, mas também atente ao comando constitucional.

Deve-se atentar que, a Lei Joanna Maranhão vem a versar sobre as causas de extinção de punibilidade. Ao tratar desta matéria, em verdade, a lei busca aumentar os prazos para a persecução penal, já que traz uma ampliação, no sentido de proporcionar a busca da tutela jurisdicional ao momento em que a vítima completa dezoito anos. Sendo assim, devido a isso, a lei deverá seguir o princípio da irretroatividade da lei penal maléfica, no sentido de que não deverá retroagir a atos pretéritos, devendo incidir, portanto, a casos ocorridos após a sua publicação.

Em relação à irretroatividade maléfica da lei penal, a Constituição Federal, traz em seu artigo 5º a sua vedação. Esta consubstancia uma garantia fundamental individual.

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:

XL - a lei penal não retroagirá, salvo para beneficiar o réu;

6 CAUSAS DE EXTINÇÃO DE PUNIBILIDADE: CONFLITO ENTRE EFETIVIDADE DA LEI PENAL E SEGURANÇA JURÍDICA

6.1 SEGURANÇA JURÍDICA

De antemão, como é de sabença, o direito visa estabelecer e trazer normas e critérios que regulem a vida em sociedade. A partir de tal premissa, um dos critérios mais relevantes é garantir a segurança nas relações interindividuais, e entre os indivíduos e o Estado (SANTOS FILHO, 2012). Luiz Aristeu dos Santos Filho assegura, inclusive, que, em verdade, o elemento que oferece o suporte a este condição é a segurança jurídica. Elemento este que é considerado uma regra do ordenamento jurídico, “visando a estruturação de fidelidades e garantias no âmbito das Relações Sociais”.

Existem artigos na Constituição Federal de 1988 que visam garantir prerrogativas para os seus cidadãos, resguardando os seus valores. Além disso, não apenas prerrogativas são trazidas na Constituição, mas também garantias que o Estado se obriga a obedecer e zelar. Tais garantias se encontram no texto legal, no

artigo 5º. Em seus incisos, diversas são as garantias trazidas, mas, em consonância com o próprio ideal do trabalho, em seu caput, existe a previsão de assegurar a inviolabilidade da segurança.

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: (...).

Conforme demonstrado acima, a segurança encontra-se presente no artigo 5º da Constituição Federal, sendo tal artigo o que visa resguardar as garantias constitucionais. Sendo assim, portanto, é de se concluir que a segurança é um elemento geral e que deve ser garantido e respeitado. Nesse sentido, Luiz Aristeu dos Santos Filho completa:

(...) passa a ser uma condição a ser respeitada nas ações do Estado. Além da segurança física, para que possa garantir a proteção esperada, o ente estatal precisa garantir uma segurança no que se refere às relações jurídicas.
E a essa espécie de segurança se dá o nome de “Segurança Jurídica”.

Essa Segurança Jurídica possui um sentido duplicado. “(...) é entendida como sendo um conceito ou um princípio jurídico que se ramifica em duas partes: uma de natureza objetiva e outra de natureza subjetiva. (...)” (COUTO E SILVA, p. 273).

Em verdade, o próprio Couto e Silva continua o seu pensamento, afirmando que essa ramificação se dá no sentido de que a natureza objetiva consubstancia as questões dos limites da retroatividade dos atos dos Estados. Sendo que a natureza subjetiva nada mais é do que a relação com o princípio da confiança, em que, nas palavras de Couto e Silva, “concerne à proteção à confiança das pessoas no pertinente aos atos, procedimentos e condutas do Estado, nos mais diferentes aspectos de sua atuação”. A questão da proteção do princípio da confiança se mostra de maneira mais presente ao correlacionar com a segurança jurídica. Com isso, “é importante sinalar, entretanto, que nesses textos legislativos nacionais a “segurança jurídica” é vista predominantemente pelo seu lado subjetivo e significa, assim, quase sempre, “proteção à confiança.” (COUTO E SILVA, p. 278).

Diante disso, portanto, é perceptível que a segurança jurídica retrata uma confiança mútua entre o Estado e o cidadão, “que devem atuar, buscando uma

estabilidade associada a certo status quo, cuja função principia é o estabelecimento da reciprocidade essencial à efetivação de certos direitos” (SANTOS FILHO, 2012).

A prescrição, correlacionando com a Segurança Jurídica, se comporta como uma regra a respeito do exercício jurídico. Possuindo o seu lapso temporal, em verdade, “ele visa garantir a continuidade da Ordem, assegurando correção às Relações Interindividuais”. (SANTOS FILHO, 2012).

Analisando-se a questão ora posta, resta claro que a Prescrição é um importante instrumento jurídico. Ela auxilia na possibilidade de garantir a Segurança Jurídica, estabilizando as Relações Sociais, bem como as Relações Jurídicas. E isso se torna possível, uma vez que ela influencia a criação e a extinção de Direitos para os indivíduos, nos mais diversos ramos do Direito Pátrio. Trata-se de uma garantia da preservação de relações harmoniosas.

Em relação à prescrição, Luiz Aristeu Santos Filho continua:

Dessa forma, atuando em conjunto com a Segurança Jurídica, a Prescrição é essencial ao funcionamento do Sistema de Normas. A primeira viabiliza a proteção que deve tornar o Ordenamento Jurídico coeso e funcional e garantindo a validade do poder do Estado. A segunda impõe a retaliação a um status quo que não é mais útil aos indivíduos e que não protege adequadamente seus direitos.

Desse modo, portanto, o tempo trazido na prescrição pode ser visto como uma forma de garantir a efetividade da segurança jurídica. Conforme trabalhado acima, tendo um lapso prescricional, o Estado se obriga a cumprir os seus atos dentro deste. Então de acordo com o princípio da confiança, em que os cidadãos conferem ao Estado, crendo no pacto social e nas obrigações recíprocas, a prescrição se mostra como uma limitadora para que O estado cumpra a sua função no pacto social. Assim sendo feita, torna-se perfeita a relação, garantindo, portanto, a segurança jurídica. Inclusive, quanto à isso, nesse sentido, Luiz Aristeu Santos Filho diz:

Outro elemento que garante essa estabilidade de direitos é a Prescrição. Ela imprime uma lógica que, associada à Segurança Jurídica, garante a estabilidade necessária às garantias e aos atos dos indivíduos em suas relações sociais. E, nesse sentido, ela atua enquanto síntese daquelas garantias efetivadas por intermédio da ação do Estado, no que se refere à confiança na Lei.

Sendo assim, relacionando em termos práticos com a realidade penal, havendo o cometimento de um delito, o Estado possui o seu direito/dever de punir. A prescrição, nesse sentido, demarca um lapso prescricional em que essa obrigação deve ser cumprida. Assim, dentro do tempo determinado, havendo a ocorrência da

ação estatal, em verdade, o pacto social encontra-se satisfeito e, por consequência, percebe-se uma observância à segurança jurídica. Afinal, Santos Filho entende que

(...) resta claro que a Prescrição é um importante instrumento jurídico. Ela auxilia na possibilidade de garantir a Segurança Jurídica, estabilizando as Relações Sociais, bem como as Relações Jurídicas. E isso se torna possível, uma vez que ela influencia a criação e a extinção de Direitos para os indivíduos, nos mais diversos ramos do Direito Pátrio. Trata-se de uma garantia da preservação de relações harmoniosas.

Não obstante, Leonardo Gomes de Aquino traz que

Ademais, a existência de prazo para o exercício de direito e pretensões é uma forma de disciplinar a conduta social, sancionando aqueles titulares que se mantêm inertes, pois o direito não socorre quem dorme (*dormientibus non succurrit jus*). Afinal, quem não tem a dignidade de lutar por seus direitos dentro de uma temporalidade legal não deve sequer merecer a sua tutela.

6.2 A PEC 64/2016 E O CONFLITO COM A PRESCRIÇÃO

O crime de estupro pode se tornar imprescritível. É o que dita a PEC 64/2016 que propõe uma Emenda Constitucional trazendo a previsão de o crime de estupro se tornar imprescritível, sendo inserido no rol do artigo 5º da Constituição Federal que trata, também, dos crimes imprescritíveis – racismo e a ação de grupos armados, civis ou militares, contra a ordem constitucional e o Estado Democrático.

Esta proposta de emenda constitucional foi trazida pelo Senador Jorge Viana, eleito pelo Acre. A sua fundamentação consiste em avaliar que o crime de estupro deixa uma série de marcas profundas e permanentes nas vítimas. Não obstante, por ser senador do Acre, ele traz números que, não surpreendendo, são demasiadamente números, mas também traz um panorama do Brasil como todo em que “foram reportadas 6.988 tentativas de estupro. Esses números por si só já são bastante significativos, mas refletem apenas uma pequena parcela de crimes sexuais cometidos.”

Em sua fundamentação, Jorge Viana alega que a maioria dos crimes ou tentativas de estupro não são reportados, tendo em vista que, como citado anteriormente, existe uma grande violação à vítima, seja ela física ou mental, gerando medo de exposição, vergonha e, até mesmo, preconceito, já que irá revitimizá-la, além de que a sociedade brasileira, construída em um sistema patriarcal, ainda remete a culpa à vítima, no sentido de buscar e agregar fatores e circunstâncias para convencer que a vítima foi responsável pelo abuso sofrido, mas

também fora os outros fatores como o caso, por exemplo, de ameaças realizadas pelo suposto autor do fato delituoso. O senador completa que “estudo do IPEA calcula que o número de estupros por ano no Brasil seja em torno de 527 mil tentativas ou casos de estupros consumados no país, dos quais apenas 10% seriam reportados à polícia”.

Por fim, finalizando a sua justificativa, Jorge Viana possui uma grande preocupação, devido a toda represália sofrida pela vítima, que a denúncia do esturador pode demorar anos ou até mesmo não acontecer. Como via de saída para essa problemática, a imprescritibilidade do crime surtiria efeito, pois daria um prazo maior à vítima para que esta pudesse se fortalecer e, conseqüentemente, adquirisse coragem para efetuar a denúncia. De outro lado, um segundo efeito desta imprescritibilidade seria a contribuição para que o agressor não se torne impune, já que, agora, não terá uma causa de extinção de punibilidade que é a prescrição.

Após a justificativa do ilustríssimo senador, o seu discurso merece análise. Inicialmente, ao tempo da proposta da emenda constitucional, o crime de estupro era definido como um delito que ensejava a ação penal pública condicionada à representação. Afirar isto implica ressaltar que, nas hipóteses de ação penal pública condicionada à representação, é necessário que, para que a ação penal se inicie, a vítima autorize a representação do Ministério Público. Sendo assim, o parquet só irá atuar com a devida representação da vítima. Desta forma, portanto, os argumentos utilizados pelo senador à respeito de que a vítima precisa se constituir devidamente para obter a coragem de buscar auxílio judiciário é conveniente.

Deve-se ater que o Código de Processo Penal traz o artigo 38 que dispõe:

Art. 38. Salvo disposição em contrário, o ofendido, ou seu representante legal, decairá no direito de queixa ou de representação, se não o exercer dentro do prazo de seis meses, contado do dia em que vier a saber quem é o autor do crime, ou, no caso do art. 29, do dia em que se esgotar o prazo para o oferecimento da denúncia.

Analisando o supracitado artigo, como se pode analisar o período de 6 meses que é o máximo para que a vítima apresente a queixa-crime ou exerça o direito de representação constitui um prazo decadencial. Tendo em vista que, ao tempo da redação da PEC 64/2016, o crime de estupro consistia em uma ação penal pública condicionada à representação, a vítima possuía um prazo máximo de 6 meses para exercer o seu direito de representação e, a partir disso, o Ministério Público a representasse e prosseguisse com a ação penal.

Conforme disposto, uma das soluções apontadas por Jorge Viana, devido a imprescritibilidade, seria que a vítima teria um tempo maior e suficiente para se recompor e autorizar a sua representação. Contudo, ao analisar o artigo em destaque, pode-se concluir que a solução para este quesito não é a imprescritibilidade, mas sim uma alteração no prazo decadencial. Como citado no capítulo que trata a decadência, esta nada mais é do que é a perda do direito de ação privada ou do direito de representação, em razão de não ter sido exercido dentro do prazo legalmente previsto. A decadência fulmina o direito de agir, atinge diretamente o *ius persecuendi*. Ora, se o prazo descrito no artigo é um prazo que enseja a decadência, a imprescritibilidade, em nada, produzirá efeitos nisto. A saída para uma dilação de prazo de representação em nada será alterado caso a PEC 64/2016 seja aprovada e haja a alteração no artigo 5º da Constituição Federal.

Em contrapartida, o senador possui a sensibilidade de alegar que a imprescritibilidade poderá assegurar uma redução da impunidade dos agressores em relação ao crime de estupro. Como supracitado, a prescrição implica no dever de agir do Estado. Afirmar que o crime prescreveu significa dizer que o dever-agir do Estado se exauriu. Sendo alcançado o prazo prescricional é o mesmo que dizer que não há mais como haver a sanção penal, o Estado não possui mais o seu *ius persecuendi*. Diante disso, por não haver mais o direito e dever de o Estado punir, pode-se dizer, portanto, que aquele fato não será mais punido, abrindo margem, então, para a impunidade.

A discussão da impunidade se mostra como algo mais complexo, tendo em vista que a sua abordagem não se esgota em termos teóricos devendo, analisar, portanto, o comportamento prático e reflexo nos processos penais. Contudo, de grosso modo, antes de realizar uma análise concentrada no comportamento da própria efetividade penal, é possível considerar que a imprescritibilidade, conforme deseja o senador, pode, sim, evitar a impunidade.

Como é dito que a prescrição nada mais é que o *ius persecuendi*, o dever de agir do Estado em determinado lapso temporal, ela se esgotando, conseqüentemente, o Estado deixará de agir, perdendo o seu poder de punir. Considerando, portanto, que um crime é imprescritível, significa dizer, então, que não existirá mais lapso temporal para que o Estado possa exercer o seu direito e dever de punir. Sendo assim, poderá evitar a impunidade, no sentido de que o

Estado poderá sempre estar exercendo o seu dever, sempre poderá perseguir o fato, ocasionando a punição, a aplicação de sanção na esfera penal.

A PEC 64/2016 merece prosperar nesse sentido, pois, ao que foi argumento primeiramente, não há sentido lógico em propor uma emenda constitucional com uma finalidade inalcançável, já que são institutos diferentes e viés de soluções distintas. No que se refere à impunidade, lembrando que esta ainda é uma análise preliminar, a PEC pode prosperar, visto que visa modificar um instituto que contribui para a impunidade, no sentido de que o lapso temporal finalizado, o suposto autor do fato delituoso em nada mais poderá ser sancionado. Finda a prescrição no crime de estupro, há qualquer tempo o Estado poderá exercer o seu *ius perseguendi*, podendo perseguir e punir o autor do fato delituoso.

6.2.1. SOBRE A IMPRESCRITIBILIDADE E A SUA (IM)POSSIBILIDADE

Como exaustivamente citado, a regra geral dentro do sistema penal é que exista um lapso temporal, no qual, dentro dele, deve ser exercido o *jus puniendi*, assim, portanto, o Estado deve exercer o seu direito de punir. Caso tal direito não seja assim realizado dentro deste período temporal, o direito estará prescrito e nada mais terá o que fazer. Sendo assim, portanto, devido a isso, a imprescritibilidade irá surgir como a ausência de lapso temporal, tendo o Estado, portanto, um tempo ilimitado para punir o agente infrator.

Na Constituição Federal, o artigo 5º, XLII e XLIV aduz as previsões de imprescritibilidade. São poucas as hipóteses, mas que “se justifica tanto pela gravidade da conduta perpetrada pelo agente como pelo fato de o Estado necessitar e um tempo indeterminado para punir certa conduta, devido à impossibilidade de se punir na época exata do fato”. (GOMES, 2013). Sendo assim, as hipóteses previstas, hoje, na Constituição Federal, em verdade, exprime a necessidade de ter uma elasticidade temporal, no sentido de ilimitá-lo, já que existe uma notória gravidade, assim como o próprio Estado necessita de um tempo maior para julgar aquela prática delituosa.

A esmagadora doutrina caminha no sentido de concordar com a prescrição e, inclusive, preconizando a existência da imprescritibilidade por diversos motivos. Fernando Capez (2011, p. 617) acredita que, “com efeito, não serão

admitidas emendas constitucionais tendentes a restringir direitos individuais, dentre os quais o direito à prescrição penal”.

Sendo assim, de acordo com Fernando Capez, um dos grandes motivos a não se admitir a imprescritibilidade é que a prescrição não poderá ser alterada, tendo em vista que esta consubstancia uma garantia individual do indivíduo, daquele agente infrator, em verdade.

Na contramão de Capez, o promotor de justiça Roberto Gomes (2018, p.11), traz em um parecer a respeito do crime de tortura, entendimento diferente do que já foi trazido, concordando, entretanto, da aplicação da imprescritibilidade. Não obstante, desmistifica a ideia abordada a respeito da impossibilidade da ampliação do rol dos crimes imprescritíveis, já que

consoante o escólio doutrinário de João Irineu de Resende Miranda, a Constituição não **apresenta nenhum dispositivo que qualifique o instituto da prescrição como garantia fundamental** (e, inclusive, porque sequer expressa a alegada taxatividade do rol de crimes elencados nos incisos XLII e XLIX do artigo 5º): “(...) o que o legislador busca, nos incisos XLII e XLIX do artigo 5º, é resguardar valores como a igualdade jurídica de todos os brasileiros e o Estado Democrático de Direito, e **não estabelecer o instituto penal da prescrição como garantia fundamental**. Logo, não existe nenhum artigo constitucional proibindo a adoção de crimes imprescritíveis ou afirmando que a enumeração dos crimes imprescritíveis, presente no artigo 5º, incisos XLII e XLIX, é taxativa. Além disso, se considerarmos o fim objetivado pelo texto constitucional, veremos que existe concordância entre as duas normas. Se o crime de racismo é imprescritível para a Constituição, o crime de genocídio também o será pela similitude dos objetos jurídicos protegidos pelos tipos penais.” **[grifo meu]**

Com isso, portanto, o pensamento de João Irineu de Resende Miranda, apresentado por Roberto Gomes, exprime a possibilidade da criação de crimes imprescritíveis, já que não há a observância de nenhum artigo constitucional que traga expressamente a proibição dos crimes imprescritíveis.

Nesse caminho, Roberto Gomes (p.2018, p. 11-12) continua:

Ademais, o art. 4º, inciso II, da Lei Maior, determina que o Brasil deverá reger suas relações internacionais pela prevalência dos direitos humanos. Assim, à luz do princípio da proibição da proteção deficiente, decorrente da máxima da proporcionalidade, a incorporação do Estatuto de Roma com status supralegal se sustenta, inclusive, pelo fato de que a nossa legislação não proporcionava a efetiva proteção do bem jurídico, vide reiteradas violações de direitos humanos mediante tortura sabidamente ocorridas no regime de exceção brasileiro. Portanto, o **reconhecimento da imprescritibilidade para o crime de tortura é realidade inegável**. [grifo meu]

Nas palavras de Roberto Gomes, foi expressamente citada sobre a incorporação do Estatuto de Roma. Este demonstra a maior expressão de norma que verse sobre a imprescritibilidade. Assim traz Christiano Santos (2013, p.125):

Uma das normas mais importantes sobre a imprescritibilidade, hodiernamente, verdadeira diretriz de uma tendência mundial no âmbito do direito internacional penal, é a previsão do Tratado de Roma (assinado em 18 de julho de 1998, mas que entrou em vigor somente em 1º de julho de 2002, “após o depósito do o instrumento de ratificação”), base para a instituição do Tribunal Penal Internacional de Haia, estabelecida expressamente em seu artigo 29: “Os crimes relevantes da competência da Corte não prescrevem”.

É previsto na Constituição Federal, através do seu artigo 5º, §4º que o Brasil será submetido à jurisdição de tribunal penal internacional caso tenha manifestado adesão em sua criação. “O Brasil aderiu expressamente ao Estatuto através do Decreto nº 4.388, de 25 de setembro de 2002, razão pela qual revela-se sobremaneira importante ao direito brasileiro o disposto nas normas de regulamentação do Tribunal Internacional” (SANTOS, 2013, p.126).

Os crimes previstos no Tribunal Penal Internacional são crimes considerados imprescritíveis. Com isso, então, a Corte irá julgar aqueles crimes, mesmo diversos do rol da Constituição Federal, como imprescritíveis.

Convém pôr em relevo que, dentre os que defendem a imprescritibilidade, é dito sobre a forma de criação. Christiano Jorge Santos (2013, p. 100) lembra que a Constituição dá mostras que a ampliação da situação excepcional, ou seja, a criação das normas tidas como imprescritíveis já se deu de maneira indireta, afinal houve o surgimento de novos crimes imprescritíveis previstos nas convenções e tratados os quais, sendo que, estes, foram incorporados ao sistema jurídico brasileiro, estando em conformidade ao artigo 5º, §§2º, 3º e 4º.

§ 2º Os direitos e garantias expressos nesta Constituição não excluem outros decorrentes do regime e dos princípios por ela adotados, ou dos tratados internacionais em que a República Federativa do Brasil seja parte.

§ 3º Os tratados e convenções internacionais sobre direitos humanos que forem aprovados, em cada Casa do Congresso Nacional, em dois turnos, por três quintos dos votos dos respectivos membros, serão equivalentes às emendas constitucionais. (Incluído pela Emenda Constitucional nº 45, de 2004) (Atos aprovados na forma deste parágrafo: DLG nº 186, de 2008, DEC 6.949, de 2009, DLG 261, de 2015, DEC 9.522, de 2018)

§ 4º O Brasil se submete à jurisdição de Tribunal Penal Internacional a cuja criação tenha manifestado adesão. (Incluído pela Emenda Constitucional nº 45, de 2004).

Não obstante, deve-se ressaltar que cláusulas pétreas visam proteger direitos, devendo eles ser resguardados. Nesse raciocínio, a partir desta premissa, tais direitos devem ser salvaguardados, no sentido de que não sofrem supressão, contudo não impedindo que novos direitos sejam criados. Nesse caminho, traz Christiano Santos (2010, p.101):

Em primeiro lugar, como já dito, dada a inexistência de “direito à prescribibilidade”, o nascimento de nova previsão de crime de punição perene não viola direito algum. Muito ao contrário, assegura-se a uma nova gama de vítimas novos direitos. Desse modo, nos termos da previsão do art. 5º, §2º, do Texto Constitucional, “os direitos e garantias expressos nesta Constituição não excluem outros decorrentes do regime e dos princípios por ela adotados (...)”. Ou seja, as cláusulas pétreas excluem a possibilidade de supressão de direitos, mas não impedem a criação de novos.

“Entende-se que a inclusão de novas normas de imprescritibilidade pode se dar por legislação ordinária” (SANTOS, 2010, p.102). Tal entendimento é assim defendido, pois pautado na percepção do Supremo Tribunal Federal, o mesmo entende que as convenções internacionais irão ingressar no sistema jurídico interno sob a forma de lei ordinária.

Ademais, se o Supremo Tribunal Federal mantém entendimento de que as convenções internacionais (até a EC nº 45, pelo menos) ingressam no âmbito interno da esfera jurídica brasileira com classe hierárquica de lei ordinária, posição também aceita pela doutrina constitucionalista dominante, e, consoante já exposto, se através da entrada em vigor no Brasil de uma convenção (como por exemplo, o Estatuto de Roma) criam-se – indiretamente – novas hipóteses de crimes imprescritíveis, o fenômeno já foi entre nós verificado, demonstrando-se o que se pretendia.

Luiz Carlos dos Santos Gonçalves possui o entendimento próximo de Christiano Santos, conforme será exposto logo a seguir:

Esta aceitação da ideia de prescrição culminou por considerar a matéria objeto de reserva constitucional, a partir da constatação de que a imprescritibilidade foi prevista pela Constituição apenas para dois crimes, o racismo e a ação de grupos armados civis e militares, contra a ordem constitucional e o Estado Democrático. A lei ordinária não poderia prever outras figuras que, direta ou indireta mente, conduzissem à imprescritibilidade.

Temos, todavia, como equivocada essa apreciação, indicativa da permanência do parâmetro anterior, de exclusiva proteção do indivíduo contra o Estado, sem atinar para a necessidade de aplicação de sanções penais com função protetiva de bens jurídicos ligados aos direitos fundamentais. O Supremo Tribunal Federal, interpretando o disposto no artigo 366 do Código de Processo Penal, que permite a suspensão *sine die* para o processo no qual, citado por edital, deixar o réu de comparecer a o interrogatório ou constituir advogado, entendeu que as hipóteses de imprescritibilidade previstas na Constituição, referentes ao crime de racismo e à ação de grupos armados, civis ou militares, contra a ordem constitucional e o Estado Democrático não são impeditivas de que a lei traga outras.

Desse modo, é perceptível que há a possibilidade da ampliação do rol dos crimes imprescritíveis através de uma Emenda Constitucional, tendo em vista que, como já supracitado, o próprio Supremo Tribunal Federal considera o rol do artigo 5º da Constituição Federal como exemplificativo e não taxativo, permitindo, portanto, a sua ampliação. Não obstante, no caso de convenções internacionais que tratem de tais crimes estas também poderão ingressar no Ordenamento Jurídico interno revertido no caráter de lei ordinária, não havendo, portanto, causas impeditivas que outras leis tragam essa nova possibilidade. Em suma, então, a ampliação do rol dos crimes imprescritíveis é permitida, seja por Emenda Constitucional, assim como seja o seu ingresso através de lei ordinária.

Sendo assim, então, ainda com a grande consolidação e aceitação da prescrição, existe parcela da doutrina que tece críticas a este instituto concordando e almejando uma consolidação da imprescritibilidade e, por consequência, a ampliação do rol dos crimes imprescritíveis presente no artigo 5º da Constituição Federal.

Ademais, é acrescentado por Isabela Sousa (2014):

É possível aumentar esse rol de crimes imprescritíveis previsto na CF/88, posição entendida pelo Supremo Tribunal Federal, pelo RE 460971 RS. É possível se extrair dessa decisão que, para o STF, a Constituição se limitou a indicar duas hipóteses de exceção à regra de prescrição, porém não esgotou essas hipóteses. Ou seja, o rol previsto no art. 5º, da CF/88 é um rol exemplificativo, e não taxativo.

Como pôde ser visto, o próprio STF considerou a possibilidade se aumentar o rol dos crimes imprescritíveis, já que a Constituição Federal se preocupou a indicar as duas hipóteses de imprescritibilidade, sendo, conseqüentemente, exceção à prescrição, mas não designou o esgotamento dessas possibilidades. De todo modo, coadunando com o exposto acima, em verdade, o artigo 5º da Constituição Federal, ao tratar dos crimes imprescritíveis, apresenta um rol exemplificativo e não taxativo como se deduz. Abaixo segue ementa do RE 460971 RS que trata sobre essa possibilidade de se ampliar o rol de crimes imprescritíveis.

I. Controle incidente de inconstitucionalidade: reserva de plenário (CF, art. 97). "Interpretação que restringe a aplicação de uma norma a alguns casos, mantendo-a com relação a outros, não se identifica com a declaração de inconstitucionalidade da norma que é a que se refere o art. 97 da Constituição." (cf. RE 184.093, Moreira Alves, DJ 05.09.97). II. Citação por edital e revelia: suspensão do processo e do curso do prazo prescricional, por tempo indeterminado - C. Pr. Penal, art. 366, com a redação da L. 9.271/96. 1. Conforme assentou o Supremo Tribunal Federal, no julgamento

da Ext. 1042, 19.12.06, Pertence, a Constituição Federal não proíbe a suspensão da prescrição, por prazo indeterminado, na hipótese do art. 366 do C. Pr. Penal. 2. A indeterminação do prazo da suspensão não constitui, a rigor, hipótese de imprescritibilidade: não impede a retomada do curso da prescrição, apenas a condiciona a um evento futuro e incerto, situação substancialmente diversa da imprescritibilidade. 3. **Ademais, a Constituição Federal se limita, no art. 5º, XLII e XLIV, a excluir os crimes que enumera da incidência material das regras da prescrição, sem proibir, em tese, que a legislação ordinária criasse outras hipóteses.** 4. Não cabe, nem mesmo sujeitar o período de suspensão de que trata o art. 366 do C. Pr. Penal ao tempo da prescrição em abstrato, pois, "do contrário, o que se teria, nessa hipótese, seria uma causa de interrupção, e não de suspensão." 5. RE provido, para excluir o limite temporal imposto à suspensão do curso da prescrição.

(STF - RE: 460971 RS, Relator: Min. SEPÚLVEDA PERTENCE, Data de Julgamento: 13/02/2007, Primeira Turma, Data de Publicação: DJ 30-03-2007 PP-00076 EMENT VOL-02270-05 PP-00916 RMDPPP v. 3, n. 17, 2007, p. 108-113 LEXSTF v. 29, n. 346, 2007, p. 515-522). [grifo meu]

Não obstante, há quem defenda que, de fato, não há um direito à prescrição, afinal em relação em "tratar a prescritibilidade como direito individual, não está explicitada tal formulação em nenhum a parte do Magno Diploma". (SANTOS, Christiano, 2010, p.96).

Em verdade, não é o direito à prescrição que está previsto na Constituição Federal. O que de fato estão previstas são as hipóteses dos crimes imprescritíveis. Sendo assim, não há uma obrigatoriedade da prescrição, já que não se encontra expressamente prevista.

Nesse sentido, portanto, Christiano Jorge Santos (2010, p.30) caminha dizendo que

(...) impõe-se ao Poder Legislativo o aperfeiçoamento das normas penais que regulamentam a prescrição, para evitar a produção da impunidade, tanto com a criação de novas leis que dificultem ou impeçam o reconhecimento da prescrição, como também através da revogação de outras normas que são verdadeiras trilhas por onde passeiam os réus a caminho da impunidade.

Em suma, existe parte da doutrina, sendo a sua maioria, que discorda com a imprescritibilidade, sustentando a existência do direito à prescrição. Contudo, de outro lado, existem aquelas que concordam com a imprescritibilidade e, inclusive, fomentam a ampliação do rol dos crimes imprescritíveis pelas mais diversas razões. Como supracitado, essa ampliação pode se dar por próprio entendimento do Supremo Tribunal Federal que entende que o rol do artigo 5º não é taxativo e, sim, exemplificativo, mas também pela falta de legislação em afirmar que existe um direito à prescrição, afinal, partindo por esse pressuposto autoriza-se, também, a

existência da imprescritibilidade. Por fim, há também no que se sustentar de que não seria uma violação à cláusula pétrea, tendo em vista que essa visa resguardar os direitos e inserir mais crimes imprescritíveis, em verdade, não irá realizar a supressão de direitos, mas sim ampliar esses direitos, mas no que que toca à vítima do fato delituoso.

6.3 A LEI DA IMPORTUNAÇÃO SEXUAL E O SEU REFLEXO PRÁTICO QUANTO A AÇÃO PENAL

Antes de a Lei de Importunação Sexual ter sido sancionada, era bastante questionado sobre o surgimento de um crime diverso daquele do estupro. Afinal existia a necessidade de tipificar as condutas que invadiam a esfera da intimidade e privacidade do doutro, mas que não fossem condutas que se utilizasse da violência ou da grave ameaça, pois deve-se ater que o crime de estupro será assim configurado com a presença de violência ou a grave ameaça. A sociedade clama por essa tipificação desde quando houve a edição em 2009 que trouxe unificação dos crimes sexuais violentos, em que, antes, eram repartidos em estupro e atentado violento ao pudor, possuindo penas iguais a 1990, e, sendo unificados, ambos se tornam o crime de estupro. Existia, portanto, uma necessidade de previsão para esses crimes intermediários.

Antes mesmo na Lei de Importunação Sexual existia a contravenção que tratava da importunação ofensiva ao pudor. Como se deduz tinha a previsão na lei das contravenções penais, contudo foi revogada depois do surgimento da lei de importunação sexual. O artigo, portanto, previa:

Art. 61. Importunar alguém, em lugar público ou acessível ao público, de modo ofensivo ao pudor:

(Revogado pela Lei nº 13.718, de 2018).

Pena – multa, de duzentos mil réis a dois contos de réis.

(Revogado pela Lei nº 13.718, de 2018).

É inegável considerar que, portanto, a lei de importunação sexual surgiu como um clamor da sociedade. Existia a necessidade de definir essa figura intermediária antes de alcançar o estupro. A ocorrência de atos de importunação

sem violência ou grave ameaça era bastante alta, trazendo cada vez mais indignação ao seio social.

Como foi citado em todo o texto, quanto às ações penais, o crime de estupro se encaixava na modalidade da ação penal pública condicionada à representação. Sendo assim, então, para que fosse iniciada a ação penal pública, era necessário que a vítima autorizasse a sua representação ao Ministério Público.

Essa disposição vigorou até o final de 2018. Foi cessada essa previsão com o advento da Lei da Importunação Sexual, a lei nº 13.718/18.

A Lei da Importunação Sexual tipificou a conduta de praticar contra alguém e sem sua anuência ato libidinoso com objetivo de satisfazer a própria lascívia ou a de terceiro. A previsão de pena será de 1 a 5 anos, se o ato não constituir crime mais grave, conforme o artigo 215-A da referida lei.

Art. 215-A. Praticar contra alguém e sem a sua anuência ato libidinoso com o objetivo de satisfazer a própria lascívia ou a de terceiro:

Pena - reclusão, de 1 (um) a 5 (cinco) anos, se o ato não constitui crime mais grave.

É importante salientar que, além de tipificar a prática contra alguém e sem a anuência o ato libidinoso, a referida lei também tipificou como crime a divulgação de cena, sendo esta uma efetiva inovação da lei, já que o crime de divulgação de cena de sexo antes se resumia apenas ao crime de pornografia infantil. Sendo assim, portanto, a partir da lei de importunação sexual será crime a divulgação de cena de estupro, nudez ou pornografia, sem a permissão da vítima e em qualquer meio de comunicação. Além disso, a lei também prevê que além da pessoa que produz o material divulgado, todas aquelas que compartilham o material poderão responder pelo crime. Assim dispõe o artigo 218-C:

Art. 218-C. Oferecer, trocar, disponibilizar, transmitir, vender ou expor à venda, distribuir, publicar ou divulgar, por qualquer meio - inclusive por meio de comunicação de massa ou sistema de informática ou telemática -, fotografia, vídeo ou outro registro audiovisual que contenha cena de estupro ou de estupro de vulnerável ou que faça apologia ou induza a sua prática, ou, sem o consentimento da vítima, cena de sexo, nudez ou pornografia:

Pena - reclusão, de 1 (um) a 5 (cinco) anos, se o fato não constitui crime mais grave.

Além de trazer um novo crime, todos os crimes sexuais, presentes no Capítulo I e II no Título VI que é o que fala dos crimes contra a dignidade sexual do

Código Penal, agora serão de ação penal pública incondicionada. Sendo assim, a autorização necessária que o Ministério Público precisava será dispensada. A partir de agora o Estado poderá atuar sem a autorização da vítima. Sendo assim, é possível afirmar que o Estado apodera-se da proteção total das vítimas quanto à violação da liberdade sexual. Esta previsão está presente no artigo 1º da Lei n 13.718/18:

Art. 1º Esta Lei tipifica os crimes de importunação sexual e de divulgação de cena de estupro, torna pública incondicionada a natureza da ação penal dos crimes contra a liberdade sexual e dos crimes sexuais contra vulnerável, estabelece causas de aumento de pena para esses crimes e define como causas de aumento de pena o estupro coletivo e o estupro corretivo.

O crime contra a importunação sexual visa, na verdade, assegurar a liberdade da vítima, no sentido de poder escolher quando, onde e com quem possa a vir praticar ato sexual.

A lei, na verdade, vem a promover uma distinção entre as condutas, agora podendo identifica-las de formas distintas. Anteriormente existiam situações em que não se sabia ao certo qual era a tipificação criminal, pois não havia uma expressividade em texto legal, trazendo discussões no âmbito dos tribunais sobre a aplicação ou não do crime de estupro nesses casos omissos. É válido ressaltar que em uma conduta de, por exemplo, passar a mão em uma mulher sem a sua permissão, não há a presença de violência ou grave ameaça, então se tornando equivocada a aplicação ao crime de estupro. Contudo é um ato invasivo a esfera íntima da mulher, tornando-se necessária a existência de uma punição. Existia, portanto, a necessidade de uma solução jurídica adaptável a gravidade do fato.

Aury Lopes Junior, contudo, tece uma crítica a respeito de tornar, para todos os casos, a ação penal pública incondicionada. Contudo, deve-se ater que, antes da lei de importunação sexual, havia a previsão, através de súmula do STF, que tipificava a ação penal pública como incondicionada para os crimes de estupro em uma situação especial. A ação penal pública só seria incondicionada se houvesse violência real, a exceção disso todas as outras modalidades seriam julgadas através da ação penal pública condicionada à representação.

Súmula 608. No crime de estupro, praticado mediante violência real, a ação penal é pública incondicionada.

Inicialmente o autor argumenta que, em tese, pode ser vista uma ampliação da esfera de proteção da vítima. Mas, na realidade, o que ocorre é que a capacidade de decisão, escolha e conveniência do ofendido foi, de fato, desprezada.

A autorização da vítima, nesse sentido, era vista como uma condição de procedibilidade, afinal o seu poder decisório se demonstrava de tamanha importância, já que a violência sofrida violava diretamente a sua integridade física, mas também psicológica. A partir desse cenário, não seria nada mais justo que a própria vítima, portanto, decidisse sobre a continuidade ou não da ação penal.

O autor ainda ressalta sobre o processo de revitimização que a vítima possa vir a sofrer ao ser obrigada a comparecer a um processo penal em que não queria estar presente. Ser submetido a um processo penal não desejado é o mesmo que dizer que haverá exposição aos constrangimentos, terá que se deparar novamente com o suposto autor do fato delituoso e, ainda por cima, será submetida a reviver todo o sofrimento que passou. Aury Lopes Junior afirma que, neste ponto, o legislador desconsiderou completamente a liberdade da vítima, já que esta não terá mais o livre arbítrio em decidir se deseja levar adiante a persecução do Estado, já que, antes, possuía a faculdade em escolher se submeter ou não à exposição do processo penal. Exposição assim é dito, pois o crime de estupro em si pode ser vexatório, mas também atinge esferas íntimas e particulares da vítima.

Retornando ao crime de importunação sexual, a sua competência para processar e julgar será da Vara Criminal Comum, excetuando-se os crimes de violência doméstica e familiar contra a mulher, inclusive ressaltando que não são crimes submetidos aos juizados especiais.

Então, independente de pontos negativos ou positivos, é inegável afirmar que o crime de estupro passou a ser de ação penal pública incondicionada e, a partir disso, não haverá mais a anuência da vítima para a procedibilidade da ação penal pública.

É devido a isso que a imprescritibilidade não alcançará mais a decadência, como afirmou o Senador Jorge Viana. A grande preocupação era que a vítima pudesse se recompor e autorizasse a representação, dando procedibilidade, portanto à ação penal pública condicionada à representação. Hoje, tendo em vista, que a ação penal pública será incondicionada não há mais o que se falar em representação, mas apenas atuação estatal. Assim pode ser afirmado, pois já que na ação penal pública incondicionada a vítima não precisa autorizar a representação do Ministério Público, não terá mais que ser considerado o prazo máximo de 6 (seis) meses para oferecer a queixa-crime ou autorizar a representação. Prazo este que é decadencial.

O prazo prescricional é contado a partir da entrega da queixa-crime ou da denúncia. Sendo assim, após este momento, o *ius persecuendi* do Estado passará a vigorar, já que, como é de conhecimento, o Estado possui o direito e dever de punir. É uma incumbência ao Estado e que deve ser cumprida.

Como Jorge Viana acredita que a imprescritibilidade pode trazer uma alternativa para evitar a impunidade e, que o número de pessoas julgadas e condenadas pelo crime será aumentado, pode-se afirmar, portanto, que tendo em vista que hoje a ação penal pública é incondicionada a imprescritibilidade pode ser vista como uma solução. Errado seria acreditar que a imprescritibilidade solucionasse a autorização da vítima, afinal decadência e prescrição são institutos completamente diferentes e, por mais que versem sobre a ação penal, possuem objetivos distintos. A imprescritibilidade, como o próprio nome deduz, irá se limitar a tratar os efeitos do instituto da prescrição.

Para solucionar o curto prazo da decadência, como foi defendido pelo senador, tendo em vista que foi analisado um contexto de ação penal pública condicionada à representação, deveria propor um outro tipo de solução, mas não sendo a imprescritibilidade suficiente para resolver essa problema, já que esta irá se resumir e se esgotar na prescrição. Inclusive deve-se ater que, o argumento trazido por Jorge Viana merece uma análise crítica e delicada, afinal é real a necessidade de um prazo maior, já que qualquer homem médio consegue identificar e, talvez, mensurar os danos causados à vítima, inclusive os psíquicos e o quanto o processo de revitimização é danoso ao ofendido.

6.3.1 A impunidade

“O Brasil não é o país da impunidade. É, inclusive, um dos países que mais prende pessoas no mundo.” (PAUPERIO, 2016).

A partir dessa informação é causada tamanha estranheza ao analisar o reflexo prático do sistema prisional brasileiro. Ora, é afirmado que o Brasil é um dos países que mais prende indivíduos, analisando o contexto mundial, todavia não é incomum verificar-se a quantidade de processos morosos que acabam levando a uma não condenação do ofensor. Por isso, Pauperio acredita que o processo penal precisa ser renovado. Afirmar isto implica dizer que há uma grande necessidade de buscar a celeridade que pode ser obtida simplificando os procedimentos. O autor

ainda ressalta que “eliminar etapas desnecessárias é uma necessidade de correção do sistema”.

Mas antes de aprofundar o estudo é importante saber o que é impunidade em termos técnicos. Adel El Tasse, em sua obra *O que é a Impunidade?* diz que “tem-se associado a impunidade a uma falha no sistema jurídico-penal dos países latino-americanos, que conduziria a um abrandamento da resposta punitiva estatal”.

Sendo assim, a impunidade, em verdade, é a não punição ao agente infrator. Aquele que cometeu um crime, independente de qual seja o motivo, acaba que não é devidamente punido, seja porque tem uma investigação que, por vezes, nem mesmo se inicia, assim como uma investigação que não se finaliza, não havendo, conseqüentemente, uma condenação.

O discurso da impunidade está tão presente no seio da sociedade brasileira que hoje existem vários institutos que se ocupam a analisar as estatísticas e números que sempre aumentam cada vez mais. Ao ter a necessidade de se realizar um estudo direcionado nesse sentido é de se perceber que a impunidade se demonstra como um temor social. Existem indivíduos que descreem no Poder Judiciário, pois justificam que este, ao final, fornece a impunidade e o autor do fato em nada será responsabilizado. Como supracitado, atualmente, existem institutos que visam a se ocupar a realizar estudos acerca da impunidade. Um deles é o Instituto Sou da Paz que, em uma de suas cartilhas, demonstra a necessidade de que haja um indicador de homicídios no cenário brasileiro, tendo em vista que, segundo o instituto, as investigações se mostram como insuficientes e ineficazes. Com isso, tendo esse mecanismo se tornaria possível acompanhar a investigação e assegurar que os autores fossem responsabilizados pelos seus atos cometidos. Segundo o Instituto Sou da Paz foi posto:

A investigação e processamento de homicídios por parte das instituições que compõem o sistema de justiça criminal e segurança no Brasil é ineficaz e ineficiente, de acordo com os diagnósticos disponíveis. Em 2012, o Conselho Nacional do Ministério Público, em trabalho de monitoramento da Meta 2 da Estratégia Nacional de Justiça e Segurança Pública, identificou baixíssimas taxas de elucidação de homicídios nos estados brasileiros. Dos 43.123 inquéritos monitorados pela meta e finalizados entre março de 2010 e abril de 2012, 78% foram arquivados por impossibilidade de se chegar aos autores, principalmente em função do longo tempo decorrido entre o fato criminoso e o trabalho de revisão dos inquéritos.

Em relação à sensação de impunidade, em seu texto, o próprio instituto trouxe esse aspecto. Afinal, não havendo soluções não há como a sociedade crer em um sistema que, em tese, se mostra como falho.

Muitas autoridades policiais balizam a qualidade de investigações pelo percentual de inquéritos policiais relatados com autoria e materialidade delitiva, dado que não é disponibilizado para a população e traz **mensuração fraca do grau de impunidade no país**, já que em muitos casos chega-se à autoria, mas o responsável não é denunciado **por já ter falecido, por provas insuficientes** ou **devido à prescrição da pretensão punitiva**.

Sem dúvidas a impunidade é um problema real e que hoje está, de fato, instaurado no sistema penal no Brasil. O Instituto Sou da Paz trouxe uma grande preocupação sobre os homicídios, mas existem outros diversos crimes em que também não oferece uma solução. São vários os crimes de colarinho que se mostram como impunes, pois, por vezes, há uma demissão de um ministro, por exemplo, e toda a pretensão de investigação se exaure naquele momento. Por serem crimes de repercussão nacional, principalmente pelo fato de que são indivíduos escolhidos pela própria sociedade, a impunidade, desse modo, se mostra de maneira encruada.

O estudo realizado pelo instituto se mostrou de forma bastante notória e repercutiu bastante a ponto de o deputado Jorge Valente iniciar a construção de um projeto de lei. Toda a justificativa do projeto de lei perpassa sobre as informações trazidas na cartilha.

A criação do Indiciador Nacional de Esclarecimento de Homicídios permitirá pactuar metas e consolidar boas práticas voltadas à investigação e persecução penal, dimensionar os avanços conquistados em cada Unidade da Federação, e fomentar a troca de experiências exitosas entre policiais, peritos e promotores, permitindo um planejamento estratégico conjunto dos órgãos que compõem o sistema de segurança e justiça.

Como supracitado em um dos trechos retirados da cartilha, são vários os motivos que podem ensejar a impunidade, mas uma daquelas merece o destaque: a prescrição da pretensão punitiva, em outras palavras, a prescrição.

Como o presente trabalho versa sobre as causas de extinção de punibilidade e a sua efetividade penal, a partir de agora será tratado de qual maneira a prescrição poderá proporcionar a impunidade no sistema brasileiro.

Conforme é de importância sabença, a prescrição nada mais é do que o *ius puniendi* do Estado, ou seja, é o dever de punir. Sendo assim, é de posse do Estado o poder de punir o agente infrator. Contudo, para poder satisfazer esse *ius puniendi*, o poder estatal possui um prazo a ser exercido. Sendo exaurido este prazo em nada mais há que se falar em poder de punir, pois, neste caso, se instalou a

prescrição. Em suma, portanto, a prescrição é a perda da pretensão do poder de punir ou, até mesmo, a perda da possibilidade de executar a punição decretada.

É importante lembrar-se das duas modalidades de prescrição: a prescrição da pretensão punitiva e a prescrição da pretensão executória. Como já citado neste trabalho, uma de dará antes da sentença penal condenatória transitada em julgado e a outra se configurará após o trânsito em julgado, respectivamente. Em suma, o Estado possui a prescrição no sentido de punir, mas também no sentido de executar a punição. É necessário observar também as causas que possam vir a interromper a prescrição, no caso da pretensão punitiva, presentes no artigo 107 do Código Penal.

Art. 117 – O curso da prescrição interrompe-se:

I – pelo recebimento da denúncia ou da queixa;

II – pela pronúncia;

III – pela decisão confirmatória da pronúncia;

IV – pela publicação da sentença ou acórdão condenatórios recorríveis;

V – pelo início ou continuação do cumprimento da pena;

VI – pela reincidência.

§ 1º – Excetuados os casos dos incisos V e VI deste artigo, a interrupção da prescrição produz efeitos relativamente a todos os autores do crime. Nos crimes conexos, que sejam objeto do mesmo processo, estende-se aos demais a interrupção relativa a qualquer deles.

§ 2º – Interrompida a prescrição, salvo a hipótese do inciso V deste artigo, todo o prazo começa a correr, novamente, do dia da interrupção.

A grande problemática que envolve a prescrição é, de fato, a ineficiência estatal. O *ius puniendi*, em verdade, deveria ser visto como um prazo para regulamentar a atuação estatal, mas, em contrapartida, na verdade acaba se tornando um veículo de saída da punição para o autor do fato, afinal havendo a demora estará exaurido o poder-dever de punir, abrindo margem, portanto, para a impunidade.

Devido a isso, o autor Eduardo Reale Ferrari se porta como contrário ao instituto da prescrição, de modo a listar os seus motivos:

1 Contradizia os princípios de Direito penal, uma vez que importava em esperança de impunidade a alimentar o criminoso;

2 Debilitava o efeito intimidatório da cominação da pena, anulando qualquer tentativa da hoje denominada “prevenção geral negativa”;

3 Oponha-se ao princípio fundamental de que nenhum delito poderia ficar impune, ou seja, todo crime deveria ter uma pena;

4 Constituía um prêmio aos delinquentes mais hábeis que conseguiam elidir a ação da justiça;

5 Fomentava a impunidade incitando ao crime, impedindo o alcance da finalidade da pena à época, qual seja, o mero retributivismo, ou expiação pelo mal praticado;

6 Não poderia ser aplicável, pois, fundada no decurso do tempo, não afetava a culpabilidade e seu caráter permanente.

Além de Ferrari, existem alguns outros autores mais radicais, no sentido que se contrapõem até ao objetivo de paz social em que, teoricamente, é por isso que a prescrição é criada, já que sendo extinto lapso temporal, essa é a sua finalidade. Para essa parcela, não há o que se falar em paz social, já que na verdade o que é proporcionado é a impunidade. Essa visão mais radical propõe, inclusive, a extinção da prescrição.

Em contrapartida, existem outros autores que seguem o raciocínio de que a prescrição oportuna a impunidade. Nesse sentido, Christiano Jorge afirma:

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 culpado fosse o indiciado ou o réu, teria sido 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.

Em suma, portanto, sendo a prescrição, na verdade, uma “ponte” para a impunidade, já que possa impedir o oferecimento do processo penal, assim como pode vir a impedir o julgamento de um processo, é inegável que, caso aquela parte ré seja, de fato, culpada, esta estará esquivada nas devidas punições, as quais deveriam ser sancionadas.

Como supracitado, a prescrição se demonstra em várias espécies, não tão somente como a prescrição da pretensão punitiva, mas também a prescrição da pretensão executória. Nesse sentido, em sua obra, “Prescrição Penal e Imprescritibilidade”, Christiano Jorge ressalta que, esta modalidade, também, pode proporcionar a impunidade.

O mesmo se diga, via de regra – com ainda mais razão –, quanto à prescrição da pretensão executória. Isso porque, nesse caso, o Estado já reconheceu a culpa do indivíduo, condenando-o. Com a não efetivação do cumprimento da pena, vê-se clara mente a impunidade reinando (não se discutindo aqui a quem deve ser imposta a responsabilidade pelo evento: ao Estado que foi inerte ou ao réu que se valeu eventualmente de inúmeros subterfúgios para viver na clandestinidade).

A partir do exposto, afirmando que a prescrição proporciona a impunidade, é fácil afirmar, também, que por consequência haverá, sim, o aumento

da criminalidade, afinal os indivíduos passíveis de cometer um crime sentirão segurança, afinal existe uma grande deficiência do Estado em relação a punir, mas também em executar as suas penas. A impunidade, então, ultrapassa apenas a discussão teórica, sendo, talvez, os seus reflexos práticos mais importantes.

A sociedade ao se deparar com um processo em que simplesmente é prescrito devido a morosidade estatal, ou também devido a seguridade dada em relação a defesa, mas, a partir disto, a grande quantidade de atos protelatórios de defesa, cria uma sensação de descrença, afinal o que se entende é que não existe sentimento de justiça, já que esta não é assegurada, pois não há punição do criminoso. A demora que a resolução do processo penal traz em quase 100% dos casos é a impunidade e a descrença na justiça, levando-se em consideração acima dos interesses da sociedade o do réu (MARTINS, 2007).

Luiz Flávio Gomes tece críticas a respeito da morosidade estatal, dizendo, portanto, que:

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 (de segunda instância e superiores) não julgam nenhum caso em menos de quatro anos, que é o prazo prescricional da pena até dois anos.

A morosidade do judiciário é uma das principais razões por ter a prescrição. Afinal devido a uma negligência é o que os prazos foram exauridos e, sendo assim, declara a prescrição. Contudo, Lorena Martins entende que a culpa não deve se exaurir apenas sobre a morosidade “mas, também, pela inércia dos legisladores, que não atualizam as leis, de modo a acompanhar a evolução da sociedade, como já foi dito, o código penal brasileiro é de 1940, ou seja, encontra-se 75 anos defasado”.

Além disso, os prazos prescricionais também podem se mostrar como insuficientes, já que a demanda do Judiciário encontra-se abarrotada, podendo, portanto, ter uma dilação desses prazos para que seja oportuna, então, a solução do caso, podendo punir e executar a punição. Além da demanda, deve-se ater também que existem crimes com uma complexidade alta, demandando um tempo maior do que outros, e, por vezes, o prazo prescricional não consegue acompanhar esta demanda.

A população carcerária notadamente sofreu um grande aumento nos últimos anos. Contudo, possuir interesse na prescrição para solucionar este problema é, no mínimo, injusto. Existem outras práticas que podem ser adotadas pelo Estado, como um dos métodos mais apresentados e debatidos no cenário nacional que é de fomentar políticas a evitar que os indivíduos tenham contato com o crime. A prescrição é uma causa de extinção de punibilidade, devendo ser aplicada de forma injusta e atendendo a sua principal finalidade. Não deve, portanto, ser utilizada como forma de saída de um sistema prisional falido e deficiente. Não obstante, ainda por cima deve ter a sensibilidade em ter a percepção do efeito reverso que essa atitude pode ocasionar, pois fortalecer a impunidade é também fortalecer a criminalidade, como citado anteriormente. A certeza da impunidade proporciona a segurança no cometimento de infrações penais.

Ao tratar de impunidade, muito se é observado o crime de homicídio, afinal é um crime contra a vida e que gera uma grande comoção na sociedade. Como supracitado, de acordo com os estudos do Instituto Sou da Paz, grande parte dos crimes de homicídio não são julgados, ou, quando são, levam anos para obter algum resultado, no sentido de punição. A Revista Pesquisa FAPESP, nesse sentido, traz:

Os números básicos já revelam a magnitude da impunidade: apenas 60,13% das ocorrências de homicídios foram objeto de investigação. Logo, para cerca de 40% dos registros não foram identificados inquéritos policiais. Enquanto os homicídios cresceram 15,51%, os inquéritos policiais aumentaram apenas 7,48%. Isso significa que aumentou o hiato entre o potencial de crescimento da violência e a capacidade de as autoridades policiais investigarem crimes, o que pode ter repercutido na desconfiança dos moradores nas instituições encarregadas de assegurar a ordem pública e aplicar lei e ordem.

Ao analisar todo processo que demora anos para ser, de fato, julgado, é verificado que existe uma morosidade. Conforme o destaque acima, a grande maioria, apenas 60%, das ocorrências de homicídio foram objeto de investigação. Sendo assim, a depender do tempo da ocorrência dos demais crimes, é bem possível que haja a prescrição, afinal enquanto não houver nenhuma causa interruptiva, como o caso do início da ação penal, o lapso temporal continuará a contar até que, por consequência, o crime se torne prescrito e nada mais há no que se discutir.

Em relação aos crimes contra a dignidade sexual também não haverá diferença, afinal o sistema judiciário penal é apenas um. Hoje já existe o grande

problema da revitimização da vítima ao ser submetida ao processo penal, já que todos os sofrimentos serão lembrados. Tendo em vista isto, a busca à prestação jurisdicional já se demonstrará como demorada e, conseqüentemente, o prazo prescricional já começará a contar, afinal a prescrição é contada a partir do conhecimento da infração do crime.

Contudo, tendo em vista que o crime de estupro, atualmente, é um crime submetido a ação penal pública incondicionada, a sua incumbência de prosseguimento é exclusivamente estatal, afinal não há mais necessidade de representação da vítima. Conforme já exaustivamente trabalhado neste capítulo, em um cenário em que a prescrição possa vir a gerar a impunidade, isto torna-se extremamente preocupante para um contexto de crime de estupro.

Sem ser mais novidade, o crime de estupro viola a integridade da vítima. Antes, como já discutido aqui, existia o óbice da procura da prestação jurisdicional, já que muitas vítimas não buscavam a tutela já que seriam submetidas novamente a todo o sofrimento que já foi passado e não necessariamente foi superado. Com isso, existiram críticas quanto à obrigatoriedade, agora, da ação penal pública incondicionada, no sentido de que a ofendida será submetida em um processo penal em que, talvez, não era o seu desejo estar presente. Agora todo aquele sofrimento será trazido sem que seja fruto da sua própria escolha.

Além disso, ao depender agora exclusivamente da atuação estatal, deve-se ater aos prazos prescricionais. Sendo assim, deve-se ater:

Nos crimes que se procede mediante ação penal pública incondicionada “não há que se falar em extinção da punibilidade pela decadência, nos termos do art. 107, IV do CP” (STF. RHC 108.382/SC. Rel. Ricardo Lewandowski. T1. Julg 21.06.2011), vale dizer que nas ações penais públicas incondicionadas, “em que a denúncia pode ser ofertada a qualquer tempo pelo Ministério Público, antes que ocorra a prescrição pelo lapso estabelecido em lei e independentemente de qualquer condição de procedibilidade, não havendo incidência nestas hipóteses do instituto da decadência” (STJ. HC. 175.222/RJ. Rel. Gilson Dipp. T5. DJe 04.11.2011).

Conforme entendimento dos tribunais, portanto, como é uma ação penal pública, mas que não depende de representação e, também, não se é necessária a queixa-crime, não há mais o que se falar e considerar em prazo decadencial. Aqui, então, o que irá se operar será o prazo prescricional.

Já que está se tratando em denúncia e, conseqüentemente, um possível início de ação penal, está se falando em prescrição da pretensão punitiva, pois aqui

o Estado está exercendo o seu direito/dever de punir. É a busca da punição antes da sentença penal transitada em julgado.

Sendo assim, portanto, mais do que nunca, deverá ser operada a observância do prazo prescricional, para que possa ser iniciada a persecução penal e a consequente punição do ofensor.

Neste contexto, surge uma grande preocupação sobre a resolução do crime de estupro. Antes tínhamos, de fato, o problema da decadência, já que seis meses, na grande maioria dos casos, não se mostrava como um prazo suficiente para uma vítima que sofreu sérias violações mentais e físicas, além de que o processo da revitimização é temeroso e nem sempre existe a predisposição de se submeter a ele novamente. Por outro lado, sendo extinta a possibilidade de uma ação penal pública condicionada à representação, a vítima, agora, está exposta e sofre os riscos de uma morosidade estatal, já que, apenas para iniciar a sua persecução penal, dependerá deste Estado que estará submetido ao instituto da prescrição.

Não deixando de lembrar-se da sua importância, tendo em vista a preocupação com a criança e o adolescente que sofria abusos sexuais, a Lei Joanna Maranhão se mostra novamente como um grande avanço para a justiça criminal. Com o advento desta lei, o lapso temporal para ensejar a prescrição passou a ser contado a partir do momento em que a vítima completasse dezoito anos. Existe, sim, a ressalva de que caso houvesse a representação legal e fosse ajuizada antes de atingir a maioria, a prescrição começaria logo a contar. Mas, de todo modo, visou a proteção daqueles que não possuíam representação legal, não permitindo, então, que a sua proteção jurisdicional fosse afetada pela prescrição.

A Lei Joanna Maranhão ao pensar desta forma e mudar a previsão do Código Penal nada mais quis do que aumentar a proteção daqueles menores que tiveram a sua esfera violada. Buscar aumento da proteção através da prescrição significa temer a impunidade que ela poderia oferecer, já que, por exemplo, poderia existir um caso em que grande parte do lapso temporal já se esvaiu, mas pela demora oferecida pelo sistema judiciário, ainda sim, o restante não seria suficiente para concretizar a punição devida ao autor do crime. Claro que isto não seria apenas devido a uma morosidade judiciária, mas, principalmente se tratando de menor o processo irá oferecer um maior grau de complexidade, sendo necessário um tempo longo.

A última afirmação pode demonstrar uma grande preocupação ao crime de estupro. Não são apenas os casos em que envolvem menores que possam a vir apresentar um alto grau de complexidade, mas também o crime de estupro como um todo. Existe a violação, principalmente, ao corpo da mulher – maiores vítimas do crime – em que é necessária a realização de diversos exames, dentre outros atos que possam tornar o processo mais longo. A prescrição, nesse caso, pode oferecer também a impunidade. Como já dito aqui, a legislação atual não está preparada para os mais recentes desafios como, por exemplo, processos complexos, assim como o grande inchaço do sistema carcerário.

Enfim, a impunidade sendo correlacionada com a prescrição é, de fato, existente. E agora com a novidade de o crime de estupro ser julgado através da ação penal pública incondicionada reforça mais ainda o temor, já que, caso a justiça seja morosa, como é em sua grande parte, não existirá a punição necessária e, ainda por cima, fomentará a ocorrência de mais delitos de estupro, já que, em termos práticos, a punição não é uma regra, assegurando, portanto, aos infratores a sua impunidade.

Por fim, cumpre realizar a reflexão associado ao pensamento de Christiano Jorge:

Em suma, se a prescrição gera impunidade e ela é fator desencadeante do crime, pode-se afirmar que a prescrição contribui para o aumento da criminalidade (mesmo que numa escala menor relativamente a outros fatores também importantes), razão pela qual deve ter sua abrangência e sua aplicação, no mínimo, limitadas, na medida em que afronta o espírito de justiça e atenta contra os direitos individuais das vítimas.

6.3.2 Reflexos sociais oriundos do conflito

O grande conflito oportunizado nesta temática é o fato de que existe uma fragilidade na efetividade da lei penal já que, como pôde ser visto, a prescrição é uma das causas que possam vir a oferecer a impunidade. Quanto a isso, Mahamoud diz que “de todo esse universo, que a gênese e a legitimação do instituto guardam estreita relação com a dignidade da pessoa humana e com a segurança jurídica”.

As normas constitucionais brasileiras que preveem a imprescritibilidade de alguns crimes (art. 5º, XLII e XLIV), em vez de serem alvos de críticas tão severas, poderiam ser tidas perfeitamente como previsões legais concretas precursoras no ordenamento de outros casos de imprescritibilidade. Isto porque o ordenamento jurídico brasileiro permite a criação de novas hipóteses de imprescritibilidade.

O texto acima defendido por Christiano Jorge valida a possibilidade da criação de novas espécies imprescritíveis, assim tornando-se válido o pensamento abordado através da PEC 64/2016, que visa tornar o crime de estupro como imprescritível.

O senador Jorge Viana defende que o crime de estupro deverá ser inserido no rol dos crimes imprescritíveis trazidos pela Constituição Federal. Como supracitado e criticado, ao tempo da redação, o crime de estupro era submetido à ação penal pública condicionada a representação. Atualmente, já é ação penal pública incondicionada, não precisando mais, portanto, da autorização para que o Ministério Público represente a vítima. Além disso, houve a ampliação de garantias, com o aumento da prescrição, trazida com a Lei Joanna Maranhão.

Não obstante, ao assim analisar, o objeto de fundamentação da PEC 64/2016 converge com a ação penal pública incondicionada, já que, agora, não há mais o que se falar em prazo decadencial, afinal não se opera mais a queixa-crime e, muito menos, a autorização da representação. Desse modo, trazer a imprescritibilidade neste contexto proporciona a visão da ampliação da garantia ao acesso jurisdicional já que, neste caso, a ação se pautará na prescrição.

Em relação a imprescritibilidade, diversos autores tecem duras críticas quanto a ela. Um deles é Paulo Roberto Incott Jr., que argumenta:

(...) As objeções quanto à imprescritibilidade condizem com as observações feitas quanto à prevenção especial negativa. Considerando que a negação do instituto legal (art. 5º, XLVII, “b” da CF/88) da prescrição teria por objetivo impedir a impunidade e efetivar a coação estatal, não seria razoável imaginar que a pena aplicada sobre um ato cometido há, digamos, 30 anos (e que assim teria sua penalização hoje impedida diante da norma sobre prazos prescricionais) precise ser agora efetivada com o fim de ressocializar o agente. Seria como afirmar para uma senhora com seus oitenta anos de idade que ela precisa corrigir a postura ao sentar-se, com o fim de evitar o desenvolvimento de uma escoliose no futuro.

Já Mahomed, ainda discordando, caminha no seguinte sentido:

A imprescritibilidade, na contramão da segurança jurídica, faz guardar o ódio, preservando a intolerância. Cultiva-se o poder punitivo, que, em vez de ser irrigado, deveria, com o tempo, arrefecer, encolhendo naturalmente, como uma ferida que cicatriza. A bem da paulatina retomada da normalidade, cumpriria ao Poder Público estimular o gradual restabelecimento de laços, pautando-se pela solidariedade (8) e não por um baixo, tanto quanto infantil, sentimento de vingança.(9) Da mesma maneira como não se admite uma pena de caráter perpétuo, ressoa desassisado tamanha distensão cronológica do *jus puniendi*.(10) Por outra volta, o indefinido alongamento da condição de investigado marginaliza o sujeito (e os seus), que amarga uma espécie de *capitis deminutio*.

Como pôde ser visto, os autores passam a divergir da imprescritibilidade devido a sua finalidade de punição mais longa, já que, agora, não se terá mais um lapso temporal a ser cumprido. Contudo esse é o cerne da questão: por mais que a prescrição venha a prezar pela paz social, não seria importante a aplicação de uma punição à fim de promover o sentimento de justiça?

O crime de estupro se configura como um dos delitos que gera repulsão social, ao lado do homicídio. Em verdade, são crimes cruéis que proporcionam sofrimento e, no caso do estupro, deixa sequelas na vítima. Oportunizar, portanto, um tempo maior para se consolidar a punição desse crime não deve ser visto apenas como uma maneira “guardar o ódio” como Mahomed traz.

Incott Jr., conforme foi destacado acima, em sua própria fala ao criticar a imprescritibilidade deixa claro que a negação do instituto da prescrição visa evitar a impunidade. Ora, sendo assim, então, mesmo ao negar a imprescritibilidade, o autor consegue ter a percepção de que, através da prescrição, há sim grandes chances de se promover a impunidade.

Diante do exposto, a PEC 64/2016 consegue alcançar a sensibilidade necessária para proporcionar uma maior proteção à vítima. Em verdade, a prescrição sempre será a solução para proteção do ofendido, afinal cria um limite estatal obrigando, conseqüentemente, o Estado a atuar. Contudo há no que se concordar, conforme tudo o que já foi trabalhado aqui, que, em verdade, a morosidade estatal se mostra de maneira presente e atuante em termos práticos, sofrendo, então, o processo um prazo muito maior do que aquele em que deveria ser julgado. Não apenas, existe uma grande demora em busca da prestação jurisdicional, já que nos casos da ação penal pública incondicionada será a prescrição o instituto para regularizar a busca judicial.

A prescrição se mostra como um instituto à fim de controlar a paz social, como já citado, tendo em vista que sendo ultrapassado o prazo oferecido nada mais terá do que reclamar. Contudo, ao observar sob a ótica de que a esse prazo é atingido por interposição de recursos meramente protelatórios e por morosidade estatal, é certo afirmar que, em verdade, aquela vítima que sofreu um abuso sexual, como o estupro, sofrerá o resto da sua vida com as marcas daquele crime e nunca verá a sua justiça sendo feita, mas, em contrapartida, o seu ofensor estará livre, sem sofrer nenhuma punição e, mais grave ainda, estará motivado e assegurado em cometer um novo crime de igual ou maior crueldade, afinal não há

efetividade na lei penal. Em grosso modo, o que se pode afirmar e o que é muito ouvido em sociedade é que, simplesmente, “a justiça não funciona”.

É assim que se chega ao cerne da questão. Conflitando, portanto, as causas de extinção de punibilidade, mas, em mais especial, a prescrição, pois é a matéria trazida pela PEC, frente ao crime de estupro, um crime doloroso, cruel e que proporciona marcas eternas na vítima, sendo, também, um delito bastante frequente na sociedade e que leva várias mulheres a óbito, ao analisar a situação atual em que se mostram as poucas condenações de estupro, é visto que não há uma efetividade da lei penal, pois, sendo ultrapassado o prazo prescricional por razões que não são inerentes a sua própria criação, é demonstrada que não existe uma segurança jurídica, pois não há uma certeza de que a lei será efetiva, proporcionando a proteção à vítima, no qual, em tese deveria fazê-la.

É nessa contramão que surge a imprescritibilidade e, diante do crime de estupro, verifica-se a necessidade de uma punibilidade. A sociedade clama por justiça e punição. Juntamente com os casos de agressão doméstica, os crimes de estupro se apresentam em grande frequência e com números desenfreados por ocorrência diária. O temor em ser mulher é algo inegável, já que se não existe cor, raça e nem posição social que blinde de sofrer algum desses delitos. Ter um sistema falho que não gera nenhuma punição cria um temor social.

A PEC 64/2016 se, de fato, adquirir o status de emenda constitucional, por mais que seja fortemente criticada, já que há um forte movimento contra ampliar o rol de crimes imprescritíveis, criará uma sensação maior de segurança ao público feminino. O crime de estupro se tornando imprescritível não se resumirá a fomentar um sentimento de vingança eterna ou perpetuar uma pena, mas é a certeza de que não haverá a impunidade, responsabilizando todos aqueles agressores.

Combater a impunidade é ressignificar a crença na justiça. É acreditar que a lei penal é, de fato, efetiva. É ter uma segurança no cumprimento dos institutos de direito penal, assim como uma segurança de que o objetivo da punição será, então, atendido.

Em relação à segurança jurídica, no tópico destinado a tratar desta, foi trazida a importância de um lapso temporal. Este irá definir um campo de atuação do Estado, no sentido de que, no caso de um delito, irá realizar o seu papel de punir, cumprindo com a sua função no pacto social, mas também visa estabilizar as relações sociais.

Quanto a estabilidade das relações, existem autores que acreditam que esta deve ser vista como essencial. Inicialmente Luiz Aristeu Santos Filho traz:

Analisando-se a questão ora posta, resta claro que a Prescrição é um importante instrumento jurídico. Ela auxilia na possibilidade de garantir a Segurança Jurídica, estabilizando as Relações Sociais, bem como as Relações Jurídicas. E isso se torna possível, uma vez que ela influencia a criação e a extinção de Direitos para os indivíduos, nos mais diversos ramos do Direito Pátrio. Trata-se de uma garantia da preservação de relações harmoniosas.

Nesse sentido segue William Coelho Costa:

“[...] o direito é um instrumento de pacificação social, assegura ao titular de certo direito o seu pleno exercício em certo lapso temporal, sob pena de ser constante a instabilidade social em face da possibilidade do titular do direito violado ou ameaçado vier a exercitá-lo quando bem entender”.

Em verdade, ambos os autores foram felizes em sua colocação. Contudo, deve-se ter em vista que este existe o princípio da confiança.

Como supracitado, a segurança jurídica é ramificada e, dentre as suas ramificações, existe a natureza subjetiva que consubstancia no princípio da confiança. Desse modo, como de sabença, existe o pacto social, em que o Estado deve cumprir a sua função para com os cidadãos. É necessário que o Estado exerça as suas funções para que a relação de confiança seja construída, mas também sustentada.

Analisando todo o exposto e, inclusive, o que já foi trabalhado sobre a impunidade, são numerosos os casos em que se resta configurada a prescrição da pretensão punitiva, assim como a prescrição da pretensão executória, pois há uma ausência da atuação estatal.

Desse modo, por mais que um dos motivos da fixação da prescrição seja controlar as instabilidades sociais, esta, de fato, deve se mostrar como realizada quando não há uma falha estatal. Aqui, de um lado, por mais que haja o receio da instabilidade social e fixa o prazo temporal para que seja evitada, de outro lado o princípio da confiança é fortemente prejudicado. Como existe o pacto social e o Estado precisa cumprir as suas funções, afirmar que não há observância do prazo prescricional, ocasionando processos sem julgamento, por não chegarem ao final, por responsabilidade exclusiva do próprio ente estatal, não há como enraizar o princípio da confiança. A partir disso, portanto, nota-se que existe uma fragilidade no que se refere à segurança jurídica.

Como já foi visto, existe entendimento que a impunidade é, de fato, existente no sistema brasileiro e, também, a sua sensação ocasiona o aumento das práticas delituosas. A partir disso, ao constatar que existe um sistema falho e em que vários processos são prejudicados por morosidade estatal, o vínculo de confiança entre sociedade e Estado perpassa por uma verdadeira instabilidade. Nesse sentido, torna-se inegável a afirmação que a prescrição, sob o aspecto da morosidade, colide com os ideais da segurança jurídica. Em verdade, em termos técnicos a cessação da instabilidade social se demonstra com grande destaque, porém admitir um Estado falho desestabiliza as relações.

Sendo assim, mais uma vez, a imprescritibilidade nesse sentido se mostra como uma medida eficaz, pois, ao proporcionar um tempo maior para a possível perseguição da punição do crime, ainda proporciona um tempo maior para a execução da pena, assim reconstruindo laços de confiança e assegurando, mais uma vez, no seu aspecto subjetivo, o princípio da segurança jurídica.

7 CONCLUSÃO

Ante o exposto, a prescrição vem a ser o lapso temporal que demarca o período em que o Estado deve atuar. Essa atuação, em verdade, consubstancia o seu direito/dever de punir. Sendo assim, portanto, atingido o lapso temporal nada mais há no que se falar em punição por parte do Estado. A prescrição, além disso, se encaixa como uma das causas de extinção de punibilidade. Sendo assim, ela sendo alcançada a punibilidade daquele indivíduo será extinta, não mais podendo puni-lo.

Como pôde ser visto, a prescrição foi a causa de extinção de punibilidade que mais recebeu foco. A razão para isso é que o que foi correlacionado à prescrição foi o crime de estupro. Como é de sabença, a Lei de Importunação Sexual, criada em 2019, modificou a ação penal do crime de estupro. Antes a ação penal era pública condicionada à representação e, atualmente, é ação penal pública incondicionada. Realizar essa afirmação, em verdade, é dizer que antes deveria ser observado o prazo decadencial, já que este consistia no período em que a vítima possuía para exercer o seu direito de queixa ou de representação. Com isso, portanto, ultrapassando esse prazo o direito decairia. Contudo, tornando-se ação penal incondicionada, a iniciativa será do Estado. Já que assim é afirmado, isso significa que nada mais irá se falar em prazo decadencial, mas sim em prazo prescricional.

O crime de estupro está inserido nos capítulo dos Crimes contra a Dignidade Sexual. Antes de 2009, existia o crime de estupro e o crime do atentado violento ao pudor. Em 2009 houve a unificação e ambos tornaram-se apenas uma espécie: o crime de estupro. A partir disso, o crime de estupro dirá respeito ao fato de ter o agente constrangido alguém, mediante violência ou grave ameaça, a ter conjunção carnal ou a praticar ou permitir que com ele se pratique outro ato libidinoso. O crime de estupro, portanto, visa proteger a liberdade individual de cada indivíduo em relação ao seu próprio corpo.

No entanto, mesmo com a previsibilidade do crime de estupro, a sua ocorrência encontra-se de forma muito numerosa na atualidade. Diversos são os casos de vítimas que sofrem abuso sexual. O crime de estupro, infelizmente, consiste em um delito que deixa sérias marcas na vítima. Marcas essas que não são

apenas físicas, mas também psicológicas, afinal nada mais é do que a invasão da intimidade de outrem.

O estupro é visto com muita repulsa pela sociedade, tanto que se diz que os estupradores possuem punições dos próprios presos das suas celas. Devido a isso, o senador Jorge Viana apresentou a PEC 64/2016 que visa propor tornar o crime de estupro como um crime imprescritível. Sendo assim, em verdade, a proposta é inserir o crime de estupro no rol dos crimes imprescritíveis presentes nos incisos do artigo 5º da Constituição Federal. O fundamento de Jorge Viana é oferecer uma maior proteção à vítima, no sentido de que proporcionaria um maior tempo para que a vítima pudesse se recompor e buscase o apoio jurisdicional.

Em verdade, conforme supracitado, na época da apresentação da proposta, como o senador se preocupa na busca da tutela jurisdicional por parte da vítima, a sua discussão deveria se permear na decadência. Contudo, com as modificações sofridas pelo crime de estupro em decorrência do advento da Lei de Importunação Sexual, voltou a discussão para a prescrição, já que sendo a ação penal pública incondicionada, a atuação dependerá apenas do Estado. A partir disso, portanto, os argumentos do senador merecerão ser analisados.

Muito se é discutido a respeito da imprescritibilidade e possibilidade da ampliação do rol dos crimes imprescritíveis. Como visto no presente trabalho monográfico, várias são as linhas de defesa: uma garantia à prescrição, assim como que o rol de crimes imprescritíveis se mostra como cláusulas pétreas.

A doutrina esmagadora defende a prescrição, buscando o afastamento da imprescritibilidade, mas uma pequena parcela persiste nos seus argumentos sobre a viabilidade de tornar alguns crimes como prescritíveis.

Inicialmente, para fomentar a discussão sobre tornar um crime imprescritível, inicialmente é perpassado sobre a sensação de impunidade encontrada na sociedade. Muito se discute sobre a quantidade de crimes ocorridos e a pouca solução atribuída a eles. Desse modo, a imprescritibilidade é vista como uma saída para, ao menos, minimizar tal cenário. Não obstante, correlacionando com a própria sensação de impunidade, o estupro se mostra como um crime inescrupuloso, já que causa severas sequelas nas vítimas, mas também sofre bastante objeção, desse modo, causando, portanto, uma grande revoltada no seio social por haver a impunidade, também, nesse crime.

É válido ressaltar que a imprescritibilidade pode ser vista como uma saída para impunidade, pois já que a prescrição se mostra como o lapso temporal que impede o Estado de punir, havendo uma morosidade estatal, em verdade, fomentará a impunidade, já que o crime estando prescrito nada mais o Estado poderá fazer.

Em decorrência disso, é possível analisar a segurança jurídica nesse cenário. O foco, aqui, é o princípio da confiança, presente na segurança jurídica. Como pôde ser visto, em seu aspecto subjetivo, a segurança jurídica traz o princípio da confiança em que nada mais é do que o pacto social firmado entre sociedade e Estado, no sentido que este deverá cumprir com a sua função. Correlacionando com a esfera penal, o cumprimento do pacto social, por parte estatal, é cumprindo o seu dever de punir. Desse modo, constatando que há a impunidade, essa rigidez do vínculo de segurança se mostra como fragilizada, já que o Estado não cumpre a sua função.

É daí que surge a imprescritibilidade como solução. Tornar o crime como imprescritível não será solução para tudo e todos os casos, mas frente à morosidade estatal, não mais se falará em prescrição e o Estado, enfim, poderá exercer o seu dever de punir. Mas deve-se ater que, em verdade, a imprescritibilidade poderá promover a justiça, mas não a segurança jurídica, afinal poderá proporcionar um maior tempo de busca jurisdicional e, possivelmente, a sua efetivação, mas, em contrapartida, frente aquele acusado, ele poderá ser acusado a qualquer tempo, pondo em risco os seus mecanismos de defesa, sendo quase impossível comprovar a sua inocência.

Para admitir a imprescritibilidade, como visto no presente trabalho, existem algumas vertentes que podem ser defendidas. Inicialmente, a imprescritibilidade não irá suprimir direitos, mas, em verdade, irá ampliar, já que visa ampliar os direitos e proteção das vítimas, então em nada há em que se falar que irá violar cláusulas pétreas. Em segundo lugar, não existe um direito à prescrição, o que inclusive é defendido pelo promotor Roberto Gomes. Não existe nenhuma garantia fundamental à prescrição, admitindo-se, portanto, a imprescritibilidade. Em seguida, pode se constatar que o próprio Supremo Tribunal Federal coaduna, também, com esse pensamento, pois afirma que na Constituição Federal não inumeradas hipóteses em que não haverá a incidência da prescrição, mas em nada impedindo que outras hipóteses não possam vir a serem inseridas.

Diante disso, portanto, havendo a possibilidade da ampliação de rol dos crimes imprescritíveis, a PEC 64/2016, proposta pelo senador Jorge Viana, poderá ser uma potencial solucionadora dos problemas relacionados à efetividade penal trazida mediante o contexto do presente trabalho.

Em verdade, o ponto chave é propor uma reflexão acerca do crime de estupro e se a imprescritibilidade poderia, ao menos, trazer uma maior sensação de segurança a sociedade. Existem vítimas, mas, em sua maioria, mulheres sendo violadas diariamente no Brasil e não tendo amparo algum. É claro que a prescrição não se mostra como único problema, quiçá o principal, mas também deve-se ter a observância de sua gravidade e no que pode ser modificado à fim de dar uma maior efetividade.

Em suma, a imprescritibilidade, nesse sentido, poderá ser vista como uma medida que possa evitar a impunidade, mas também assegurar às vítimas de que a sua justiça, além de resguardada, hoje, terá um tempo mais elástico para ser perseguida e, possivelmente, alcançada. É necessário, por vezes, ter um olhar minoritário frente a entendimentos consolidados e dominantes no ordenamento brasileiro, para que assim possa questioná-lo e pensar em alternativas que sempre foram ignoradas devido a sua pouca força. Afinal, do que se adianta ter entendimentos consolidados, mas que em sua realidade se mostram como insuficientes? Mulheres estão morrendo diariamente por infinitas causas, sendo uma delas o estupro, e, de fato, reflexões e medidas devem ser pensadas e adotadas. A justiça, portanto, deve ser assegurada.

REFERÊNCIAS

AQUINO, Leonardo Gomes. **O tempo como vetor de segurança jurídica: a prescrição e a decadência no pedido de invalidade da partilha amigável.**

Disponível em

<http://ambitojuridico.com.br/site/?n_link=revista_artigos_leitura&artigo_id=12705>.

Acesso em 12 mai. 2019.

BAHIA. Ministério Público da Bahia. **Parecer.** Parecer sobre tortura. Elaborado por Roberto de Almeida Gomes Borges.

BITENCOURT, Cezar Roberto. **Tratado de Direito Penal: parte geral.** São Paulo: Editora Saraiva, 2015, v.1.

BRASIL. **Código de Processo Penal.** Disponível em:

<www.planalto.gov.br/ccivil_03/Decreto-Lei/Del3689.htm>. Acesso em: 01 nov. 2018.

BRASIL. **Código Penal.** Disponível em: <www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/Del2848compilado.htm>. Acesso em: 01 nov. 2018.

BRASIL. **Constituição da República Federativa do Brasil.** Disponível em:

<www.planalto.gov.br/cf1988>. Acesso em: 29 out. 2018

BRASIL. **Decreto nº 7.958 de 13 de março de 2013.** Estabelece diretrizes para o atendimento às vítimas de violência sexual pelos profissionais de segurança pública e da rede de atendimento do Sistema Único de Saúde. Disponível em:

<www.planalto.gov.br/ccivil_03/_Ato2011-2014/2013/Decreto/D7958.htm>. Acesso em: 05. nov. 2018.

BRASIL. **Lei 13.718**, de 24 de setembro de 2018. Altera o Decreto-Lei nº 2.848, de 7 de dezembro de 1940 (Código Penal), para tipificar os crimes de importunação sexual e de divulgação de cena de estupro, tornar pública incondicionada a natureza da ação penal dos crimes contra a liberdade sexual e dos crimes sexuais contra vulnerável, estabelecer causas de aumento de pena para esses crimes e definir como causas de aumento de pena o estupro coletivo e o estupro corretivo; e revoga dispositivo do Decreto-Lei nº 3.688, de 3 de outubro de 1941 (Lei das Contravenções Penais). Brasília, DF, 24 set. 2018. Disponível em: <

http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2015-2018/2018/Lei/L13718.htm>. Acesso em: 05 nov. 2018

BRASIL. **Lei nº 12.650**, de 17 de maio 2012. Altera o Decreto-Lei nº 2.848, de 7 de dezembro de 1940 - Código Penal, com a finalidade de modificar as regras relativas à prescrição dos crimes praticados contra crianças e adolescentes. Disponível em:

<http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_Ato2011-2014/2012/Lei/L12650.htm>. Acesso em: 06 jun. 2019.

BRASIL. **Lei nº 12.845** de 1º de Agosto de 2013. Dispõe sobre o atendimento obrigatório e integral de pessoas em situação de violência sexual. Brasília, DF, 1º ago. 2013. Disponível em: < <http://www2.camara.leg.br/legin/fed/lei/2013/lei-12845-1-agosto-2013-776663-publicacaooriginal-140646-pl.html>>. Acesso em: 05 nov. 2018.

BRASIL. Superior Tribunal de Federal. **Recurso Extraordinário nº 460971**. Primeira Turma. Relatora: Ministra Sepúlveda Pertence. Julgado em: 13 fev. 2017. Disponível em: <

<http://www.stf.jus.br/portal/jurisprudencia/listarJurisprudencia.asp?s1=%28460971%2E+OU+460971%2EACMS%2E%29&base=baseAcordaos&url=http://tinyurl.com/y2lkadu9>>. Acesso em: 06 jun. 2019.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. **Súmula nº 146**. A prescrição da ação penal regula-se pela pena concretizada na sentença, quando não há recurso da acusação. Disponível em: <

www.stf.jus.br/portal/jurisprudencia/menuSumarioSumulas.asp?sumula=2050>. Acesso em: 05 nov. 2018.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. **Súmula nº 608**. No crime de estupro, praticado mediante violência real, a ação penal é pública incondicionada. Disponível em:

<www.stf.jus.br/portal/jurisprudencia/menuSumarioSumulas.asp?sumula=2694>. Acesso em: 01 nov. 2018.

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

FILHO, Luiz Aristeu dos Santos. **Prescrição e segurança jurídica: institutos necessários à viabilidade lógica das proteções do ordenamento jurídico**.

Disponível em <http://www.ambito-juridico.com.br/site/index.php?n_link=revista_artigos_leitura&artigo_id=11227>. Acesso em: 05 nov. 2018.

FILHO, Luiz Aristeu dos Santos. **Prescrição e segurança jurídica: institutos necessários à viabilidade lógica das proteções do ordenamento jurídico**.

Disponível em <http://www.ambito-juridico.com.br/site/index.php?n_link=revista_artigos_leitura&artigo_id=11227#_ftn24>. Acesso em 10 mai. 2019

GAGLIANO, Pablo Stolze; PAMPLONA FILHO, Rodolfo. **Novo Curso de Direito Civil: parte geral**. 16.ed. rev. atual. e ampl. São Paulo: Saraiva, 2015.

GONÇALVES, Luiz Carlos dos Santos. **Mandados expressos de criminalização e proteção dos direitos fundamentais na Constituição Brasileira de 1988**. Belo Horizonte: Editoria Fórum, 2008.

GRECO, Rogério. **Curso de Direito Penal: Parte especial**. Niterói: Editora Impetus, 2017, v. 1.

JESUS, Damásio de. **Direito penal: Parte Geral**. São Paulo: Editora Saraiva, 2011, v.1.

JUNIOR, Paulo Roberto Incott. Imprescritibilidade e as funções da pena. **Boletim - 304 - Março/2018 do Instituto Brasileiro de Ciências Criminais**. Boletim 304, 2018. Disponível em <https://www.ibccrim.org.br/boletim_artigo/6124-Imprescritibilidade-e-as-funcoes-da-pena>. Acesso em 23 mar. 2019

LIMA, Andressa Andrade. **A possibilidade da extensão da imprescritibilidade para os crimes hediondos**. 2015. Tese (Monografia). Centro Universitário de Brasília. Orientador: Professor Humberto Fernandes de Moura.

MIRABETE, Julio Fabbrini. **Manual de Direito Penal**. 17. ed. rev. atual. São Paulo: Editora Atlas, 2001.

PAUPERIO, Leonardo Tocchetto. **Recursos Penais e Impunidade no Brasil**. Disponível em <<http://www.dezmedidas.mpf.mp.br/apresentacao/artigos/recursos-leo-pauperio-recursos-penais-e-impunidade-no-brasil.pdf>>. Acesso em 24 abr. 2019.

QUEIROZ, Paulo. **Princípio da presunção de inocência**. Disponível em <<http://www.pauloqueiroz.net/principio-da-presuncao-de-inocencia>>. Acesso em 05 nov. 2018.

REDAÇÃO. **Aprovada em primeiro turno PEC que torna estupro crime imprescritível**. Disponível em <<http://www12.senado.leg.br/noticias/materias/2017/05/09/aprovada-em-primeiro-turno-pec-que-torna-estupro-crime-imprescritivel>>. Acesso em 05 nov. 2018.

SARLET, Ingo Wolfgang. **Dignidade da Pessoa Humana e Direitos Fundamentais na Constituição Federal de 1988**. 9. ed. rev. atual. Porto Alegre: Livraria do Advogado Editora, 2011.

SANTOS, Christiano Jorge. **Prescrição Penal e Imprescritibilidade**. Rio de Janeiro: Editora Elsevier, 2010, v. único.

SANTOS, Michelly. **Princípio da Segurança Jurídica**. Disponível em <<https://michellysantos.jusbrasil.com.br/artigos/171343529/principio-da-seguranca-juridica>>. Acesso em 05 nov. 2018.

SILVA, Almiro do Couto. **O princípio da segurança jurídica (proteção à confiança) no direito público brasileiro e o direito da administração pública de anular seus próprios atos administrativos: o prazo decadencial do art. 54 da Lei do Processo Administrativo da União**. Disponível em <<http://bibliotecadigital.fgv.br/ojs/index.php/rda/article/view/44376>>. Acesso em 10 mai. 2019.

SOUSA, Isabela Ribeiro. **É possível ampliar o rol de crimes imprescritíveis?** Disponível em <<https://isabela-6.jusbrasil.com.br/artigos/137105605/e-possivel-ampliar-o-rol-de-crimes-imprescritiveis>>. Acesso em 06 mai. 2019.

VENOSA, Sílvio de Salvo. **Direito Civil: parte geral**. São Paulo: Editora Atlas, 2005, v. 1.