

ANÁLISE DAS POSSÍVEIS REPERCUSSÕES DA INCLUSÃO DO CRIME DE ESTUPRO NO ROL DE CRIMES IMPRESCRITÍVEIS

Homero Bezerra Ribeiro*
Lucilene Mororó Lima Correia**

RECEBIDO EM:	5.12.2018
APROVADO EM:	30.12.2018

* Doutorando em Direito na Universidade Federal de Pernambuco. Professor assistente da Universidade de Pernambuco (UPE). E-mail: homero.ribeiro@upe.br

** Graduanda em Direito na Universidade de Pernambuco (UPE). E-mail: lucilene.cgaf@gmail.com

• HOMERO BEZERRA RIBEIRO
• LUCILENE MORORÓ LIMA CORREIA

- **RESUMO:** O presente artigo objetiva principalmente analisar a possibilidade de inserção do estupro no rol de delitos não suscetíveis na regra da prescrição penal, sendo, portanto, considerados imprescritíveis nos termos da Constituição Federal de 1988. Por meio de um levantamento bibliográfico em doutrinas, leis, jurisprudências, entre outras fontes, buscou-se analisar como o crime estupro poderia ser incluso nas hipóteses de imprescritibilidade. Para tanto, examinou-se o instituto da prescrição penal, bem como as hipóteses existentes de crimes imprescritíveis. Além disso, teceram-se comentários acerca do crime de estupro e dos efeitos da prescrição nesse delito, tendo como base a análise de decisões judiciais recentes. Pelos resultados obtidos, observa-se que é perfeitamente possível a inserção de novos delitos no rol constitucional de crimes imprescritíveis, posto que não configuraria afronta ao art. 60, § 4º, IV, da CRFB/88, ao passo que a emenda constitucional seria o instrumento jurídico utilizado para tornar o estupro um crime imprescritível.
- **PALAVRAS-CHAVE:** estupro; imprescritibilidade; emenda constitucional.
- **ABSTRACT:** The present file aims to analyze the possibility of insertion of rape into the list of non-susceptible crimes in the criminal prescription rule and are therefore considered imprescriptible under the terms of the Federal Constitution of 1988. Through a bibliographical survey of doctrines, jurisprudence, among other sources, sought to analyze how crime rape could be included in the hypotheses of imprescriptibly. For this purpose, the institute of penal prescription was examined, as well as the existing hypotheses of imprescriptible crimes. In addition, comments were made on the crime of rape and the effects of the statute of limitations on this offense, based on the analysis of recent court decisions. Based on the results obtained, it is possible to insert new crimes in the constitutional list of imprescriptible crimes, since it would not constitute an affront to article 60, paragraph 4, IV, of CRFB/88, while the constitutional amendment would be the legal instrument used to make rape an imprescriptible crime.
- **KEYWORDS:** rape; imprescritibilidade; constitutional amendment.

1. Introdução

A violência no país, divulgada pela imprensa brasileira, vem assustando de maneira estarrecedora a sociedade e as instituições públicas e privadas, fazendo com que haja uma clemência por medidas severas, rápidas e eficazes no combate à criminalidade, principalmente naquelas que afetam diretamente as famílias, quais sejam, por exemplo, os crimes de estupro, estes solidificados pela sensação de insegurança e injustiça

diante da aparente ineficácia das políticas de segurança pública empregadas pelo Estado no combate à violência urbana.

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

A prescrição penal consiste na perda da pretensão punitiva ou da pretensão executória, haja vista o não exercício desse poder-dever dentro dos prazos estabelecidos na legislação penal. Diante dessa perspectiva, cumpre salientar que não são raros os casos em que estupradores são beneficiados pela ocorrência da prescrição penal, de modo que eles não são responsabilizados pela conduta delituosa praticada, gerando um constante sentimento de revolta, impunidade, indignação e descaso por parte do Poder Judiciário.

A problemática deste trabalho é buscar responder se existe ou não a possibilidade da inclusão do estupro no rol de crimes imprescritíveis, tendo como objetivo analisar a possibilidade de inclusão do estupro no rol de crimes imprescritíveis, tentando demonstrar por meio da historicidade e dos fundamentos da prescrição penal no ordenamento jurídico brasileiro quais são as possibilidades de ampliação do rol de crimes imprescritíveis e observar os efeitos jurídicos da prescrição penal nos crimes de estupro e que meios jurídicos poderiam ser utilizados para concretizar essa inserção.

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

Durante a construção do presente texto, ficou evidente a escassez de bibliografias especializadas sobre a possibilidade de inserção de novos delitos no rol de crimes imprescritíveis. Por isso, dentre as disposições empregadas como fonte de pesquisa, foram utilizados alguns artigos, bem como opiniões de doutrinadores e políticos acerca do tema analisado, procedimentos metodológicos utilizados na construção desta pesquisa, classificando-a como qualitativa, descritiva, bibliográfica e documental, utilizando-se também, como instrumentos para coleta de informações jurisprudências, livros e artigos jurídicos específicos sobre o tema, bem como a legislação vigente, sobretudo a Constituição Federal e o Código Penal brasileiro.

Apesar de o estudo focar o direito constitucional, haja vista explorar a modificação do texto da Constituição, não se poderia deixar de analisar o Código Penal

• HOMERO BEZERRA RIBEIRO
• LUCILENE MORORÓ LIMA CORREIA

brasileiro, uma vez que o referido tema está intrinsecamente ligado às diversas outras normas regulamentadoras. A primeira parte do trabalho apresenta uma análise sobre a caracterização do instituto da prescrição penal no ordenamento jurídico brasileiro, destacando a origem do direito de punir, conceito e natureza jurídica da prescrição penal, bem como seus fundamentos e espécies.

A segunda parte examina as hipóteses de imprescritibilidade penal previstas na Constituição Federal de 1988, identificando os fundamentos sociais e jurídicos que justificam o fato de tais delitos serem exceções à regra da prescrição penal. Já a terceira parte traz uma análise do enquadramento jurídico do crime de estupro, abordando a trajetória histórica do delito.

Por fim, a última parte aborda as discussões acerca da possibilidade de inclusão do estupro no rol de crimes imprescritíveis, concluindo-se que são perfeitamente possíveis alterações no texto constitucional para a inserção desse delito nas hipóteses de imprescritibilidade. E ainda, por se tratar de norma fundamental com *status* de cláusula pétrea, essa inclusão deverá ocorrer por meio de emenda constitucional, respeitando as diretrizes estabelecidas no art. 60 do Estatuto Social.

2. A historicidade e os fundamentos da prescrição penal no ordenamento jurídico brasileiro

Para este artigo, foi realizado um breve relato histórico dos fundamentos da prescrição penal no ordenamento jurídico brasileiro ao longo dos anos, buscando no passado um melhor entendimento para esse instituído no presente.

Observando a história humana, nota-se que o caráter individualista da personalidade humana sempre colocava em risco a sobrevivência da vida em sociedade, desencadeando uma série de conflitos diante da colisão de direitos. Devido a isso, passou-se a ter a necessidade da existência de regras que possibilitassem a convivência harmônica do homem em comunidade. Entretanto, não raramente, essas normas eram desrespeitadas. Assim, para restabelecer a harmonia e a paz social, viu-se a necessidade de aplicar um castigo àquele que violasse as regras de convivência, como forma de punição e exemplo para os demais não violarem as normas. A partir daí, surgem as primeiras noções do direito de punir. Segundo Mirabete (2010, p. 15), a pena passou por três etapas diferentes de transformação, denominadas de vingança privada, vingança divina e vingança pública.

Na atualidade, diversos autores buscam mostrar que o direito de punir em abstrato está associado à existência de uma conduta tipificada em lei, pelo tempo que ele deve existir para que possa vir a ser punido. Todavia, o direito de punir decorre da violação de uma conduta do infrator sobre as sanções penais existentes, expondo assim a necessidade de colocar crimes como o estupro e outros crimes hediondos imprescritíveis para que possam ser julgados independentemente do tempo de cometimento.

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

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

De acordo com Jesus (2008, p. 3), a punibilidade traduz-se na possibilidade jurídica de imposição da sanção pelo Estado ao agente do ilícito penal. Via de regra, a principal causa extintiva da punibilidade é pelo cumprimento da pena, ou seja, o direito de punir foi devidamente exercido pelo Estado, atingindo-se a sua finalidade. Contudo, a própria legislação penal prevê algumas hipóteses em que se exaure a punibilidade do agente infrator antes que o Estado possa exercer o *ius puniendi*, são as denominadas causas extintivas de punibilidade, previstas no art. 107 do Código Penal brasileiro, *in verbis*:

Art. 107 - Extingue-se a punibilidade: I - pela morte do agente; II - pela anistia, graça ou indulto; III - pela retroatividade de lei que não mais considera o fato como criminoso; IV - pela prescrição, decadência ou preempção; V - pela renúncia do direito de queixa ou pelo perdão aceito, nos crimes de ação privada; VI - pela retratação do agente, nos casos em que a lei a admite; VII - Revogado; VIII - Revogado; IX - pelo perdão judicial, nos casos previstos em lei.

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

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

Os crimes de maior potencial ofensivo eram imprescritíveis, uma vez que a perda da pretensão punitiva era associada com a ideia de remissão. Contudo, a *Lex Julia de Adulteriis*, que foi o primeiro documento normativo que trata sobre o tema e que foi data

• HOMERO BEZERRA RIBEIRO
• LUCILENE MORORÓ LIMA CORREIA

do século XVIII a.C, no direito romano, estabelecia o prazo prescricional de cinco anos para os crimes de adultério, estupro, lenocínio, entre outros (MACHADO, 2000, p. 86).

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 (FERRARI, 1998, p. 2), ressaltando que os escritos desse autor falam que para os antigos o decurso temporal purificava o homem dos seus pecados, e, conseqüentemente, este teria direito ao perdão.

Dessa forma, conforme atesta Ferrari (1998), eram celebradas as festas lustrais para comemorar o perdão e a purificação do homem pela passagem do tempo, proibindo-se a punição dos criminosos.

Segundo Trippo (2004, p. 36), o Código do 3º Brumário de 1791 (Código Penal francês) fixou o prazo de três anos para a prescrição da ação e de 20 anos para a execução das penas. Os ditames franceses propiciaram o reconhecimento desse instituto como matéria de ordem pública e de notória necessidade para a sociedade, seja para proteger os direitos da vítima, seja para tutelar os direitos do infrator. Assim, a prescrição penal ganhou significativa visibilidade, de modo que a imprescritibilidade dos crimes passou a ser uma exceção nos sistemas penais modernos.

Cabe ressaltar que existem alguns países contrários à prescrição penal, entre eles, destaca-se a Inglaterra, que repele esse instituto sob a égide de que o *ius puniendi* do Estado é exercido em nome do rei e não da sociedade, de modo que sua vontade não pode ser frustrada em virtude do tempo (OLIVEIRA, 2014). No Brasil, a prescrição somente foi incorporada no ordenamento jurídico penal por meio do Código de Processo Criminal do Império, em 1832. Durante o período colonial, regido pelo Direito das Ordenações, predominava a imprescritibilidade penal.

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

Em 1890, o Código Criminal brasileiro passou a prever a prescrição da pretensão executória até então inexistente no ordenamento jurídico criminal, determinando que as duas espécies de prescrição possuiriam os mesmos prazos e critérios de contagem, não admitindo nenhuma hipótese de imprescritibilidade.

O Código Criminal de 1890 vigorou até 1940, quando foi revogado pelo Decreto-Lei n. 2.848, de 7 de dezembro de 1940, que instituiu um novo Código Penal, vigente

até hoje. A nova legislação criminal seguiu os mesmos ditames da sua antecessora, acolhendo as duas espécies de prescrição penal, sendo uma das causas de extinção da punibilidade, conforme o disposto no art. 107, IV, do Código Penal brasileiro.

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

2.1 As normas de direito fundamental e as cláusulas pétreas no ordenamento jurídico brasileiro

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

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

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

Hoje, esses direitos são tidos como a base da democracia moderna, haja vista que eles não podem coexistir em um Estado autoritário caracterizado pela opressão e hostilidade.

Para Cunha Júnior (2008, p. 520):

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

• HOMERO BEZERRA RIBEIRO
• LUCILENE MORORÓ LIMA CORREIA

Observa-se, portanto, que os direitos humanos fundamentais são um conjunto de direitos naturais previstos na constituição de cada Estado democrático, abarcando, inclusive, aqueles não positivados, mas que estejam sob o manto do princípio da dignidade da pessoa humana.

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

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

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

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

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

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

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

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

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

2.2 Os direitos fundamentais na Constituição de 1988

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

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

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

O princípio da dignidade humana passa a ser um dos fundamentos do Estado, assim como se destacou a prevalência dos direitos humanos nas relações internacionais, de acordo com os arts. 1º, III, e 4º, II, da Constituição Federal (1988), *in verbis*:

Art. 1º. A República Federativa do Brasil, formada pela união indissolúvel dos Estados e Municípios e do Distrito Federal, constitui-se em Estado Democrático de Direito e tem como fundamentos: [...] III - a dignidade da pessoa humana; [...] Art. 4º. A República Federativa do Brasil rege-se nas suas relações internacionais pelos seguintes princípios: [...] II - prevalência dos direitos humanos [...].

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

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

Sobre a mencionada convenção, Castilho (2011, p. 86-87) enfatiza:

• HOMERO BEZERRA RIBEIRO
• LUCILENE MORORÓ LIMA CORREIA

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

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

Para concluir, acrescenta-se que com a Emenda Constitucional (EC) n. 45/2004 os direitos humanos passaram a ter maior notoriedade no âmbito constitucional. A mencionada EC acrescentou ao art. 5º, parágrafo 3º, da Constituição Federal de 1988, que assim dispõe:

Art. 5º. [...] § 3º Os tratados e convenções internacionais sobre direitos humanos que forem aprovados, em cada Casa do Congresso Nacional, em dois turnos, por três quintos dos votos dos respectivos membros, serão equivalentes às emendas constitucionais.

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

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

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

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

2.3 As cláusulas pétreas e seu alcance

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

Isso ocorre porque a elaboração de lei máxima de um Estado é resultado da atuação do chamado poder constituinte originário, caracterizado como autônomo inicial e incondicionado. A ele compete instaurar uma nova ordem jurídica no país, delimitando os elementos componentes do Estado, sua estrutura, formas de exercício de poder, entre outros aspectos.

Carvalho (2009, p. 270-271) leciona o seguinte:

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

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

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

[...]

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

I - a forma federativa de Estado;

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

III - a separação dos Poderes;

IV - os direitos e garantias individuais.

Entretanto, é necessário fazer algumas ressalvas quanto à imutabilidade das cláusulas pétreas. Essas cláusulas de garantia ou de irreversibilidade gozam de uma superconstitucionalidade (no sentido de possuir uma rigidez maior), o que impede que os princípios alçados à condição de cláusulas intangíveis sejam suprimidos ou desfigurados, podendo apenas ser admitida a sua reestruturação ou ampliação, ou seja, elas

• HOMERO BEZERRA RIBEIRO
• LUCILENE MORORÓ LIMA CORREIA

podem ser modificadas por meio de emenda constitucional, desde que tais alterações não visem à extração ou diminuição da eficácia dos princípios da Constituição garantidores da harmonia e da segurança jurídica.

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

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

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

Nesse contexto, quanto aos incisos que tratam dos crimes imprescritíveis, Mendes (2000, p. 453) afirma:

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

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

Sendo assim, os incisos XLII e o XLIV do art. 5º, da Constituição de 1988 são considerados como cláusulas pétreas, não podendo ser objeto de reforma que vise restringir ou excluir as garantias processuais neles contidos.

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

3. Argumentos contra e a favor da ampliação do rol de crimes imprescritíveis no sistema jurídico vigente

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

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

A Constituição consagrou a regra da prescritibilidade como direito individual do agente. Assim, é direito público subjetivo de índole constitucional de todo acusado o direito à prescrição do crime ou contravenção penal praticada. Tal interpretação pode ser extraída do simples fato de o Texto Magno ter estabelecido expressamente quais são os casos excepcionais em que não ocorrerá a prescrição. Como se trata de direito individual, as hipóteses de imprescritibilidade não poderão ser ampliadas, nem mesmo por meio de emenda constitucional, por se tratar de cláusula pétrea (núcleo constitucional intangível), conforme se verifica da vedação material explícita ao poder de revisão, imposta pelo art. 60, § 4º, IV, da Constituição Federal. Com efeito, não serão admitidas emendas constitucionais tendentes a restringir direitos individuais, dentre os quais o direito à prescrição penal.

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

Ao afirmar que à prescrição penal é um direito fundamental assegurado na Constituição ao réu para protegê-lo contra desmandos e arbitrariedades do Estado no exercício do *ius puniendi*, verifica-se a incidência da rigidez atribuída às cláusulas pétreas, nos termos do art. 60, § 4º, IV, da Constituição de 1988, pela qual não se permite a ampliação do rol de crimes imprescritíveis por restringir o direito à prescrição.

A despeito dessa tese, é perceptível que ela carece de fundamentos mais sólidos, pois vai de encontro ao entendimento predominante da doutrina. O que prevalece é a percepção de que o legislador constituinte, ao prever duas exceções à regra da prescrição

• HOMERO BEZERRA RIBEIRO
• LUCILENE MORORÓ LIMA CORREIA

penal, quis assegurar o exercício do direito de punir crimes de extrema gravidade e zelam por importantes direitos fundamentais.

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

Nesse contexto, Santos (2010, p. 97) leciona:

Entender que a previsão explícita de duas regras dessa espécie corresponde a direito individual, em face da omissão, significa não entender a natureza jurídica das normas que prevêem a imprescritibilidade, como também fazer tábua rasa do § 2º do mesmo art. 5º, além de consagrar o brocardo aquilo que não está incluído, está excluído [*inclusio unius, exclusio alterius*] ou pela inclusão de uma coisa, faz-se a exclusão de outra [*inclusio ne unius fit exclusio alterius*].

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

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

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

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

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

4. Os efeitos jurídicos e sociais da prescrição penal nos crimes de estupro: análise jurisprudencial

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

Todavia, a inserção do estupro nas hipóteses de crimes imprescritíveis deve se justificar em critérios práticos e objetivos, isto é, na demonstração real da incidência da prescrição penal em processos que apuravam a prática delituosa dos arts. 213 e 217-A do Código Penal brasileiro.

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

No primeiro semestre de 2017, ao julgar um recurso de apelação, o Tribunal de Justiça da Bahia reconheceu a ocorrência da prescrição penal. O réu chegou a ser condenado pela prática de estupro nos termos do art. 213, do Código Penal brasileiro, mas, por unanimidade, os desembargadores que julgaram o recurso reconhecerem a extinção da punibilidade do agente em razão da prescrição penal, conforme decisão transcrita a seguir:

EMENTA: APELAÇÃO CRIMINAL. ESTUPRO. PLEITO QUE VISA À ABSOLVIÇÃO DO AGENTE AGRESSOR, AO ARGUMENTO DE AUSÊNCIA DE PROVAS APTAS A EMBASAR A CONDENAÇÃO. IMPOSSIBILIDADE. A EXISTÊNCIA DE CONJUNTO PROBATÓRIO IDÔNEO ATESTA SER O APELANTE O AUTOR DA PRÁTICA DELITIVA DENUNCIADA. NÃO MERECE PROSPERAR O PEDIDO SUBSIDIÁRIO QUE OBJETIVA O RECONHECIMENTO DE CRITÉRIO MAIS BENÉFICO NO CÁLCULO DA FRAÇÃO CONCERNENTE À VALORAÇÃO DAS CIRCUNSTÂNCIAS JUDICIAIS DO ART. 59, DO CP, UMA VEZ QUE, NO CASO CONCRETO,

• HOMERO BEZERRA RIBEIRO
• LUCILENE MORORÓ LIMA CORREIA

SEGUIU-SE CRITÉRIO QUE VEM SENDO ADOTADO PELOS TRIBUNAIS PÁTRIOS, ESTABELECENDO-SE O QUANTUM DE 1/8 PARA CADA CIRCUNSTÂNCIA, EM CONSONÂNCIA COM A JURISPRUDÊNCIA PACÍFICA DO COLENO SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA. INCABÍVEL A APLICAÇÃO DA ATENUANTE DA CONFISSÃO QUALIFICADA, TENDO EM VISTA QUE O RÉU NÃO RECONHECEU TER COMETIDO O CRIME DE ESTUPRO, MAS, SIM, TER TIDO CONJUNÇÃO CARNAL CONSENTIDA COM A VÍTIMA. AFASTAMENTO DA VALORAÇÃO NEGATIVA CONFERIDA À CIRCUNSTÂNCIA JUDICIAL DAS CONSEQUÊNCIAS DO CRIME, POR CONTER MOTIVAÇÃO INADEQUADA, COM A CONSEQUENTE REDUÇÃO DA PENA-BASE APLICADA. *PRESCRIÇÃO RETROATIVA DA PRETENSÃO PUNITIVA ESTATAL. RECONHECIMENTO DE OFÍCIO. EXTINÇÃO DA PUNIBILIDADE. RECURSO DE APELAÇÃO CONHECIDO E PROVIDO PARCIALMENTE, E, DE OFÍCIO, DECRETADA A EXTINÇÃO DA PUNIBILIDADE DO APELANTE, EM FACE DO ADVENTO PRESCRICIONAL* (BAHIA, 2017, grifos nossos).

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

A incidência da prescrição penal em casos de crimes de estupro tem efeitos bastante negativos para a sociedade, pois caracteriza a desvalorização do direito da mulher sobre o próprio corpo e suas vontades, haja vista que o Estado foi ineficaz em exercer a pretensão punitiva dentro dos prazos legais.

Dando continuidade, no primeiro semestre de 2018, em outro caso de estupro, dessa vez no Tribunal de Justiça do Rio Grande do Sul, o réu também foi beneficiado pela ocorrência da prescrição penal, *in verbis*:

EMENDA: DECISÃO MONOCRÁTICA. APELAÇÃO CRIME. ESTUPRO, SENTENÇA CONDENATÓRIA. EXTINÇÃO DA PUNIBILIDADE PELA PRESCRIÇÃO. Considerada a pena aplicada de 02 (dois) anos de reclusão, a prescrição, na espécie, opera-se em quatro anos, lapso temporal transcorrido por inteiro entre a data do recebimento da denúncia e da aplicação da sentença condenatória. Declarada extinta a punibilidade do réu, com fundamento legal nos artigos 107, inciso IV, 109, inciso V, e 110 § 1º, todos do Código Penal. *DECLARADA EXTINTA A PUNIBILIDADE DO RÉU E PREJUDICADO O EXAME DO MÉRITO DO RECURSO* (RIO GRANDE DO SUL, 2018, grifos nossos).

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

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

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

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

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

EMENTA: APELAÇÃO CRIMINAL - ESTUPROS TENTADOS (CP. ARTS. 213, § 1º C/C ART. 14, II, E ART. 69, TODOS DO CP) - SENTENÇA CONDENATÓRIA - RECURSO DA DEFESA - AUSÊNCIA DE PROVAS ACERCA DO INTUITO LIBIDINOSO - RÉU QUE, EM NENHUM MOMENTO, DEMONSTROU DOLO EM MANTER CONJUNÇÃO CARNAL OU SATISFAZER A LASCÍVIA - INCIDÊNCIA DO PRINCÍPIO IN DUBIO PRO REO - DECLASSIFICAÇÃO PARA O DELITO DE LESÕES CORPORAIS (CP, ART. 129, CAPUT) - OCORRÊNCIA DA PRESCRIÇÃO DA PRETENSÃO PUNITIVA ESTATAL - EXTINÇÃO DA PUNIBILIDADE DIANTE DO QUANTUM DA PENA APLICADA - RECURSO PARCIALMENTE PROVIDO (SANTA CATARINA, 2018, grifo nosso).

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

Diante dos efeitos negativos da prescrição nos crimes de estupro, sua inserção no rol de imprescritibilidade seria uma medida justificável para assegurar, nesses casos, a

• HOMERO BEZERRA RIBEIRO
• LUCILENE MORORÓ LIMA CORREIA

efetivação da atividade jurisdicional. Além disso, iria agregar a severidade das normas processuais já existentes no julgamento desses delitos.

Ora, a prescrição penal nos crimes de estupro não gera apenas efeitos sociais negativos, mas jurídicos também, que não se restringem à extinção da punibilidade.

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

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

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

Infelizmente, uma vez que ocorre a prescrição penal, cabe ao órgão julgador reconhecer a extinção da punibilidade do agente, sendo este isento de sofrer as consequências da sanção criminal, como ocorreu no mês de julho de 2018, em decisão proferida pelo Tribunal de Justiça de Goiás, ao julgar um recurso de apelação, *in verbis*:

EMENDA: APELAÇÃO CRIMINAL. CRIME DE **ESTUPRO**. PRESCRIÇÃO. ACUSADO COM MAIS DE 70 ANOS. FATO ANTERIOR À LEI 12.234/34/2010. EXTINÇÃO DA PUNIBILIDADE. É causa de extinção da punibilidade do agente a prescrição que, neste caso, regulou-se pela pena aplicada, diante do trânsito em julgado da condenação para acusação, nos termos do art. 109, inc. III, C/C art. 110, § 1º, do Código Penal, cabendo ainda redução pela metade por ter o acusado mais de 70 anos quando do proferimento da sentença, nos termos do artigo 115, do Código Penal, e sendo o fato anterior à Lei nº 12.234/2010, constatado o transcurso do prazo necessário entre o fato e o recebimento da denúncia, deve ser declarada a extinção da punibilidade pela prescrição retroativa. **APELAÇÃO CONHECIDA COM RECONHECIMENTO DA PRESCRIÇÃO (GOIÁS, 2018, grifo nosso).**

Pelo exposto, os efeitos da prescrição penal são alarmantes, sobretudo no reconhecimento desenfreado desse instituto em crimes que geram grande repercussão no

meio social, como é o caso do estupro, contribuindo para o descrédito na atuação do Poder Judiciário.

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

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

Nesse contexto, demonstrados os efeitos negativos jurídicos e sociais da prescrição penal nos crimes de estupro, inclusive em casos recentes, de modo a justificar a inserção desse delito no rol de crimes imprescritíveis, analisamos a seguir de que forma se daria essa inclusão.

5. A emenda constitucional como forma de tornar os crimes de estupro imprescritíveis

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

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

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

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

• HOMERO BEZERRA RIBEIRO
• LUCILENE MORORÓ LIMA CORREIA

Assim, pode-se verificar que o poder constituinte derivado foi legitimado pelo constituinte originário para efetuar, por meio de emendas à Constituição, reformas no Estatuto Social, sempre respeitando os limites previstos para essas alterações, haja vista a imposição de ato solene e rigoroso para as modificações, como também a proibição de abolir, por meio de emenda, a forma federativa de Estado; o voto direto, secreto, universal e periódico; a separação dos Poderes e os direitos e as garantias individuais, por constituírem cláusulas pétreas.

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

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

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

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

II - do Presidente da República;

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

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

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

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

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

I - a forma federativa de Estado;

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

III - a separação dos Poderes;

IV - os direitos e garantias individuais.

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

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

Ademais, cumpre registrar aqui o posicionamento do doutrinador Christiano Santos (2010), que defende, inclusive, a possibilidade de ampliação do rol de crimes imprescritíveis por meio da lei ordinária, argumentando que, com a adesão do Brasil ao Estatuto de Roma, que instituiu o Tribunal Penal Internacional, novas modalidades de delitos imprescritíveis foram incorporadas ao ordenamento jurídico brasileiro, e o referido diploma legal não tem *status* de emenda constitucional.

Segundo a visão desse autor, essa situação abre margens para que uma lei ordinária regulamente a matéria e crie novos casos de imprescritibilidade. Todavia, conforme demonstrado em capítulo precedente, o Supremo Tribunal Federal já pacificou o entendimento que o Estado de Roma consiste em uma norma supralegal e não uma lei ordinária, fragilizando, portanto, a tese de Christiano Santos (2010).

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

5.1 As discussões sobre o tema no âmbito do Poder Legislativo

Por esse ponto de vista da inclusão do estupro no rol de crimes imprescritíveis, tramitam no Congresso Nacional alguns projetos de emenda constitucional que visam à alteração do texto constitucional no seu art. 5º, XLII e XLIV, da Constituição Federal.

Dos projetos mencionados, o de maior ênfase é a Proposta de Emenda Constitucional (PEC) n. 229/2012, proposta pela deputada Keiko Ota, cujo objetivo é tornar os crimes hediondos imprescritíveis.

Nesse contexto, cumpre salientar que na Lei n. 8.072/90, dentre os delitos que são definidos como hediondos, encontra-se o crime de estupro, crime que já é inafiançável nos termos do art. 5º, XLIII, da Constituição Federal.

Ademais, no ano de 2016, a Comissão de Constituição, Justiça e Cidadania (CCJ) aprovou a admissibilidade da PEC n. 229/2012, de modo que o próximo passo será a examinação do projeto por uma comissão especial que, posteriormente, encaminhará o texto para a Câmara de Deputados e o Senado Federal, para realização de votação, nos termos do art. 60 da Carta Magna. Foi aprovada pelo plenário do Senado, em 9 de agosto

• HOMERO BEZERRA RIBEIRO
• LUCILENE MORORÓ LIMA CORREIA

de 2017, a PEC n. 64/2016, que é um projeto que prevê tornar imprescritível e inafiançável o crime de estupro. Essa PEC foi apresentada pelo senador Jorge Viana (PT-AC), visando modificar o crime de estupro e torná-lo imprescritível e inafiançável, uma vez que, segundo o autor da proposta, a cada 11 minutos, ocorre um estupro no Brasil, e no intuito de alterar o inciso XLII do art. 5º da Constituição Federal, assemelhando o crime de estupro ao crime de racismo, sob o argumento de que criaria a perspectiva de início ao processo penal contra os suspeitos de abusos sexuais, independentemente da data do ocorrido. Como fundamento o autor alegou que o estupro é um crime que, além da violência física do ato em si, também deixa na pessoa estuprada feridas psicológicas abertas que dificilmente cicatrizam.

Também apontou números referentes ao ano de 2015, em que foram apresentados levantados de casos de estupros, chegando a uma taxa de 45.460 e 6.988 casos de estupros consumados e tentados, respectivamente, sendo apurada uma média de 22,2 casos de estupro para cada grupo de 100 mil habitantes. A maior incidência de casos de estupros no país está concentrada no estado do Acre, com um total 65,2 casos só no referido ano. Para o senador e autor da PEC, esse levantamento numérico por si só já era o bastante, pois equivale apenas a uma ínfima parcela dos crimes sexuais cometidos.

Na sua arguição, foi dito também que a maioria dos casos de estupro não é mencionada e que o Instituto de Pesquisa Econômica Aplicada (Ipea) presume que o número de estupros consumados ou tentativas no Brasil seja por volta de 527 mil, no intervalo de um ano. Ressaltou também que desse total apenas 10% são comunicados à polícia.

Enfatizou que o baixo número de denúncias dos crimes de estupro se dá em virtude do receio das vítimas de sofrer preconceito, superexposição ou ser revitimizadas, pois é comum que a vítima seja covardemente responsabilizada pelo estupro sofrido. É preciso analisar, todavia, que a coragem para uma vítima de estupro não é algo fácil ou palpável; muitas vezes, são necessários muitos anos para que essa coragem apareça ou talvez nunca surja. Diante desse quadro, foi proposta a PEC da imprescritibilidade do crime de estupro, com o propósito, por um lado, de permitir que a vítima pense, analise, se fortaleça e denuncie, e, por outro, de abrir caminho para que o estuprador não permaneça impune.

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

Por fim, destaca-se que a regulamentação definitiva da questão findaria as controvérsias sobre a inclusão do estupro no rol de crimes imprescritíveis, bem como seria

a afirmação de uma política criminal mais severa no processamento, no julgamento e na execução de delitos de maior gravidade, correspondendo aos anseios sociais.

6. Considerações finais

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

É notável a precária infraestrutura dos órgãos jurisdicionais, agravada pela sobrecarga processual, que dificulta ou inviabiliza o exercício de *ius puniendi* dentro das limitações temporais estabelecidas na legislação criminal vigente.

Todavia, o estupro é um crime de extrema gravidade, haja vista que, quando consumado, suas consequências são irreparáveis, pois não se pode restituir uma vida ceifada não por um homicídio ou por uma morte natural, e sim por uma morte física e psicológica.

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

Sabe-se que a prescrição penal é a regra predominante no sistema jurídico criminal vigente, consistindo em uma garantia ao réu para a razoável duração do processo, bem como uma espécie de coação ao Estado para que este exerça de imediato o direito de punir. No entanto, a Constituição Federal considera alguns crimes tão graves que não os sujeita à regra da prescrição penal, sendo, portanto, crimes imprescritíveis.

Além desses delitos, após a adesão do Brasil ao Estatuto de Roma, que criou o Tribunal Penal Internacional, passaram a existir, no ordenamento criminal brasileiro, outras hipóteses de crimes imprescritíveis, uma vez que os delitos de competência desse tribunal não estão sujeitos a prazos prescricionais. Os crimes que violam os direitos fundamentais do ser humano geram uma maior motivação na persecução e punição por parte da comunidade internacional, fazendo-se necessária a criação de um tribunal pleno, imparcial e com natureza objetiva, para prevenir e punir crimes que violem a

• HOMERO BEZERRA RIBEIRO
• LUCILENE MORORÓ LIMA CORREIA

liberdade, a segurança internacional, a paz e a dignidade humana, valores já consagrados. Os crimes de competência do Tribunal Penal Internacional são: o genocídio, agressão, crimes de guerra e crimes contra a humanidade.

Diante dessa perspectiva, é inegável que a gravidade da prática do crime de estupro justifica que ele seja incluso no rol de delitos imprescritíveis. Para tanto, o texto da Constituição Federal deverá ser modificado, obedecendo-se às limitações impostas pelo poder originário constituinte, haja vista se tratar de norma fundamental.

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

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

Outrossim, destaca-se que já existem alguns projetos de emenda à Constituição que visam à extensão das hipóteses de delitos imprescritíveis, com destaque para PEC n. 229/2012 que visa tornar imprescritíveis os crimes hediondos. Se esses projetos forem aprovados, os casos de estupro não se sujeitarão mais aos prazos prescricionais. Além desses projetos, existem mais dois projetos específicos para tornar o crime de estupro imprescritível que tramitam na CCJ: as PECs n. 64/2016, já aprovada pelo Senado, e a PEC 353/2017, que tem como origem a PEC n. 64/2016 e apensada às PECs n. 320/2017, de autoria da deputada federal Laura Carneiro do MDB/RJ, e 342/2017, de autoria do deputado federal Moses Rodrigues do MDB/CE.

Por fim, em face de tudo que foi apresentado, verifica-se a possibilidade da inclusão do estupro no rol de crimes imprescritíveis por meio de emenda à Constituição, pois, conforme vontade do poder constituinte originário, os direitos e as garantias fundamentais são imunes a qualquer processo legislativo que tende a abolir ou restringir direitos, o que não corresponde ao caso em estudo.

ANALYSIS OF POSSIBLE REPERCUSSIONS OF INCLUSION OF THE RAPE CRIME IN THE LIST OF IMPRESCRIPTIBILITY CRIMES

REFERÊNCIAS

BAHIA. Tribunal de Justiça. (2ª Turma). APL 0001158-12.2007.8.05.0170/BA. Relator(a): José Alfredo Cerqueira da Silva, em 30 de novembro de 2017. Segunda Câmara Criminal. Disponível em: <https://tj-ba.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/527257394/apelacao-apl-11581220078050170>. Acesso em: 18 nov. 2018.

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

BRASIL. Câmara dos Deputados. PEC n. 229/2012, de 12 de dezembro de 2012. Acresce novo inciso ao art. 5º da Constituição Federal de 1988, para tornar os crimes hediondos em imprescritíveis e inafiançáveis. Brasília, DF: Câmara dos Deputados, 2012. Disponível em: <http://www.camara.gov.br/proposicoesWeb/fichadetramitacao?idProposicao=563021>. Acesso em: 5 nov. 2018.

BRASIL. Câmara dos Deputados. PEC n. 320/2017, de 10 de maio de 2017. Dá nova redação ao inciso XLII do art. 5º da Constituição, para considerar a prática do crime de estupro inafiançável e imprescritível. Brasília, DF: Câmara dos Deputados, 2017. Disponível em: <http://www.camara.gov.br/proposicoesWeb/fichadetramitacao?idProposicao=2136725>. Acesso em: 13 nov. 2018.

BRASIL. Câmara dos Deputados. PEC n. 342/2017, de 4 de julho de 2017. Dá nova redação ao inciso XLII do art. 5º da Constituição Federal, para tornar imprescritível e inafiançável a prática de estupro, bem como de estupro de vulnerável. Brasília, DF: Câmara dos Deputados, 2017. Disponível em: <http://www.camara.gov.br/proposicoesWeb/fichadetramitacao?idProposicao=2143622>. Acesso em: 13 nov. 2018.

BRASIL. Câmara dos Deputados. PEC n. 353/2017, de 11 de agosto de 2017. Altera o inciso XLII do art. 5º da Constituição Federal, para tornar imprescritível o crime de estupro. Brasília, DF: Câmara dos Deputados, 2017. Disponível em: <http://www.camara.gov.br/proposicoesWeb/fichadetramitacao?idProposicao=2147461>. Acesso em: 13 nov. 2018.

BRASIL. Constituição da República Federativa do Brasil de 1988. Brasília, 5 out. 1988. Disponível em: [http://www.planalto.gov.br/ccivil03/constituicao/Constituicao Compilado](http://www.planalto.gov.br/ccivil03/constituicao/Constituicao%20Compilado.htm). Acesso em: 16 maio 2018.

BRASIL. Decreto n. 4.388, de 25 de setembro de 2002. Promulga o Estatuto de Roma do Tribunal Penal Internacional. Brasília, DF: Presidência da República, 2002. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto/2002/d4388.htm. Acesso em: 23 abr. 2018.

BRASIL. Decreto-Lei n. 2.848, de 7 de dezembro de 1940. Institui o Código Penal. Brasília, DF: Presidência da República, 1940. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/Del2848compilado.htm. Acesso em: 23 abr. 2018.

• HOMERO BEZERRA RIBEIRO
• LUCILENE MORORÓ LIMA CORREIA

BRASIL. Senado Federal. PEC n. 64/2016, de 29 de novembro de 2016. Altera o inciso XLII do art. 5º da Constituição Federal, para tornar imprescritíveis os crimes de estupro. Brasília, DF: Senado Federal, 2016. Disponível em: <https://www25.senado.leg.br/web/atividade/materias/-/materia/127681>. Acesso em: 19 mar. 2018.

CAPEZ, F. *Curso de Direito Penal*. 15. ed. São Paulo: Saraiva, 2010. v. 1.

CARVALHO, K. G. *Direito constitucional: teoria do Estado e da constituição – Direito constitucional positivo*. 15. ed. Belo Horizonte: Del Rey, 2009.

CASTILHO, R. *Direitos humanos*. São Paulo: Saraiva, 2011. (Sinopses jurídicas, v. 30).

COSTA JÚNIOR, P. J. da; COSTA, F. J. da. *Curso de Direito Penal*. 12. ed. São Paulo: Saraiva, 2010.

CUNHA JR., D. da. *Curso de direito constitucional*. Bahia: JusPODIVM, 2008.

FERRARI, E. R. *Prescrição da ação penal: suas causas suspensivas e interruptivas*. São Paulo: Saraiva, 1998.

GOIÁS. Tribunal de Justiça. APR: 05950161420088090002. Apelante: João Francelino dos Santos. Apelado: Ministério Público. Relator: Dr(a). Fábio Cristovão de Campos Faria, em 4 de setembro de 2018. Segunda Câmara Criminal. *Diário de Justiça*, 28 set. 2018. Disponível em: <https://tj-go.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/634833240/apelacao-criminal-apr-5950161420088090002>. Acesso em: 20 nov. 2018.

GRECO, R. *Curso de Direito Penal: parte geral*. 12. ed. Rio de Janeiro: Impetus, 2010. v. I.

GRECO, R. *Curso de Direito Penal*. 8. ed. Niterói: Impetus, 2011. v. II.

JESUS, D. de. *Prescrição penal*. 17. ed. São Paulo: Saraiva, 2008.

JESUS, D. de. *Direito constitucional esquematizado*. 16. ed. rev., atual. e ampl. São Paulo: Saraiva, 2012.

JESUS, D. de. *Direito Penal: parte geral*. 35. ed. São Paulo: Saraiva, 2014. v.I.

MACHADO, F. G. de P. *Prescrição penal: prescrição funcionalista*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2000.

MARCÃO, R. F. *Lei de execução penal anotada*. São Paulo: Saraiva, 2011.

MARQUES, O. H. D. *Fundamentos da pena*. 2. ed. São Paulo: WMF Martins Fontes, 2008.

MENDES, G. F. *Direitos fundamentais e controle de constitucionalidade: estudos de Direito constitucional*. 3. ed. São Paulo: Atlas, 2000.

MIRABETE, J. F. *Manual de Direito Penal*. 26. ed. São Paulo: Atlas, 2010. v. 1.

OLIVEIRA, L. M. de. A prescrição penal sob o panorama das teorias do delito. In: *Âmbito Jurídico*, Rio Grande, XVII, n. 121, fev. 2014. Disponível em: http://www.ambito-juridico.com.br/site/n_link=revista_artigos_leitura&artigo_id=14288. Acesso em: out. 2018.

RIO GRANDE DO SUL. Tribunal de Justiça. (Decisão Monocrática). ACR70076757145/RS. Relator: Cristina Pereira Gonzales, em 22 de maio 2018. Quinta Câmara Criminal. Disponível em: <https://tj-rs.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/593060770/apelacao-crime-acr-70076757145-rs>. Acesso em: 18 nov. 2018.

SANTA CATARINA. Tribunal de Justiça. APR 00008394420108240159/SC, Armazém 0000839-44. 2010.8.24.0159. Relator(a): Salete Silva Sommariva, em 2 de outubro de 2018. Segunda Câmara Criminal. Disponível em: <https://tjsc.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/634848682/apelacao-criminal-apr-8394420108240159-armazem-0000839-4420108240159>. Acesso em: 20 nov. 2018.

SANTOS, C. J. *Prescrição penal e imprescritibilidade*. Rio de Janeiro: Elsevier, 2010

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

TRIPPO, M. R. *Imprescritibilidade penal*. São Paulo: Juarez de Oliveira, 2004.