

A imprescritibilidade de do crime de estupro e o Direito Penal simbólico



Alexandre Morais da Rosa
Juiz de Direito - SC

Somos favoráveis à apuração e à punição do estupro. A questão é discutir

os efeitos da PEC 64/2016, que insere, no corpo da Constituição, a imprescritibilidade do crime de estupro, fazendo o cotejo com a normativa infraconstitucional. Conforme indicam os dados^[1], o número de casos de estupro no Brasil realmente é elevado. No entanto, há que se questionar acerca de qual seria o reflexo da imprescritibilidade do crime de estupro perante a sociedade e ao sistema jurídico, considerando que o prazo prescricional já é de 16 anos (CP, artigo 109, II).

É necessário que as punições estabelecidas sejam de acordo com os preceitos de um Estado Democrático de Direito e que não contrariem o estabelecido — especificamente no Estado brasileiro — na Constituição da República de 1988. Para isso, existem os princípios fundamentais norteadores de todo o sistema jurídico brasileiro, inclusive limitadores do próprio Estado. O Estado possui o poder-dever de punir, contudo, tal poder não pode ser ilimitado e irrazoável, sob pena de se ferir direitos essenciais do submetido. Assim, o *jus puniendi* estatal possui limitações, sendo uma delas a prescrição penal, que impede a eternização da possibilidade de, independentemente do momento, instaurar-se persecução penal ou execução de uma sanção penal contra um indivíduo, até mesmo pela perda da capacidade de produção de provas adequadas (acusatórias/defensivas).

Da análise da Constituição da República de 1988, verifica-se que o constituinte originário optou por estabelecer expressamente apenas dois casos de crimes imprescritíveis, quais sejam: crime de racismo e ações de grupos armados, civis ou militares contra a ordem constitucional e o Estado Democrático de Direito (artigo 5º, incisos XLII e XLIV, respectivamente). Está clara, portanto, a adoção da regra geral de prescrição para os demais crimes, sendo considerada, mesmo que implicitamente, um direito fundamental do submetido, conferida pelo próprio Estado contra o poder punitivo que lhe é inerente. Sobre os casos de imprescritibilidade descritos e estabelecidos pelo próprio poder constituinte originário, não há como se falar em inconstitucionalidade. No entanto, quando houver movimento do poder constituinte derivado reformador no sentido de estabelecer novas normas (através das propostas de emenda à Constituição), será necessário que se faça um controle acerca de sua constitucionalidade, para

que não confronte com princípios fundamentais — cuja base de seu conteúdo é imutável — elencados na Carta Magna.

Para tanto, como limitação ao poder reformador do legislador, a própria CR/88 estabelece condições para que ocorra sua reforma. Desse modo, têm-se as denominadas cláusulas pétreas, estabelecidas no artigo 60, parágrafo 4º de seu texto e, no presente caso, a prescrição encontra-se protegida no inciso IV de referido artigo, que trata dos direitos fundamentais.

A PEC 64/2016 pretende que o crime de estupro se torne imprescritível, o que faz ampliar o espectro punitivo do Estado, conferindo-lhe o direito eterno de punir o indivíduo. No entanto, em consequência disso, acaba por retirar o direito fundamental à prescrição penal, garantia do submetido. Enfatiza-se, ainda, que, nos casos de estupro que se encaixam no artigo 213 do Código Penal, a ação será pública condicionada à representação, exigindo-se a autorização da vítima para que se ingresse com a ação (exceto nos casos que se encaixarem no artigo 217-A do CP, em que a ação será pública incondicionada). Com isso, a vítima deverá, no prazo de seis meses, exercer seu direito de representação, manifestando o interesse na persecução penal contra o indivíduo, sob pena de decadência, isto é, extinção do seu direito de agir. Portanto, de nada adianta o crime ser imprescritível se persistente a regra de ação penal pública condicionada à representação, pois, caso a vítima assim o queira, não haverá punição do agente.

Nesse contexto, tem-se que, ainda que se torne o crime imprescritível, não existirão muitos efeitos práticos caso a vítima não exerça a representação em tempo determinado. Entretanto, pode-se considerar equivocada a possibilidade de se retirar o prazo para representação, transformando a ação em incondicionada, uma vez que apenas a vítima é quem pode decidir se quer reviver todos os momentos na fase de persecução penal.

Logo, pode-se verificar que a PEC 64/2016 finda em abolir o direito fundamental da prescrição, uma vez que estabelece de maneira indefinida a possibilidade de aplicação de pena ao indivíduo a qualquer momento, confrontando com princípios fundamentais como a dignidade da pessoa humana, a necessidade, proporcionalidade, intervenção mínima e, inclusive, com o determinado no artigo 60, parágrafo 4º, inciso IV, da CR/88, que impede a deliberação, pelo poder constituinte derivado, acerca de matéria tendenciosa a abolir direitos e garantias individuais — no caso, a própria prescrição penal.

Trata-se no fundo de uma manifestação do Direito Penal simbólico, muito mais como fruto do populismo do que do enfrentamento sério da questão da violência contra a mulher. Imprescritibilidade isolada é desprovida de sentido prático. Há propostas sérias da criminologia feminista^[2] que podem ser destacadas e encaminhadas, em propostas mais amplas. A saída simples para uma questão complexa é o Direito Penal simbólico (Juarez Cirino dos Santos).

[1] No ano de 2017, foram registrados 60.018 casos de estupro, representando um crescimento de 8,4% em relação a 2016, conforme dados divulgados pelo *Anuário Brasileiro de Segurança Pública 2018*, disponível em:

http://www.forumseguranca.org.br/wp-content/uploads/2018/08/FBSP_Anuario_Brasileiro_Seguranca_Publica_Infogr%C3%A1fico_2018.pdf

[2] Sobre o tema, remetemos o leitor às obras *Criminologia feminista: novos paradigmas*; *Criminologia feminista: invisibilidade(s) e crítica ao pensamento criminológico desde uma nova ética*; *Justiça restaurativa e violência doméstica: Yo no creo en brujas, pero que las hay, las hay...*, de Soraia da Rosa Mendes, e *O sistema de justiça criminal no tratamento da violência sexual contra a mulher*; *Sistema penal máximo x cidadania mínima: códigos da violência na era da globalização* e *Criminologia e feminismo: da mulher como vítima à mulher como sujeito de construção da cidadania*, de Vera Regina Pereira Andrade.

Date Created

21/09/2018