

# QUANDO A JUSTIÇA TARDA, MAS NÃO FALHA: REFLEXÕES SOBRE DIREITO AO ESQUECIMENTO E OS RECENTES ATAQUES À PRESCRIÇÃO PENAL

WHEN JUSTICE DELAYS, BUT DOES NOT FAIL: REFLECTIONS ABOUT RIGHT TO OBLIVION AND  
RECENT ATTACKS ON CRIMINAL PRESCRIPTION

**Luciano Filizola da Silva**

Doutor em direitos fundamentais pela UNESA e mestre em ciências criminais pela UCAM. Professor de Direito Penal na UNIGRANRIO e nas Faculdades Integradas Simonsen, na EMERJ e na FESUDEPERJ. Advogado.

Link Lattes: <http://lattes.cnpq.br/4928486573382036>

ORCID: 0000-0001-6026-2131

lucianofilizola1976@gmail.com

**Resumo:** O presente trabalho tem como finalidade questionar as atuais investidas sobre o instituto da prescrição penal segundo o direito ao esquecimento enquanto corolário da dignidade da pessoa humana entendido como instrumento limitador do poder punitivo do Estado. Através da análise de jurisprudência recente, alterações legislativas e projetos de emendas constitucionais, é possível demonstrar o projeto político-criminal de enfraquecer as restrições temporais impostas e que possuem a função de garantir que o indivíduo não se disponha indefinidamente aos arbítrios do sistema penal.

**Palavras-chave:** Direito ao Esquecimento – Prescrição - Dignidade da Pessoa Humana.

**Abstract:** The present work aims to question the current attacks on the institute of criminal prescription according to the right to oblivion as a corollary of the dignity of the human person understood as a limiting instrument of the punitive power of the State. Through the analysis of recent jurisprudence, legislative changes and draft constitutional amendments, it is possible to demonstrate the political-criminal project of weakening the time constraints imposed and that have the function of ensuring that the individual does not have indefinitely the agency of the criminal system.

**Keywords:** Right to Oblivion – Prescription - Dignity of the Human Person.

O Direito e, principalmente, o Direito Penal possuem como elemento indissociável a estreita relação com o tempo num sentido duplo e aparentemente paradoxal de memória e de necessidade de esquecimento.

Enquanto instituto regulador da sociedade, suas normas refletem valores construídos ao longo do tempo e recaem sobre fatos passados, conflitos que precisam ser reavivados, discutidos, a fim de se verificar qual a mais adequada lei a ser aplicada para solucionar a querela ou sancionar o comportamento que não pode ficar apenas no pretérito, pois ainda estar vivo na mente e na vida dos envolvidos. Porém, em certo momento, se faz necessária a paz, através do cumprimento da sentença, da conciliação ou com o fim da execução da pena, quando o fato deve descansar no passado e as partes seguir com seus projetos.

O grande ponto é a busca do equilíbrio entre ambos, pois se o esquecimento é uma ameaça que pois compromete a consciência histórica, também se faz necessário, uma vez que a memória punitiva pode se tornar perigosa, pois uma sociedade ou um Estado que nunca esquece pode se tornar totalitário na medida em que não admite limites à busca de seus anseios.

Segundo **François Ost** o “esquecimento é pois necessário como o repouso do corpo e a respiração do espírito; responde à natureza descontínua do tempo cujo fio... é entrecortado por pausas e intervalos, atravessado por rupturas e surpresas” (OST, 1999, p. 163)

Hodiernamente, o direito ao esquecimento vem sendo mais associado ao Direito Civil no que se refere à intimidade e ao direito à imagem, quando em conflito com o direito à informação, principalmente na era da informática, em que fatos passados são facilmente resgatados, podendo gerar graves prejuízos a quem se referem. O tema ganhou evidência com o Enunciado 531, aprovado na VI Jornada de Direito Civil promovida pelo Conselho Superior da Justiça Federal e pelo Superior Tribunal de Justiça, que estabelece que “a tutela da dignidade da pessoa humana na sociedade da informação inclui o direito ao esquecimento”.

O tema foi objeto de análise pelo STF no Recurso Especial 1.010.606, julgado em 11 de fevereiro de 2021, em que restou declarado que seria “incompatível com a Constituição a ideia de um direito ao esquecimento.” (BRASIL, 2021). Claro que a decisão versava sobre tema específico em que um crime, ocorrido em 1950, foi objeto de um programa televisivo e a família da vítima entrou com uma ação visando reparação de dano pela

violação ao direito ao esquecimento, o que foi negado pelo Supremo, sendo reconhecida a matéria como de repercussão geral.

Fica claro, assim, que a referida decisão recai de forma específica sobre a impossibilidade do direito ao esquecimento impor limites à liberdade de expressão e à memória coletiva segundo um aspecto cível e Constitucional, não cabendo abolir tal instituto que, mesmo sem existir de forma expressa em lei, apresenta-se como reflexo da dignidade da pessoa humana e de outros institutos jurídicos, fazendo com que o seu respeito não colida com o direito à memória, a qual deve ser entendida como direito à informação, enquanto que o necessário esquecimento deve ser compreendido como respeito ao indivíduo, que merece a garantia de orientar sua vida sem que fatos passados possam estar sempre constrengendo tal projeto.

Em sintonia com esse direito ao esquecimento está o instituto da prescrição que, no Direito Penal, extingue o direito de punir do Estado em razão do seu não exercício dentro do prazo legal, pondo fim à punibilidade do agente, funcionando como “um limite ao poder-dever punitivo” (COE-LHO, 2020, p. 57).

A existência de um prazo prescricional obriga que o Estado seja célere, a fim de que a pena a ser aplicada tenha proximidade com o delito, pois, caso contrário, perde sua eficácia, uma vez que o tempo acaba por ruir os laços que a justificam, já que as vidas seguiram e impuseram mudanças que, muitas das vezes, tornam autores e vítimas pessoas diferentes daquelas envolvidas com a lide, pois, como observava **Beccaria** (2000), a pena eficaz não se dá pela sua gravidade, mas pela presteza de sua aplicação. Como ensina **Raizman** (2019, p. 442), o fundamento da prescrição apresenta-se como a face oposta à da pena com a extinção de se impor o castigo pelo decurso do tempo, considerando que a “fundamentação da pena com critérios de prevenção geral, afirmava-se que o decurso do tempo apagava a lembrança ou impressão do delito na sociedade”, perdendo-se a coação psicológica, enquanto na prevenção especial, “com o transcurso do tempo, o agente teria alcançado o melhoramento”.

A prescrição, enquanto reflexo do direito ao esquecimento, é um instrumento que visa também resguardar a dignidade da pessoa humana, impedindo que o indivíduo fique eternamente à disposição do Estado, além de comprometer o direito de defesa, que exige que seja a situação do réu ante a lei definida em tempo razoável, conforme o art. 8º da Convenção

Americana de Direitos Humanos, promulgada pelo decreto 678 de 1992. Com base nisso, negar o direito à prescrição, condenando alguém a uma eterna suspeita e negando a paz oriunda de um fato que permanece no passado longínquo, é violar um modelo democrático, pois, embora se vincule o esquecimento à impunidade, é importante verificar se o fato que se pretende punir ainda sobrevive, se ainda sobrou algum resquício perdido no tempo, sob pena de restar a mera vingança, a qual nunca perdoo.

Para **Zaffaroni e Pieangeli**, “todos os tipos de crime deveriam estar submetidos à prescrição, sem qualquer consideração pela sua natureza ou pela sua gravidade” (2001, p. 753), pois, como assevera **Anibal Bruno**, “a indignação pública e o sentimento de insegurança que o crime gerou amortecem com o decorrer dos anos, do mesmo modo que se atenua a revolta e exigência de justiça dos ofendidos” (BRUNO, 1967, p. 270).

No entanto, mesmo verificando sua relevância enquanto garantia constitucional, o presente trabalho visa demonstrar como que modernamente a prescrição vem sofrendo constantes ofensivas de modo a atenuar o rigor do instituto, tanto no sentido de ampliação de prazos, criação de causas suspensivas e interruptivas, como pela imprescritibilidade de um número maior de situações através de medidas simbólicas que não possuem a eficácia necessária para garantir segurança, pelo contrário, acaba tendo por conceder apenas uma satisfação à sociedade, sacrificando a segurança jurídica e o direito ao esquecimento.

E esse poder simbólico, como ensina **Bordieu** (1998, p. 14), é o poder de constituir o dado pela enunciação, “de fazer ver e fazer crer, de confirmar ou de transformar a visão de mundo... que permite obter o equivalente daquilo que é obtido pela força... que só se exerce se for reconhecido, quer dizer, ignorado como arbitrário.”

E a lei penal mais rigorosa, como instrumento simbólico de autoridade e certeza, pois surge com a promessa de alívio a uma sociedade que se sente acuada e sem esperanças, ganha seu reconhecimento por fazer acreditar na sua eficácia sem perceber o equívoco, uma vez que o incremento da sanção penal, por si só, não possui a capacidade de solucionar conflitos tão complexos, pelo contrário, apenas os intensifica, gerando estigmatizações e exclusão social.

A título de sintomas, é possível observar em algumas alterações legislativas, interpretações jurisprudenciais e projetos de lei essa tendência, que visa enfraquecer o instituto da prescrição segundo o argumento simbólico de enfrentamento à impunidade.

Já em 1996, a lei 9.271 alterou o art. 366 do Código de Processo Penal (CPP), estabelecendo que o acusado citado por edital que não comparecer e nem indicar advogado terá o processo e o prazo prescricional suspenso por tempo indeterminado, o que geraria nova espécie de imprescritibilidade (cuas únicas hipóteses são as previstas no art. 5º, XLII e XLIV da CR/88 nos crimes de racismo e ação de grupos armados contra o Estado de Direito). Porém, a súmula 415 do STJ, pacificou que a prescrição, nesse caso, só poderá ficar suspensa pelo período correspondente ao prazo prescricional de sua pena máxima, quando, então, voltará a correr a prescrição, ou seja, um caso em que o sujeito terá um prazo duplicado de prescrição.

Em 2007, a lei 11.596 alterou o inciso IV do art. 117 do Código Penal (CP) para incluir como causa interruptiva do prazo também a publicação de acórdão condenatório recorrível, pois, até então, o inciso se restringia à publicação da sentença condenatória de primeiro grau.

Em 2010, a lei 12.234 modificou o prazo prescricional para os crimes com pena máxima inferior a um ano de dois para três anos e, no art. 110 do CP, vedou a possibilidade de se aplicar a prescrição da pretensão punitiva retroativa a período anterior ao recebimento da ação penal, uma vez que, havendo uma pena em concreto definida em sentença, com trânsito em julgado, para a acusação é possível identificar novo prazo, conforme o art. 109 do CP, e analisar período anterior à sentença; mas, como se trata de um período de investigação policial de maior morosidade, buscou-se impedir a prescrição que seria possível nesse período caso se conseguisse um prazo menor com a pena fixada.

A lei 12.650 de 2012 criou novo termo inicial no art. 111 do CP, começando a contar o prazo nos crimes sexuais apenas quando a vítima alcança a idade de 18 anos, independente da data do delito.

Inclusive o chamado “pacote anti-crime”, lei 13.968/2019, trouxe causas suspensivas, alterando o art. 116 do CP, não correndo mais o prazo quando na pendência de recursos aos Tribunais Superiores, se inadmissíveis, ou enquanto não cumprido ou não rescindido o acordo de não persecução penal.

Sabe-se que em nossa Constituição de 1988 foram definidos como imprescritíveis os crimes de racismo e a ação de grupos armados contra a ordem constitucional e o Estado Democrático. No entanto, em 2018, no julgamento dos embargos de declaração de decisão tomada em Agravo Regimental no Recurso Extraordinário 983.531, do Distrito Federal, o Supremo Tribunal Federal (STF), por meio de sua 1ª Turma, reconheceu a equiparação dos crimes de injúria racial com os de racismo previstos na lei 7.716/89, fazendo com que os crimes de injúria qualificados por razões raciais também sejam imprescritíveis (BRASIL, 2021).

E, atualmente, tramita na Câmara dos Deputados, depois de já aprovada no Senado Federal, a PEC 75/2019 de autoria da senadora Rose de Freitas, a qual propõe uma alteração no texto constitucional para incluir no inciso XLIV do art. 5º da CR/88 a definição como imprescritível dos crimes de feminicídio e estupro, assim como tramita na Câmara dos Deputados o projeto de lei 5.686/2019, que visa definir como imprescritível os crimes hediondos, a tortura e o tráfico de drogas, alterando a lei 8.072/90, de autoria do deputado Junior Amaral, que defende ser plenamente possível tais alterações sem emenda constitucional, pois a Constituição apenas definiu um número mínimo de hipóteses de imprescritibilidade, sem vedar que a legislação infraconstitucional pudesse criar outras situações.

Com isso, é possível observar uma constante e sutil precarização do instituto da prescrição penal, em afronta não só ao direito ao esquecimento, mas também à necessária segurança jurídica, uma vez que tais direitos existem não só como garantias do indivíduo, mas como imposição de deveres de eficiência ao Estado, ou seja, no lugar de se aparelhar e criar meios para que o Estado seja célere, busca-se fragilizar garantias, permitindo que o indivíduo fique à mercê do Estado indefinidamente.

Assim, o que se pretende aqui é demonstrar que a prescrição não é um estímulo à impunidade, pelo contrário, sua precarização é que acaba por estimular o arbítrio, pois permite que o Estado intervenha sobre a liberdade do indivíduo por fatos supostos, independente do período em que eles ocorreram, ofendendo sua reputação, sua autoestima, sua segurança e sua dignidade, ao tempo em que o direito ao esquecimento favorece o progresso, o “seguir em frente” e a possibilidade de mudanças tão necessárias para se superar conflitos e rumar em direção a um Estado efetivamente democrático.

## Referências

BECCARIA, Cesare. *Dos delitos e das penas*. Trad. Torrieri Guimarães. São Paulo, Ed. Martin Claret, 2000.  
BORDIEU, Pierre. *O poder simbólico*. Trad. Fernando Tomaz. 2 ed. Rio de Janeiro: Bertrand Brasil, 1998.  
BRASIL. *Código Penal*. Vade Mecum Penal. Org. Livia Céspedes e Fabiana Dias da Rocha. 4 ed. São Paulo, Saraiva educação, 2020.  
BRASIL. Câmara dos Deputados. *Projeto de Emenda Constitucional 75/2019*. Disponível em: <https://www.camara.leg.br/proposicoesWeb/fichadetramitacao?idProposicao=2229539>  
Acesso em: 06 de julho de 2021.  
BRASIL. Câmara dos Deputados. *Projeto de lei 5.686/2019*. Disponível em: <https://www.camara.leg.br/proposicoesWeb/fichadetramitacao?idProposicao=2227041>  
Acesso em: 06 de julho de 2021.  
BRASIL. *Decreto 678/1992*. Promulgação da convenção americana sobre direitos humanos de 1969. Disponível em: [http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/decreto/d0678.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto/d0678.htm)  
Acesso em: 06 de julho de 2021.  
BRASIL. Supremo Tribunal Federal (1. Turma). *Recurso Extraordinário nº 983.531/DF*. Relator:

Min. Roberto Barroso, 29 mar. 2017. Disponível em: <http://www.stfj.us.br/portal/processo/verProcessoPeca.asp?id=311431341&tipoApp=pdf>  
Acesso em: 14 maio de 2021.  
BRASIL. Supremo Tribunal Federal. *Recurso Extraordinário nº 1.010.606/RJ*. Relator: Min. Dias Toffoli, 11 fev. 2021. Disponível em: <http://portal.stfj.us.br/processos/detalhe.asp?incidente=5091603>  
Acesso em: 14 maio 2021.  
BRUNO, Anibal. *Direito Penal*: parte geral. Tomo 3. São Paulo: Ed. Forense, 1967.  
COELHO, Edilermes Marques. Prescrição penal como limite ao poder-dever punitivo estatal. *Revista Jurídica UNICURITIBA*, Curitiba, v. 03, n. 60, p. 339 – 360, jul./set. 2020.  
CONSELHO DA JUSTIÇA FEDERAL. *Enunciado 531 da VI Jornada de Direito Civil*. Disponível em: <https://www.cjfj.us.br/enunciados/enunciado/142>  
Acesso em: 06 de julho de 2021.  
OST, François. *O tempo do Direito*. Trad. Maria Fernanda Oliveira. Lisboa: Instituto Piaget, 1999.  
RAIZMAN, Daniel. *Manual de direito penal*: parte geral. São Paulo: Saraiva educação, 2019.  
ZAFFARONI, Eugênio R. E PIERANGELI, José H. *Manual de direito penal brasileiro*. Parte geral. 11. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2015.

Recebido em: 26.08.2020 - Aprovado em: 29.04.2021 - Versão final: 06.07.2021