

A ORIGEM E O DESENVOLVIMENTO HISTÓRICO DA PRESCRIÇÃO PENAL

THE ORIGIN AND HISTORICAL DEVELOPMENT OF THE CRIMINAL PRESCRIPTION

Aline Pinheiro Lima Camargo: Mestre em Gestão Social, Educação e Desenvolvimento Regional pela Faculdade Vale do Cricaré

Juliano Oliveira Almeida: Advogado, Professor Especialista da Faculdade Vale do Cricaré, Pós-graduado em Docência no Ensino Superior e em Ciências Criminais

Samuel Davi Garcia Mendonça: Mestre em Gestão Social, Educação e Desenvolvimento Regional pela Faculdade Vale do Cricaré. samuel.mendonca@ivc.br

Resumo: Este trabalho trata sobre a prescrição penal, uma das causas que extinguem a punibilidade e que por consequência, limita o poder de atuação do Estado, o chamado *jus puniendi*, que é a possibilidade do Estado em criar leis penais ou descriminalizar. Demonstra-se também o desenvolvimento histórico do instituto, o grau de aperfeiçoamento que tomou com o Código Francês de 1791. Destaca-se que no Brasil a prescrição apareceu pela primeira vez com o Código de Processo Criminal de 1832 e que foi inovada com a vigência do Código Penal de 1940, conforme influência de Nelson Hungria. Deu-se atenção para as alterações que ocorreram com as leis 12.234/2010 e 12.650/2012. Cabe destacar que esta obra se constitui em uma pesquisa bibliográfica, com base na doutrina penalista, processualista e constitucionalista brasileiras, com exposições analíticas da origem e desenvolvimento da prescrição, envolvendo seus aspectos históricos e as alterações legislativas realizadas neste instituto.

Palavras-chave: Prescrição. Origem. Histórico.

Abstract: This work deals with the penal prescription, one of the causes that extinguishes the punitiveness and that, consequently, limits the power of action of the State, the so-called *jus puniendi*, which is the possibility of the State to create penal laws or decriminalize. It also demonstrates the historical development of the institute, the degree of improvement it took with the French Code of 1791. It is noteworthy that in Brazil the prescription appeared for the first time with the Criminal Procedure Code of 1832 and that it was innovated with the validity of the Penal Code of 1940, according to the influence of Nelson Hungria. Attention was paid to the changes that occurred with Laws 12.234/2010 and 12.650/2012. It is worth noting that this work is a bibliographical research, based on the Brazilian penalist, procedural and constitutionalist doctrine, with analytical expositions of the origin and development of the prescription, involving its historical aspects and the legislative changes carried out in this institute.

Keywords: Prescription. Source. Historic.

1 INTRODUÇÃO

A prescrição constitui-se em um instituto jurídico, que quando existente, ocasiona a extinção da punibilidade, daí a relevância do tema. O Art. 107 do Código Penal expõe todas as causas de extinção da punibilidade. De forma específica, a prescrição ocasiona a perda da pretensão punitiva do Estado, ou a depender do caso, a perda da pretensão executória do Estado.

Neste sentido, o problema a ser pesquisado reside em se perquirir a acerca da origem e do desenvolvimento histórico da prescrição penal, bem como de sua utilidade e necessidade diante de tanto clamor em face da impunidade penal tão comum nos dias hodiernos.

No momento, a hipótese analisada e mais provável seria aquela segundo a qual o instituto da prescrição, recepcionado no direito brasileiro desde os primórdios da legislação pátria, merece prosperar até para se evitar a perpetuação da persecução penal, que se assemelharia a um pré-julgamento perpétuo.

O objetivo geral, portanto, é o de investigar a origem e do desenvolvimento histórico da prescrição penal e o de sua utilidade e necessidade no direito brasileiro.

Nesta linha, como objetivos específicos, em se tratando de uma pesquisa essencialmente bibliográfica, seriam os de pesquisar como a doutrina vem tratando o tema em questão, sopesando-se os entendimentos coletados.

Este artigo não tem por finalidade explicar as atuais espécies de prescrição. Sabe-se é claro que o leitor deve sentir a necessidade de partir para outra fonte e compreender a prescrição como um todo. De outro lado, não se pode desmerecer a importância do estudo da origem e do desenvolvimento histórico da prescrição.

2 MÉTODOS

A metodologia utilizada no desenvolvimento do presente trabalho foi a da pesquisa essencialmente bibliográfica, buscando-se os posicionamentos doutrinários acerca de tal conduta, os arestos jurisprudenciais que tratam do tema, ultimando-se com um sopesamento dos entendimentos doutrinários e jurisprudenciais coletados.

3 ORIGEM

A palavra prescrição é derivada do latim *praescriptio*. Já era conhecida pelo direito grego, mas a primeira vez que apareceu, foi em uma fonte legislativa do direito romano, na denominada *Lex Julia de Adulterii*.

Inicialmente, o prazo prescricional era de 5 (cinco) anos. Esse prazo teve por fonte o evento denominado de *festas lustrais*, que eram solenidades que simbolicamente representavam o perdão e a purificação, logo, afastavam o pecado e as impurezas. Sendo assim, como o crime interligava-se diretamente com o pecado, também era apagado ao longo do tempo.

Nessa esteira, a associação entre crime e pecado, com o passar do tempo foi gerando a razão jurídica da prescrição da pretensão punitiva. O fundamento da prescrição passou a ser o seguinte, assim como o castigo pelo pecado é feito por Deus, o Estado também tem a prerrogativa de punir, no entanto, quando permanece estagnado, há a notória demonstração de desinteresse do Estado quanto a punição do criminoso. Logo, seria uma afronta a justiça, uma punição do Estado quando este não mais possui interesse.

4 DESENVOLVIMENTO HISTÓRICO

Posteriormente, os prazos prescricionais foram alterados na época de Deocleciano e Maximiliano (284-305 a.C.), os prazos prescricionais agora passaram a ser de 20 (vinte) anos para o *crimina publica* e imprescritíveis para o *parricidium* (morte do *pater familiae*), visto que este crime era considerado o mais grave pelo fato de que afrontava a instituição família, considerada a célula *mater* da organização judiciária romana.

A temática da prescrição alcançou um maior grau de aperfeiçoamento legislativo com o advento do Código Francês de 1791. Ao chegar a este nível, o instituto foi copiado por vários outros países.

No Direito Penal brasileiro, a prescrição é contemplada pela primeira vez no Código de Processo Criminal de 1832 e, posteriormente, pela Lei nº 261, de 3 de dezembro de 1841, e o Regulamento nº 120, de 31 de Janeiro de 1842. Nestas

normas legais o prazo prescricional era diretamente proporcional à gravidade do crime. O Código Criminal do Império, de 1830, por outro lado, reconhecia a existência do instituto em questão, sem, contudo, reconhecer a sua aplicação, é o que se depreende da leitura de seu Art. 65: “As penas impostas aos réus não prescreverão em tempo algum”. Posteriormente, com o advento do Código Penal da República, em 1890, fora implantada a prescrição da condenação, em seu Art. 72.

O Código Penal considerado por ter marcado uma inovação do tema prescrição, foi o de 1940, isso porque teve forte influência de Néelson Hungria, pois foi ele quem apresentou o novo modelo de prescrição da pretensão punitiva com a previsão de causas taxativas de interrupção e suspensão da prescrição.

5 IMPORTANTES ALTERAÇÕES LEGISLATIVAS

Por fim, e ainda bem mais recente, por meio da Lei nº 12.234, de 4 de maio de 2010, as regras da prescrição retroativa foram alteradas, agora a prescrição retroativa só poderá acontecer entre o recebimento da denúncia ou queixa e a publicação da sentença penal condenatória. Antes do advento desta lei, dois eram os momentos para a ocorrência da prescrição retroativa, a saber, da data do fato e o recebimento da denúncia ou queixa, bem como entre o seu recebimento e a data da publicação da sentença penal condenatória. Veja-se, o primeiro intervalo deixou de existir.

Posteriormente, com a entrada em vigor da Lei 12.650/12, fora inserido um novo inciso ao Art. 111 do Código Penal, o inciso V, que estabelece que quando a criança ou o adolescente forem vítimas de crimes contra a dignidade sexual, previstos no mesmo Diploma legal ou em legislação especial, a prescrição, começa a correr da data em que a vítima completar 18 (dezoito) anos de idade, salvo se a esse tempo já houver sido proposta ação penal. Como trata-se de uma norma que, nas palavras de Rogério Sanches (2015, p. 111), “amplia o espectro punitivo do Estado”, logo jamais alcançará os fatos pretéritos, tendo em vista a inadmissibilidade da retroatividade maléfica ao réu. Assim, salienta-se que a prescrição é matéria penal, material e não processual, por conseguinte, submete-se à regra disposta no Art. 5º, XL, da Constituição Federal de 1988, que estabelece que a lei penal não retroagira, salvo para beneficiar o réu.

No presente caso, a Lei 12.650/2012, ao postergar o início da contagem do prazo da prescrição, torna a situação do réu mais gravosa. Por isso, esta Lei não pode ser aplicada de forma retroativa para os fatos ocorridos antes do dia 18/05/2012, data da entrada em vigor da lei em apreço.

Insta asseverar que esta lei não proporcionou mais uma nova hipótese de imprescritibilidade, até mesmo porque é vedado ao legislador ordinário, complementar as hipóteses de crimes sem prescrição, pois a Constituição Federal os prevê de modo taxativo. O legislador elaborou esta norma com base em uma fundamentação constitucional. Veja-se.

O Art. 227, § 4º, da Constituição Federal assim dispõe: “A lei punirá severamente o abuso, a violência e a exploração sexual da criança e do adolescente”. Pois bem, o legislador, com base neste dispositivo constitucional buscou uma punição mais eficiente ao agressor, evitando-se, por conseguinte, uma proteção com falhas por parte do Estado.

Nesse sentido, esclarece Rogério Sanches (Código Penal Comentado, 2015, p. 111):

[...] O STF, no HC 104.410/RS bem alerta que os direitos fundamentais não podem ser considerados apenas como proibições de intervenção, expressando também uma postulação de proteção. Pode-se dizer que os direitos fundamentais expressam não apenas uma proibição de excesso, como também podem ser traduzidos em vedação a proteção insuficiente, qualificando-se como imperativos de tutela.

A fundamentação desta novidade legislativa surge como uma suposta forma de incluir as menores vítimas de abusos sexuais na lista daqueles que permanecem calados sobre os fatos, seja, pelo aspecto biopsicológico da criança, como também pelo fato de estarem sujeitas a constantes ameaças por parte do agente criminoso. Isto proporcionaria a extinção da punibilidade do agente, em decorrência do tempo. Deste modo, a alteração do início da contagem do prazo prescricional para os menores de 18 anos, lhes possibilitaria maior tempo para denunciar o abuso que sofrera à época da menoridade.

Ainda no que tange ao inciso V do Art. 111 do Código Penal, é importante se destacar a existência de uma divergência doutrinária quanto a sua parte final “salvo se a esse tempo já houver sido proposta ação penal”.

Pois bem, como relatado, se o crime for cometido contra a dignidade sexual da criança e do adolescente, o início da contagem do prazo prescricional só começará quando a vítima completar 18 (dezoito) anos de idade.

Ocorre que essa suspensão do prazo prescricional não obsta a instauração, desde logo, do inquérito policial, tão pouco que o Ministério Público ofereça denúncia.

Para melhor elucidação disto, tem-se o seguinte exemplo: Joana, sofrera abusos sexuais quando era menor de 18 (dezoito) anos de idade, nesse período todos os fatos foram descobertos. Deste modo, as investigações poderão ser imediatamente iniciadas, seguida da propositura da ação penal por parte do Ministério Público. Ou ainda, supõe-se que Joana, quando ainda era menor de idade, conta todos os fatos para a sua mãe, no mesmo dia da consumação do crime. A sua mãe então, dirige-se até a Delegacia de Polícia e a ele tudo relata. O delegado que presidiu o inquérito policial o remete para O Ministério Público, e no dia 15 de agosto de 2012, o promotor oferece denúncia.

Logo, o prazo prescricional começou a correr a partir do dia 15 de agosto de 2012, é a situação que o inciso V do Art. 111 do Código Penal ensina. É a situação ensinada pelo ilustríssimo Márcio André Lopes Cavalcanti (2012).

No entanto, este mesmo respeitável mestre esclarece a existência de polêmica quanto a esta parte final do inciso em apreço. Veja-se.

Existem três correntes divergentes que explicam este dispositivo, ou seja, que ensinam o início da contagem do prazo para prescrição quando a vítima ainda for menor de 18 (dezoito) anos de idade, quando, já tenha sido proposta a ação penal.

Para a 1ª Corrente o início da contagem do prazo seria a partir da propositura da ação penal, posição defendida pelo respeitável mestre Cavalcanti (2012). Para ele, esta posição é a mais adequada, na medida em que reflete a intenção de proteção a vítima, que o próprio legislador manifesta.

Já para a 2ª corrente, o início da contagem do prazo seria a partir da data do recebimento da denúncia. Este é o posicionamento defendido por Rogério Sanches (2014), e tem como base uma interpretação realizada em conjunto com o Art. 117, inciso I do Código Penal.

Enquanto que a 3ª corrente apregoa que o início da contagem do prazo é a data da consumação do delito, já que o Art. 111, em seu inciso V do Código Penal

não permite a exceção, visto que não estabelece de forma expressa um novo marco inicial para o instituto em questão. Sendo assim, aplicar-se-á a regra geral, prevista no Art. 111, I, do Código Penal. É a corrente defendida por doutrinadores que realizam uma interpretação mais favorável ao réu.

Este terceiro posicionamento, adotado por uma parcela dos doutrinadores, apesar de ser mais garantista, visto ser mais favorável ao réu, possui em seu bojo um aspecto tanto que ilógico, veja-se o seguinte exemplo:

Joana e Márcio praticam o crime previsto no Art. 218-A do Código Penal, pois na presença de Felipe, garoto de 4 anos de idade, mantem conjunção carnal, com o intuito de satisfazer lascívia própria no dia 11/07/2012.

A pergunta que se faz neste momento é, quando começa o prazo prescricional deste delito? No dia que Felipe completar 18 anos de idade, ou seja, no dia 11/07/2026. Logo, até esta data, o prazo prescricional estará suspenso.

Antes, no entanto, de se chegar ao ponto crucial do presente caso, é necessário que, primeiramente, se entenda que o crime do Art. 218-A prescreve em 8 anos. Sendo assim, caso Felipe, ao completar 18, procure o Ministério Público, este poderá oferecer denúncia, já que o crime prescreverá somente em 2034.

Até agora, tudo é bem simples e entendível, apesar disso, imagine-se a situação em que decorridos nove anos, Felipe, ainda menor de idade, com 13 anos de idade, decida contar aos seus pais todo o fato ocorrido no dia do crime, a saber o dia 11/07/2012, o dia da prática do delito. Nesta situação, os pais de Felipe afim de que seja acionado o Poder Judiciário, procuram o Ministério Público para a propositura da ação penal. Ocorre que, para esta terceira corrente, o parquet não poderia oferecer a denúncia. Isto porque, enquanto Felipe não completar 18 anos de idade, o prazo prescricional será o do Art. 111, inciso I do Código Penal, a regra geral. Deste modo, o início do prazo prescricional será o da data em que o crime se consumou, e como se passaram 9 (nove) anos, o crime já prescrevera.

Sendo assim, seria um extremo absurdo aceitar que seja adotada a 3ª corrente, pois em situações similares a acima citada, o Ministério Público teria que esperar a vítima completar 18 anos de idade para oferecer denúncia, para que aí então seja iniciada a contagem do prazo prescricional do inciso V do Art. 111 do Código Penal.

A mudança legislativa acima explicitada teve por objetivo o atendimento aos preceitos de Vitimologia no que se refere ao oferecimento de uma garantia de proteção às vítimas. Neste sentido, entende a doutrina que a 3ª corrente não pode ser adotada por sua absoluta incoerência com o objetivo do legislador ao realizar a referida inovação legislativa.

6 CONSIDERAÇÕES FINAIS

Com a finalização do presente artigo, onde foram expostas os principais pontos históricos da prescrição bem como sua origem, pôde-se compreender que a prescrição consiste em uma das formas de extinção da punibilidade, cuja finalidade primordial de sua existência encontra-se muito além de uma mera consequência legalmente prevista, mas encontra-se na própria justificativa da existência desta consequência legal. E qual seria a razão da extinção da punibilidade do indivíduo quando presente o instituto da prescrição? Primeiramente, a necessidade da existência deste instituto reside no fato de que todo o indivíduo possui o direito a um prazo razoável para duração do processo, este direito encontra-se previsto expressamente na Constituição Federal. Desta forma, não se pode admitir que um indivíduo fique de forma indefina, ou porque não dizer eterna, submetido a um processo judicial, em especial a um processo penal. Sabe-se que ao ser processado, o acusado submete-se a constantes constrangimentos a sua honra, e um processo cuja duração seja indefina lhe proporcionaria muito mais amargura e penalização, além do que já lhe proporciona todo o processo penal.

Deste modo, a existência do instituto da prescrição se faz necessária afim de que sejam respeitados os direitos e garantias fundamentais da pessoa humana, até mesmo porque, segundo entendimento majoritário da doutrina, o passar do tempo faz com que o estado psicológico do indivíduo seja alterado, daí a desnecessidade de uma punição após um determinado lapso temporal, já que após este período, o indivíduo não mais seria o mesmo daquele que efetivamente praticara o crime.

Além disso, a supressão de parcela da prescrição retroativa é considerada como um retrocesso legislativo, o que não é admitido pelo ordenamento jurídico brasileiro, ainda mais porque, a aplicação deste tipo de prescrição é considerada mais justa em detrimento da prescrição em abstrato, tendo em vista que quando sua

aplicação ainda era permitida, era efetuada segundo o caso concreto, pois, era como base em uma pena aplicada na sentença, concretizada, passada pelo crivo do Art. 59 do Código Penal e o princípio constitucional da Individualização da pena. Nesta toada, faz-se mister uma melhor análise da alteração legislativa realizada deste instituto e uma melhor reflexão sobre a importância de sua existência, afim de que sejam respeitos os princípios constitucionais, da duração razoável do processo, princípios da proporcionalidade e razoabilidade, e por fim, o respeito ao princípio da dignidade da pessoa humana.

REFERÊNCIAS

BRASIL. **Constituição Federal** – 05 de outubro de 1988. Institui a Constituição da República Federativa do Brasil, Brasília, DF, out. 1988.

BRASIL. **LEI 12.234**, DE 5 DE MAIO DE 2010: OFENSA À INDIVIDUALIZAÇÃO DO PRAZO PRESCRICIONAL. São Paulo: Boletim Oficial do Instituto brasileiro de Ciências Criminais. Ano 18, n. 212, Julho de 2010. ISSN. 1676-3661.

BRASIL. **Decreto-Lei nº 2.848**– 07 de dezembro de 1940. Institui o Código Penal e dá outras providências, Rio de Janeiro, RJ, dez. 1988.

BRASIL. **Decreto-Lei nº 3.689** – 03 de outubro de 1941. Institui o Código de Processo Penal e dá outras providências, Rio de Janeiro, RJ, out. 1941.0

BITENCOURT, Cezar Roberto Bitencourt. **Tratado de Direito Penal**. 17^a ed. São Paulo: Saraiva, 2012.

BOTTINI, Pierpaolo Cruz. **Nova regra da prescrição cria desproporcionalidade**. Disponível em < <http://www.conjur.com.br/2010-jun-22/fim-prescricao-entre-fato-denuncia-cria-desproporcionalidade>.> Acessado em 15 nov. 2015.

BUSATO, Paulo César. **Direito Penal**. 1^a. ed. São Paulo: Atlas, 2013.

CAVALCANTI, Márcio André Lopes. **Comentários à Lei 12.650/2012, que acrescentou o inciso V ao art. 111 do Código Penal**. Disponível em < <http://www.dizerodireito.com.br/2012/05/comentarios-lei-126502012-que.html>.> Acessado em 05 dez. 2015.

CUNHA, Rogério Sanches. **Código Penal Comentado**. 8^a ed. Salvador: Juspodivm, 2015.

CUNHA, Rogério Sanches. **Manual de Direito Penal**. 2^a ed. Salvador: Juspodivm, 2014.

FERNANDES, Valter; FERNANDES, Nilton. **Criminologia Integrada**. 3ª ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2010.

FERRAJOLI, Luigi. **Direito e razão: Teoria do Garantismo Penal**. 3ª ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2002.

LOPES, Aury; BADARÓ, Gustavo Henrique. **Direito ao processo penal no prazo razoável**. Rio de Janeiro: Lumen Júris, 2006, p. 128.

NUCCI, Guilherme de Souza. **Manual de Direito Penal**. 10ª ed. Rio de Janeiro: Forense, 2014.

TÁVORA, Nestor; ROQUE, Fábio. **Código de Processo Penal para concursos**. 6ª ed. Salvador: Juspodivm, 2015.

COPYRIGHT

Direitos autorais: Os autores são os únicos responsáveis pelo material incluído no artigo.

Submetido em: 05/05/2021.
Aprovado em: 30/07/2021.