

**UNIVERSIDADE FEDERAL DO CEARÁ**  
**FACULDADE DE DIREITO**



**PATRÍCIA LIMA LOPES**

**REDUÇÃO DO PRAZO PRESCRICIONAL PARA MENORES RELATIVOS: UM  
DIREITO À IMPUNIDADE?**

**FORTALEZA**

**2019**

PATRÍCIA LIMA LOPES

**REDUÇÃO DO PRAZO PRESCRICIONAL PARA MENORES RELATIVOS: UM  
DIREITO À IMPUNIDADE?**

Monografia apresentada em da Universidade Federal do Ceará, como requisito parcial à obtenção do título de bacharel em Direito.

Orientador: Prof. Dr. Raul Carneiro Nepomuceno.

FORTALEZA

2019

Dados Internacionais de Catalogação na Publicação  
Universidade Federal do Ceará  
Biblioteca Universitária

Gerada automaticamente pelo módulo Catalog, mediante os dados fornecidos pelo(a) autor(a)

---

L1r LOPES, PATRÍCIA LIMA.  
REDUÇÃO DO PRAZO PRESCRICIONAL PARA MENORES RELATIVOS: UM DIREITO À  
IMPUNIDADE? / PATRÍCIA LIMA LOPES. – 2019.  
60 f.

Trabalho de Conclusão de Curso (graduação) – Universidade Federal do Ceará, Faculdade de Direito,  
Curso de Direito, Fortaleza, 2019.

Orientação: Prof. Dr. RAUL CARNEIRO NEPOMUCENO.

1. Prescrição Penal. 2. Menoridade Relativa. 3. Impunidade. I. Título.

CDD 340

---

PATRÍCIA LIMA LOPES

**REDUÇÃO DO PRAZO PRESCRICIONAL PARA MENORES RELATIVOS: UM  
DIREITO À IMPUNIDADE?**

Monografia apresentada à Graduação da  
Universidade Federal do Ceará, como requisito  
parcial à obtenção do título de Bacharel em  
Direito. Área de concentração: Direito Penal.

Orientador: Professor Dr. Raul Carneiro  
Nepomuceno.

Aprovada em: \_\_\_/\_\_\_/\_\_\_\_\_.

**BANCA EXAMINADORA**

---

Prof. Dr. Raul Carneiro Nepomuceno (Orientador)  
Universidade Federal do Ceará (UFC)

---

Prof. Dr. William Paiva Marques Junior  
Universidade Federal do Ceará (UFC)

---

Prof. Dra. Juliana Cristine Diniz Campos  
Universidade Federal do Ceará (UFC)

A Deus.

A minha mãe Valdenôra Maria Lima Lopes e à memória de meu pai Mário Lopes, sempre lembrado, sempre amado e nunca esquecido.

## AGRADECIMENTOS

A Deus, pela vida que me trouxe até este momento e pela força dada nas tempestades mais difíceis,

À minha querida e amada mãe, base estrutural de toda minha vida.

À memória de meu pai, razão de ser desse trabalho acadêmico.

Ao Prof. Dr. Raul Carneiro Nepomuceno, pela atenção, disponibilidade, orientação, paciência e sábios ensinamentos não apenas no momento desta monografia, mas pelas cadeiras vividas ao longo da faculdade.

Aos professores participantes da banca examinadora William Marques Paiva Junior e Juliana Diniz pelo tempo, pelas valiosas colaborações e sugestões.

Aos professores da Faculdade de Direito, que com seus ensinamentos me transformaram. Abriram minha vida para um universo novo, onde levarei eternamente suas aulas. Foi a realização de um sonho sentar nas cadeiras da Faculdade de Direito. Em especial, Professor William Marques, Professora Joyceanne Bezerra de Menezes, Professor Sidney Guerra e Professor Gustavo Raposo.

Aos colegas de turma pela amizade e companheirismo que dividiram tantas e tantas aflições de provas, seminários e trabalhos. Em especial a Joice Costa, André Luiz da Fonseca Frota e Sandro Maxson.

Às amigas que acompanharam a jornada, entendendo quando não podia acompanhá-las em almoços, saídas noturnas, fins de semana em vistas dos trabalhos e provas da faculdade. Em especial à Gabriella Pinheiro, Lilia Kelry Narciso, Katyanne de Fatima e Juliana Chagas.

Ao querido primo Gabriel Pinheiro, que tanto me ajudou na elaboração deste trabalho baixando pacientemente todos os processos que solicitei.

Aos meus colegas de trabalho que tanto sorriram quando entrei na Faculdade de Direito e acompanharam a caminhada dos 5 anos dividindo as alegrias e incertezas no decorrer das cadeiras. Em especial à Elisvanda Castro, Jakelyne Alencar, Fabia Nogueira, Francisca Antônia, Sargento Hudson, Subtenente Lopes, Tenente Ricardo e Subtenente Arismar.

Aos chefes passados e atual que liberaram do expediente proporcionando a participação em cadeiras no período matutino. Em especial ao Ten. Cel Anderson, Ten. Cel. Damasceno, Cel Freire e Cel Ronaldo Roque.

“O que foi, isso é o que há de ser; e o que se fez, isso se fará; de modo que nada há de novo debaixo do sol.

(...)

Já não há lembrança das coisas que precederam, e das coisas que hão de ser também delas não haverá lembrança, entre os que hão de vir depois”. Eclesiastes 9-11

## RESUMO

Investiga-se neste trabalho o tratamento diferenciado no âmbito penal dado àquele indivíduo maior de idade, capaz, todavia, merecedor de contagem de prazo prescricional pela metade, os chamados em “menoridade relativa”. Possui a finalidade de análise do instituto da prescrição penal nos crimes por eles cometidos e sua colaboração à inaplicabilidade da lei, nos casos de redução de prazo. Pesquisa bibliográfica e pesquisa de campo nos acórdãos oriundos do TJCE, como forma de comprovar a impunidade decorrente de tais decisões. Constatado que não guarda coerência a manutenção dos artigos do Código Penal que tratam da menoridade relativa, pois os mesmos tratam com desvelo desnecessário homens que possuem plena capacidade de se auto designarem, que se trata de uma antinomia ao ordenamento jurídico pátrio, devendo, assim, ser extinto e que juntamente à demora judiciária proporciona proliferação da impunidade, além da sensação de injustiça que aflige à família das vítimas.

**Palavras-chave:** Prescrição. Menoridade relativa. Impunidade



## ABSTRACT

This work is investigated to differential treatment in the criminal sphere given that individual adult, able, however, worthy of count of prescriptive's deadline in half, the so-called in "relative minority". It has the purpose of analysis of the institute of prescriptive's deadline in the crimes they committed and their collaboration with inapplicability of law, in cases of shortening of time. Bibliographic research and field research in judgments from the TJCE, as a way of prove impunity arising from such decisions. Found that not consistent maintenance of articles of the Penal Code dealing with relative minority, because they deal with unnecessary care men who own full capacity to self-designate that it is an antinomy to the homeland legal system, owing, like this, be extinct and that together to judicial delay provides proliferation of impunity, beyond the sense of injustice that afflicts the victims' families.

**Keywords:** Prescription. Relative minority. Impunity.

## SUMÁRIO

1.	INTRODUÇÃO .....	11
2.	PRESCRIÇÃO PENAL: CONSTRUÇÃO HISTÓRICA E ASPECTOS GERAIS.....	13
2.1	História do Instituto da Prescrição Penal no Brasil.....	15
2.2	Modalidades de Prescrição .....	17
2.2.1	Prescrição Punitiva.....	18
2.2.2	Prescrição Executiva.....	19
2.3	Interrupção e Suspensão dos prazos prescricionais.....	20
2.3.1	Causas de Suspensão.....	20
2.3.2	Causas de Interrupção.....	22
2.4	Redução dos Prazos Prescricionais.....	23
2.4.1	O menor de 21 anos para o Código Penal.....	23
2.4.2	O menor de 21 anos para o Código Civil.....	25
2.5	Direito como Sistema dinamicamente coerente de normas .....	25
3	DIREITO AO ESQUECIMENTO VERSUS DIREITO À SATISFAÇÃO DE PRETENSÃO PUNITIVA.....	30
3.1.	Origem da Pena.....	30
3.1.1	Finalidade da Pena.....	31
3.1.2	Teorias sobre a Pena.....	32
3.1.2.1	Teoria Absoluta.....	32
3.1.2.2	Teoria Relativa.....	33
3.1.2.3	Teoria Unitária .....	34
3.2	Direito ao Esquecimento.....	34
3.2.1	Argumentos Contrários ao Direito ao Esquecimento.....	38
3.2.2	Direito ao Esquecimento no âmbito penal.....	40
3.2.3	Direito ao esquecimento versus prescrição penal.....	41
4	ESTUDO DE CASOS DE IMPUNIDADE.....	44
4.1	Caso 1. Latrocínio.....	45
4.2	Caso 2. Homicídio Qualificado.....	48
4.3	Da Reincidência Penal.....	50
	CONSIDERAÇÕES FINAIS.....	53
	REFERÊNCIAS .....	56
	ANEXO A.....	59
	ANEXO B.....	60

## 1 INTRODUÇÃO

Analisa-se neste trabalho o tratamento diferenciado no âmbito penal dado àquele indivíduo maior, plenamente capaz, todavia, merecedor de contagem de prazo prescricional pela metade, os chamados em “menoridade relativa”. Ocorre que tal benefício pode influenciar de maneira determinante na vida das partes. Para uma representando a liberdade, para a outra representando a impunidade.

Todavia o mesmo não possui mais argumentos fáticos e jurídicos que justifiquem sua manutenção. Assim o objetivo geral deste trabalho consiste na análise do instituto da prescrição penal nos crimes que tenham a morte como resultado, como o homicídio e o latrocínio e sua colaboração à inaplicabilidade da lei em face da razoável duração do processo, nos casos de redução de prazo para indivíduos compreendidos na faixa etária entre 18 e 21 anos.

Tendo como objetivos específicos a análise do instituto da prescrição penal, sua evolução histórica e as justificativas de sua existência assim como análise do sistema jurídico no qual está inserto tal instituto, avaliar o direito ao esquecimento e sua aplicabilidade no âmbito penal e analisar 02 processos judiciais nos quais a prescrição tenha resultado na extinção da pretensão punitiva do Estado.

Alicerçado numa pesquisa bibliográfica, com respaldo na doutrina clássica do Direito Penal, buscou-se solidificar as exposições feitas. Ademais, foi realizada pesquisa nos acórdãos oriundos do Tribunal de Justiça do Estado do Ceará, em julgamentos de 2ª instância como forma de comprovar a definitividade das decisões acerca da prescrição, assim como pesquisa no site E-SAJ do TJCE. Configurando-se assim como uma pesquisa qualitativa e quantitativa.

Assim no capítulo 2 encontra-se uma exposição do instituto da prescrição penal, passando por sua definição, tipologia, contextualização histórica, começando no Brasil colônia indo até os dias atuais, terminando nos motivos que justificam sua redução e suspensão. Constando também neste capítulo uma breve demonstração da antinomia que esse tratamento diferenciado aos menores relativos representa em nosso ordenamento jurídico.

No 3º capítulo é feita uma análise do direito ao esquecimento, sua origem, finalidade, posições contrárias e a forma que ele se contrapõe à satisfação da pretensão punitiva.

No último capítulo são apresentados 2 casos que tiveram a morte como resultado. Onde os infratores apresentavam à época dos crimes idade inferior a 21 anos, sendo assim

beneficiados pela menoridade relativa. Consequentemente, seus prazos prescricionais correram pela metade, chegando assim à prescrição dos crimes cometidos.

Pretende-se demonstrar nesse último capítulo a face da impunidade, em vistas da ocorrência da prescrição e principalmente sua inutilidade para o bem-estar social, uma vez que ambos voltaram a delinquir. E constatar que a junção da longa demora judicial para julgamento dos processos acrescida dos prazos reduzidos pela metade para tais indivíduos resta por disseminar mais uma forma de impunidade em nosso país.

## 2. PRESCRIÇÃO PENAL: CONSTRUÇÃO HISTÓRICA E ASPECTOS GERAIS

*Mudam-se os tempos, mudam-se as vontades,  
Muda-se o ser, muda-se a confiança:  
Todo o mundo é composto de mudança,  
Tomando sempre novas qualidades.*

*Continuamente vemos novidades,  
Diferentes em tudo da esperança:  
Do mal ficam as mágoas na lembrança,  
E do bem (se algum houve) as saudades.  
(...)  
Luiz Vaz de Camões*

Entende-se por prescrição judicial a perda do exercício de um direito pelo decurso do tempo, amparada tal definição na dignidade da pessoa humana, uma vez que não seria razoável a qualquer ser humano passar toda sua existência preso a um determinado fato, esperando ou não que o Estado venha lhe bater na porta e cobrar sua dívida, assim como na segurança jurídica.

Dessa forma para Noronha (1968) não se pode admitir que alguém fique eternamente sob ameaça da ação penal, ou sujeito indefinidamente aos seus efeitos, antes de ser proferida sentença, ou reconhecida sua culpa (em sentido amplo). Seria o vexame sem fim, a situação interminável de suspeita contra o imputado, acarretando-lhe males e prejuízos, quando, entretanto, a justiça ainda não se pronunciou em definitivo, acrescentando-se, como já se falou, que o pronunciamento tardio longe estará, em regra, de corresponder à verdade do fato e ao ideal de justiça.

Damásio de Jesus (2011) aduz que a prescrição, em face de nossa legislação penal, tem tríplice fundamento: 1º) o decurso do tempo (teoria do esquecimento do fato); 2º) a correção do condenado; e 3º) a negligência da autoridade.

Nesse sentido, Bitencourt (2012) aprofundando-se no tema ensina que existem 04 fundamentos políticos que justificam a prescrição. São eles:

1º) O decurso do tempo leva ao esquecimento do fato: assim o alarma social provocado quando do momento da execução do crime desaparece pouco a pouco e acaba apagando-se, de tal modo que provoca a ausência do interesse que fez valer a pretensão punitiva.

Digna de posicionamento contrário tal justificativa, uma vez que o autor ignora por completo a repercussão que tal fato promove na família da vítima, em caso de crimes que tenham a morte como resultado. Ademais, é fato que existem crimes que de tal forma marcam

a sociedade que permanecem em sua memória, por mais que legalmente prescrevam.

2º) O decurso do tempo leva à recuperação do criminoso: defende-se que, com o decurso do tempo e a inércia do Estado, a pena perde seu fundamento, esgotando-se os motivos do Estado para desencadear a punição.

Em se tratando de condenação, força é convir que o longo lapso de tempo decorrido, sem que o réu haja praticado outro delito, está a indicar que, por si mesmo, ele foi capaz de alcançar o fim que a pena tem em vista, que é o de sua readaptação ou reajustamento social. Caso o condenado volte a delinquir, o decurso do tempo não terá sido capaz de regenerá-lo.

Noronha (1968) reitera esse pensamento ao afirmar que em se tratando de condenação, força é convir que o longo lapso de tempo, decorrido após a sentença transitada em julgado, sem que o réu haja praticado outro delito, está a indicar que por si mesmo ele foi capaz de alcançar o fim que a pena tem em vista, que é o de sua readaptação ou reajustamento. E, quando assim não fosse, é indisfarçável que, ao menos aparentemente — e, portanto, com reflexos sociais nocivos — a pena tão tardiamente aplicada surgiria sem finalidade, e antes como vingança.

Temos o reflexo dessa justificativa em nossa legislação penal que prevê a interrupção do prazo da prescrição da pretensão executória pela reincidência (art. 117, VI, do CP).

3º) O Estado deve arcar com sua inércia: é inaceitável a situação de alguém que, tendo cometido um delito, fique sujeito, *ad infinitum*, ao império da vontade estatal punitiva. Se existem prazos processuais a serem cumpridos, a sua não observância é um ônus que não deve pesar somente contra o réu. A prestação jurisdicional tardia, salvo naquelas infrações constitucionalmente consideradas imprescritíveis, não atinge o fim da jurisdição, qual seja, a realização da Justiça. Não há interesse social nem legitimidade política em deixar o criminoso indefinidamente sujeito a um processo ou a uma pena.

Nesse sentido Noronha (1968) esclarece que para alguns, por exemplo, há a correlação entre prescrição penal e a prescrição aquisitiva do direito civil: o criminoso adquire o direito de não ser punido, pela inércia dos órgãos estatais incumbidos da punição

4º) O decurso do tempo enfraquece o suporte probatório: este fundamento, pode-se dizer, é de direito processual. O longo hiato temporal faz surgir uma dificuldade em coligir provas que possibilitem uma justa apreciação do delito. A apuração do fato delituoso torna-se mais incerta, e a defesa do acusado mais precária e difícil.

As origens da prescrição no mundo ocidental remontam à antiguidade antes de

Cristo. Segundo Mossin (2015) tal instituto com esta denominação teve origem no Direito romano, primeiramente pela praxe judiciária sendo logo após disciplinado *na lex Julia de adulteris*, do ano 18 a.C tendo posteriormente se estendido para outros delitos como estupro, lenocínio e incesto. Sendo de início um prazo de cinco anos para as ações públicas e um ano para as privadas.

Nesse sentido Bitencourt (2012) descreve que o desenvolvimento do instituto da prescrição processou-se lentamente através dos séculos, sendo admitido no direito germânico e no direito de outros povos. Na Idade Média, procurou-se adotar exagerada redução dos prazos prescricionais, motivando enérgica reação, posto que teve como resultado a grande dificuldade em se configurar a ocorrência de prescrição. Mas essa era somente a prescrição da ação, isto é, da pretensão punitiva. A prescrição da condenação, no entanto, surgiu na França, com o Código Penal de 1791.

## 2.1. História do Instituto da Prescrição Penal no Brasil

A chegada da família real ao Brasil provocou repercussões no país que irradiaram por todos os ramos do Direito. De pronto não existiam códigos próprios, assim nosso primeiro Código Penal foram as ordenações Filipinas ou Código Filipino como ensina Noronha (1968): Refletiam as Ordenações Filipinas o direito penal daqueles tempos. O fim era incutir temor pelo castigo. O “morra por ello” se encontrava a cada passo. Sendo, contudo, o Código de mais longa vigência, regendo-nos de 1603 a 1830.

Onde se reconhecia apenas a prescrição no âmbito do direito civil, 30 anos para cobrança de dívidas. (Livro IV, título LXXVIX). No livro V, que tratava dos crimes, não figurava a prescrição penal, uma vez que os crimes elencados representavam uma mistura dos dogmas religiosos da época e da moral vigente, não havendo assim prescrição possível para o pecado.

Nas palavras de Noronha (1968) o Livro V das Ordenações Filipinas tinha como características: a preocupação com a pessoa do soberano, a confusão do crime com o pecado, e com a falta de moral, extrema atenção aos fatos sexuais, enumerando-os em extensa lista, alguns até bizarros e estranhos, e estendendo a interdição aos contatos carnavais de infiéis e cristãos, ainda com intento de defesa religiosa. Não se pode falar, nesse diploma, em técnica legislativa. Seus títulos eram descritivos. Longas orações definiam os crimes. Imperava o casuísmo.

O primeiro Código Criminal Brasileiro foi outorgado em 1830 pelo Imperador D.

Pedro I em 1830. Nesse sentido, para o Código Criminal do Império do Brasil de 1830, os crimes eram imprescritíveis: “Art. 65. As penas impostas aos réos não prescreverão em tempo algum”.

O que foi corrigido no Código de Processo Criminal pelo Imperador D. Pedro II, por meio da lei 261 de 3 de dezembro de 1841, onde foi previsto o instituto da prescrição no Capítulo VI do referido Código.

Interessante ressaltar que apesar da existência do instituto da prescrição também era parte integrante deste código a figura da imprescritibilidade quando da conjugação das circunstâncias de crime inafiançável com réu ausente em lugar não sabido ou fora do Império. Para réus ausentes, porém em lugar conhecido dentro do Império a prescrição ocorria em vinte anos.

Para crimes que comportassem o pagamento de fiança, a prescrição ocorria em vinte anos para réus ausentes fora do Império ou dentro em lugar ignorado. À obrigação de indenizar era dado um prazo prescricional bem maior, a saber: 30 anos.

Constata-se uma formatação da prescrição baseada no tipo do crime e não no *quantum* da pena efetivamente recebida pelo réu.

Com a Proclamação da República ocorrem novas mudanças no instituto da prescrição, por meio do decreto 774 de 20 de setembro de 1890, com a previsão de sua aplicação antes da execução para réus ausentes no estrangeiro pelo lapso de 30, 20 ou 10 anos aplicando-se a prescrição trintenária à condenação por vinte ou mais anos, a vicinal à de menos de vinte até seis, a decenal à de menos de seis anos. No caso de réus em território brasileiro pelo prazo de 20, 10 ou 5 anos, sendo a vicinal aplicada à condenação de 6 ou mais anos, a decenal à de menos de seis até dois e a quinquenal à de menos de dois anos.

Regulou também a prescrição da condenação, ditando que a mesma começava a fluir a partir do dia em que passasse em julgado a sentença, ou daquele em que foi interrompida por qualquer modo a execução já iniciada. Interrompida, porém, pela prisão do condenado. Sendo reiniciada em caso de fuga do mesmo.

Um mês após a expedição do Decreto nº 774, foi publicado em outubro de 1890 o Código Penal da República dos Estados Unidos do *Brazil*, pelo decreto 847 de 1890. Desse código vale ressaltar as modificações acerca do instituto:

1. A prescrição configura-se como uma das formas de extinção da ação penal (art. 71, 4º);
2. A prescrição da ação, via de regra, possui os mesmos prazos que a da condenação. (art. 78);



3. A prescrição da ação resulta exclusivamente do tempo decorrido do dia da ocorrência do crime. Sendo interrompida pela pronúncia (art. 79);
4. A prescrição da ação e da condenação são interrompidas pela reincidência (art. 81);
5. A obrigatoriedade da prescrição ser pronunciada de ofício (art. 82);
6. Para crimes cuja sanção seja apenas pecuniária prescreverão em 01 ano a contar da data do crime ou da condenação (art. 83)

Em relação ao Código vigente ao tempo do Império, o Código advindo com a República representou um avanço legislativo em termos de prescrição, por todas as modificações acima elencadas. Inovando em vários sentidos, dentre eles a previsão de tempos diferentes de prescrição de acordo com a pena restritiva de liberdade. Sendo a mínima o período de um ano para condenações que não excedessem a 06 meses e a máxima 20 anos para aquelas que excedessem doze anos. (art. 85).

E em 1940 por meio do Decreto-Lei 2848 foi promulgado o atual Código Penal onde o mesmo também acolheu o instituto da prescrição como uma das formas de extinção de punibilidade (art. 107, IV). Todavia, ampliou sua forma de atuação ao prever as formas punitiva e executiva.

## 2.2 Modalidades de Prescrição

Pela prescrição ocorre para o Estado a perda do direito de impor sua disposição àquele que se encontra por ele processado, devido ao decurso do tempo. É o preço que o Estado paga por sua inércia ou inatividade.

Nas palavras de Damásio de Jesus (2011), com a prescrição o Estado limita o *jus puniendi* concreto e o *jus punitiois* a lapsos temporais, cujo decurso faz com que considere inoperante manter a situação criada pela violação da norma de proibição violada pelo sujeito. A prescrição faz desaparecer o direito de o Estado exercer o *jus perseguendi in juditio* ou o *jus punitiois*, subsistindo o crime em todos os seus requisitos.

Em outras palavras, o crime ocorreu, a violação à norma social existiu, outra pessoa foi atingida em seu direito. Os fatos são imutáveis, todavia, nada pode o Estado fazer para recompor minimamente o status quo nem nenhuma outra forma de satisfação social.

Ocorre assim a perda para o Estado do direito de exercer o seu *jus puniendi* devido à passagem do tempo, configurando-se como uma das formas de extinção de punibilidade elencada no art. 107 do Código Penal.

Apresenta-se de duas formas principais em nosso ordenamento jurídico: punitiva e executiva. Sendo tal diferenciação baseada no momento de sua ocorrência. Se ocorrida antes do trânsito em julgado temos a prescrição punitiva, se ocorrida após, configura-se como prescrição executiva.

### 2.2.1 Prescrição Punitiva

A prescrição da pretensão punitiva, como o próprio nome diz, diz respeito à pretensão do Estado de punir o agente que delinuiu suas normas. Estando expressa no artigo 109 do Código Penal. Representa o tempo que o Estado tem para processar e julgar aquele que decidiu ir contra as normas delineadas em sua sociedade.

Nas palavras de Nepomuceno (2013), a prescrição da pretensão punitiva ocorre pela demora em concluir o processo, ou seja, pela demora em processar e condenar, com trânsito em julgado, o indivíduo que praticou uma infração penal. Podendo também ser chamada de “prescrição do processo”. Assim, se a demora na investigação e/ou no processo extrapolar o primeiro prazo, ocorre a prescrição da pretensão punitiva (ou “prescrição do processo”).

Esclarece o autor que o primeiro prazo (da prescrição da pretensão punitiva) começa a transcorrer do dia em que o crime se consumou e vai sendo interrompido, diante da ocorrência de um destes eventos, reiniciando em seguida do zero. O mesmo ocorre quando da pronúncia do réu e ocorre de forma semelhante quando ocorre decisão que confirma a pronúncia (no caso de ter havido recurso da defesa contra a sentença de pronúncia) e por cada decisão condenatória recorrível, reiniciando a contagem no dia seguinte.

Um dos efeitos do reconhecimento da prescrição da pretensão punitiva é a perda para o Estado de formação de seu título executivo de natureza judicial. Greco (2017) aduz que existirão repercussões importantíssimas tanto na esfera cível quanto criminal quando do reconhecimento da prescrição da pretensão punitiva. Ressalta o autor que o réu do processo no qual foi reconhecida a prescrição da pretensão punitiva ainda continuará a gozar do status de primário e não poderá ver maculado seus antecedentes penais, ou seja, será como se não tivesse praticado a infração penal. Na esfera cível, a vítima não terá como executar o decreto condenatório, quando houver, visto que a prescrição da pretensão punitiva impede a formação do título executivo judicial.

A ocorrência da prescrição da pretensão punitiva gera um efeito de máquina de tempo, como se possível fosse voltar ao passado e não realizar os fatos os quais devem ser

punidos. Ou como se as pessoas vítimas de tais fatos nunca tivessem existido, uma vez que nem sequer figurará na folha de antecedentes criminais o fato praticado pelo réu. O tempo pode realmente apagar o que se passou?

Ditado popular diz que o tempo tudo cura, melhor remédio não há. No caso da prescrição da pretensão punitiva sente-se um gosto amargo na boca, ao se avaliar que o tempo, a contrário senso, não é o melhor dos remédios, não traz a satisfação almejada. Ao contrário, proporciona a não punição.

Como bem observa Fragoso (1986) desaparece o direito do Estado à persecução, uma vez que a prescrição constitui um pressuposto negativo, implicando na suspensão do processo sem decisão de mérito. Ocorrendo a prescrição antes da sentença, não se julga a ação improcedente. O juiz declara extinta a punibilidade e põe fim ao processo.

E extinguindo o processo sem sequer julgar-lhe o mérito afronta-se assim ao inc. XXXV da CF/88, que determina que a lei não excluirá da apreciação do Poder Judiciário lesão ou ameaça a direito. Nesse caso, onde o processo sequer é julgado, parece-nos configurar uma exclusão.

### 2.2.2 Prescrição Executiva

Prevista no artigo 110 do Código Penal, a prescrição da pretensão executória refere-se ao tempo que o Estado tem para fazer cumprir sua sentença condenatória. Existe uma condenação e agora ela deve ser cumprida.

Nas palavras de Nepomuceno (2013), a prescrição da pretensão executória ocorre pela demora em fazer o indivíduo já definitivamente condenado cumprir a pena aplicada. É também conhecida como “prescrição da pena”. Uma vez que a pena já foi definitivamente cominada e a sentença transitada em julgado.

Nesse sentido Greco (2017) faz importantes observações acerca das consequências da ocorrência da prescrição da pretensão executória. Assim, se a prescrição disser respeito à pretensão executória, o Estado, em razão do decurso do tempo, somente terá perdido o direito de executar sua decisão. O título executório foi formado com o trânsito em julgado da sentença penal condenatória, mas não poderá ser executado.

O condenado, se vier a praticar novo crime, poderá ser considerado reincidente; caso a condenação anterior não sirva para efeitos de reincidência, como na hipótese do art. 64, I, do Código Penal, ainda assim importará em maus antecedentes. A vítima do delito terá à sua disposição o título executivo judicial criado pela sentença penal condenatória transitada em

julgado, nos termos do inciso VI do art. 515 do Código de Processo Civil (Lei nº 13.105, de 16 de março de 2015).

Dessa forma a prescrição da pretensão executória não possui o efeito máquina do tempo, não apagando os fatos ocorridos. Mesmo que o Estado não consiga em tempo hábil fazer cumprir sua sentença condenatória, ainda assim restará ao condenado a marca de seus atos e subsistirá a possibilidade da execução na via cível.

### 2.3 Interrupção e Suspensão dos prazos prescricionais

Os prazos prescricionais tanto podem ser suspensos como interrompidos. Nos casos de suspensão, ocorre uma pausa no processo e o tempo não corre para ele. Já nos casos de interrupção, o tempo já passado é zerado e reinicia-se nova contagem.

Nas palavras de Greco (2017) causas suspensivas são aquelas que suspendem o curso do prazo prescricional, que começa a correr pelo tempo restante, após cessadas as causas que a determinaram. Dessa forma, o tempo anterior é somado ao tempo posterior à cessação da causa que determinou a suspensão do curso do prazo prescricional.

O que Bitencourt (2012) corrobora ao afirmar que em se verificando uma causa suspensiva, o curso da prescrição é suspenso para retomar o seu curso depois de suprimido ou desaparecido o impedimento. Na suspensão o lapso prescricional já decorrido não desaparece, permanece válido. Superada a causa suspensiva, a prescrição recomeça a ser contada pelo tempo que falta, somando-se com o anterior.

Acerca das causas interruptivas, Bitencourt (2012) aduz que o curso da prescrição é interrompido desaparecendo o lapso temporal já decorrido, recomeçando sua contagem desde o início. Enfim, uma vez interrompida, a prescrição volta a correr novamente, por inteiro, do dia da interrupção, até atingir seu termo final, ou até que ocorra nova causa interruptiva. O lapso prescricional que foi interrompido desaparece, como se nunca tivesse existido.

Excetua-se a hipótese prevista no art. 117, V, do CP isto é, ocorrendo evasão da prisão ou revogação do livramento condicional, a prescrição não corre por inteiro, mas somente o correspondente ao tempo que restar de pena a cumprir (arts. 113 e 117, § 2º do CP). Constata-se, afinal, que, ao contrário da suspensão, o período anterior à interrupção não se soma ao novo prazo.

#### 2.3.1 Causas de Suspensão

Genericamente estão previstas no artigo 116 do Código Penal as causas suspensivas da prescrição, ocorrendo, todavia não se tratar de *numerus clausus*, uma vez que existem outras hipóteses de suspensão do prazo prescricional previstas em outras leis esparsas, como por exemplo o §3º do art. 4º da Lei nº 12.850/2013, que prevê que o prazo para oferecimento de denúncia ou o processo, relativos ao colaborador, poderá ser suspenso por até 6 (seis) meses, prorrogáveis por igual período, até que sejam cumpridas as medidas de colaboração, suspendendo-se o respectivo prazo prescricional.

Pode-se citar, também, o art. 9º da Lei nº 10.684, de 30 de maio de 2003, que diz:

Art.9º: É suspensa a pretensão punitiva do Estado, referente aos crimes previstos nos arts. 1º e 2º da Lei nº 8.137/90, e nos arts. 168-A e 337-A do Decreto-Lei nº 2.848/40 – Código Penal, durante o período em que a pessoa jurídica relacionada com o agente dos aludidos crimes estiver incluída no regime de parcelamento.

§1º A prescrição criminal não corre durante o período de suspensão da pretensão punitiva.

Cumprido esclarecer que os art. 1º e 2º da Lei nº 8.137/90 referem-se a crimes contra a ordem tributária praticados por particulares e o arts. 168-A e 337-A do CP referem-se a crimes praticados contra a administração previdenciária.

Retornando, de acordo com o Código Penal as causas suspensivas são:

a) existência de questões prejudiciais – previstas nos art. 92 e 93 do Código de Processo Penal, questões prejudiciais dizem respeito à existência em outros processos de questões que estão intimamente ligadas ao crime em análise. Dessa forma, necessário é se esperar a decisão deste outro processo, que pode ser inclusive na esfera cível, para que o processo criminal possa ser devidamente julgado.

Bitencourt (2012) ensina que essa outra decisão judicial possui uma relação com o delito tão profunda que a sua decisão, em outro juízo, pode determinar a existência ou inexistência da própria infração penal.

b) enquanto o agente cumpre pena no estrangeiro – Para Bitencourt (2012) o fundamento político-jurídico dessa causa suspensiva é que durante o cumprimento de pena no estrangeiro não se consegue a extradição do delinquente. E a pena em execução pode ser tão ou mais longa que o próprio lapso prescricional do crime aqui cometido. Por isso, se justifica a suspensão da prescrição.

c) causa suspensiva da pretensão executória – está prevista no parágrafo único do art. 116 do CP, que prescreve que ocorrerá suspensão da prescrição enquanto o condenado estiver preso por outro motivo. Onde a lógica reside no fato que enquanto se encontrar preso, não pode invocar a prescrição da pena que falta cumprir, pois sua condição de preso impede a satisfação dessa pretensão executória.

### 2.3.2 Causas de Interrupção

As causas interruptivas da prescrição representam um novo marco inicial de contagem de prazo para o processo, uma vez que o mesmo reinicia do zero, e o período compreendido antes da interrupção não se soma ao novo prazo. Assim, estão elencadas no art 117 do CP e são as seguintes:

I — Recebimento da denúncia ou da queixa – representa o despacho inequívoco do juiz recebendo a denúncia ou a queixa. Não se confunde assim com o mero oferecimento da denúncia pelo Ministério Público. Bitencourt (2012) esclarece que a rejeição da denúncia ou queixa, à evidência, não interrompe a prescrição. A interrupção ocorrerá na data em que, se em grau recursal, a Superior Instância vier a recebê-la. Igualmente, o recebimento das preambulares referidas, por juiz incompetente, não interrompe o curso prescricional, só o interrompendo o recebimento renovado pelo juiz natural

II – Pela pronúncia – nas ações penais de competência do júri ocorre a pronúncia. Considerado assim também um marco interruptivo para a prescrição. Passando a contar da data de sua publicação em cartório e não a de sua lavratura. Nesse sentido o STJ editou a Súmula nº 191 que determina: “A pronúncia é causa interruptiva da prescrição ainda que o Tribunal do Júri venha a desclassificar o crime”;

III – Pela decisão confirmatória da pronúncia – Refere –se ao acórdão que confirma a decisão da pronúncia. Greco (2017) ressalta que conforme entendimento do STF, a interrupção do prazo prescricional se dá no dia da realização do julgamento, e não no dia da publicação do acórdão no Diário da Justiça (HC 76.448-RS, Rel. Min. Néri da Silveira, 2ª T., julg. 17/12/1998);

IV – Pela publicação da sentença ou acórdão condenatórios recorríveis – entende-se por sentença ou acórdão condenatório recorríveis aqueles que confirmaram a sentença condenatória de 1º grau ou aquele que o condenou pela primeira vez. Insta acrescentar que a melhor doutrina ensina que a prescrição interrompe-se na data da publicação da sentença condenatória recorrível nas mãos do escrivão, sendo esta, a partir da lavratura do respectivo termo;

V – Pelo início ou continuação do cumprimento da pena – a prisão do agente representa o marco de início do cumprimento de sua pena, interrompendo, assim, a pretensão da prescrição executória do Estado. Essas causas somente interrompem o prazo prescricional da pretensão executória quando a sentença condenatória já transitou em julgado para acusação e defesa. Caso ainda caiba recurso da defesa, não há interrupção. Em caso de fuga, o prazo prescricional começa a correr, sendo regulado pelo tempo restante da pena.

VI – Pela reincidência – aplicada apenas à prescrição da pretensão executória, não incidindo sobre a pretensão punitiva. Nesse sentido, a Súmula 220 do STJ: “A reincidência não influi no prazo da prescrição da pretensão punitiva”

## 2.4 Redução dos Prazos Prescricionais

Previstos no artigo 115 do Código Penal existem 02 causas de redução dos prazos prescricionais pela metade. Onde o parâmetro para tal redução encontra justificativa na idade do réu ao tempo do crime ou na data da sentença.

Tais parâmetros, mínimo e máximo são: ter o indivíduo na data da ocorrência do crime o limite de idade até 21 anos e a idade de 70 anos na data da sentença, onde a redução no limite inferior ficou conhecida como “menoridade relativa”. Ressalta-se ainda que tal redução pode ocorrer tanto na prescrição da pretensão punitiva quanto na executória.

### 2.4.1 O menor de 21 anos para o Código Penal

Elaborado em 1940, sobre a vigência do Código Civil de 1916 onde a menoridade era estendida até os 21 anos de idade, o ainda vigente Código Penal privilegia em 02 passagens o menor de 21 anos. Uma no artigo 65, onde a classifica como circunstância atenuante e a outra no art. 115 que prevê a contagem do prazo prescricional pela metade.

Noronha (1968) entendia esse benefício como tradicional em nossas leis, sendo sempre fixado no limite de vinte e um anos. Em suas palavras:

Estando, hoje, o menor de dezoito anos fora do Código Penal, compreende-se que ele se situe entre esses limites. O fundamento é natural. Trata-se de uma fase de transição, quando ainda não está completo o desenvolvimento mental e moral da pessoa, por suas condições psicológicas e éticas; é ela fortemente influenciável no sentido do bem e do mal, por falta de reflexão perfeita e de plena força de resistência aos maus impulsos. A menoridade persiste ainda que tenha havido emancipação. Não se trata de capacidade civil, mas de imputabilidade com **fundamento na idade biológica**. (grifo nosso)

Desse modo no artigo 65 do referido código configura-se como circunstância atenuante, o que Damásio de Jesus (2011) explica que circunstâncias atenuantes são de aplicação em regra obrigatória, pois o caput do art. 65 reza: “são circunstâncias que **sempre** atenuam a pena.” Todavia, o quantum da atenuação fica a critério do juiz.

O outro privilégio contido no CP para os menores de 21 anos diz respeito à redução do prazo de prescrição pela metade, previsto assim no art. 115 do referido Código. Onde todos os prazos previstos no art 109, que trata dos prazos prescricionais, deverão correr pela metade para réus enquadrados na referida faixa etária. É a conhecida menoridade relativa.

Digna de menção é a explicação de Greco (2017) para a justificativa da contagem de prazo pela metade para os menores de 21 anos, onde para o autor a imaturidade daqueles que ainda não estão com sua personalidade completamente formada, como acontece com aqueles que estão saindo da adolescência e entrando na fase adulta, pode conduzir à prática de atos ilícitos impensados. Além disso, a convivência carcerária do menor de 21 anos com criminosos perigosos acaba por deturpar a sua personalidade, razão pela qual, como medida despenalizadora, a lei penal reduz pela metade o cômputo do prazo prescricional, seja da pretensão punitiva, seja da pretensão executória.

Mesma linha de pensamento traçada por Noronha (1968) e anteriormente exposta, todavia, há de se referenciar as ideias instigadoras quando da elaboração do CP. Em sua exposição de motivos (1939), foi defendido que a responsabilidade penal continua a ter por fundamento a **responsabilidade moral**, que pressupõe o autor do crime, contemporaneamente à ação ou omissão, a capacidade de entendimento e a liberdade de vontade.

Sendo a liberdade da vontade um pressuposto de todas as disciplinas práticas, pois existe nos seres humanos uma convicção de ordem empírica de que cada um de nós é capaz de escolher entre os motivos determinantes da vontade e, portanto, moralmente responsável.

Com o devido respeito à posição dos referidos autores, percebe-se que tal entendimento não merece continuar a prosperar uma vez que as mudanças legislativas e sociais redefiniram a figura da pessoa com faixa etária compreendida entre 18 e 21 anos. Uma vez que tais indivíduos já possuem pleno discernimento moral de suas ações, sendo incontestes sua capacidade de se autodesignar.

O menor de 21 anos, especificamente aqueles que figuram entre os 18 e 21 anos possuem tratamento diferenciado para o Código Penal vigente. Por mais que seja efetivamente maior e capaz para todos os atos da vida civil, em frente a seus atos na esfera penal, que possuem consequências mais sérias e danosas, são tratados como se ainda não fossem plenamente capazes. Configurados como se ainda estivessemos na vigência do Código Civil de 1916, tratando-os da mesma forma: relativamente incapazes.

Fato único, pois para os demais ramos do Direito aos 18 anos o indivíduo encontra-se apto para todos os atos. A exemplo, a Legislação trabalhista, cuja menoridade compreende o intervalo de idade entre 14 e 18 anos; a Legislação eleitoral que prevê a obrigatoriedade de voto para maiores de 18 anos, assim como a possibilidade de disputa eleitoral para o cargo de vereador. Reforça-se assim a disparidade da manutenção de tais benefícios no Código Penal Brasileiro.



Onde o termo conhecido como menoridade relativa retrata adequadamente este tratamento, pois os trata com benefícios que configuram a menoridade, como se não tivessem pleno discernimento de seus atos.

#### 2.4.2 O menor de 21 anos para o Código Civil

No âmbito civil existem 03 configurações: o plenamente capaz, o relativamente capaz e o incapaz. Tais figuras tiveram importantes modificações ao longo do tempo. Dessa forma para o revogado Código Civil de 1916, o plenamente capaz era aquele indivíduo que atingia a idade de 21 anos completos, os relativamente incapazes eram aqueles compreendidos entre 16 e 21 anos (levando-se em conta apenas a idade) e os incapazes eram aqueles menores de 16 anos.

Já para o atual Código Civil de 2002, persistem as 03 configurações de capacidade: plenamente capazes, relativamente capazes e os incapazes. Para este trabalho, ressalta-se a figura do relativamente incapaz, que atendendo ao critério biopsicológico, ficaram compreendidos na faixa etária de 16 a 18 anos. Ocorrendo aos 18 a maioridade civil absoluta. Estando assim apto para todos os atos da vida civil, via de regra.

Não há para o Código Civil nenhuma condição especial ou de privilégios para o indivíduo compreendido na faixa etária entre 18 e 21 anos, pois conforme dito anteriormente aos 18 anos alcança-se a maioridade civil, estando apto para o exercício de sua vida civil plenamente.

Como explicar assim essa ambiguidade num sistema uno que é o direito?

#### 2.5 Direito como Sistema dinamicamente coerente de normas

O desenvolvimento da humanidade trouxe consigo a necessidade de se regular as relações de convivência dos seres humanos insertos em determinada sociedade. Nascia assim o direito, como um mecanismo de sobrevivência e desenvolvimento da sociedade, uma vez que se propunha a regular a conduta de um determinado povo, circunscrito a um determinado território. Já dizia Kelsen (1999) que na verdade, o Direito, é uma ordem normativa da conduta humana, ou seja, um sistema de normas que regulam o comportamento humano.

Fato que o direito é dinâmico, uma vez que as mudanças e evoluções da sociedade exigem do legislador a adequação das leis vigentes aos novos anseios sociais, a adequação dos juízes aos novos posicionamentos e tendências doutrinárias. A evolução tecnológica,

cultural e social que corre não mais a passos largos mas a bits, exigem uma adequação também das normas legais.

Como bem afirma Diniz (1996): O direito deve ser visto em sua dinâmica como uma realidade que está em perpétuo movimento, acompanhando as relações humanas, modificando-se, adaptando-se às novas exigências e necessidades da vida.

Assim temos um conjunto de normas jurídicas ordenadas que se inter-relacionam chamado de ordenamento jurídico. E este ordenamento compreende a forma de um sistema, uno e completo. Nas palavras de Bobbio (1995) ordenamento jurídico é um conjunto unitário, sistemático (coerente) e completo.

Sistemático no sentido de que existe uma totalidade ordenada, um conjunto de normas entre as quais existe uma certa ordem, sendo que para que se possa falar de um determinado ordenamento jurídico, é necessário que os entes que o constituem não estejam somente em relacionamento com o todo, mas também num relacionamento de coerência entre si. Não podendo assim existir normas incompatíveis num mesmo ordenamento jurídico.

Magalhães Filho (2015) aduz que o ordenamento jurídico é uno, sistêmico e completo. Sendo considerado como tendo uma estrutura circular (autorreferencial) pela teoria autopoietica do Direito e que a unidade do ordenamento jurídico é garantida pela Constituição, fundamento último de validade de todas as outras normas.

Pensamento também dividido por Diniz (1996) ao afirmar que o sistema jurídico deverá, teoricamente, formar um todo coerente, devendo, por isso, excluir qualquer contradição lógica nas asserções, feitas pelo jurista, elaborador do sistema, sobre as normas, para assegurar sua homogeneidade e garantir a segurança na aplicação do direito.

Todavia, apesar da coerência ser condição essencial para um ordenamento jurídico uno, sistemático e completo, verdade é que existe uma diversidade de leis num mesmo ordenamento tratando de assuntos afins que por vezes se chocam, se contradizem, se opõem. São as antinomias jurídicas. Diz-se, porém, que o Direito não tolera antinomias.

Bobbio (1995) define antinomia como aquela situação na qual são colocadas em existência duas normas, das quais uma obriga e a outra proíbe, ou uma obriga e a outra permite, ou uma proíbe e a outra permite o mesmo comportamento. Elenca ainda que para que possa ocorrer antinomia são necessárias 2 condições:

1. As duas normas devem pertencer ao mesmo ordenamento.

No caso em estudo, ao fazer-se a comparação das normas em análise, verifica-se que tanto o Código Civil (Lei nº 10.406/2) como o Código Penal (decreto lei nº 2848/40) pertencem ao mesmo ordenamento jurídico: Ordenamento Jurídico Brasileiro.

2. As duas normas devem ter o mesmo âmbito de validade. Distinguindo-se 4 âmbitos de validade: temporal, espacial, pessoal e material.

Na análise de tais parâmetros constata-se que também ocorre o atendimento, pois ambas as leis estão em vigência no mesmo lapso temporal, sendo aplicadas ao mesmo território e sociedade e na análise do quesito em material (maioridade civil e penal) ambas estão em compatibilidade com a ordem constitucional.

Depreende-se assim que o tratamento dado ao indivíduo compreendido na faixa etária entre os 18 e 21 anos no ordenamento jurídico brasileiro constitui uma antinomia no sistema, pois as 2 normas vigentes e válidas tratam a mesma pessoa de maneira diferenciada em função do mesmo critério biopsicológico para apuração de sua responsabilidade.

Dentro da definição de Bobbio acerca da antinomia constata-se que uma vez que o Código Civil obriga a responsabilidade plena e definitiva aos maiores de 18 anos, o Código Penal permite uma menoridade relativa aos maiores de 18 e menores de 21 anos, tratando-lhes como se não fossem plenamente responsáveis.

Se o ordenamento jurídico constitui um sistema e que não podem coexistir nele normas incompatíveis, o que fazer quando ocorrem antinomias como a demonstrada?

Bobbio (1995) responde à questão ao ensinar que se num ordenamento vêm a existir normas incompatíveis, uma das duas ou ambas devem ser eliminadas. Se isso é verdade, quer dizer que as normas de um ordenamento tem um certo relacionamento entre si, e esse relacionamento é o relacionamento de compatibilidade que implica a exclusão da incompatibilidade.

Para o referido autor, num sistema jurídico, a admissão do princípio que exclui a incompatibilidade tem por consequência, em caso de incompatibilidade de 2 normas, não mais a queda de todo o sistema, mas somente de uma das 2 normas ou no máximo das 2. Para chegar-se a decisão de qual norma excluir, existem regras fundamentais, que são:

a) critério cronológico – conhecida como lei posterior derroga a anterior. Nas palavras de Bobbio (1995) é aquele com base no qual entre duas normas incompatíveis prevalece a norma posterior. Presume-se que o legislador não queira fazer coisa inútil e sem finalidade: se devesse prevalecer a norma precedente, a lei sucessiva seria um ato inútil e sem finalidade. Diniz (1996) ressalta que se restringe somente ao conflito de normas pertencentes ao mesmo escalão.

b) critério hierárquico – nesse critério avalia-se a hierarquia das normas. Segundo Bobbio (1995) é também chamado de *lex superior*, sendo aquele pelo qual, entre duas normas incompatíveis, prevalece a hierarquicamente superior. A inferioridade de uma norma em

relação a outra consiste na menor força do seu poder normativo; essa menor força se manifesta justamente na incapacidade de estabelecer uma regulamentação que esteja em oposição à regulamentação de uma norma hierarquicamente superior

Diniz (1996) reitera que a ordem hierárquica entre as fontes servirá para solucionar conflitos de normas em diferentes escalões;

c) critério da especialidade – critério pelo qual a norma especial prevalece sobre a geral, uma vez que a especial ou específica possui elementos especializantes que determinam a norma geral.

Vale ressaltar que se atendido fosse o critério cronológico já deveria estar revogado o art. 115 do Código Penal, uma vez que fere frontalmente a maioria do Código Civil. Sendo o Código Civil de 2002 e o Código Penal de 1940.

Uma vez que cunhados em momentos históricos e sociais diferentes, tais normas possuem justificativas diferentes para apuração da idade ideal para responsabilidade. Ratificado em 1940 pelo então Presidente Getúlio Vargas, o Código Penal adota o critério biopsicológico, tendo como princípio que a responsabilidade penal fundamenta-se na responsabilidade moral, pressupondo ao autor do crime, contemporaneamente à ação ou omissão, a capacidade de entendimento e a liberdade de vontade.

O Código Civil tendo sido promulgado em 2001 correspondeu à evolução social da época, apresentando como justificativa da diminuição da idade para alcance da maioria na evolução dos meios de comunicação, na ampliação das oportunidades de ensino, notadamente de nível superior e o ingresso efetivo do país na era da eletrônica e da cibernética, amadureceu os nossos jovens, ampliando o seu campo de visão e a sua capacidade de discernimento, inculcando-lhes um notável senso de independência.

Consagrado na Emenda nº 1 do Senador Galvão Modesto quando da elaboração do CC/2002 que as leis devem espelhar à realidade do tempo e não podem contrariar a verdade dos fatos. O Código Civil Brasileiro, que se pretende novo e atualizado, não pode fugir à regra.

Dessa maneira, para uma norma (Código Civil), tal indivíduo é plenamente responsável por seus atos, tendo atingido o pleno desenvolvimento biopsicológico para tal. Já para a outra o mesmo indivíduo possui tratamento diferenciado pois supõe-se que na idade de 18 anos seu desenvolvimento biopsicológico não esteja completo.

Se não bastasse o critério cronológico, encontra-se na Comissão de Constituição e Justiça o Projeto de Lei do Senado nº 297/2015 de autoria do senador Randolfe Rodrigues que versa sobre a modificação do instituto da prescrição no âmbito penal, dentre as modificações

propostas está a revogação do artigo 115 do Código Penal que atualmente contém a redução pela metade do prazo prescricional em vistas da condição de menor de 21 anos do agente na data do crime.

Do capítulo apresentado pode-se concluir que o ordenamento jurídico é tido como um sistema uno, que se autorregula, não admitindo antinomias, uma vez que sua base se encontra na Constituição e todas as demais normas devem a ela se referendar, devendo ainda tais normas serem coerentes entre si. A coerência representa a liga fundamental do ordenamento jurídico.

Situação ideal que contrasta diametralmente com o tratamento jurídico dado ao menor de 21 anos no campo penal e no campo civil. No campo penal encontramos uma situação beneficente sem aplicação correlacional no campo cível.

Assim, esse capítulo teve a pretensão de mostrar a anomalia existente no ordenamento jurídico brasileiro, em relação às 02 formas discrepantes de tratamento do indivíduo compreendido na faixa etária entre 18 e 21 anos. Anomalia esta que torna o sistema jurídico brasileiro incoerente, anômalo. No próximo capítulo mostraremos outra visão para a questão da prescrição penal e suas irradiações.

### **3. DIREITO AO ESQUECIMENTO VERSUS DIREITO À SATISFAÇÃO DA PRETENSÃO PUNITIVA.**

*“Esquecer é uma necessidade. A vida é uma lousa, em que o destino, para escrever um novo caso, precisa de apagar o caso escrito”.*

Machado de Assis, in Verba Testamentária

#### **3.1 Origem da Pena**

Intrínseco ao ser humano sua condição binária como bom, mau, belo, feio; assim cada um de nós carrega dentro de si dois lados, no mínimo, que vivem em constante briga para se fazer dominante. Dessa forma, errar faz parte da condição humana. Nos momentos em que o lado mais cinza aflora e o homem o expõe em ações, a sociedade reage lhe impondo uma pena.

A origem da palavra pena remonta ao grego *poine* e carrega em seu significado todo seu peso, como condenação, castigo, penitência, sofrimento, punição. Bitencourt (2012) nos ensina que em sua origem distante, a pena representa o simples revide à agressão sofrida pela coletividade, absolutamente desproporcional, sem qualquer preocupação com algum conteúdo de Justiça.

Torna-se assim impossível dissociar Direito Penal da ideia de pena, uma vez que o mesmo tem como finalidade última a aplicação de uma pena. Nascida como uma reação vindicativa do ofendido à ofensa sofrida, sua justificativa perpassa pela religião, justiça social, dano moral e reabilitação do preso.

Onde inicialmente o réu pagava com seu corpo pelos erros cometidos, as penas foram se distanciando das torturas físicas e indo em direção ao patrimônio do réu e de seu aprisionamento.

Nesse primeiro momento onde o corpo pagava pelos erros do réu houve a elaboração da lei de talião, que determinava a reação proporcional ao mal praticado, o conhecido: olho por olho, dente por dente. Sendo um dos primeiros exemplos de tratamento igualitário entre infrator e vítima. Foi adotada no Código de Hamurabi (Babilônia), no Êxodo (hebreus) e na Lei das XII Tábuas (romanos).

Acompanhando a evolução da sociedade, mudaram-se as formas de penalidade, conforme dito anteriormente, a punição da carne deu lugar à punição do patrimônio e à separação do indivíduo do resto da sociedade.

Foucault (2014) explica essa mudança de alocação das penas:

O corpo encontra-se aí em posição de instrumento ou de intermediário; qualquer intervenção sobre ele pelo enclausuramento, pelo trabalho obrigatório visa privar o indivíduo de sua liberdade considerada ao mesmo tempo como um direito e como um bem. Segundo essa penalidade, o corpo é colocado num sistema de coação e de privação, de obrigações e de interdições. O sofrimento físico, a dor do corpo não são mais os elementos constitutivos da pena. O castigo passou de uma arte das sensações insuportáveis a uma economia dos direitos suspensos. Se a justiça ainda tiver que manipular e tocar o corpo dos justicáveis, tal se fará à distância, propriamente, segundo regras rígidas e visando a um objetivo bem mais “elevado,

Numa conceituação jurídica, Fragoso (1986) conceitua pena como a perda de bens jurídicos imposta pelo órgão da justiça a quem comete crime. Trata-se da sanção característica do Direito Penal, em sua essência retributiva. É em essência retributiva porque opera causando um mal ao transgressor. Esse mal é a perda de bens jurídicos: liberdade ou patrimônio.

### 3.1.1 Finalidade da Pena

Seguindo no pensamento anteriormente traçado, a pena mostra-se originalmente e ainda em senso comum com a finalidade de retribuição pelo mal sofrido/imposto, onde o Estado pegou para si esse encargo como forma de controle social.

Para Fragoso (1986) o que legitima o poder punitivo do Estado é o seu dever de garantir a segurança pública e privada. Isso se faz através da proteção de certos estados valiosos, que são os bens jurídicos, que o Estado busca preservar através da ameaça penal. O que justifica a imposição da pena é a defesa da ordem jurídica na consciência da coletividade.

O poder punitivo do Estado é a representação de sua autonomia e soberania, uma vez que impõe aos que a ele se submetem seu poder coercitivo. Essa imposição é também uma garantia de manutenção da ordem social, sem ela não se seria possível uma organização mínima do Estado.

Nesse sentir Beccaria (2002) corrobora ao explicar que o direito de punir do Estado, resulta da necessidade do homem de viver em sociedade, sendo que para isso abdica de uma parte de sua liberdade para que o Estado assim a garanta.

Num sentido mais estrito a pena possui a finalidade de reprimir as faltas cometidas pelo homem. Já dizia Hungria (1968) que não se pode negar que a pena é um freio contra o crime e que além disso não se pode deixar fora de conta a esperança de impunidade que muitas vezes anima os delinquentes.

Fato que a pena representa uma necessidade ao sistema penal, uma vez que sem o temor de sua aplicação, não seria possível a manutenção da ordem social vigente.

Para Garcia (1965) a pena não constitui tão somente castigo, nem exclusivamente meio de correção e readaptação. A variedade de seus objetivos em que esses se incluem, desdobra-se em outros aspectos, entre os quais o da prevenção geral, através de sua cominação no texto abstrato.

### 3.1.2 Teorias sobre a Pena

Ao se investigar o direito de punir do Estado depara-se com três correntes doutrinárias mais conhecidas a respeito da natureza e dos fins da pena: a teoria absoluta, a teoria relativa e a teoria mista.

#### 3.1.2.1 Teoria Absoluta ou Retribucionista

A teoria absoluta, também conhecida como retribucionista guarda em seu nome uma associação intrínseca à sua concepção, assim pune-se o agente porque cometeu um crime, buscando retribuir o mal causado. Guarda nítida associação à vingança, primeiro sentimento humano afetado quando se sofre uma injusta agressão.

Sua característica essencial, segundo Bitencourt (2012) consiste em conceber a pena como um mal, um castigo, como retribuição ao mal causado através do delito, de modo que sua imposição estaria justificada, não como meio para o alcance de fins futuros, mas pelo valor axiológico intrínseco de punir o fato passado: *quia peccatum*.

Segundo este esquema retribucionista, é atribuída à pena, exclusivamente, a difícil incumbência de realizar a Justiça. A pena tem como fim fazer justiça, nada mais. Quem pratica um mal deve necessariamente sofrer um mal. Funda-se, assim, na justa retribuição, é um fim em si mesma e não serve a qualquer outro propósito que não seja de recompensar o mal com o mal.

A culpa do autor deve ser compensada com a imposição de um mal, que é a pena, e o fundamento da sanção estatal está no questionável livre-arbítrio, entendido como a capacidade de decisão do homem para distinguir entre o justo e o injusto.

Bitencourt (2012) ressalta também que a principal virtude das teorias absolutas de caráter retribucionista reside no estabelecimento de limites à imposição de pena, como garantia do indivíduo frente ao arbítrio estatal.

Tal teoria não se encontra mais de forma prioritária em nosso ordenamento jurídico, uma vez que a pena comporta atualmente características mais sociais que a dita



vingança, podendo ser causa de circunstancia agravante por motivo torpe. Fragoso (1986) ressalta ainda que a teoria da retribuição é insatisfatória porque, como se tem observado, pressupõe a necessidade da pena. Não explica ou justifica porque uma ação culpável qualquer deve ser submetida a pena.

### 3.1.2.2 Teoria Relativa ou Utilitária, Utilitarista

Essa teoria tem como fundamento à sanção penal a prevenção, de maneira que as penas cominadas sirvam de exemplo tanto para a comunidade quanto para o réu a que ela foi imposta.

Justifica-se como uma forma de prevenir a prática do crime, onde a pena é imposta para que o mesmo não volte a delinquir. Nas palavras de Fragoso (1986) a pena deixa de ser concebida como um fim em si mesmo, sua justificação deixa de estar baseada no fato passado, e passa a ser concebida como meio para o alcance de fins futuros e a estar justificada pela sua necessidade: a prevenção de delitos. Por isso as teorias relativas também são conhecidas como teorias utilitaristas ou como teorias preventivas.

Distingue-se, pois, dois tipos de prevenção: a prevenção geral e a prevenção especial, que se diferenciam em virtude do destinatário.

Por prevenção geral entende-se a intimidação que será gerada na comunidade em vistas da pena imposta, que serviria como um modelo, ao tentar se fazer avisar das possíveis sanções a serem impostas àquele que infringir as regras. Serviria como uma motivação para que as pessoas não viessem a cometer delitos.

Já a prevenção especial possui como destinatário o autor do crime, esperando que sirva a ele a experiência pretérita para que não volte a delinquir.

Fragoso (1986) faz críticas no sentido que tanto a teoria da prevenção geral como a da prevenção especial deixam sem explicar os critérios pelos quais deve o Estado recorrer a pena criminal. A prevenção geral não estabelece os limites da reação punitiva e tende a criar um direito penal do terror e a prevenção especial também não pode, por si só, constituir fundamento para a pena. Há delinquentes que não carecem de ressocialização alguma, em relação aos quais é possível fazer um seguro prognóstico de não reincidência.

Na visão de Bitencourt (2012) tanto para as teorias absolutas, como para as teorias relativas, a pena é considerada um mal necessário. No entanto, para as relativas, essa necessidade da pena não se baseia na ideia de realizar justiça, mas na finalidade, já referida, de inibir, tanto quanto possível, a prática de novos fatos delitivos.

### 3.1.2.3 Teoria Unitária ou Mista

Tal teoria propõe ao aproveitamento das melhores partes de cada uma das teorias anteriores citadas, a Absoluta com a Relativa. Fazendo uma junção de ambas como forma de tentar agrupar em um conceito único os fins da pena.

Fragoso (1986) as conceitua como teorias que combinam as teorias absolutas e as relativas. Partem do entendimento segundo o qual a pena é retribuição mas deve, por igual, perseguir os fins de prevenção geral e especial. São as dominantes na doutrina do Direito Penal, sendo, porém insatisfatórias.

Na junção das duas teorias constatam que a imposição da sanção penal representa um castigo pela afronta ao código social mas também serve como um meio para preveni-la, pois serve de exemplo tanto para o réu quanto para a sociedade.

Depreende-se da leitura do art. 59 do CP que foi adotado a teoria Unitária no ordenamento jurídico pátrio, uma vez que prevê que o *quantum* para fixação da pena seja necessário e suficiente para reprovação e prevenção do crime. Possuindo assim função retributiva e preventiva prioritariamente, ademais deve possuir também função ressocializadora para o apenado, como atendimento ao princípio da dignidade da pessoa humana.

Sendo necessária à restauração da ordem pública como uma forma de pagamento pelo ato infracional cometido, se aplicada for, possui um caráter preventivo e repressivo e também visa à ressocialização do condenado.

## 3.2 Direito ao Esquecimento

Certo como o nascer do sol é a passagem do tempo trazendo consigo a necessária mudança diária. Fazendo o novo presente e esquecido o passado. E todas as coisas passadas embaixo do sol não de ser esquecidas, passadas. Sendo o esquecimento uma dádiva e uma necessidade para a humanidade.

Assim o Direito, como ciência humana que é, também prevê o esquecimento dos fatos passados e confere certa previsibilidade aos futuros através de determinados institutos/construções jurídicas tais como a prescrição, a decadência, a irretroatividade da lei, a coisa julgada, os prazos máximos de cobrança, etc.

Em relação às sanções penais, a CF/88 é categórica ao afirmar na alínea b, inciso XLVII do artigo 5º que não existirão penas de caráter perpétuo. Ou seja, ninguém terá sua

vida inteira atrelada a uma sanção penal, pois todas terão um prazo máximo de 30 anos a ser cumprida.

Ainda na codificação penal encontram-se dispositivos que garantem ao réu que já cumpriu sua sentença um viés do direito ao esquecimento, no sentido de vedar que seus antecedentes criminais sejam levados a público e podendo ser utilizados apenas para uma nova investigação e/ou processo criminal. Tais referências encontram-se nos artigos 748 do Código Processual Penal (Decreto Lei nº 3689 de 1941) e 202 da Lei de Execuções Penais (Lei nº 7.210 de 1984).

Também chamado do direito de ser deixado em paz, o direito ao esquecimento consiste no direito que as pessoas têm de ter seu passado esquecido, não sendo mais revivido e trazido à tona fatos por ela experienciados e os quais ela deseja esquecer. Está intimamente ligado à dignidade da pessoa humana. Todavia, não está explícito na Constituição, sendo uma construção jurisprudencial e doutrinária.

Sua existência está atrelada a demandas judiciais no aspecto criminal uma vez que o que se pretende evitar é a associação da pessoa a aspectos notórios de sua vida, mas que lhe trazem certa vergonha.

Neto e Pinheiro (2014) conceituam o direito ao esquecimento como o direito de não ser citado no corpo de um relato atual sobre eventos pretéritos de caráter público; é o direito de não ser lembrado, de não ter uma passagem ruim da vida - outrora legitimamente tornada pública por sua conexão com fatos terríveis - recontada agora, tantos anos depois, apesar da sua veracidade e desde que a evocação da história se mostre nociva à vida da pessoa implicada.

Jurisprudencialmente no século passado foi construída a doutrina do direito ao esquecimento através de processos criminais, onde seus autores solicitaram à Justiça o direito de não terem seu passado revisitado e rememorado.

Casos conhecidos como o caso *Melvin vs. Reid*, na Califórnia em 1931, citado por Neves (2015) como primeiro caso de repercussão do direito ao esquecimento, *in casu* foi produzido um filme sobre a vida pregressa de uma ex-prostituta que foi acusada de homicídio mas posteriormente inocentada. Acontece que no momento da produção do filme, a ex-acusada havia reconstruído sua vida, encontrava-se casada e longe dos fatos que lhe fizeram a protagonista do filme. Diante disso, seu marido ingressou na justiça alegando violação à sua vida privada.

O outro caso paradigmático acerca do direito ao esquecimento foi o caso *Lebach*, ocorrido na Alemanha em 1973, explicado por Alexy (2008) quando da colisão de princípios,

onde quatro soldados de um depósito do Exército foram assassinados e armas foram subtraídas do depósito. Um dos acusados quando estava prestes a ganhar a liberdade, teve a informação que um canal de TV iria realizar um documentário sobre o Caso Lebach, expondo-lhe a identidade. O mesmo ingressou na justiça pedindo a proibição de exibição do documentário, alegando que seu direito individual à personalidade seria ferido, prejudicando sua ressocialização. O Tribunal Constitucional decidiu que, diante das circunstâncias fáticas e jurídicas, o princípio da proteção da personalidade, de índole individual, obteve melhor ponderação do que o princípio da liberdade de informação, de índole coletiva.

Aqui não se pode outorgar a nenhum dos dois valores constitucionais, em princípio, a prevalência [absoluta] sobre o outro. No caso particular, a intensidade da intervenção no âmbito da personalidade deve ser ponderada com o interesse de informação da população. (...). Ambos os valores constitucionais devem ser, por isso, em caso de conflito, se possível, harmonizados; se isso não for atingido, deve ser decidido, considerando-se a configuração típica e as circunstâncias especiais do caso particular, qual dos dois interesses deve ser preterido. Ambos os valores constitucionais devem ser vistos, em sua relação com a dignidade humana, como o centro do sistema axiológico da Constituição.

Parte da sentença do caso Lebach, acessado em:

<http://constitucional1.blogspot.com/2008/11/o-caso-lebach-o-sopesamento.html>

Interessante de ressaltar na sentença o tocante ao sopesamento dos princípios em análise, onde o princípio da personalidade foi contrabalanceado ao princípio da informação/liberdade de imprensa. Prevalecendo o princípio da personalidade

No Brasil não há como falar de direito ao esquecimento sem citar o REsp nº 1.334.097 – RJ e o REsp 1.335.153/RJ. Onde ambos alegaram direito ao esquecimento para conseguirem indenização por danos moral, material e a imagem à emissora Globo de Televisão e sendo ambos relatados pelo ministro Luís Felipe Salomão do Superior Tribunal de Justiça.

Dos paradigmáticos Recursos Especiais vale ressaltar as seguintes passagens do voto do ministro relator, no REsp nº 1.334.097 – RJ:

A cláusula constitucional da dignidade da pessoa humana garante que o homem seja tratado como sujeito cujo valor supera ao de todas as coisas criadas por ele próprio, como o mercado, a imprensa e até mesmo o Estado, edificando um núcleo intangível de proteção oponível erga omnes, circunstância que legítima, em uma ponderação de valores constitucionalmente protegidos, sempre em vista os parâmetros da proporcionalidade e razoabilidade, que algum sacrifício possa ser suportado, caso a caso, pelos titulares de outros bens e direitos.

Em seu voto o ministro destaca a dignidade da pessoa humana e sua forte ligação com o direito ao esquecimento. O caso *in tela* foi oriundo de tutela jurisdicional que foi buscada pelo ex réu da conhecida chacina da candelária, que teve seu nome e identidade

mostrados novamente em rede nacional anos após o ocorrido, mesmo o recorrente sendo comprovadamente inocente teve ele sua pretensão de ressarcimento acolhida pelo tribunal.

O que Sarlet (2018) corrobora ao explicar que a conexão do direito ao esquecimento com a dignidade da pessoa humana e o direito geral de personalidade, no sentido de um direito ao livre desenvolvimento da personalidade, pode ser justificada, numa primeira aproximação, com o fato de que a capacidade e a possibilidade de esquecimento e a necessidade de seu reconhecimento e proteção na esfera jurídica representam condição necessária para exercer também o que se designou um direito a se reinventar um recomeço.

Todavia, necessário se fazem certos questionamentos. Mesmo no caso de absolvição comprovadamente destacada pela mídia, passados mais de dez anos dos fatos ocorridos, ainda assim há que se falar em recomeço? Pública e notória sua inocência, o mesmo já teve tempo hábil para refazer sua vida, mas mesmo assim ele teve sua demanda atendida.

Por outro lado, no Recurso Especial nº 1.335.153/RJ foi pleiteado danos morais, materiais e à imagem pelos irmãos sobreviventes de Aída Curi, vítima de assassinato na década de 1950 que teve ampla repercussão e também foi mostrado em rede nacional em programa de televisão. Sendo de se ressaltar parte do voto do ministro relator:

No caso de familiares de vítimas de crimes passados, que só querem esquecer a dor pela qual passaram em determinado momento da vida, há uma infeliz constatação: na medida em que o tempo passa e vai se adquirindo um “direito ao esquecimento”, na contramão, a dor vai diminuindo, de modo que, lembrar o fato trágico da vida, a depender do tempo transcorrido, embora possa gerar desconforto, não causa o mesmo abalo de antes.

Com o devido respeito ao renomado ministro discordamos de tal opinião, uma vez que cabe a ele julgar atos e fatos, mas não sentimentos. A dor da perda de um ente querido apenas é conhecida por aquele que a sente. Não podendo, não devendo, o Direito se imiscuir nessa seara. Também há de existir o direito ao não esquecimento da vida perdida.

Ademais, os familiares não querem apenas esquecer a dor passada, os familiares querem o mínimo de justiça para sua perda. Esperam que o Estado restabeleça a ordem social causada pelo crime.

Se para um lado, quando réu, mesmo passados mais de 10 anos dos fatos noticiados, mesmo sendo comprovadamente inocente, o direito a não ser mais lembrado de tais fatos prevaleceu sobre a liberdade de imprensa e o dever de informar. Todavia, quando se tratou da parte que sofreu o dano, entende a justiça que o tempo já abrandou a dor, já não há mais que se falar em dano moral à vítima e seus familiares. Para um lado o tempo ainda não

foi suficiente, para o outro já correu demais. Parece-nos 02 pesos e 02 medidas numa Justiça que se diz imparcial.

Tais recursos especiais foram relatados em 2012 e 2011, respectivamente ao que foram aqui apresentados, como dito anteriormente, são marcos do direito ao esquecimento na jurisprudência pátria. Consequentemente, em 2013 foi aprovado o Enunciado 531 da VI Jornada de Direito Civil do Conselho da Justiça Federal, que formaliza a jurisprudência outrora construída no âmbito do STJ, a mesma informa que:

*A tutela da dignidade da pessoa humana na sociedade da informação inclui o direito ao esquecimento.*

Interessa também trazer à tona a justificativa do referido enunciado:

Os danos provocados pelas novas tecnologias de informação vêm-se acumulando nos dias atuais. O direito ao esquecimento tem sua origem histórica no campo das condenações criminais. Surge como parcela importante do direito do ex-detento à ressocialização. Não atribui a ninguém o direito de apagar fatos ou reescrever a própria história, mas apenas assegura a possibilidade de discutir o uso que é dado aos fatos pretéritos, mais especificamente o modo e a finalidade com que são lembrados.

Apesar da jurisprudência relatada pelos REsp's oriundos do STJ e do Enunciado nº 531 acima expostos, vozes doutrinárias mostram-se contrárias ao direito ao esquecimento. Dissociando-lhe de qualquer princípio constitucional e distinguindo-o de demais direitos correlatos.

### 3.2.1 Argumentos Contrários ao Direito ao Esquecimento

Argumentos contrários se levantam desde a parte jurídica e vão até a formatação e criação dos sistemas de redes, uma vez que a realidade de nossa sociedade pode ser tida como binária. Uma que é a vida corriqueiramente, ordinariamente e a outra que é vivida nas redes sociais, onde nem sempre a verdade corriqueira corresponde à verdade midiática.

De toda forma, fato que em um clique as informações do passado e do presente de boa parte da população estão ao acesso de todos. Como pensar assim num direito ao esquecimento? Se a rede foi feita para eternizar fatos e momentos.

Dos movimentos contrários ao direito ao esquecimento é digno de nota a Manifestação do Instituto de Tecnologia e Sociedade do Rio de Janeiro na audiência pública realizada pelo Supremo Tribunal Federal, em 12.06.2017. Dos pontos defendidos pelo manifesto vale destacar a defesa que o direito ao esquecimento na verdade não se configura um direito por não encontrar previsão no ordenamento jurídico, tendo servido, na verdade, para dar novo

nome a lesões a outros direitos fundamentais ou da personalidade, como a honra, privacidade e nome e a verificação de que a sua implementação trata, na verdade, de questões envolvendo o apagamento de dados, a remoção de conteúdo ou a desindexação de chaves de busca.

De fato, o termo direito ao esquecimento passa a impressão de que com uma sentença judicial os fatos ali determinados seriam esquecidos a partir daquele momento, gerando efeitos *ex tunc*. O que efetivamente não se opera dessa forma.

O apagamento de dados, a remoção de conteúdos ou a desindexação de chaves de busca são medidas judiciais que não conseguem gerar o esquecimento dos fatos, até porque a rede mundial de computadores foi feita para lembrar. Por mais que tais ações sejam realizadas nada garante que pessoas não tenham salvo tal arquivo e voltem a repostá-lo.

Corroborando com as ideias expostas pelo Manifesto seguem-se as considerações de Neto e Pinheiro (2014) que afirmam que o direito ao esquecimento não deve ser considerado uma projeção implícita do direito à privacidade ou de qualquer outro direito fundamental, ao mesmo tempo em que a proibição de evocar o passado está em contraste frontal com a norma constitucional da liberdade de expressão, mais particularmente com as garantias da “plena liberdade de informação jornalística” (CFRB, art. 220, § 1º), da “livre expressão da atividade de comunicação” (CRFB, art. 5º, IX) e do “acesso à informação”.

Os autores defendem ainda que é aceitável reconhecer às pessoas de notoriedade passada o direito ao isolamento, mas não, em hipótese alguma, o direito ao esquecimento. Defendem que a privacidade tutela um atual direito ao isolamento (e não ao esquecimento de fatos pretéritos notórios). Narrar o evento, independentemente de quanto tempo depois, e indicar a participação das pessoas envolvidas é direito salvaguardado pela liberdade de expressão. Entretanto, o mesmo não se pode dizer da intromissão na vida atual de pessoas, que já foram célebres no passado, eis que protegidas pelo direito à privacidade. É preciso, pois distinguir o fato pretérito público e a vida atual da pessoa a ele atrelada.

Fazem-se necessários questionamentos, tais: como se considerar violada a privacidade diante de um fato público e notório do passado? Como tornar um processo criminal sigiloso se ele é de ordem pública? E está facilmente acessível na internet nos próprios sites dos tribunais.

Certo que o direito à privacidade e a intimidade são constitucionais e invioláveis, devendo a vida privada atual do ex réu ser preservada, todavia, seu passado é público, tendo sido objeto de investigação criminal, objeto de persecução penal, não cabendo assim um “apagamento”, além de que não se pode apagar o que passou. Os fatos passados não podem ser apagados, nem mudados.

### 3.2.2 Direito ao esquecimento no âmbito penal

Já pontuado anteriormente em laudas pretéritas as manifestações no âmbito penal relacionadas ao direito ao esquecimento. Estando tais regras distribuídas no Código Penal (art. 93), no Código Processual Penal (artigo 748) e na Lei de Execuções Penais - LEP (art. 202). Consistem em medidas efetivas que visam garantir a proteção dos dados daquele que já cumpriu sua pena ou a teve extinta.

A reabilitação, prevista no artigo 93 e seguintes do Código Penal, consiste em uma declaração judicial de que estão cumpridas ou extintas as penas impostas ao sentenciado, que assegura o sigilo dos registros sobre o processo e atinge outros efeitos da condenação. Nas palavras de Bitencourt (2012) reabilitação é além de garantidora do sigilo da condenação, é causa de suspensão condicional dos efeitos secundários específicos da condenação. Trata-se pois, de medida de política criminal que objetiva restaurar a dignidade pessoal e facilitar a reintegração do condenado à comunidade, que já deu mostras de sua aptidão para exercer livremente a sua cidadania.

Todavia, o artigo 93 acima referido, apesar de ainda presente no CP, encontra-se ultrapassado uma vez que o art. 202 da LEP já garante automaticamente a ausência dos dados pretéritos uma vez cumprida ou extinta a pena.

Os efeitos da reabilitação são o sigilo dos registros criminais do processo e da condenação e a suspensão condicional de alguns efeitos da condenação. No tocante ao sigilo dos registros criminais é obtido imediata e automaticamente de acordo com o art. 202 da LEP, não sendo necessário esperar dois anos e instruir um processo postulatório. Não constitui, vale ressaltar um cancelamento definitivo dos registros criminais, impedindo toa somente a sua divulgação.

Quanto à suspensão condicional de alguns efeitos da condenação diz respeito à restauração de direitos específicos atingidos pela condenação. Não se aplicando, todavia em casos de perda de cargo, função pública ou mandato eletivo e quando foi decretada a incapacidade para o exercício do poder familiar, da tutela ou da curatela nos crimes dolosos sujeitos à pena de reclusão cometidos contra outrem igualmente titular do mesmo poder familiar, contra filho, filha ou outro descendente ou contra tutelado ou curatelado.

Instituto semelhante também está previsto no art. 748 do Código de Processo Penal, que prevê que não serão mencionadas na folha de antecedentes do reabilitado, nem em certidão extraída dos livros do juízo, a condenação ou condenações anteriores, salvo quando requisitadas por juiz criminal.



Constata-se que a legislação penal em diversos momentos garante o sigilo das informações pretéritas do ex condenado, sendo demonstrações do direito ao esquecimento presentes no ordenamento pátrio.

Inegável que o réu tenha direito de ressocialização, mas isso não deve implicar num dever ao esquecimento da dor passada dos familiares que sofreram o dano por ele cometido. O tempo não apaga todas as coisas, muito menos ameniza. O que tira a dor é analgésico, e para dores da alma, eles não conseguem produzir efeito.

Direito ao esquecimento não deve ser usado como uma desculpa para a impunidade. Imperiosa a necessidade de um sopesamento entre o direito da vítima, ou de seus sucessores, de conseguir uma satisfação de seu direito e entre o direito do réu ao esquecimento de seus atos.

Pela análise dos 02 casos representativos de direito ao esquecimento no Brasil, conclui-se numa síntese apertada que no caso em que a vítima e sua família tentaram ver reconhecido tal direito, não lhes foi dado ganho de causa. Não lhes foi reconhecido direito à personalidade, dignidade da pessoa humana. No outro extremo, foi reconhecimento ao ex réu direito à personalidade, ao esquecimento, conseqüentemente danos morais e materiais.

Diante de tal constatação, pergunta-se: somente aos réus cabe direito ao esquecimento? Às vítimas não repousa um direito ao não esquecimento?

### 3.2.3 Direito ao Esquecimento versus Prescrição Penal

Através da prescrição dá-se a extinção da punibilidade, determinando por definitivo que o réu não passará pela sanção que lhe é devida, acabando assim com todas as finalidades da pena, quer sejam a reparação do mal feito e a sensação de justiça para as vítimas e familiares, quer seja o caráter preventivo geral e específico para o indivíduo e para a sociedade.

Nas palavras de Garcia (1965) a pena deve ser considerada útil e necessária pelo conjunto dos resultados que visa, e que pode conseguir em maior ou menor escala. É proveitosa ainda pelo sentimento que desperta de reparação da injustiça, ligado ao seu inevitável sentido retributivo.

A partir do momento que se dá a decretação da prescrição acaba-se com qualquer resultado útil que poderia advir daquela sentença condenatória. É plantada a semente da impunidade, perde-se a esperança no Estado e em suas leis. O sentenciado tem a sensação de que a mão do Estado não lhe alcança, sendo-lhe permitido tudo fazer, todas as regras quebrar.

Há assim o comprometimento do contrato social estabelecido, uma vez que tudo passa a ser permitido.

É certo que o Estado garante aos seus circunscritos o direito a recomeçar suas vidas, que um erro não deva ser eternizado, assim como acontecia em tempos pretéritos onde marcas a ferro quente denunciavam os feitos passados para a eternidade. O que o indivíduo fez seria para sempre mostrado aos outros, sem nenhuma possibilidade de esquecimento. Seu corpo carregava a marca de sua sentença.

Longe disso. Há de se ter em mente de acordo com as teorias sobre a pena anteriormente estudadas que tanto é necessária a correção do mal feito, quanto também é necessária a reabilitação do réu, uma vez que um Estado onde tudo fosse possível, sem se arcar com nenhum ônus levaria a uma sociedade em que reinaria o caos e a desordem social.

Todavia, o direito ao esquecimento não deve ser um garantidor da impunidade. Um direito não pode, não deve representar uma garantia de impunidade, retirando dos que esperam em sua normatividade uma resolução para seus problemas. Uma vez que os fatos passados nem o tempo pode apagá-los, muito menos alterá-los. A pedra já foi atirada e não há como se voltar atrás.

Para o presente estudo cabe ressaltar uma análise da prescrição em face dos indivíduos elencados na faixa etária entre 18 e 21 anos, os chamados em “menoridade relativa” fazendo uma correlação com o direito ao esquecimento. Especial atenção a tais indivíduos uma vez que conforme mostrado em laudas anteriores, os mesmos possuem o benefício de terem seus prazos de prescrição contados pela metade.

Defende-se que tais indivíduos não teriam o pleno desenvolvimento de seu intelecto, e que assim agindo a lei lhes daria maiores chances de recomeçarem nova vida esquecendo seus erros pretéritos, pois a pouca idade à época dos fatos, os faria imaturos.

Todavia, com o devido respeito aos defensores de tal tese, defende-se o sentido contrário. Na idade de 18 anos, todo indivíduo brasileiro encontra-se em plena capacidade civil, penal, trabalhista, eleitoral e previdenciário, devendo e podendo arcar com todos as responsabilidades inerentes ao exercício de sua capacidade.

Caso esse indivíduo tenha optado por tomar um caminho diverso do socialmente e legalmente aceito, o Estado terá mais tempo hábil para fazê-lo cumprir sua pena, uma vez que sua expectativa de vida é maior do que aquela de um indivíduo mais velho. Ou seja, na verdade um indivíduo compreendido na faixa etária em questão representa uma maior probabilidade de satisfação da pretensão punitiva do Estado e uma maior probabilidade de reabilitação do mesmo.

Não se corrige/reabilita um ser humano sendo conivente com sua postura errada, ilegal/desumana. A imposição da pena em seu caráter reabilitatório fica prejudicada quando da ocorrência da prescrição de um crime, ainda mais quando tendo sido o mesmo praticado no começo da vida adulta da pessoa, pois lhe passa a sensação de que efetivamente nada de grave foi feito, podendo o mesmo voltar a delinquir sem maiores problemas.

A continuidade do benefício da menoridade relativa tem provocado efetivamente é a impunidade de indivíduos maiores de idade, que se beneficiam dos demorados processos judiciais para não cumprirem suas penas impostas.

Ademais a ocorrência da prescrição, impondo um direito ao esquecimento aos réus, inocentando-os de seus erros pretéritos não ocasiona o efeito mágico de esquecimento às vítimas e seus familiares. O esquecimento pode ocorrer para o réu, que quer efetivamente apagar sua falha, todavia, do outro lado, a família da vítima nunca esquecerá o mal sofrido. Principalmente quando se vê diante da completa impunidade de seu algoz.

A vida perdida pode ser esquecida? Pode-se apagar sua existência e recomeçar?

#### 4. ESTUDOS DE CASOS DE IMPUNIDADE

*Todos os dias quando acordo  
 Não tenho mais  
 O tempo que passou  
 Mas tenho muito tempo  
 Temos todo o tempo do mundo*

*Todos os dias  
 Antes de dormir  
 Lembro e esqueço  
 Como foi o dia  
 Sempre em frente  
 Não temos tempo a perder  
 (...)  
 O que foi escondido  
 É o que se escondeu  
 E o que foi prometido  
 Ninguém prometeu  
 Nem foi tempo perdido  
 Somos tão jovens  
 Tão jovens! Tão jovens!*

Tempo Perdido. Renato Russo

Este capítulo tem a proposta de demonstrar a ineficácia da redução do prazo prescricional para os assim chamados indivíduos pertencentes à menoridade relativa. Acredita-se que apenas 01 ocorrência é mostra da ineficiência de tal benefício, pois confere legitimidade a um desequilíbrio no ordenamento jurídico.

Todavia, serão apresentados 02 casos que tiveram reconhecidos em acórdãos do Tribunal de Justiça do Ceará a prescrição da pretensão punitiva do Estado. O 1º caso trata de um latrocínio e o 2º de um homicídio qualificado. Buscou-se crimes que tivessem como fim último a perda da vida humana, pois representa este o maior bem jurídico a ser protegido. Apesar de ter-se consciência que o latrocínio representa um crime de natureza patrimonial.

Flagrante a forma diferenciada que os corréus respondem pelo mesmo crime no 1º caso, uma vez que aquele não amparado na menoridade relativa responde pelo crime que cometeu integralmente e o outro, atingido pela menoridade é livrado de sua condenação, sendo que ambos são maiores e capazes quando da ocorrência do crime, ambos agiram com os mesmos desígnios, objetivando auferir lucro pelo roubo. Ademais a aplicação do benefício da menoridade relativa contribui apenas para a certeza da impunidade.

Já no 2º caso apesar de ter sido processado junto a outros indivíduos, restou

comprovada a autoria delitiva do homicídio apenas daquele enquadrado como menor relativo.

#### 4.1 Caso 1 – Latrocínio

Art. 157 - Subtrair coisa móvel alheia, para si ou para outrem, mediante grave ameaça ou violência a pessoa, ou depois de havê-la, por qualquer meio, reduzido à impossibilidade de resistência:

§ 3º Se da violência resulta:

II – **Morte**, a pena é de reclusão de 20 (vinte) a 30 (trinta) anos, e multa. (grifo nosso)

Trata o processo de um latrocínio onde dois indivíduos adentraram ao comércio da vítima para roubar e finalizaram por assassiná-lo. A vítima estava trabalhando, numa sexta-feira à noite, para ter meios de sustentar sua família.

O fato ocorreu em 09/05/2003, na ocasião o indivíduo que efetivamente atirou contra a vítima possuía 20 anos e 6 meses e o outro possuía 22 anos e 03 meses.

O mesmo teve sua prisão preventiva decretada em 31/07/2003. Sendo efetivamente preso em 07/08/03 e transferido para Instituto Penal Paulo Oliveira em 15/08/03.

Em 10/02/04 ambos os réus foram condenados a 20 anos em regime inicial fechado pelos crimes previstos no art. 157, §3º, segunda parte, do Código Penal c/c art. 1º, II da Lei nº 8.072/90 e da sentença apelaram. Onde a mesma foi protocolada em 20/07/2004 e o “menor relativo” em questão não questionou sequer a inaplicabilidade da circunstância atenuante devido sua idade à época dos fatos, o mesmo apelou alegando ausência de defesa técnica e requereu, no mérito, a desclassificação de latrocínio para homicídio, bem como fosse reconhecida a causa excludente de ilicitude em virtude da legítima defesa.

Em 11/10/2008 o ex menor relativo deu entrada na Penitenciária Agrícola do Amanari já no regime semi aberto. Devido à formatação do regime semi aberto, o mesmo deveria retornar apenas para dormir, todavia em 08/02/2009, evadiu-se do Amanari tornando-se assim evadido.

Ironia do destino, em 29/10/2009, devido ao Multirão Carcerário do Conselho Nacional de Justiça do ano de 2009, o réu foi premiado com alvará de soltura, porém, o próprio já tinha determinado sua liberdade 08 meses antes.

Nesse interim a apelação foi redistribuída entre diversos gabinetes dos Desembargadores do TJCE sem, contudo, ser julgada. Principal motivo foi a transferência dos Desembargadores para assumirem outras câmaras criminal ou civil.

Insta ressaltar que de acordo com pesquisa realizada no E-SAJ do TJCE e devido à especificidade do nome do réu constatou-se que durante o aguardo do julgamento de sua apelação, o réu voltou a delinquir. Corre contra ele um processo do ano de 2010.

Em 2017 quando foi extinta sua punibilidade pelo Desembargador José Tarcílio Souza da Silva, ele já respondia a outro processo criminal e estava ainda em curso outras pendências criminais.

Da pena de 20 anos em regime fechado a que foi condenado pelo latrocínio de um cidadão, ele passou apenas 5 anos e 2 meses efetivamente em regime fechado. Mesmo com a progressão de regime a que teria direito nos termos do art. 2º da lei nº 11.464 de 2007, seriam 8 anos de cumprimento em regime fechado, pois deveria ser cumprida 2/5 (dois quintos) da pena em regime fechado.

Interessante de se ressaltar que na sentença o mesmo foi condenado à pena concreta e definitiva de **20 (vinte) anos de reclusão, a ser cumprida em regime integralmente fechado**. Destarte, o mesmo cumpriu pouco mais de ¼ da pena pela prática de um crime hediondo.

Ressalta-se ainda que o mesmo também respondia por roubos praticados no mesmo dia do latrocínio em questão.

Todavia, como a prescrição deve ser reconhecida de ofício, assim o fez o desembargador e declarou extinta a punibilidade do réu menor relativo à época dos fatos, pois passaram-se mais de 13 (treze) anos da concretização da pena até a data do julgamento da apelação (04/07/2017), incidindo a prescrição da pretensão punitiva superveniente em 10 de fevereiro de 2014.

Ou seja, o ex réu, beneficiado com a chamada menoridade relativa continuará a gozar do status de primário, como se não tivesse praticado a infração penal e retirado a vida de uma pessoa. E na esfera cível, a família da vítima não terá como executar o decreto condenatório, visto que a prescrição da pretensão punitiva impede a formação do título executivo judicial.

Posicionamento este que se exprai em todas as instâncias, nesse sentido: “A atenuante da **menoridade relativa prepondera sobre qualquer outra circunstância**, inclusive sobre a reincidência, consoante pacífica jurisprudência desta Corte Superior” HC 267.361/SP, Rel. Ministra LAURITA VAZ, QUINTA TURMA, julgado em 13/08/2013, DJe 23/08/2013. (grifos nossos)

Ainda da análise deste caso é pertinente ressaltar que caso não existisse o benefício da redução do prazo prescricional pela metade para aqueles indivíduos enquadrados na menoridade relativa, o réu em questão, provavelmente não teria tido nenhuma de suas demandas deferidas.

Uma vez que o mesmo pugnou por:

1. anulação da sentença em razão da ausência de defesa técnica – todavia, consta nos autos a representação por advogado devidamente inscrito na OAB, tendo o mesmo estado presente em seu interrogatório, ao interrogatório das testemunhas, apresentado alegações finais e posteriormente foi elaborada apelação pela Defensoria Pública.
2. requereu, no mérito, a desclassificação do crime para o do art. 121 do CP, bem como seja reconhecida a causa excludente de ilicitude da legítima defesa – consta no processo que o corréu requereu a desclassificação do crime de latrocínio para roubo e, conseqüentemente, a modificação do quantum da pena. Todavia, o mesmo que figurou como motorista de fuga, teve mantida sua sentença. Conforme acordão:

Embora o acusado **afirme que o corréu José Eliderlanio Moreira Alves, vulgo “Júnior”, foi quem atirou contra a vítima**, uma vez que alega ter permanecido durante todo o tempo junto a sua motocicleta, com participação mínima no desenrolar dos fatos que levaram à morte da vítima, **não se exime o acusado da imputação penal pelo resultado morte obtido.**

Isso porque, mesmo que o intuito fosse de apenas dar guarida à fuga do outro acusado, no momento em que o réu aceitou participar de um planejado roubo, tendo consciência de que seria empregado arma de fogo no crime, a eventual morte da vítima encontrava-se na linha de desdobramento previsível da ação.

**Assim, restando demonstrada a unidade de desígnios na subtração de bens da vítima e tendo o evento morte, pelas circunstâncias do caso concreto, afigurado-se como uma consequência absolutamente previsível, não há que se falar em desclassificação de latrocínio para roubo.**

Demonstrando-se assim que dificilmente teriam sido acolhidas suas pretensões.

Ademais em seu próprio interrogatório assume a autoria dos tiros.

Prescrição decretada, punibilidade extinta, direito do esquecimento aplicado, sentença transitada em julgado, 01 processo a menos para as estatísticas do CNJ (Conselho Nacional de Justiça) mas fica uma pergunta: Foi feita justiça? A pena imposta cumpriu com sua função social, retributiva e ressocializadora?

Impossível de se chegar a uma verdade absoluta, mas partindo do pressuposto que a pena aplicada, que a família da vítima tinha como o mínimo que o ex réu deveria arcar por ter tirado a vida de seu ente querido, não foi integralmente cumprida, cumprindo apenas ¼ dela; que o ex réu voltou delinquir conforme pesquisa feita no E-SAJ.

Constatando assim que a função ressocializadora não obteve êxito, nem a prevenção geral e específica, pois, esse não representa um exemplo de punição a ser evitado pelos demais. Ainda mais quando se tem em conta a gravidade do crime cometido, não por acaso tipificado como hediondo.

Ademais, resta claro a diferença posta para os 2 corréus, ambos na mesma faixa etária, 20 anos. Para um, a extinção da punibilidade devido ser menor de 21 anos por lhe faltar 6 meses para o aniversário, para o outro o rigor da lei. Ambos não agiram com os mesmos

desígnios? Ambos não buscavam se locupletar com os bens da vítima? Ambos não envidaram esforços na mesma empreitada?

Analisando sobre o prisma do direito ao esquecimento, repise-se o que foi dito exaustivamente em linhas pretéritas, a sentença que determina a extinção da punibilidade não opera magicamente deletando da lembrança dos familiares da vítima o esquecimento de sua existência. O direito ao esquecimento só opera benefícios ao réu. Todavia, como alegar direito ao esquecimento para esse réu se o mesmo cumpriu precariamente sua reprimenda, e se o próprio continua delinquindo.

O mesmo demonstra que não deseja um recomeço, pois continua trilhando os mesmos caminhos. Que se possua e garanta o direito à privacidade, intimidade de sua vida atual, todavia, seus atos passados continuam reverberando no tempo. Melhor ainda, são de interesse público pois afrontaram vidas e patrimônios alheios, não podendo assim serem simplesmente apagados.

#### 4.2 Caso 2 – Homicídio Qualificado

Art. 121. **Matar alguém:**

§ 2º Se o homicídio é cometido:

I - mediante paga ou promessa de recompensa, ou por outro **motivo torpe;**

IV - à traição, de emboscada, ou mediante dissimulação ou outro recurso que **dificulte ou torne impossível a defesa do ofendido;**

Pena - reclusão, de **doze** a trinta anos. (grifo nosso)

Trata o presente caso de um homicídio qualificado ocorrido em 18/06/2009 onde o réu menor relativo invadiu a residência da vítima, no período noturno, deflagrando diversos tiros contra a mesma, deixando-a sem a menor possibilidade de qualquer forma de defesa. Tendo depois sido preso em flagrante no dia 19/06/2009 com armas e drogas na companhia de outros elementos.

Em nenhum momento o réu negou a autoria delitiva, alegando como motivo o desejo de vingança, pois a vítima lhe “deu uma carreira com um facão” há aproximadamente 01 ano antes do evento do homicídio. Levando-o a descarregar 02 armas que carregava consigo na vítima, na noite do crime.

Sendo o mesmo enquadrado, no primeiro momento, no arts. 14 e 33 da Lei nº 10.826/2003 (Estatuto do Desarmamento), arts. 121, § 2º, II, 288 e 329 do Código Penal. Em 01/07/2009 foi decretada sua prisão preventiva.

Em 26/11/2009 foi negado o pedido de relaxamento de prisão. Em 13/04/2010 teve também negado um pedido de habeas corpus. Sendo em 04/08/2010 pronunciado como



incurso nas penas do art. 121, parágrafo 2º, inc. I e IV, c/c art 29 do Código Penal Brasileiro, art. 288 do mesmo código, art. 14 da Lei nº 10.826/03 e art. 33 da lei 11.343/06.

Em 14/04/2011, no veredito do Tribunal do Júri, foi considerado culpado, pois de acordo com a análise dos quesitos feitos aos jurados, o mesmo provocou a morte da vítima, devido as lesões por ele provocadas, que o motivo foi torpe e que o homicídio foi cometido de forma que dificultou ou impossibilitou a defesa da vítima.

Sendo sentenciado a uma pena definitiva de 19 anos de reclusão, destes 13 anos de reclusão para o crime de homicídio, 06 anos de reclusão para o crime de tráfico e 03 anos para o crime de porte ilegal de arma de fogo. Todavia, na sentença o juiz reconheceu a atenuante da idade do réu, diminuindo 01 ano da pena de homicídio, fixada inicialmente em 13 anos, perfazendo assim os 19 anos fixados na pena.

Em 27/04/2011 a Defensoria Pública apelou requerendo a realização de um novo julgamento pelo Tribunal do Júri, visto que foi proferida decisão manifestamente contrária à prova dos autos, que o mesmo apenas confessou autoria do crime de homicídio mediante tortura policial.

Sustentou, ainda, que o mesmo devia ser absolvido quanto ao delito do art. 14, da Lei nº 10.826/2003 (porte ilegal de arma de uso permitido), em atenção ao princípio da consunção, bem como em relação ao crime do art. 33, da Lei nº 11.343/2006, por ausência de provas suficientes para sua condenação.

Certo que em 13/10/2016 o réu já estava no semi-aberto, segundo informações retiradas do E-SAJ/TJCE. Todavia, em 20/11/2017 considerando a existência de violações na área de inclusão do monitoramento eletrônico, foi determinada a intimação do condenado supracitado para, no prazo de 30(trinta) dias, apresentar justificativa sobre as referidas faltas, por meio de Defensor Público ou Advogado(a).

Ainda de acordo com o E-SAJ/TJCE, o mesmo responde a outro homicídio qualificado no município de Horizonte no ano de 2018.

Todavia, quando da análise da apelação analisada, o Desembargador relator em 15 de outubro de 2019, o mesmo reconheceu de pronto a prescrição da pretensão punitiva na modalidade superveniente, com relação aos referidos delitos, visto que o lapso temporal decorrido desde a publicação da sentença condenatória recorrível é superior a 08 (oito) anos.

Uma vez que a sentença condenatória foi publicada em 14.04.2011, com trânsito em julgado para a acusação, e o apelante era à época dos fatos, menor de 21 (vinte e um) anos. Há de se ressaltar que caso não tivesse sido aplicada a atenuante da menoridade relativa, o mesmo teria sido condenado a 20 anos de reclusão, conseqüentemente todos os seus prazos

prescricionais teriam sido alargados.

Não se conseguiu constatar o período correto em que o réu ficou efetivamente preso, devido a inexistência de tais dados no processo digitalizado. Todavia, conforme visto no site do E-SAJ/TJCE, em 25/11/2015 houve o pedido para progressão do regime e em 13/10/2016 o mesmo já estava no semi-aberto.

Levando-se em conta que se trata de crime tipo comum, não qualificado como hediondo, a progressão do regime pode se dar após o cumprimento de 1/6 da pena. No caso corresponderia a pouco mais de 3 anos.

Assim não se pôde precisar quanto tempo efetivamente o réu passou preso. Pode-se, porém, concluir que da análise das finalidades da pena restaram novamente comprometidas. Uma vez que o mesmo inicialmente qualificado como sem antecedentes criminais ao realizar seu primeiro crime que originou processo criminal, pelo menos, na sua vida adulta, o menos incorreu em 3 modalidades: homicídio qualificado, tráfico e porte ilegal de arma de uso permitido.

Tendo a prescrição corrido para o mesmo e limpado sua ficha em 2019, o que não o impediu em incorrer no mesmo crime de homicídio qualificado em 2018. Prova de que não houve uma ressocialização, a pena não serviu de modelo de repreensão nem para o próprio, nem para o meio em que está inserto o mesmo.

Novamente pergunta-se foi realizada justiça? A não aplicação da pena em sua inteireza contribuiu para que o réu *in casu* refizesse sua vida e não voltasse a delinquir? A sociedade auferiu algum benefício pela reinserção deste indivíduo em seu meio? Acredita-se que não, uma vez que o mesmo voltou a delinquir, da pior forma possível, ao retirar mais uma vida do convívio de seus familiares.

Analisando o direito ao esquecimento neste caso, constata-se igualmente ao caso anterior, que o mesmo só aproveita ao réu. E em partes, pois o mesmo não empreendeu nenhum esforço em traçar novos caminhos. Contrariamente, aproveitou sua liberdade para continuar a delinquir, fazendo outra vítima. Quanto à família de suas vítimas, resta-lhes apenas saudades e lembranças dos momentos vividos com seus entes e uma descrença no Estado e em sua Justiça.

#### 4.3 Reincidência Penal

Definida como a situação em que o réu comete novo crime, depois de ter transitado em julgado a sentença que, no País ou no estrangeiro, o tenha condenado por crime

anterior. Constitui uma das causas de interrupção da prescrição, estando previsto no art. 117, inc. VI do CP.

Constitui também como uma circunstância que sempre agrava a pena. Todavia, grande dificuldade se dá para se chegar ao trânsito em julgado, devido à conhecida demora processual. Assim, a reincidência não incidiu nos casos em análise.

Ademais, conforme explicado em laudas anteriores, a reincidência não influi no prazo da prescrição da pretensão punitiva. Quando se dá finalmente o julgamento do crime cometido, os atos feitos durante a liberdade alcançada por este indivíduo no curso do processo, não são levadas em conta para efeito de sua condenação. Nem mesmo sua fuga ou evasão.

Da análise dos 02 casos depreende-se a ineficiência do benefício da redução de prazo prescricional para os chamados menores relativos, uma vez que conforme demonstrado tal redução apenas proporciona o esquecimento aos crimes cometidos aos réus, uma vez que a punibilidade extinta na verdade os incentiva a continuar a transgredir.

O que é corroborado pelo Relatório de Pesquisa sobre Reincidência Criminal realizado pelo IPEA (2015), onde foi constatado que a faixa etária predominante dos apenados no momento do crime foi de 18 a 24 anos, com 42,1% do total de casos – 44,6% entre os não reincidentes e 34,7% entre os reincidentes. Porém, o mesmo relatório ressalta que quando comparados com outros grupos etários, a proporção de reincidentes com menos de 25 anos é considerável, equivalendo a um terço do total de reincidentes.

Há de se ressaltar também que no cito relatório elaborado pelo IPEA, a reincidência foi tratada em sua acepção estritamente legal, aplicável apenas aos casos em que há condenações de um indivíduo em diferentes ações penais, ocasionadas por fatos diversos, desde que a diferença entre o cumprimento de uma pena e a determinação de uma nova sentença seja inferior a cinco anos.

A reincidência legal atém-se ao parâmetro de que ninguém pode ser considerado culpado de nenhum delito, a não ser que tenha sido processado criminalmente e, após o julgamento, seja sentenciada a culpa, devidamente comprovada.

O que certamente leva a dados imprecisos, uma vez que a demora quando do julgamento dos recursos também é algo bastante prejudicial, corroendo longos anos de espera, ou seja, processos que se encontram em grau de apelação não foram computados.

Como nos casos demonstrados, onde em ambos as apelações foram julgadas mais de 10 anos após o ingresso das mesmas no sistema Judiciário. Tal demora colabora significativamente com a ocorrência da prescrição.

Dessa forma a ocorrência da redução dos prazos prescricionais para tais

indivíduos, chamados de menores relativos juntamente com a demora judicial quando do julgamento de recursos, acaba por promover a impunidade e indiretamente aumentando os índices de criminalidade.

Constituindo-se como ingredientes que promovem a impunidade: demora estatal para julgar, prazo reduzido para o menor relativo e a não incidência da reincidência para análise da pretensão punitiva.

Uma vez que indivíduos muito novos são libertados mais rápido, voltam à sociedade com a certeza da impunidade, voltando assim aos velhos hábitos, conseqüentemente voltam a delinquir, originando mais vítimas.

A pouca idade, alegada como indicio de pouca maturidade, apenas é aproveitada como forma de conseguir uma menor punição, um menor tempo preso. Incutindo aos mesmos a irresponsabilidade por seus atos, pois se infligiram tão gravemente à sociedade com os crimes cometidos e foram por ela “perdoados”, porque não poderiam/deveriam continuar a fazer o que bem lhes aprouvessem?

## CONSIDERAÇÕES FINAIS

O presente trabalho teve o condão de demonstrar a antinomia presente no ordenamento jurídico brasileiro no que diz respeito à responsabilidade do indivíduo perante seus atos, onde no Código Civil, moderno e revisitado colocou o indivíduo a partir dos 18 anos como plenamente capaz e responsável por seus atos.

Todavia o Código Penal, ainda com o pensamento no século passado, na década de 40, continua tratando indivíduos compreendidos na faixa etária entre 18 e 21 anos como se relativamente incapazes fossem, alegando para isso uma formação biopsicológica incompleta, não por acaso são conhecidos como “relativamente incapazes”.

Todavia, passados mais de 60 anos da edição do Código Penal, o mesmo não pode continuar parado no tempo, uma vez que o direito é uma ciência social e deve se adequar à realidade à sua volta, dessa forma a continuidade dos benefícios dados, redução dos prazos prescricionais pela metade e a atenuante obrigatória para os menores relativos, não encontra mais sentido na atual sociedade.

Ainda mais em relação a um instituto que não comporta revisões, dotado de definitividade como é a prescrição. Há de se ter direito a não ficar à mercê da persecução estatal indefinidamente, há de se ter direito a recomeçar a vida, mas também não se pode deixar de lado o direito das vítimas de terem o mínimo de reparação pelos danos sofridos. A pena aplicada ainda possui finalidades a serem alcançadas.

Nesse sentido a pena possui finalidades e teorias que tratam a respeito dela. Foi exposto que suas finalidades possuem caráter retributivo, preventivo e reabilitatório, uma vez que busca a reabilitação, numa visão mais humanística, daquele réu que delinuiu no passado para futuro reinserção do mesmo na sociedade do qual foi apartado. Todavia, quando o réu não cumpre sua pena adequadamente, como poderá a mesma produzir seus efeitos?

Pôde-se aferir que o direito ao esquecimento representa uma construção doutrinária e jurisprudencial recente, possuindo vozes doutrinárias contrárias que defendem que para fatos passados não há que se falar em esquecimento, pois o que ocorreu foi público e notório. O que se deve preservar é a intimidade e privacidade atuais do ex réu.

É certo que o Estado garante aos seus circunscritos o direito a recomeçar suas vidas, que um erro não deva ser eternizado, assim como acontecia em tempos pretéritos onde marcas a ferro quente denunciavam os feitos passados para a eternidade. O que o indivíduo fez seria para sempre mostrado aos outros, sem nenhuma possibilidade de esquecimento. Seu corpo carregava a marca de sua sentença.

Todavia, o direito ao esquecimento não deve ser um garantidor da impunidade. Um direito não pode, não deve representar uma garantia de impunidade, retirando dos que esperam em sua normatividade uma resolução para seus problemas. Uma vez que os fatos passados nem o tempo pode apagá-los, muito menos alterá-los. A pedra já foi atirada e não há como se voltar atrás.

Constatou-se também que o direito ao esquecimento geralmente é levantado para defender interesses dos réus, que de fato querem esquecer o erro anteriormente cometido. Todavia, para as vítimas destes réus não repousa um direito a um não esquecimento.

O tempo, a contrário sensu, nem tudo apaga, não sendo o melhor remédio para tudo. Ademais, já existem medidas judiciais hábeis no ordenamento pátrio que visam ao esquecimento legal dos erros cometidos que é o caso da reabilitação prevista no Código Penal.

Dos acórdãos apresentados concluiu-se que a ocorrência da prescrição da pretensão punitiva do Estado para os 2 réus acusados de latrocínio e homicídio, em nada beneficiaram a sociedade. Ambos os processos demonstraram a ineficiência do Poder Judiciário, pois ambos demoraram mais de 10 anos para serem julgados em sede de apelação.

Ressalte-se também que em ambos os casos, os menores relativos foram os agentes causadores do resultado morte nas vítimas. Em ambos os casos, conforme demonstrado nos autos dos processos, ambos agiram de livre iniciativa, não sendo conduzidos, nem incentivados, muito menos coagidos a delinquir.

Das finalidades da pena, concluiu-se que em nenhum dos casos houve alguma das finalidades elencadas anteriormente alcançadas. Não houve uma justa retribuição pelo crime feito, deixando as famílias das vítimas frustradas em suas pretensões mínimas de justiça. Não ocorrência da função preventiva geral nem específica, uma vez que ambos voltaram a delinquir, onde tal fato compromete também a função ressocializadora, pois é prova incontestante de que não houve reabilitação.

A prescrição apenas atingiu a função de deixar tais réus impunes aos feitos cometidos, como se as vidas tiradas pudessem ser apagadas, extintas assim como é extinta a punibilidade.

Constata-se assim que não guarda coerência a manutenção dos artigos do Código Penal que tratam da menoridade relativa, pois os mesmos tratam com desvelo desnecessário homens que possuem plena capacidade de se auto designarem. Ademais, configura-se como uma antinomia ao ordenamento jurídico pátrio, devendo, assim, ser extinto. Ademais acresce-se o fato da conhecida demora judiciária que se juntando à redução pela metade dos prazos prescricionais tem-se a melhor receita para a proliferação da impunidade.

Não bastassem os argumentos jurídicos, quando da ocorrência da prescrição, a família das vítimas sente um gosto amargo de injustiça, descrédito no Estado e na sociedade.

Todavia, repousa na Comissão de Constituição e Justiça o Projeto de Lei do Senado nº 297/2015 de autoria do Senador Randolfe Rodrigues que versa sobre a modificação do instituto da prescrição no âmbito penal, dentre as modificações propostas está a revogação do artigo 115 do Código Penal que atualmente contém a redução pela metade do prazo prescricional em vistas da condição de menor de 21 anos do agente na data do crime.

Representando assim a solução para essa antinomia jurídica presente em nosso ordenamento, e quem sabe tornando mais justo e realista nosso ordenamento jurídico.

## REFERÊNCIAS

ALEXY, Robert. **Teoria dos Direitos Fundamentais**. Tradução de Virgílio Afonso da Silva. 5ª edição. São Paulo. Malheiros Editores, 2008

BECCARIA, Cesare. **Dos delitos e das penas**. Tradução de Vicente Sabino Jr. São Paulo: CID, 2002

BITENCOURT, Cezar Roberto. **Tratado de Direito Penal: Parte Geral**. 17ª edição. São Paulo. Ed. Saraiva. 2012

BOBBIO, Norberto. **Teoria do ordenamento jurídico**. 6ª edição. Brasília. Editora UNB. 1995.

BRASIL. Código Civil. Lei 10.406, de 10 de janeiro de 2002

\_\_\_\_\_. Código de Processo Penal Brasileiro. Decreto Lei nº 3689 de 1941.

\_\_\_\_\_. Código Penal Brasileiro. Decreto Lei nº 2848 de 1940.

\_\_\_\_\_. Constituição Federal.

\_\_\_\_\_. Lei 7.210 de 11 de julho de 1984- Lei de Execução Penal.

\_\_\_\_\_. Lei 8.072 de 25 de julho de 1990- Lei dos Crimes hediondos

\_\_\_\_\_. Lei 261 de 3 de dezembro de 1841

\_\_\_\_\_. Decreto 847 de 1890

\_\_\_\_\_.Exposição de Motivos Código Penal 1940.

CEARÁ. Tribunal de Justiça. Ementa: Penal e processo penal. Apelações criminais. Homicídio qualificado, tráfico de drogas e porte ilegal de arma de fogo de uso permitido. Tribunal do júri. Recursos da defesa. Prescrição superveniente reconhecida quanto aos apelantes Marcos Antônio Alves Ferreira Filho e Cleonilson Paula Pereira. Questão de ordem pública. Pleito do apelante Eliomar Silva Almeida de desclassificação do art. 33, para a conduta do art. 28, da lei nº 11.343/2006. Impossibilidade. Autoria e materialidade delitivas devidamente comprovadas. Mantida a condenação pelo art. 33, da lei n. 11.343/06. Decisão devidamente amparada nas provas coligidas aos autos. Princípio da soberania dos veredictos. Reforma da dosimetria. Parcial acolhimento. Necessidade de redimensionamento da pena aplicada com relação ao apelante Eliomar Silva Almeida. Recurso do apelante Eliomar Silva Almeida conhecido e parcialmente provido. Recursos dos apelantes Marcos Antônio Alves Ferreira Filho e Cleonilson Paula Pereira julgados prejudicados ante o reconhecimento, de ofício, da prescrição. Relator: Desembargador Francisco Carneiro Lima. 15 de Outubro de 2019. Processo Nº0000817-87.2009.8.06.0137

\_\_\_\_\_. Tribunal de Justiça. Ementa: Penal e Processual Penal. Apelações criminais. Recursos da defesa. Latrocínio consumado. Prescrição. Matéria de ordem pública.



Reconhecimento de ofício. Declaração de extinção da punibilidade do primeiro apelante. Desclassificação para o crime de roubo. Impossibilidade. Materialidade e autoria do segundo apelante devidamente comprovadas. Participação de menor importância. Inocorrência. Revisão da pena de multa de ofício. Proporcionalidade com a pena privativa de liberdade. Necessidade. Modificação do regime de cumprimento de pena de ofício. Regime integralmente fechado declarado inconstitucional. Precedentes do STF. Recurso do primeiro recorrente prejudicado. Recurso do segundo apelante conhecido e desprovido. Relator: Desembargador José Tarcílio Souza da Silva. 04 de Julho de 2017. Processo nº 0022030-51.2004.8.06.0000

DINIZ, Maria Helena. **Conflito de Normas**. 2ª edição. São Paulo. Editora Saraiva. 1996.

FOUCAULT, Michel. **Vigiar e Punir: nascimento da prisão**. Trad. Raquel Ramallete. Petrópolis: Vozes, 2014.

FRAGOSO, Heleno Claudio. **Lições de Direito Penal**. A Nova Parte Geral. 10ª edição. Rio de Janeiro. Editora Forense. 1986

GARCIA, Basileu. **Instituições de Direito Penal**. Volume 1. Tomo 2. 4ª edição. São Paulo. Oficina Grafica Max Limonadi. 1965.

GRECO, Rogério. **Curso de Direito Penal**. Parte Geral. 19º edição. Volume 1. Editora Impetus. Niterói, RJ. 2017.

HUNGRIA, Nelson. **Comentários ao Código Penal**. Volume 1. Tomo 1. 4ª edição. Rio de Janeiro. Companhia editora Forense. 1968.

IMPÉRIO. Lei do Império, de 16/12/1830. Manda executar o código criminal. Disponível em [http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/leis/lim/LIM-16-12-1830.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/lim/LIM-16-12-1830.htm). Acessado em 18/08/19.

IPEA. Reincidência criminal no Brasil. Relatório de pesquisa. Rio de Janeiro. 2015

JESUS, Damásio de. **Direito Penal**. Parte Geral. 1ª Volume. 32ª edição. São Paulo. Ed. Saraiva. 2011.

KELSEN, Hans. **Teoria Pura do Direito**. Tradução: JOÃO BAPTISTA MACHADO. 6ª edição. São Paulo. Ed. Martins Fontes. 1999.

MAGALHÃES FILHO, Glauco Barreira. **Curso de Hermenêutica Jurídica**. 5ª edição. São Paulo. Editora Atlas. 2015.

MARTINS NETO, João dos Passos e PINHEIRO, Denise. LIBERDADE DE INFORMAR E DIREITO À MEMÓRIA - uma crítica à ideia do direito ao esquecimento. Revista Novos Estudos Jurídicos - Eletrônica, Vol. 19 - n. 3 - set-dez 2014.

MOSSIN, Antônio Heráclito; MOSSIN, Júlio Cesar O.G. **Prescrição em matéria criminal**. 2ª edição. São Paulo. Editora Distribuidora JHMizuno. 2015.

NEPOMUCENO, Raul Carneiro. **Sobre a Prescrição Retroativa no Direito Penal Brasileiro após a Lei N° 12.234/2010**. Fac. Dir., Fortaleza, v. 34, n. 1, p. 447-465, jan./jun. 2013

NEVES, Camila Nardin de Castro. O DIREITO AO ESQUECIMENTO NOS VEÍCULOS DE COMUNICAÇÃO EM MASSA: Um estudo da jurisprudência. Monografia apresentada à Escola de Formação da Sociedade Brasileira de Direito Público – SBDP, sob a orientação de Artur Pericles Lima Monteiro. São Paulo. 2015.

NORONHA, E. Magalhães. **Direito Penal**. 1º Volume. 5ª edição. São Paulo. Editora Saraiva. 1968.

PORTUGAL. V Livro das Ordenações Filipinas. Disponível em <http://www2.senado.leg.br/bdsf/handle/id/242733> . Acessado em 05/10/2019

SARLET, I. W. (2018). **Proteção da personalidade no ambiente digital: uma análise à luz do caso do assim chamado Direito ao Esquecimento no Brasil**. *Espaço Jurídico Journal of Law [EJLL]*, 19(2), 491-530. <https://doi.org/10.18593/ejll.v19i2.17557>

## ANEXO A – PESQUISA REALIZADA NO E-SAJ ACERCA DO RÉU JOSÉ ELIDERLANIO MOREIRA ALVES

Poder Judiciário  
Tribunal de Justiça do Estado do Ceará

e-SAJ Portal de Serviços

CAIXA POSTAL | CADASTRO | AJUDA

Identificar-se

> Bem-vindo > Consultas Processuais > Consulta de Processos de 1º Grau

MENU

Consulta de Processos de 1º Grau

### Orientações

- Processos distribuídos no mesmo dia podem ser localizados se buscados pelo número do processo, com o seu foro selecionado.
- Dúvidas? Clique aqui para mais informações sobre como pesquisar.
- Processos baixados, em segredo de justiça ou distribuídos no mesmo dia serão apresentados somente na pesquisa pelo número do processo.

### Dados para pesquisa

Foro: Todos os foros

Pesquisar por: Nome da parte

Nome da parte: José Eliderlânio Moreira Alves  Pesquisar por nome completo

Resultados 1 a 4 de 4

1

#### Fortaleza - Fórum Clóvis Beviláqua

**0173078-10.2011.8.06.0001**

Execução da Pena / Pena Privativa de Liberdade

**Condenado:** José Eliderlânio Moreira Alves

**Recebido em:** 14/10/2011 - 2ª Vara de Execução Penal (SEJUD 1º Grau)

**1000118-17.2000.8.06.0001**

S/ infração / Obrigação de Fazer / Não Fazer

**Réu:** Jose Eliderlânio Moreira Alves

**Recebido em:** 18/06/2004 - Vara de Execução Penal e Corregedoria de Presídios

**0982748-25.2000.8.06.0001**

Ação Penal - Procedimento Ordinário / Roubo

**Réu:** Jose Eliderlânio Moreira Alves

**Recebido em:** 22/07/2003 - 6ª Vara Criminal (SEJUD 1º Grau)

#### Fortaleza - Juizado da Violência Doméstica

**0470783-58.2010.8.06.0001**

Ação Penal - Procedimento Sumário / Ameaça


**Réu:** Jose Eliderlânio Moreira Alves

**Recebido em:** 28/09/2010 - Juizado da Violência Doméstica e Familiar Contra a Mulher


Resultados 1 a 4 de 4

1

## ANEXO B- PESQUISA REALIZADA NO E-SAJ ACERCA DO RÉU MARCOS ANTÔNIO ALVES FERREIRA FILHO



**Poder Judiciário**  
Tribunal de Justiça do Estado do Ceará



CADUA POSTAL | CADASTRO | AJUDA

**Identificar-se**

> Bem-vindo > Consultas Processuais > Consulta de Processos de 1º Grau

MENU

### Consulta de Processos de 1º Grau

**Orientações**

- Processos distribuídos no mesmo dia podem ser localizados se buscados pelo número do processo, com o seu foro selecionado.
- Dúvidas? Clique aqui para mais informações sobre como pesquisar.
- Processos baixados, em segredo de justiça ou distribuídos no mesmo dia serão apresentados somente na pesquisa pelo número do processo.

**Dados para pesquisa**

Foro: Todos os foros

Pesquisar por: Nome da parte

Nome da parte: marcos antonio alves ferreira filho  Pesquisar por nome completo

Resultados **1 a 3** de 3 **1**

**Fortaleza - Fórum Clóvis Beviláqua**

**0418271-98.2010.8.06.0001**  
 Procedimento Comum / Indenização por Dano Material  
**Requerente:** Marcos Antonio Alves Ferreira Filho  
**Recebido em:** 09/07/2010 - 29ª Vara Cível (SEJUD 1º Grau)

**0038015-18.2011.8.06.0064**  
 Execução da Pena / Pena Privativa de Liberdade  
**Réu:** Marcos Antonio Alves Ferreira Filho  
**Recebido em:** 18/10/2011 - 3ª Vara de Execução Penal (SEJUD 1º Grau)

**Horizonte**

**0001883-46.2018.8.06.0086**  
 Carta Precatória Criminal / Homicídio Qualificado  
**Réu:** Marcos Antonio Alves Ferreira Filho  
**Recebido em:** 06/12/2018 - 1ª Vara da Comarca de Horizonte

Resultados **1 a 3** de 3 **1**

Desenvolvido pela Softplan em parceria com o Tribunal de Justiça do Ceará