



Opinião: Crimes prescritos não podem fundamentar convencimento

No Direito Penal, a prescrição é instrumento de política criminal comum à grande maioria dos ordenamentos jurídicos, consistente na perda do direito-dever do Estado de punir o acusado por conta do transcurso de determinado lapso temporal previsto normativamente. Dentre outros, os fundamentos deste instituto derivam da limitação do próprio Estado em exercer o *jus puniendi*, ao passo que o esquecimento demonstra — ainda que implicitamente — a desnecessidade da imposição da pena na preservação da ordem social vigente^[1], aliado à dificuldade concreta na esmerada apuração dos fatos (autoria e materialidade), já que a produção probatória torna-se demasiadamente frágil pelo decorrer prolongado do tempo.

Em essência, a inércia do Poder Público, através dos seus órgãos, em investigar, processar e executar criminalmente o indivíduo acarreta, portanto, no desaparecimento do direito de punir. É dizer, com a materialização do instituto da prescrição advém a perda do direito sancionatório, o que difere substancialmente das hipóteses de renúncia a este direito^[2]. A distinção, inclusive, é fundamental na análise das consequências oriundas desta causa de extinção de punibilidade.

É praticamente generalizada a opinião popular de que a prescrição constitui um subterfúgio legal de impunidade. Consoante alertado por PACCELI e CALLEGARI^[3], é provável que esta figura seja o fato extintivo da punibilidade que provoca as maiores polêmicas, notadamente por se tratar da ausência de atuação eficiente do Estado. Credita-se, até por isso, que não raro observamos o esforço do Poder Público em manejar determinadas situações criminais já abarcadas pela prescrição, na tentativa de contorná-las, a fim de evitar a impunidade.

Neste cenário, cita-se o rumoroso caso do médium João de Deus, o qual foi acusado de inúmeros crimes contra a liberdade sexual no município de Abadiânia-GO. Sem entrar nos pormenores de eventual extrapolação do prazo decadencial em relação aos crimes supostamente praticados antes da vigência da Lei nº 13.718, de 2018, tendo em vista a necessidade de representação para oferecimento da denúncia, parcela significativa dos delitos denunciados, como noticiado, teria ocorrido há muitos anos e, por conta disto, já alcançados pelo prazo prescricional. Ao que parece, nestes casos, as supostas vítimas não levaram os fatos delituosos em tempo ao conhecimento das autoridades para que as providências fossem adotadas.

Inobstante, vieram à tona as eventuais consequências oriundas destes crimes já prescritos junto à cobrança da sociedade em impedir que estes fatos terminem impunes. Por conta disto, se veiculou na imprensa por agentes públicos que, apesar da materialização da prescrição punitiva em parcela significativa dos crimes denunciados à mídia, ainda assim, as declarações prestadas por estas vítimas serviriam como elemento probatório a ser empregado em eventual processo criminal.



Daí, emergiu o seguinte questionamento: é possível que elementos colhidos na fase investigativa, advindos de crimes prescritos, tenham o condão de fundamentar as decisões judiciais no bojo de uma eventual persecução penal? É dizer, caso seja oferecida uma denúncia em relação aqueles fatos que atendem às condições da ação, podem os demais, que em virtude do decurso temporal foram reconhecidamente abarcados pela prescrição, servirem como fundamento ao convencimento judicial?

Cabe lembrar que a legislação penal prevê duas espécies de prescrição, a saber: a prescrição da pretensão punitiva e prescrição da pretensão executória. A eskorreita distinção é fundamental na análise dos efeitos decorrentes do seu reconhecimento.

A prescrição da pretensão punitiva^[4] ocorre antes do trânsito em julgado da sentença penal, obstaculizando uma decisão acerca dos fatos. Portanto, cuida-se daquelas hipóteses em que não foi obedecido o prazo estipulado para a descoberta do crime, a identificação dos autores, a deflagração do processo criminal e a condenação dos réus.

Por sua vez, a prescrição da pretensão executória corresponde ao prazo do Estado em executar a sanção imposta ao réu, com o trânsito em julgado da sentença condenatória. Hodiernamente, consoante o entendimento do Supremo Tribunal Federal^[5], após a condenação em segunda instância.

Ao que nos interessa, a diferenciação importa em relação as repercussões penais oriundas destas modalidades. Assim, na primeira hipótese o réu, além de não suportar a reprimenda, continuará gozando do status de primário e possuidor de bons antecedentes. De outra banda, ocorrendo a segunda espécie, o acusado, diferentemente, não se livrará destes estigmas. Vejamos o entendimento doutrinário sobre o tema:

“E, mais importante. A prescrição da pretensão punitiva impede a imposição de qualquer consequência penal ao fato, enquanto a prescrição da pretensão executória apenas afasta a execução da pena imposta, subsistindo os demais efeitos da condenação, e para todos os fins de direito (arts.91 e 92, CP, reincidência etc.)”^[6]

Observa-se, portanto, que o reconhecimento da prescrição da pretensão punitiva rechaça absolutamente todas as consequências penais vinculadas ao fato. Quer dizer, é como se o fato delituoso jamais tivesse ocorrido. Ao revés, na pretensão executória, por já existir uma sentença condenatória que somente em razão do decurso do tempo não chegou a ser executada, permanecem os efeitos secundários da condenação.

No caso paradigmático, os hipotéticos crimes cometidos que, por ventura, ocorreram em lapso temporal mais elástico do que prevê a norma penal, em virtude da ausência de atuação da máquina pública — que não chegou sequer a investigá-los em tempo hábil —, se encaixam na modalidade de prescrição da pretensão punitiva.

Destarte, por restar materializada a perda do direito-dever punitivo do Estado (e não da renúncia, como destacado alhures) com o decurso do tempo, é forçoso reconhecer, nos moldes aqui assentados, não apenas a impossibilidade de se processar, julgar e aplicar uma sanção por estes crimes imputados ao



increpado, mas, outrossim, a eventual ilegalidade caso estes fatos sejam utilizados como fundamento ao convencimento judicial nas decisões tomadas em processo que por acaso venha a ser deflagrado. De fato, como dito acima, a prescrição se insere dentro das limitações do Estado, que detém tempo razoável para colher a aplicação da lei penal.

Tal conclusão emana não apenas dos efeitos decorrentes do reconhecimento da prescrição da pretensão punitiva, mas também da interpretação constitucional sobre o tema, já que nestas hipóteses pretéritas abarcadas pela extinção de punibilidade, não haverá possibilidade de se exercitar o devido processo legal, contraditório e ampla defesa. Por essa razão, não cabe ao julgador fundamentar eventual decisão condenatória em supostos crimes já prescritos, sob pena de violação do contraditório e da ampla defesa.

Assim, caso advenha uma persecução penal relativa a crimes de idêntica natureza, sob a nossa ótica, não poderá o magistrado fundamentar suas decisões com espeque nos delitos prescritos, por mais graves e repugnantes que tenham aparentemente sido, estando o seu “livre” convencimento motivado correlacionado àqueles fatos e provas não alcançados pelo decurso do tempo.

Evidente que em relação a estas vítimas o sentimento de injustiça prevalecerá — assim como da sociedade em geral —, entretanto, o Judiciário, como defensor da legalidade, deve exercer sempre que necessário o seu papel contramajoritário, aplicando e interpretando as leis, por mais sensível que seja o caso concreto.

[1] MIR PUIG, Carlos. Prescripción del delito y de la pena: doctrina jurisprudencial, problemática de la nueva regulación.

[2] O Estado pode renunciar ao seu direito quando concede, por exemplo, o indulto, a graça e a anistia.

[3] PACELLI, Eugênio; CALLEGARI, André. Manual de Direito Penal. Parte Geral. 3ª Ed. São Paulo: Atlas, 2017,p.578.

[4] A prescrição da pretensão punitiva regula-se pela pena em abstrato, nos moldes do art.109 do Código Penal, devendo considerar-se, para efeito de contagem do prazo prescricional, o limite máximo previsto para a pena privativa de liberdade cominada ao delito perpetrado.

[5] HC 126.292, ADCs 43 e 44

[6] PACELLI, Eugênio; CALLEGARI, André. Manual de Direito Penal. Parte Geral. 3ª Ed. São Paulo: Atlas, 2017,p.581.

Date Created

18/01/2019