

DA NECESSIDADE DA APLICAÇÃO DA PRESCRIÇÃO “EM PERSPECTIVA” NA JUSTIÇA CRIMINAL

Marcelo Cunha de Araújo
Promotor de Justiça em Contagem-MG

O tema da prescrição “em perspectiva” (ou virtual) da pretensão punitiva do Estado é matéria extremamente polêmica e geradora de debates acirrados na doutrina, jurisprudência e, principalmente, nos meios ministeriais. Esta modalidade de prescrição, apesar de não ter sustentação legislativa explícita, é aceita e aplicada por muitos operadores do Direito.

Diferentemente das modalidades legais de prescrição da pretensão punitiva, com base na pena em abstrato ou em concreto, que se diferenciam pela ocorrência do trânsito em julgado para pelo menos uma das partes, a prescrição virtual exige um raciocínio lógico em perspectiva; analisando-se as possibilidades de fixação da futura pena concreta.

Desta forma, caso alguém esteja sendo processado pela prática, em tese, de lesões corporais simples (art. 129 do CPB), cuja pena abstrata é de três meses a um ano, os cálculos da prescrição serão feitos, até o trânsito em julgado, com base na pena máxima; chegando-se ao prazo prescricional de quatro anos (art. 109, V do CPB).

Suponha-se que, neste mesmo caso, já se passaram três anos da ocorrência do delito, quedando-se, sem maiores explicações, o procedimento na Delegacia de Polícia. Ao ser remetido ao Juizado Especial Criminal, juízo natural da causa, é designada audiência preliminar, uma vez que não há a prescrição *in abstrato*.

Em audiência preliminar, sendo o autor do fato acompanhado de um causídico conhecedor da legislação e da praxis penal, o mesmo orientará seu cliente a recusar qualquer benefício legal (transação penal e, na AIJ, a suspensão condicional do processo), preferindo uma eventual sentença condenatória.

Esta, se vier, virá acompanhada de um enorme custo estatal. Uma denúncia terá sido ofertada, seguida de um ato formal de citação e intimação de várias testemunhas, tanto do Ministério Público como da defesa. Além disso, uma Audiência será designada para este fim, ouvindo-se a vítima, testemunhas de acusação, defesa, interrogatório, passando-se às alegações finais do *Parquet* e da defesa; só aí culminando-se com a almejada condenação. Aqui, além do tempo caro, pago pelos cofres do Estado, do Juiz, do Promotor de Justiça, dos Serventuários da Justiça e do Ministério Público, gasta-se com a infra-estrutura (água, luz, telefone, etc.) e com os materiais diretos do processo (carta com AR, papel, tinta para impressora, material de escritório, etc.), sem falar com os gastos acessórios e periféricos de toda sociedade (ex. contratação de advogado, dia não trabalhado para comparecer à justiça do réu e testemunhas, gasolina, alimentação, entre outros).

Ocorre que, como o delito possui a pena abstrata cominada de três meses a um ano; em sendo o réu primário, ainda que possua maus antecedentes e agravantes genéricas, é literalmente improvável e razoavelmente impossível que o mesmo seja condenado à pena máxima. Na verdade, o que se percebe na prática é que as condenações a penas ao menos próximas do máximo legal se dão apenas quando o réu é reincidente e existem, além de agravantes genéricas, causas gerais ou especiais proporcionais de aumento de pena. Fora deste caso específico, as condenações giram no

entorno da pena mínima e, quase nunca, chegam à metade do caminho entre os dois extremos abstratos.

Analisando-se nossa sentença condenatória hipotética, já transita em julgado, que condenou o cidadão à pena de quatro meses de detenção pelo cometimento de lesões corporais, verifica-se que a mesma, agora, encontra-se prescrita com base, retroativamente, na pena *in concreto*. No momento do oferecimento da denúncia assim já estava, em vista da passagem de lapso temporal maior que dois anos entre a ocorrência do fato e a primeira causa interruptiva da prescrição (cf. art. 110 *caput* e §§ c/c art. 109, VI do CPB). Não terá, assim, qualquer consequência civil, penal ou mesmo social a presente condenação. Tudo não passará de um monte de papel de custo elevadíssimo, que nunca sairá de nosso “mundinho” jurídico para integrar o mundo dos fatos.

A aplicação da prescrição em perspectiva seria, justamente, o operador do Direito, em todo momento processual, verificar a mínima viabilidade do processo, devendo, pelos princípios da moralidade e eficiência da administração da *res pública* (art. 37, *caput* da CR/88), evitar gastos completamente inócuos ao Estado e interferências na esfera privada do cidadão sem a possibilidade de eficácia social. Some-se a isto o fato, verificável a todo momento em nossas abarrotadas comarcas, que, se não houver uma racionalização do serviço do *Parquet*, o efeito contrário ocorrerá: a prescrição dos feitos criminais que necessitariam de punição para a geração de efeitos sociais benéficos.

Assim, não existe lógica racional e jurídica em prosseguir com um procedimento ou processo que se sabe, de antemão, ser absolutamente infrutífero a sair do mundo dos autos para o mundo dos fatos. Não é jurídico, nem muito menos ético, “jogar” com o acusado, esperando que o mesmo faça uso de benefícios, sendo que se sabe que, se preferisse a sentença, ainda que condenatória, já estaria prescrita. Deve o jurista, principalmente se seu intento for o de Promover a Justiça, verificar, em análise ainda que hipotética, a viabilidade real da causa, sem se apaixonar pela mesma.

Logo, o que se propõe é que o Promotor de Justiça deva aplicar a prescrição “em perspectiva” ou virtual da pretensão punitiva, paralisando o prosseguimento do feito e requerendo seu arquivamento definitivo pela extinção da punibilidade (art. 107, IV do CPB) em todos os casos em que a análise da futura pena, que poderia vir, já se apresentasse, no futuro, prescrita *in concreto*. Sugiro, ainda, adotar-se como parâmetro que, caso o cidadão não seja reincidente, ainda que possua maus antecedentes, e não existam causas gerais ou especiais de aumento proporcional de pena, a pena perspectiva deva ser considerada no mínimo legal (ou muito próxima a este). Caso contrário, não se enquadrando nestas hipóteses, não se encontra vedada a aplicação da prescrição virtual. Deve, entretanto, o operador analisar o caso concreto considerando que a dúvida, neste momento processual, deve impelir o feito adiante, pelo princípio *in dubio pro societate*.

Conclusões a serem colocadas à votação:

1. O Promotor de Justiça deve aplicar a prescrição “em perspectiva” ou virtual da pretensão punitiva, requerendo a extinção da punibilidade do cidadão (art. 107, IV do CPB) nos casos em que o processo se mostra absolutamente inviável pela análise da pena que seria futuramente aplicada;

2. Deve ser considerada como pena futuramente a ser aplicada a pena mínima (ou próximo desta) se: i. não houver reincidência (ainda que existam maus antecedentes); ii. não houver causas gerais ou especiais de aumento proporcional de pena;

3. Nas demais hipóteses, que não se enquadrem nas da segunda conclusão, deve o Promotor de Justiça fazer uma análise individualizada do caso, podendo utilizar-se da prescrição “em perspectiva”, porém levando-se em consideração o princípio *in dubio pro societate*.