

PREScrição retroativa aferida antecipadamente — Arquivamento dos autos e Ministério Público*

CARLOS OTÁVIO TEIXEIRA LEITE
Do Ministério Público de Minas Gerais

Sumário

1. A questão legal; 2. Conclusão.

1 — A QUESTÃO LEGAL

Em Comarcas ou Varas criminais extremamente saturadas de inquéritos policiais, muitos dos quais de crimes de pequeno impacto ofensivo, tenho verificado a prática de um expediente que revela grande vivacidade de espírito, mas que é ao mesmo tempo profundamente ilegal: refiro-me à praxe de certos colegas, encampada pelos juízes criminais, de, "adivinhando" qual será a pena concreta afinal imposta àquele indiciado, propugnar, "por economia processual", desde já, o arquivamento dos autos, sobre o fundamento de que inútil é a atividade do Estado se se conclui que o *ius puniendi*, dada a "pena justa", extinguiu-se entre o cometimento do ilícito e o recebimento da denúncia.

Com as devidas adaptações, este expediente também vem sendo aplicado "com sucesso" em processos de há muito paralisados (geralmente por desídia dos juízes): requer então o Promotor ao magistrado a "antecipação" do reconhecimento da "prescrição retroativa" (não pela pena em abstrato cominada ao crime, mas por aquela que "certamente" o juiz imporá ao réu), e, deferida a extinção, eis parte do trabalho evitada.

Ora, a intenção de minorar o trabalho, e em particular o trabalho que afinal terá se revelado inútil, é perfeitamente legítima. Acontece que essa criação do raciocínio jurídico

* Aprovada por maioria.

supra-exposta, afora seu evidente brilhantismo, importa numa série de atitudes e conseqüências ilegais e indesejadas, que muito certamente não chegam a ser visualizadas pelos seus entusiásticos defensores. Senão veja-se:

1º) o primeiro defeito está em que, "adivinhandos", sob pretexto variados (que o réu é primário e de bons antecedentes, etc.), que a pena concreta não será diversa do mínimo legal, o Promotor investe-se indevidamente numa função que não é sua, mas do juiz.

Nem se diga que, *a parte objecti*, qualquer um possa com facilidade ver que, no caso concreto, a pena realmente não "poderá" ser distinta do mínimo; é que, como diz candidamente Hélio Tornaghi, o juiz tem a última palavra não por ser um técnico em Ciências Jurídicas sem par (objetivamente falando, nada impede que o Promotor, o advogado ou mesmo o escrivão saibam mais direito que o próprio magistrado...), mas sim e simplesmente porque é um "oficial público" para quem a divisão de trabalho entre os órgãos do Estado tocou emitir o conceito definitivo e insubstituível em tema de lei. Só isto. De modo que é a ele, não ao Promotor, que compete reconhecer que a pena realmente naquele caso não poderá ir além do mínimo legal, e ao primeiro nada resta no processo senão aguardar tal veredito, ainda que de antemão já o anteveja, como decorrência inelutável dos elementos dos autos;

2º) o Promotor que recusa denúncia e pede arquivamento dos autos, sobre o fundamento de que "a prescrição pela pena em concreto já terá tornado inútil o 'nosso' trabalho", dispõe assim do *direito estatal de punir*, o que está proibido ao mesmo. Ser o *dominus litis poenalis* para o MP nada mais é, no nosso Direito, do que ser o veículo da acusação, não o de deixar de acusar fora daqueles casos taxativamente previstos na lei (assim, morte do agente, inexistência de crime, etc.);

3º) o Promotor, negando denúncia à vista dos "elementos" do inquérito policial, que lhe permitem desde já antever como certa a pena mínima, diminui a real importância, na aferição da verdade, da prova trazida: 1. perante o Juízo pelo próprio MP (i. é, que a este não foi fornecida pela Polícia), e 2. perante o Juízo, pela defesa.

Tive caso interessante de crime culposos de trânsito, em que os testemunhos e documentos trazidos pela defesa, pleiteando a absolvição, foram os elementos decisivos nos quais me baseei para pedir pena acima do mínimo. Não fossem tais elementos (e eles nunca existiriam se eu, oniscientemente, previsse a pena concreta como sendo sempre e necessariamente o mínimo), certamente a pena teria de ser igual ao mínimo. Mas aí está o cerne da questão: como poderia o Promotor asseverar, ainda na "fase" do simples inquérito, se eles seriam ou não produzidos?

4º) o expediente criticado, embora em casos extremos possa ser utilizado como recurso extremado para a diminuição dos serviços forenses (dentro da saudável máxima pomalina: "enterrar os mortos e cuidar dos vivos"), via de regra nada mais é do que um filho da preguiça de promotores e de juizes;

5º) agora, o óbice que, para mim, mais forte existe contra a "adivinhação" (ou "antecipação" ou "antevisão") da pena concreta pelo Promotor como pretexto ou motivo para o reconhecimento antes do tempo da prescrição retroativa: trata-se de um expediente que abandona literalmente à própria sorte e engenhosidade o ofendido. Privado de uma sentença condenatória que possa executar no cível (ainda que extinto retroativamente o *ius puniendi* do Estado), o ofendido vê-se obrigado, para a reparação do dano, à *via crucis* do processo civil, com sua infundável série de acidentes, liquidações, recursos, etc.. O Estado, pelo órgão que também é um pouco Curador de Vítimas de Crimes (tanto assim que pode, provocado, substituir-se às mesmas na ação civil *ex delicto* — art. 68, CPP), despreocupa-se em obter a sentença condenatória, que sabidamente torna ocioso o processo de declaração de certeza da dívida, somente exigindo o processo de liquidez (ou liquidação) da mesma.

2 CONCLUSÃO

"É vedado ao Promotor, sobre o fundamento de que a pena concreta terá extinguido retroativamente o direito de punir do Estado, requerer ao Juiz o arquivamento dos autos de inquérito policial, ou a extinção sem exame do mérito da ação penal já proposta".