

Ementa: Parecer, elaborado conjuntamente pelos Consócios ora subscritores, contrário às mudanças propostas pelo “Projeto de Lei Anticrime”, do Ministério da Justiça, especificamente quanto ao tema da prescrição penal.

Excelentíssimo Senhor Presidente da Comissão de Direito Penal do
Instituto dos Advogados Brasileiros

Longe de constituir um incentivo à impunidade, a prescrição penal é instituto que obriga os órgãos estatais a realizarem a atividade persecutória, a instrução e o julgamento das causas penais dentro de um prazo razoável.

Sem a prescrição penal haveria um incentivo à inércia estatal quanto à realização de tais atividades, pois essas poderiam ser adiadas pelos mais variados motivos, sem que nenhum tipo de sanção processual ou de direito material fossem aplicáveis aos responsáveis pela demora.

Como sabemos, em relação aos crimes de ação penal pública vige o *princípio da obrigatoriedade*, segundo o qual, diante de indícios suficientes da prática delitiva, os órgãos persecutórios – polícia judiciária e Ministério Público – são obrigados a agir. Não podem decidir se movem ou não sua atividade investigativa e acusatória de acordo com critérios de conveniência e oportunidade.¹

Conseqüentemente, a persecução penal deve ser realizada sem delongas ou adiamentos, que permitem que critérios de

¹ OLIVEIRA, Eugenio Pacelli de. Curso de Direito Processual Penal, 3ª edição, Belo Horizonte: Del Rey, 2005, págs.99/102.

oportunidade e conveniência operem de modo sub-reptício, afastando indiretamente a obrigatoriedade de tal atividade estatal.

Por isso, podemos concluir que a prescrição penal constitui um importante instrumento para a realização do princípio da obrigatoriedade.

O instituto também é importante como instrumento de garantia individual, porque define o limite máximo da duração razoável do processo criminal que se pode mover em face do indivíduo.

O direito ao julgamento em prazo razoável é reconhecido como fundamental no artigo 5º, inciso LXXVIII, da Constituição Federal, além de ser previsto no artigo 7.5 da Convenção Americana de Direitos Humanos, vigente no ordenamento jurídico brasileiro por força do Decreto nº 678, de 06/11/1992.²

E ainda, trata-se de instituto reconhecido pela Constituição Federal, que consagra como princípio a *prescritibilidade de todos os crimes*, com exceção às hipóteses previstas no seu artigo 5º, incisos XLII e XLIV.

Ao estabelecer somente duas hipóteses, contempladas de forma expressa e precisa, de imprescritibilidade penal, a Constituição declarou prescritíveis todas as outras infrações penais.

E se trata de cláusula pétreia, porque estender as hipóteses de imprescritibilidade para casos não previstos na Carta de Direitos significa abolir garantia individual, o que é vedado no artigo 60, § 4º, inciso IV, da Constituição Federal.

Fica então firmada aqui a importância da prescrição penal, como instituto reconhecido em nossa Constituição Federal e fundamental para que se imponha a presteza na atividade persecutória estatal.

² FRAGOSO, Christiano, in O IAB e as Garantias Constitucionais: parecer sobre o Projeto de Lei 4.850/2016 da Câmara dos Deputados (conhecido como “Dez Medidas Contra a Corrupção”), organização João Carlos Castellar, Rio de Janeiro: PoD, 2017, págs. 58/61.



Ao legislador ordinário, portanto, impõe-se a devida cautela ao operar com a prescrição penal, ciente de que qualquer alteração irá refletir no exercício de direitos fundamentais e na própria atuação concreta dos órgãos persecutórios estatais.

É de suma importância que o legislador ordinário explique à sociedade sua motivação ao pretender alterar regras que definem a prescrição penal.

O “Projeto de Lei Anticrime” foi bastante lacônico ao explicitar seus motivos em relação ao tema sob exame, para o qual reservou as seguintes breves linhas:

"O passo seguinte da reforma é o acréscimo de incisos aos artigos 116 e 117 do Código Penal, que tratam da prescrição. Sabidamente, esta é a válvula de escape da maior parte de criminosos para furtar-se à aplicação da lei. Os embargos de declaração, muitas vezes, não têm o objetivo de aclarar os acórdãos nos Tribunais Superiores, mas sim de adiar o julgamento final. Interpostos mais de uma vez no mesmo processo conseguem, não raramente, alcançar o objetivo. Por outro lado, a interrupção passa a ocorrer sempre que as decisões colegiadas sejam publicadas ou tenha início a execução da pena. Estes aspectos, aparentemente pouco significativos, darão mais efetividade à ação estatal."

O sentido da proposta, como se vê, é explícito no sentido de aumentar o prazo prescricional de todos os crimes.

A alteração dos prazos prescricionais pode ser feita diretamente, estabelecendo-se novos limites de tempo, ou indiretamente, modificando-se a forma de contagem de tais prazos, através de suas causas de suspensão e interrupção.



O “Projeto de Lei Anticrime” labora sob a segunda metodologia, propondo incluir novas causas de suspensão e interrupção do prazo prescricional.

Mas o faz de maneira pouco técnica e inoportuna.

Por três motivos deve ser rejeitada a proposta de modificação da redação do artigo 116 do Código Penal.³

Primeiro, de ordem formal, em razão da redação dúbia proposta para o seu inciso III. Não se estabelece com segurança se todos os embargos de declaração suspendem o prazo prescricional ou se somente aqueles denominados embargos de declaração prequestionadores, destinados à preparação para a interposição regular dos recursos de índole excepcional.

A excessiva abrangência que a redação admite é prejudicial ao exercício do direito de defesa, com os meios e recursos a ele inerentes.

Também é criticável a redação do texto quando impõe a suspensão do prazo prescricional na pendência de recursos aos Tribunais Superiores quando *inadmissíveis*. Afinal é o próprio julgador quem declara a admissibilidade dos recursos. A proposta aumenta injustificadamente o arbítrio judicial e atinge a segurança jurídica, porque transfere ao julgador a tarefa de definir, muito mais do que a incidência, a própria existência da causa de suspensão do prazo prescricional, o que deve ser estabelecido abstratamente pelo legislador.

³ Eis o texto sugerido pelo referido Projeto:

"Art.116....."

II - enquanto o agente cumpre pena no estrangeiro; e

III - na pendência de embargos de declaração ou de recursos aos Tribunais Superiores, estes quando inadmissíveis.

....."
(NR)

Já o terceiro motivo pelo qual se repudia a proposta sob análise é de ordem material.

Sabemos que a prescrição penal se estabelece a partir de um delicado equilíbrio na relação jurídica entre o Estado e o indivíduo, quando se trata de punição criminal.

Por isso, as circunstâncias que influem na contagem desse prazo - causas de suspensão e de interrupção - não são escolhidas aleatoriamente, nem mesmo tendo em vista exclusivamente fins de política-criminal.

A forma de fluência do prazo prescricional define o limite temporal à atuação estatal persecutória, com óbvias implicações na esfera de direitos do indivíduo processado.

Ainda em 1940, o legislador pátrio optou por admitir as causas de suspensão do prazo prescricional, adotando a corrente do pensamento jurídico que aceita a “extensão ao campo penal da regra *contra non valentem agere non currit praescriptio*, dominante no campo civil, de modo que a marcha da prescrição penal sofrerá solução sempre que o Ministério Público for tolhido de agir, por determinado período, em razão de algum estorvo, quer de direito, quer de fato.”⁴

Como se vê, o motivo para admissão da suspensão do prazo prescricional é que a atividade punitiva estatal está impedida de ser exercida em determinadas situações, quando, por exemplo, existe questão prejudicial que impede o julgamento da causa penal ou o réu se encontra preso em território estrangeiro.

Não é o que ocorre nas hipóteses de suspensão propostas no Projeto sob análise. Nem os embargos de declaração nem os recursos perante os Tribunais Superiores impedem o exercício do *jus puniendi* estatal. São iniciativas previstas pela lei processual,

⁴ CARVALHO FILHO, Aloysio de. Comentário ao Código Penal: arts. 102 a 120- volume IV. Rio de Janeiro: Forense, sem data, p. 358/359.



adequadas ao fluir da instância e plenamente justificadas pelo princípio da ampla defesa.

A oposição dos embargos de declaração e a interposição de recursos para os Tribunais Superiores não impedem o exercício da ação penal, bastando ao Estado, no exercício de sua função judiciária, julgá-los dentro de um limite de tempo razoável.

Tampouco é convincente a justificativa constante na exposição de motivos, acima transcrita, porque o Código de Processo Civil vigente soluciona satisfatoriamente a questão da reiteração dos embargos de declaração protelatórios, declarando-os inadmissíveis, nos termos do seu artigo 1.026, § 4º.⁵

Tal disposição da lei processual civil é aplicável ao processo penal por força do artigo 3º do Código de Processo Penal, não havendo a necessidade de previsão de nova causa de suspensão do prazo prescricional.

A previsão de causas de suspensão do prazo prescricional que não importam em impedimento ao exercício do *jus puniendi* transfere ao indivíduo, indevidamente, um ônus estatal, pelo descumprimento do dever de julgar a causa dentro de um limite temporal plausível.

Por isso, parece-nos que as modificações propostas para o artigo 116 do Código Penal não devem ser adotadas.

No que tange às modificações propostas para o art. 117 do Código Penal⁶, que dispõe sobre as causas que interrompem a

⁵ Artigo 1.026, § 4º do CPC: "Não serão admitidos novos embargos de declaração se os 2 (dois) anteriores houverem sido considerados protelatórios."

⁶ Eis o texto sugerido pelo referido Projeto:

"Art.117.....
.....
IV – pela publicação da sentença ou do acórdão recorríveis;
V – pelo início ou continuação da execução provisória ou definitiva da pena; e
VI – pela reincidência.
....."

(NR)



prescrição, adotamos igual opinião no sentido de não merecerem acolhida.

A primeira sugestão de alteração - inciso IV, do art. 117 - retira do texto atual a palavra *condenatórios*⁷, permitindo, destarte, que as sentenças e os acórdãos absolutórios recorríveis também sirvam para interromper o cômputo do prazo prescricional.

Mais uma vez se faz forçoso o recurso à lógica legal que justifica a previsão da prescrição e de suas causas de interrupção.

A razão de ser da prescrição reside na necessidade de se impor ao Estado, na qualidade de detentor do *jus puniendi*, a obrigatoriedade de, ao usá-lo no caso concreto, fazê-lo dentro de um tempo hábil, de modo que a inobservância dos intervalos temporais legais próprios de cada caso acarretará, pela prescrição, a impossibilidade de perpetuação no exercício do citado direito, que pode ser vislumbrado em dois momentos: o da pretensão punitiva, quando se exerce o direito de punir objetivando um provimento judicial condenatório, e o da pretensão executória, quando, já condenado o acusado, pretende-se vê-lo cumprindo a pena imposta na decisão judicial definitiva.

Obviamente que essa atuação estatal só pode ser desempenhada por intermédio do *devido processo legal* (art. 5º, inciso LIV, da Constituição Federal), que, naturalmente, acaba demandando algum tempo de duração. Assim sendo, no escopo de minorar as consequências que o rigor da incidência temporal pode acarretar sobre o processo, é que o legislador previu as causas interruptivas da prescrição, que buscam trazer um ajuste entre o formalismo processual, que, embora necessário e imprescindível,

⁷ Eis o texto atual do Código Penal:

“Art.117.....
.....
IV – pela publicação da sentença ou do acórdão condenatórios recorríveis;
.....”



acaba por impor uma marcha que pode conflitar com os prazos prescricionais.

Tendo em conta que a pretensão punitiva vai sendo concretizada com a sentença condenatória de primeira instância, podendo ir se confirmando ao longo da caminhada processual, até que chegue o trânsito em julgado, que há de sacramentar a culpa do condenado, é que no afã de preservar esse interesse estatal, desde que plausível, hipótese em que há elementos probatórios contundentes de autoria e materialidade, justifica-se usar a sentença condenatória recorrível como causa de interrupção. Contudo, quando o próprio Estado reconhece não ter provas para condenar e inocenta o réu, temos a tradução de que sua pretensão não se concretizou, inexistindo, por conseguinte, o que ser preservado da deterioração pela ação do tempo.

Idêntico raciocínio aplica-se ao acórdão que absolve o réu.

Por fim, no que atine à proposta de alteração do inciso V, do art. 117 do Código Penal⁸, que discorre sobre a interrupção da prescrição da pretensão executória e que passaria a contar com o início, ou continuação, da execução provisória da pena como causa interruptiva, opinamos pela sua rejeição, ao fundamento de ser inconstitucional, por violação ao art. 5º, inciso LVII, da Constituição Federal, a possibilidade de se executar a pena do condenado em segunda instância, sem que tenha ocorrido o trânsito em julgado definitivo de sua condenação.

Pelo exposto, opinamos pela rejeição do “Projeto de Lei Anticrime” no que se refere aos dispositivos que visam alterar o instituto da prescrição.

⁸ Eis o texto atual do Código Penal:

“Art.117.....
.....
V – pelo início ou continuação do cumprimento da pena;
.....”



Rio de Janeiro, 19 de fevereiro de 2019.

Sergio Chastinet Duarte Guimarães

Ivan Firmino Santiago da Silva