

Prescrição antecipada

Luiz Vicente Cernicchiaro

Ministro do Superior Tribunal de Justiça e professor da Universidade de Brasília.

A prescrição (independentemente da clássica discussão para definir se é instituto de Direito Penal, ou Processual Penal) exerce grande influência; se outra causa inexistisse, constantemente é reclamada nos fóruns brasileiros. O vigente Código Penal tornou explícita distinção, originária de importante decisão do Supremo Tribunal Federal, cujo Relator fora o consagrado penalista Nelson Hungria. Aliás, o ilustre mestre, já aposentado, em palestra na Universidade de Brasília, relembrou o fato e disse considerar aquele voto a sua melhor contribuição para o Judiciário. Essa distinção separa duas hipóteses e toma a pena como referência. A primeira leva em conta a pena **in abstracto** (cominada). A segunda, a pena **in concreto** (aplicada na sentença). A prescrição corresponde à fluência de determinado prazo, partindo do dia do delito até o cumprimento da pena. Entre os dois termos incidem as chamadas causas interruptivas e suspensivas da prescrição, vale dizer, acontecimentos que implicam recomeçar o cálculo do tempo, ou não prosseguir enquanto não ocorrer outro fato. Assim, o recebimento da denúncia interrompe (faz recomeçar) o prazo prescricional. Exemplo de suspensão: não corre enquanto não resolvida, em outro processo, questão de que dependa o reconhecimento da existência do crime.

A sentença condenatória também implica interrupção. A sistemática da lei penal, para o cálculo da prescrição, distingue duas hipóteses: se a acusação recorrer dessa sentença, o tempo continua a ser computado pela cominação da pena; se a acusação concordar, ou ainda que recorra, a sanção aplicada pelo juiz for confirmada pelo Tribunal, o cálculo tomará como referência a pena imposta em 1ª instância. A duplicidade do cálculo conduz a uma espécie consagrada na doutrina e na jurisprudência: prescrição retroativa. Ou seja, operação mental leva em conta a pena aplicada e "retroage", ensejando examinar se entre a condenação em primeiro grau de jurisdição e a causa interruptiva anterior (recebimento da denúncia) não teria transcorrido o tempo da prescrição. Nota-se, a anuência do Ministério Público, ou seja, conformando-se com a sentença condenatória implica consequência relevante.

O acúmulo crescente de ações vem atormentando os juízes, notadamente os que se preocupam com os prazos processuais. Sem dúvida, desconfortante, como se diz na gíria dos tribunais, a prescrição estourar na mão do magistrado. A angústia de acelerar o procedimento, afastar os processos da Vara, enviá-los ao Tribunal, via recurso, ou, com grande alívio, remetê-los para o arquivo, tem motivado o aparecimento de mais uma categoria de prescrição — prescrição antecipada, também conhecida como prescrição precalculada.

O raciocínio é este: o juiz abre os autos, examina a denúncia, calcula o tempo razoável para realizar a instrução e prolatar a sentença. E mais. Lança este dado e fala consigo mesmo: pelo que observo dos elementos recolhidos, aplicaria a pena mínima. Levando em conta, então, que entre o recebimento da denúncia e a data da sentença, prolata decisão condenatória. Imediatamente, aplicando a prescrição retroativa, declara extinta a punibilidade.

Dizem os italianos: "Si non è vero è bene trovato". No caso, entretanto, certamente, replicariam: "Non è vero, nè bene trovato".

Juridicamente, a prescrição antecipada não resiste frente aos princípios que regem a matéria.

Não se discute, ninguém poderá ser condenado criminalmente sem a garantia efetiva do contraditório e da defesa plena; respectivamente, rebater todas as imputações e deduzir o que entender útil para demonstrar a sua versão. Condenação sem instrução probatória é nula, não produz efeito algum. Desse ato nulo, entretanto, contrariando a teoria geral dos atos jurídicos, confere, explicitamente, importante efeito: extinção da punibilidade. Se o Promotor não recorrer, os autos saem definitivamente de circulação. Esquece, todavia, que aceita a legalidade dessa criação, resultam algumas importantes consequências. 1) Se condenatória a sentença, servirá como registro para eventual reincidência; 2) transitada em julgado, a sentença penal constituirá título civil executório. Ao réu, será argüido, sem o processo de conhecimento; 3) isso sem levar em conta que, muitas vezes, a sentença é prolatada sem a necessária citação.

Por certo, uma objeção está engatilhada e tida como argumento taxativo, irrespondível. É a solução ideal, desafoga as pautas de julgamento, evita perda de tempo útil para outros processos. A celeridade da Justiça é colocada como pano de fundo.

Não se pode esquecer importante pormenor. O processo não se restringe ao gabinete do juiz. Dele participam, porque interessados, os serventuários da Justiça, o réu, o advogado. Não só eles, é evidente. O rol poderia ser ampliado. Nesse contexto o processo coloca-se também num contexto ético. A celeridade é louvável, mas não pode ser obtida a

"A prescrição antecipada, enquanto não proclamado o vício, favorece o réu. Encerra-se a ação penal, desaparecem os incômodos do processo. O leigo, desconhecendo a distinção entre absolvição e extinção da punibilidade, fica satisfeito, acreditando que o Estado lhe deu razão. Muitas vezes, restará incentivado para novas incursões na criminalidade"

qualquer preço.

Invoque-se, e aqui se pode invocar o brocardo de que os fatos notórios e conhecidos dispensam prova porque se evidenciam pelas máximas da experiência, a denominada **indústria da prescrição**. Felizmente, lei recente faz contar a intimação da defesa pela publicação do ato judicial na imprensa especializada.

Os profissionais sabem que o tempo é a grande tese da defesa. Leal, ou duvidosamente, aguardar os dias passarem e, no momento certo, bem calculado, solicitam a extinção da punibilidade.

A sentença, porque feminina, precisa ser como a mulher de César. Não basta ser honesta; impõe-se apresentar isenta de qualquer dúvida.

Sem dúvida, a prescrição antecipada, enquanto não proclamado o vício, favorece o réu. Encontra-se a ação penal, desaparecem os incômodos do processo. O leigo, desconhecendo a distinção entre absolvição e extinção da punibilidade, fica satisfeito, acreditando que o Estado lhe deu razão. Muitas vezes, restará incentivado para novas incursões na criminalidade.

E como fica o Judiciário em tudo isso?

O defensor hábil não se contentará com essa sentença.

Guarda-a na manga da camisa, como o bom jogador. Como assim? É fácil explicar. Transcorrido o prazo da prescrição **in abstracto**, ingressa em juízo, argüindo o vício insanável, reclamando a nulidade para cancelar o efeito declarado.

Com isso, volta-se à estaca zero. É extinta a punibilidade. A sentença, então, não serve mais como condenação, e muito menos como título para cobrar os prejuízos do ofendido.

Acontece tudo isso. Não se esqueça ainda que também a vítima tem direito a uma sentença legal e justa.

Depois de tudo o que aconteceu, chega-se a estas conclusões (outras podem ser invocadas): a celeridade proclamada foi meramente aparente e, parodiando o latino, restará dizer: **ridendo castigat insitia**.

Na religião, a heterodoxia levou muita gente para a fogueira. Bem que a prescrição heterodoxa poderia receber o mesmo destino.

