



**UNIVERSIDADE ESTADUAL DA PARAÍBA
CAMPUS I – CAMPINA GRANDE
CENTRO DE CIÊNCIAS JURÍDICAS**

MATHEUS MENESES MUNIZ

**ANÁLISE CRÍTICA DA ASSOCIAÇÃO ENTRE PRESCRIÇÃO PENAL E
IMPUNIDADE NO BRASIL**

**CAMPINA GRANDE - PARAÍBA
2020**

MATHEUS MENESES MUNIZ

**ANÁLISE CRÍTICA DA ASSOCIAÇÃO ENTRE PRESCRIÇÃO PENAL E
IMPUNIDADE NO BRASIL**

Trabalho de Conclusão de Curso apresentado ao Centro de Ciências Jurídicas, Campus I, Universidade Estadual da Paraíba, como requisito parcial à obtenção do Título de Bacharel em Direito.

Orientadora: Prof^a. Dr^a. Aureci Gonzaga Farias.

Área de concentração: Ciências Criminais e Novas Tecnologias.

CAMPINA GRANDE - PARAÍBA

2020

É expressamente proibido a comercialização deste documento, tanto na forma impressa como eletrônica. Sua reprodução total ou parcial é permitida exclusivamente para fins acadêmicos e científicos, desde que na reprodução figure a identificação do autor, título, instituição e ano do trabalho.

M966a Muniz, Matheus Meneses.
Análise crítica da associação entre prescrição penal e impunidade no Brasil [manuscrito] / Matheus Meneses Muniz. - 2020.
33 p.
Digitado.
Trabalho de Conclusão de Curso (Graduação em Direito) - Universidade Estadual da Paraíba, Centro de Ciências Jurídicas, 2020.
"Orientação : Prof. Dr. Aureci Gonzaga Farias, Coordenação do Curso de Direito - CCJ."
1. Impunidade. 2. Prescrição penal. 3. Justiça criminal. 4. Direito penal. I. Título
21. ed. CDD 345

MATHEUS MENESES MUNIZ

**ANÁLISE CRÍTICA DA ASSOCIAÇÃO ENTRE PRESCRIÇÃO PENAL E
IMPUNIDADE NO BRASIL**

Trabalho de Conclusão de Curso apresentado ao Centro de Ciências Jurídicas, Campus I, Universidade Estadual da Paraíba, como requisito parcial à obtenção do Título de Bacharel em Direito.

Aprovada em: 11/12/2020.

BANCA EXAMINADORA

Aureci Gonzaga Farias

Prof^ª. Dr^ª. Aureci Gonzaga Farias (Orientadora)
Universidade Estadual da Paraíba (UEPB)

Rosimeire Ventura Leite

Prof^ª. Dr^ª. Rosimeire Ventura Leite (UEPB)

Jimmy

Prof. M^e. Jimmy Matias Nunes (UEPB)

Temos o direito a ser iguais quando a nossa diferença nos inferioriza; e temos o direito a ser diferentes quando a nossa igualdade nos descaracteriza.

*Nathalia Masson. **Curso de Direito Constitucional.**
Salvador/BA: Juspodivm, 2019.*

AGRADECIMENTOS

Agradeço primeiramente a Deus, pelo dom da vida e pela capacidade de poder estar concluindo esta caminhada.

Quero também agradecer à minha família e, em especial, à minha mãe, Gerlane, que me criou com muito sacrifício, abdicando de parte de sua vida para me proporcionar a melhor infância que uma criança poderia ter. Me proporcionou os pilares para a formação do homem que sou hoje.

Ao meu irmão, Lucas, pela força e pelo apoio que me tem dado durante todos esses anos, sendo uma verdadeira fortaleza.

À minha irmã, Larissa, por todo o amor, carinho e cuidado que possui comigo. Por me fazer recordar as coisas que realmente importam nesta vida, principalmente nos momentos em que isto me escapa à memória.

À minha namorada, Flávia, pela compreensão diante dos meus momentos de ausência, por acreditar nos meus objetivos e contribuir, como ninguém, para a consecução deles.

À Universidade Estadual da Paraíba por estar me proporcionando esse momento ímpar.

Aos servidores, públicos e privados, que fazem o Centro de Ciências Jurídicas funcionar com excelência.

Meus agradecimentos a todos os meus professores que, ao longo desses anos, contribuíram com seus conhecimentos na nossa formação.

Em especial, quero agradecer, também, à professora e orientadora Aureci Gonzaga Farias, que, desde os primeiros passos dessa longa caminhada, teve uma grande participação nesta conquista, trazendo, muitas vezes, a palavra de força para prosseguir.

Por fim, agradeço aos meus amigos Jáder, Jabes e Rodrigues: sem vocês essa caminhada teria sido muito mais difícil.

Obrigado a todos! Sem a colaboração de cada um de vocês, seria impossível a realização deste sonho.

ANÁLISE CRÍTICA DA ASSOCIAÇÃO ENTRE PRESCRIÇÃO PENAL E IMPUNIDADE NO BRASIL

CRITICAL ANALYSIS OF THE ASSOCIATION BETWEEN PRESCRIPTION AND IMPUNITY IN BRAZIL

MUNIZ, Matheus Meneses¹

RESUMO

O presente Trabalho de Conclusão de Curso, intitulado “Análise Crítica da Associação Entre Prescrição Penal e Impunidade no Brasil”, tem como objetivo central contrapor os argumentos que buscam atrelar o instituto da prescrição a um dos fatores da impunidade. A extinção da punibilidade, em razão do advento do termo prescricional, está relacionada a um número demasiado de processos criminais que lotam os Tribunais Superiores, tornando lento o exercício da jurisdição, demandando uma revisão do conteúdo do Direito Penal. Alinhamo-nos à tese de que a prescrição é uma garantia fundamental, e que a impunidade está atrelada a mora do processo e não ao instituto em si. Diante disto, apresentamos o Direito Intervencionista ou de intervenção como proposta para dar celeridade à justiça criminal. Com base nos posicionamentos sobre a (in)existência de relação entre impunidade e prescrição, questionamos: “o instituto da prescrição penal pode ser considerado como uma das causas que fomentam a prática de crimes? Para responder a esse questionamento e, assim alcançar os objetivos propostos, a pesquisa efetuada foi descritiva, quanto aos fins, e bibliográfica, quanto aos meios, utilizando-se o método indutivo. A liberdade individual, por consistir em direito fundamental, albergado pela Constituição da República Federativa do Brasil, de 1988, somente pode ser tolhida após a observância de todas as garantias materiais e processuais, e esta é a razão, justificável, de se demorar tanto para condenar alguém. Devemos, por isso, retirar do Código Penal brasileiro condutas que afetam tão somente bens jurídicos transindividuais, coletivos ou difusos, bem como delitos de perigo abstrato, pois não ofendem de maneira grave interesses dos cidadãos. Quando falamos em retirar da esfera penal tais delitos, não estamos querendo afirmar que condutas deste jaez ficarão sem punição. O que se deseja é transferir a proteção destes bens jurídicos para a responsabilidade de outros ramos do Direito, como o civil ou o administrativo, a fim de que possam, justamente, serem punidos de maneira mais célere.

Palavras-chave: Impunidade. Prescrição Penal. Justiça Criminal. Direito Penal.

¹ Concluinte do Curso de Bacharelado em Direito, Centro de Ciências Jurídicas, Universidade Estadual da Paraíba (UEPB), Campina Grande – PB. Integrante da Corporação Policial Militar do Estado da Paraíba, Soldado, Lotado na Corregedoria do Comando de Policiamento Regional I.

ABSTRACT

The present Course Conclusion Paper, entitled “Critical Analysis of the Association Between Criminal Prescription and Impunity in Brazil”, has as its central objective to oppose the arguments that seek tie the prescription institute to one of the factors of impunity. The extinction of punishment, due to the advent of the prescription term, is related to too many criminal cases that fill the Superior Courts, slowing down the exercise of jurisdiction, demanding a review of the content of Criminal Law. We align ourselves with the thesis that the prescription is a fundamental guarantee, and that impunity is linked to the delay of the process and not to the institute itself. In view of this, we present Interventionist or Intervention Law as a proposal to speed up criminal justice. Based on the positions on the (in) existence of a relationship between impunity and prescription, we question: “Can the institute of criminal prescription be considered as one of the causes that encourage the practice of crimes?” To answer this question and, thus, reach the proposed objectives, the research carried out was descriptive, as to the ends, and bibliographic, as to the means, using the inductive method. The Individual freedom, since it consists of a fundamental right, contained in the Constitution of the Federative Republic of Brazil, of 1988, can only be stopped after observing all material and procedural guarantees, and this is the justifiable reason for taking so long to condemn someone. Therefore, we must remove from the Brazilian Penal Code conducts that affect only transindividual, collective or diffuse legal assets, as well as crimes of abstract danger, as they do not seriously offend citizens' interests. When we talk about removing such crimes from the penal sphere, we are not trying to state that this behavior will remain unpunished. What is desired is to transfer the protection of these legal assets to the responsibility of other branches of law, such as civil or administrative, so that they can, precisely, be punished more quickly.

Keywords: Impunity. Penal Prescription. Criminal Justice. Criminal Law.

SUMÁRIO

1	INTRODUÇÃO.....	08
2	BREVE HISTÓRICO DA PRESCRIÇÃO PENAL.....	11
2.1	NATUREZA JURÍDICA E FUNDAMENTOS DA PRESCRIÇÃO.....	13
2.2	IMPRESCRITIBILIDADE DA SANÇÃO PENAL.....	15
2.3	ESPÉCIES DA PRESCRIÇÃO PENAL.....	17
2.3.1	Prescrição da Ação Penal.....	17
2.3.2	Prescrição Retroativa.....	21
2.3.3	Prescrição Superveniente e Virtual.....	22
3	JUSTIFICATIVAS DA EXISTÊNCIA DA PRESCRIÇÃO.....	23
4	DIREITO PENAL INTERVENCIONISTA OU DE INTERVENÇÃO.....	26
5	CONSIDERAÇÕES FINAIS.....	30
	REFERÊNCIAS.....	33

1 INTRODUÇÃO

O presente Trabalho de Conclusão de Curso, intitulado “Análise Crítica da Associação Entre Prescrição Penal e Impunidade no Brasil”, tem como objetivo central contrapor os argumentos que buscam atrelar o instituto da prescrição a um dos fatores da impunidade. A extinção da punibilidade, em razão do advento do termo prescricional, está relacionada a um número demasiado de processos criminais que lotam os Tribunais Superiores, tornando lento o exercício da jurisdição, demandando uma revisão do conteúdo do Direito Penal.

A escolha do tema como objeto de estudo se justifica, primeiramente, em razão deste autor perceber a necessidade de se aprimorar o conhecimento teórico a respeito da prescrição, combatendo visões reducionistas a respeito do assunto, fomentada pelo senso comum. Aliado a isto, acrescente-se o fato de que há uma carência de produções científicas abordando a temática ora proposta, daí emergindo a importância de se difundir o conhecimento a respeito da teoria do Direito Intervencionista como uma alternativa para o combate a mora da Justiça Penal.

Desde o instante em que a autotutela foi abolida, como regra, do ordenamento jurídico brasileiro, o Estado avocou para si a titularidade exclusiva do direito de punir. Ao responsável pela prática de uma infração penal, somente o poder público é legitimado a aplicar pena ou medida de segurança. Todavia, este *ius puniendi* estatal não é ilimitado, a própria ordem jurídica lhe impõe balizas.

Neste sentido, por razões de política criminal, há um limite temporal à apuração do delito (prescrição penal), obstando que a persecução penal se arraste indefinidamente. Dentro desta perspectiva, o Estado deve aplicar a sanção penal dentro de períodos legalmente fixados, caso contrário, sua letargia ocasionará a extinção da consciência da infração, através da renúncia implícita ao poder de punir. Daí a relevância científica e social do tema.

Uma corrente defende que o instituto da prescrição penal há muito perdeu sua essência de garantia fundamental, carecendo de reforma legislativa. Os estudiosos desta tese apontam como supedâneo a quantidade de infrações penais, notadamente os chamados crimes de “colarinho branco”, que são fulminadas pela extinção da punibilidade, impedindo a responsabilização de criminosos.

Assim, o número de processos que são arquivados todos os anos pelos Tribunais Superiores, em virtude da prescrição, lança luz sobre a sensação de impunidade e a lentidão da Justiça em condenar réus, um problema que pode ser agravado depois que o Supremo Tribunal Federal (STF) decidiu que a execução da pena só deve ocorrer depois do esgotamento de todos os recursos.

Outro argumento que se impõe é no sentido de que a prescrição, da forma como está disciplinada em nossos diplomas normativos, termina por conferir uma “segurança jurídica”, ou seja, uma espécie de privilégio, àqueles que possuem poder aquisitivo suficiente para mover a máquina judicial por longos e indefinidos anos, buscando fugir da pena.

Contudo, frise-se que temos doutrina pregando que a extinção da punibilidade pela prescrição representa um incentivo para que o Estado seja célere no combate ao crime. Sob esta ótica, o problema reside na lentidão da justiça criminal, ocasionada, dentre outros fatores, por um Direito Penal demasiadamente inchado, que nos últimos tempos tem avocado para si problemas que deveriam ser solucionados por outros ramos do Direito. Assim, com base nos posicionamentos sobre a (in)existência de relação entre impunidade e prescrição, formulamos o seguinte questionamento: “o instituto da prescrição penal pode ser considerado como uma das causas que fomentam a prática de crimes?”

O intuito desta obra é aprimorar o conhecimento do interlocutor a respeito do instituto da prescrição, a fim de proporcionar uma visão crítica e científica a respeito do tema, tendo como público alvo os acadêmicos; os operadores do Direito que despertem interesse em aprofundar o conhecimento a respeito das problemáticas que envolvem o sistema jurídico nacional; e a sociedade em geral.

Para alcançar os objetivos propostos, a pesquisa efetuada – descritiva, quanto aos fins, e bibliográfica, quanto aos meios, utilizando o método indutivo – foi fracionada em cinco partes, contando com esta *Introdução*. Na segunda parte, intitulada “*Breve Histórico da Prescrição Penal*”, apresenta-se o conceito e a origem da prescrição penal, sua natureza jurídica e fundamentos, hipóteses de imprescritibilidade e espécies da prescrição penal. Na terceira parte, “*Justificativas da Existência da Prescrição*”, abordamos as razões pelas quais o instituto foi originariamente pensado, descrevendo a sua relevância para a efetividade do ordenamento jurídico brasileiro.

Na quarta, *“Direito Penal Intervencionista ou de Intervenção”*, apresentamos uma nova proposta doutrinária para a diminuição da prescrição de crimes e, conseqüentemente, da impunidade, através de uma modificação do conteúdo do Direito Penal. Por fim, na quinta parte, apresentamos as *“Considerações Finais”*, a fim de evidenciar o papel que a prescrição penal possui de incentivar o Estado a alcançar a punição dos infratores no menor espaço de tempo possível.

2 BREVE HISTÓRICO DA PRESCRIÇÃO PENAL

Em primeiro lugar, a prescrição penal pode ser conceituada como a perda, em face do decurso do tempo, do direito de o Estado punir o criminoso – prescrição da pretensão punitiva – ou executar a reprimenda já imposta – prescrição da pretensão executória. É o “instituto jurídico mediante o qual o Estado, por não ter tido a capacidade de fazer valer o seu direito de punir em determinado espaço de tempo previsto na lei, faz com que ocorra a extinção da punibilidade”. (GRECO, 2015, p. 803).

Trata-se de um limite temporal ao poder punitivo do Estado, consubstanciando-se em garantia do jurisdicionado contra a hipertrofia do Direito Penal. Assim, o Estado anuncia, de maneira prévia, o tempo a que determinado delitos ficarão sujeitos à persecução criminal, de acordo com a gravidade das respectivas infrações.

Verificando uma interseção entre o Direito Penal e o Direito Constitucional, podemos afirmar que o instituto da prescrição foi pensado com o intuito de limitar a ingerência do Estado sob a vida do cidadão, constituindo autêntica garantia fundamental de primeira dimensão, ligada ao valor fonte “liberdade”. Há uma determinação para que o Poder Público se abstenha de interferir na esfera íntima do indivíduo, limitando o poder punitivo em face da sociedade.

A origem da prescrição, ainda que de maneira bastante rudimentar, remonta à época da Roma antiga, quando a chamada “*Lex Julia de Adulteris*” (Lei de Adultério), responsável por tratar dos crimes de lenocínio, estupro e incesto, previa o prazo de cinco anos para que o Estado perseguisse o crime e efetivasse a punição dos infratores. Posteriormente, Deocleciano, Imperador romano entre os anos 284 e 305 d.c, decretou a extensão deste prazo para 20 (vinte) anos, alargando, consideravelmente, o período sob o qual os indivíduos poderiam ficar a mercê da justiça penal. (BALTAZAR, 2003, p. 20).

Ocorre que este prazo ora mencionado era aplicado, à época, somente para o ajuizamento da ação, não sendo possível a verificação do instituto após este marco. Ou seja, após a consumação do crime, as autoridades dispunham do lapso temporal de 20 (vinte) anos para o oferecimento da denúncia em face do sujeito, após o que não mais haveria que se falar em extinção da punibilidade, notadamente pela mora do processo.

Contudo, a prescrição, tal qual a concebemos hoje, tem suas raízes no Código Penal Francês de 1791. A ideia de diminuir a ingerência do Estado na esfera das liberdades individuais, fomentada pela Revolução Francesa ocorrida no século XVI, determinou a necessidade de se impor limites à atuação do poder punitivo, não sendo admissível que um criminoso pudesse estar sujeito, durante toda a sua vida, à possibilidade de sofrer uma punição por fato ocorrido em determinado momento de sua existência. Daí em diante, seguindo o modelo francês, outros países europeus começaram a introduzir em seus respectivos ordenamentos jurídicos o instituto da prescrição penal.

No que tange a introdução da prescrição penal no Brasil, abordaremos, de maneira breve, o período histórico que marcou a origem das diversas espécies da prescrição no ordenamento pátrio, sem o intuito de esgotar o tratamento jurídico concernente a cada uma.

Sendo assim, é curioso que a primeira menção ao instituto da prescrição feito no ordenamento jurídico brasileiro tenha sido justamente para declarar a imprescritibilidade dos delitos, conforme previsão do artigo 65, do então Código Criminal do Império de 1830: “as penas impostas aos réus não prescreverão em tempo algum”. Conforme se depreende, o comando normativo em epígrafe apenas fazia referência à prescrição da pretensão executória, isto é, à possibilidade de se aplicar a sanção penal já imposta ao indivíduo. De fato, a prescrição da ação penal tem sua positivação apenas no Código Penal de 1832.

Mas foi o Decreto nº 774, de 20 de setembro de 1890, o responsável por introduzir importantes modificações. Dentre estas, passou a ser adotada a pena máxima abstratamente cominada para cada delito como critério para o cálculo dos prazos prescricionais, a semelhança do que hoje está previsto no artigo 109 do nosso atual estatuto repressivo.

Ato contínuo, a prescrição da pretensão punitiva intercorrente tem sua origem atribuída ao Decreto nº 4.780, de 27 de dezembro de 1923, que introduziu o instituto no Código Penal de 1890. Pela primeira vez, há a previsão legislativa de uma sanção imposta ao Estado em virtude da demora em se concluir o processo. Por fim, como autêntica criação brasileira, não prevista em nenhum outro ordenamento jurídico do mundo, temos a prescrição da pretensão punitiva retroativa, introduzida no nosso ordenamento através da reforma penal de 1984.

2.1 NATUREZA JURÍDICA E FUNDAMENTOS DA PRESCRIÇÃO

A doutrina discute se a matéria pertinente ao instituto da prescrição possui natureza jurídica de direito material ou direito processual penal. Longe de ser uma discussão meramente acadêmica, a adoção de uma ou outra teoria possui importantes consequências práticas no que tange à contagem de prazos e a possível retroatividade de novo tratamento jurídico que venha a ser editado.

As disposições relativas ao instituto da prescrição possuem reflexos diretos na esfera punitiva do Estado, sendo considerada uma causa extintiva da punibilidade, conforme expressa dicção normativa contida no Código Penal, artigo 107, Inciso IV. Sendo assim, eventuais alterações legislativas que sejam desfavoráveis ao réu não poderão retroagir para interferir em fatos ocorridos anteriormente a sua entrada em vigor, em atenção ao postulado insculpido na Constituição da República Federativa do Brasil, de 1988. Por isso, devemos considerar que a prescrição possui natureza preponderantemente material.

Nos filiamos ao posicionamento, dentre outros, de Bitencourt (2008, p. 672) que afirma ser a prescrição penal, para o ordenamento jurídico brasileiro, um “instituto de direito material, regulado pelo Código Penal, e, nessas circunstâncias, conta-se o dia de seu início”.

Por outro lado, se considerássemos a prescrição como instituto de direito adjetivo, as inovações no ordenamento jurídico pertinente ao tema teriam incidência imediata, pouco importando se maléficas ou benéficas ao imputado, em observância ao que dispõe o artigo 2º do Código de Processo Penal vigente.

Os fundamentos da prescrição são as razões que justificam e amparam a sua existência, combatendo a ideia de que o instituto seria figura não grata presente em nosso ordenamento jurídico. Dentre os elencados pela doutrina pátria, podemos destacar três: a outorga de segurança jurídica ao responsável pela infração penal; a luta contra a ineficiência do Estado e a impertinência da sanção penal após o transcurso de longo tempo. Em virtude da importância da matéria, passemos a analisar cada fundamento.

Diante da necessidade de se conferir ao responsável pela infração penal a devida segurança jurídica, não seria justa a imposição ou mesmo a execução de uma sanção penal muito tempo após a prática do crime ou contravenção penal. Nas palavras de Masson (2011, p. 772):

Imagine-se alguém que praticou um crime de pouca gravidade aos 18 anos de idade. Seria ilógico e absurdo não exercitasse prontamente o Estado o seu direito de punir e, décadas depois, essa mesma pessoa, com 70 anos de idade e avô de diversos netos, viesse a ser presa pelo fato há muito cometido, contrariando o bom senso e as finalidades da pena, que não surtiria efeito algum.

Além disto, os órgãos estatais responsáveis pela apuração, processo e julgamento de infrações penais devem atuar com celeridade, em cumprimento ao disposto no artigo 37, *caput*, da Carta Magna. Portanto, a prescrição funciona como uma espécie de castigo imposto ao Estado em virtude do descumprimento dos prazos legalmente previstos, consubstanciando-se em verdadeiro combate à ineficiência estatal.

Há, de igual modo, uma impertinência da sanção penal, na medida em que a pena imposta pelo Estado somente cumpre a sua função preventiva (especial e geral) quando manifestada logo após a prática da infração penal. Ao contrário do que muitos podem ser levados a pensar, o direito penal intimida não pela gravidade das sanções impostas, mas sim pela certeza de sua imposição no caso concreto. São as palavras de Beccaria (1991, p. 85):

É, pois, de suma importância a proximidade do delito e da pena, se se quiser que nas mentes rudes e incultas o quadro sedutor de um delito vantajoso seja imediatamente seguido da ideia associada à pena. A longa demora não produz outro efeito além de dissociar cada vez mais essas duas ideias; e ainda que o castigo de um delito cause uma impressão, será menos a de um castigo que a de um espetáculo, e isso só acontecerá após ter-se atenuado nos espectadores o horror de um certo delito em particular, que serviria para reforçar o sentimento de pena.

Essa concepção de Beccaria elucida que a finalidade da pena não é atormentar e afligir, nem desfazer um crime já cometido, e sim evitar que outros se encorajem, diante da impunidade, a praticar outras infrações. Em outros termos, não devemos punir porque se pecou, mas sim para que não mais se peque.

2.2 IMPRESCRITIBILIDADE DA SANÇÃO PENAL

Malgrado seja a “prescritibilidade” a regra em nosso ordenamento jurídico, infrações existem sem que a elas sejam impostas qualquer limite temporal de perseguição. Dito de outro modo, temos crimes que não estão sujeitos aos prazos prescricionais, podendo o Estado apurá-los a qualquer tempo, independentemente do tempo decorrido desde a sua prática.

Os crimes dotados desta particular condição são denominados de “imprescritíveis”. Contudo, o legislador ordinário não está autorizado a gravar com esta pecha qualquer delito, de acordo com seu bel-prazer, é necessário que a Carta Magna assim disponha, em virtude da enorme interferência nos direitos fundamentais do indivíduo.

É importante que se diga que a Constituição da República Federativa do Brasil, de 1988, embora seja a norma suprema do ordenamento jurídico, ocupando o vértice da estrutura normativa, a ela não cabe definir crimes, muito menos cominar penas. A razão disto reside na circunstância de que a alteração de seu texto se submete a um procedimento mais rígido, o que se tornaria um empecilho ante a necessidade de constante reforma de nossas leis materiais. Contudo, é possível encontrar, no texto fundamental, verdadeiros “mandados constitucionais de criminalização”. São autênticas ordens destinadas ao legislador, o qual não pode deixar de se imiscuir. E é neste ponto onde reside a autorização para a previsão de crimes imprescritíveis.

Neste sentido, a Constituição da República Federativa do Brasil, de 1988, dispõe, em seu artigo 5º, incisos XLII e XLIV, que a lei deverá considerar imprescritíveis os crimes de racismo e a ação de grupos armados, civis ou militares, contra a ordem constitucional e o Estado Democrático. Em se tratando de tais delitos, portanto, não há outra saída para o legislador senão positivar o comando Magno, sob pena de caracterização da infraproteção, ou proteção deficiente, passível de ser combatida via ação própria.

Esta marca da imprescritibilidade significa, pois, que não importa o tempo decorrido entre a consumação da conduta delituosa e o recebimento da denúncia pelo Poder Judiciário, ou entre o início do processo e a prolação da sentença condenatória, em qualquer caso, não incidirá as espécies prescricionais.

Os crimes elegidos pelo legislador constituinte estão longe de serem os mais graves do ordenamento penal. Contudo, representam a tutela aos valores que inspiraram a elaboração da Constituição atual, após a redemocratização do país.

A doutrina majoritária preleciona que ao legislador infraconstitucional não é dado o poder de gravar outros crimes com a imprescritibilidade, para além daquelas hipóteses constitucionalmente previstas, pois este dispositivo, embora imponha um tratamento mais rigoroso em relação a determinados crimes, constitui, em última análise, uma garantia individual do cidadão, no sentido de que somente terá contra si a persecução penal “infinita” nas hipóteses expressas.

Contudo, cabe consignar a previsão do artigo 366 do Código de Processo Penal, dispondo que, se o acusado, citado por edital, não comparecer, nem constituir advogado, ficarão suspensos o processo e o curso do prazo prescricional, podendo o juiz determinar a produção antecipada das provas consideradas urgentes e, se for o caso, decretar prisão preventiva. É cediço que o processo penal tem sua formação completada quando há a citação do acusado, que nada mais é do que o instrumento jurídico por meio do qual se cientifica o réu a respeito de uma imputação que lhe está sendo feita pelo Ministério Público ou, eventualmente, por um particular, notadamente nos casos de crime de ação penal de iniciativa privada.

Ocorre que, caso o indivíduo não seja encontrado para a realização da citação, incide a regra prevista no artigo citado alhures. Será realizada a citação através de edital, suspendendo-se o processo e o curso do prazo prescricional. Assim, como alerta a doutrina, não tendo sido prevista pelo comando normativo processual um prazo limite para essa suspensão, nós temos, por uma via indireta, um caso de imprescritibilidade positivado na legislação ordinária sem autorizativo constitucional.

De acordo com a teoria constitucionalista do delito, as previsões criminais estatuídas no ordenamento jurídico somente são legítimas quando albergam valores constitucionalmente consagrados. Deste modo, haveria uma violação à própria Carta Magna, ao se instituir, mesmo que de modo reflexo, situação de imprescritibilidade, além das hipóteses já estudadas alhures.

Ante a literalidade do artigo 366 do Código de Processo Penal brasileiro, o réu que não for encontrado para a realização da citação poderá ficar, indefinidamente, sujeito a persecução penal estatal, não importando o tempo decorrido. Tendo isso em vista, o Superior Tribunal de Justiça (STJ), proferiu

entendimento no sentido de que a suspensão da prescrição deve ser regulada pelo máximo da pena abstratamente cominada, conforme o teor do verbete sumular nº 415 de sua jurisprudência.

2.3 ESPÉCIES DA PRESCRIÇÃO PENAL

2.3.1 Prescrição da Ação Penal

Tendo o Estado a tarefa de buscar a punição do delinquente, deve anunciar até quando essa punição lhe interessa. Deste modo, sendo incerto o *quantum* da pena que será fixada na eventual sentença condenatória, o prazo prescricional é resultado da combinação da pena máxima abstratamente cominada ao delito com a escala positivada no artigo 109 do Código Penal brasileiro. Em razão da importância, e da didática do próprio enunciado normativo, convém a sua transcrição:

Art. 109. A prescrição, antes de transitar em julgado a sentença final, salvo o disposto no § 1º do art. 110 deste Código, regula-se pelo máximo da pena privativa de liberdade cominada ao crime, verificando-se: I - em vinte anos, se o máximo da pena é superior a doze; II - em dezesseis anos, se o máximo da pena é superior a oito anos e não excede a doze; III - em doze anos, se o máximo da pena é superior a quatro anos e não excede a oito; IV - em oito anos, se o máximo da pena é superior a dois anos e não excede a quatro; V - em quatro anos, se o máximo da pena é igual a um ano ou, sendo superior, não excede a dois; VI - em 3 (três) anos, se o máximo da pena é inferior a 1 (um) ano.

Como é possível inferir, na medida em que diminui a gravidade do crime, haverá uma redução do tempo disponível para o Estado efetivar a punição. A Lei nº 12.234, de 5 de maio de 2010, alterou o artigo 109 do Código Penal, modificando o inciso VI, que antes fixava o prazo prescricional em dois anos. Passando a estipular em três anos para os delitos com pena máxima inferior a um ano. Tendo isto em vista, a novel legislação recrudescer o tratamento relativamente a tais delitos, pelo que não pode retroagir para atingir fatos ocorridos anteriormente a sua entrada em vigor, sob pena de ofensa à Constituição da República Federativa do Brasil, de 1988.

Não se pode olvidar de que no cálculo da pena máxima devemos levar em consideração as qualificadoras, as causas de aumento e de diminuição de pena, em

razão de que podem, a depender das circunstâncias, elevar o máximo da pena acima do limite abstratamente previsto, ou mesmo reduzi-lo abaixo do mínimo legal.

Por outro lado, não devem ser levadas em consideração as circunstâncias judiciais previstas no artigo 59 do Código Penal, nem as atenuantes e agravantes positivadas em nosso estatuto repressivo, justamente porque não possuem o condão de modificar os parâmetros para além do que foi abstratamente estipulado pelo legislador ordinário.

A respeito das consequências da prescrição da pretensão punitiva em abstrato, é certo que faz desaparecer para o Estado seu direito de punir, inviabilizando, inclusive, a análise do mérito, caso já tenha sido proposta a ação penal. Além disso, eventual sentença condenatória provisória será rescindida, não subsistindo qualquer efeito penal ou extrapenal.

No que concerne ao termo inicial da prescrição da ação penal, isto é, a partir de quando começa a correr o prazo prescricional anunciado, o artigo 111 do Código Penal aviva que:

Art. 111 - A prescrição, antes de transitar em julgado a sentença final, começa a correr: I - do dia em que o crime se consumou; II - no caso de tentativa, do dia em que cessou a atividade criminosa; III - nos crimes permanentes, do dia em que cessou a permanência; IV - nos de bigamia e nos de falsificação ou alteração de assentamento do registro civil, da data em que o fato se tornou conhecido. V - nos crimes contra a dignidade sexual de crianças e adolescentes, previstos neste Código ou em legislação especial, da data em que a vítima completar 18 (dezoito) anos, salvo se a esse tempo já houver sido proposta a ação penal.

Conforme se depreende do enunciado do artigo supramencionado, o Código Penal adotou, como regra, a teoria do resultado para definir o termo inicial da prescrição, que começa a correr a partir da data da consumação do delito. Ou, em sendo o caso de tentativa, começará a fluir a partir do último ato de execução. Nos crimes permanentes, a prescrição só correrá a partir da data em que se encerrar a permanência. Assim, a título de exemplificação, no crime extorsão mediante sequestro, o prazo prescricional somente iniciará a partir de quando cessar a restrição da liberdade da vítima.

Convém ressaltar, por oportuno, que a doutrina majoritária entende que os crimes de organização criminosa, previsto na Lei nº 12.830, de 20 de junho de 2013, e de lavagem de capitais, positivado na Lei nº 9.613, de 3 de março de 1998, possuem natureza de delito permanente. Razão pela qual o termo inicial da

contagem do prazo prescricional somente é desencadeado a partir da cessação da permanência, ou seja, a partir de quando é desfeito o vínculo associativo.

Quando o legislador afirma que a prescrição começará a correr a partir da data em que o fato se tornou conhecido, está afirmando que o delito deverá ter entrado na esfera de conhecimento de alguma autoridade com atribuição/competência para instaurar a persecução penal, leia-se, polícia ou Ministério Público. Por fim, temos a regra de que, em se tratando de crimes contra a dignidade sexual de criança ou adolescente, a prescrição só começará a correr a partir de quando a vítima completar 18 (dezoito) anos de idade. Assim, por exemplo, caso uma criança de 11 (onze) anos de idade tenha sido vítima de estupro em 2015, a prescrição só começará a fluir a partir de 2022, salvo se já tiver sido proposta a ação penal.

Esta ressalva, contida na última parte do artigo 111 do Código Penal brasileiro, significa que determinados crimes perpetrados contra crianças ou adolescentes são revestidos de natureza pública incondicionada, daí que pode ser instaurada a persecução penal independentemente de autorização da vítima. Em sendo o caso, a prescrição começará a correr a partir da propositura da ação penal. As causas suspensivas da prescrição implicam na paralisação do prazo prescricional até então decorrido. Após a resolução ou encerramento da circunstância que deu causa a suspensão, o prazo prescricional volta a correr de onde parou.

Eis o enunciado do artigo 116 do Código Penal:

Art. 116 - Antes de passar em julgado a sentença final, a prescrição não corre: I - enquanto não resolvida, em outro processo, questão de que dependa o reconhecimento da existência do crime; II - enquanto o agente cumpre pena no exterior; III - na pendência de embargos de declaração ou de recursos aos Tribunais Superiores, quando inadmissíveis; e IV - enquanto não cumprido ou não rescindido o acordo de não persecução penal. Parágrafo único - Depois de passada em julgado a sentença condenatória, a prescrição não corre durante o tempo em que o condenado está preso por outro motivo.

O inciso I do artigo ora colacionado, aborda o instituto da questão prejudicial no âmbito do direito processual penal. A disciplina encontra seu regramento no Capítulo I, do Título VI do Código de Processo Penal brasileiro.

As questões prejudiciais, grosso modo, são situações que incidem no decorrer do processo e que demandam uma solução prévia por parte do juiz competente antes da análise do mérito da demanda principal. Assim, por exemplo, é possível que um determinado indivíduo, sendo processado pelo crime de bigamia, previsto no artigo 235 do Código Penal, o qual prevê a conduta de “contrair alguém, sendo casado, novo casamento”, conteste no juízo cível a validade do seu primeiro casamento. A partir desta situação, uma vez declarada a invalidade do primeiro casamento, a conduta inerente a adquirir novo matrimônio passa a ser lícita, livre da interferência do direito penal. Daí que é necessária a suspensão do processo penal até a resolução da questão no processo civil, em virtude da questão prejudicial obrigatória de natureza heterogênea.

O inciso II, por sua vez, procura resguardar a soberania do nosso país, ao estatuir que a prescrição não corre enquanto o sujeito cumpre pena no exterior.

Por último, a Lei nº 13.964, de 24 de dezembro de 2019, conhecida como “Pacote Anticrime”, foi responsável por acrescentar mais dois incisos ao artigo 116 do Código Penal, com o intuito de punir aquele se utiliza de recursos meramente procrastinatórios. Como também estabeleceu uma garantia ao Estado em relação ao novo instituto do “Acordo de Não Persecução Penal (ANPP)”.

Convém abordar, neste ponto, as causas interruptivas da prescrição, as quais possuem o condão de zerar o tempo até então decorrido. Estão previstas no artigo 117 do Código Penal, cuja dicção é a seguinte:

Art. 117 - O curso da prescrição interrompe-se: I - pelo recebimento da denúncia ou da queixa; II - pela pronúncia; III - pela decisão confirmatória da pronúncia; IV - pela publicação da sentença ou acórdão condenatórios recorríveis; V - pelo início ou continuação do cumprimento da pena; VI - pela reincidência. § 1º - Excetuados os casos dos incisos V e VI deste artigo, a interrupção da prescrição produz efeitos relativamente a todos os autores do crime. Nos crimes conexos, que sejam objeto do mesmo processo, estende-se aos demais a interrupção relativa a qualquer deles. § 2º - Interrompida a prescrição, salvo a hipótese do inciso V deste artigo, todo o prazo começa a correr, novamente, do dia da interrupção.

Prevalece na doutrina o entendimento de que a interrupção se dá com a publicação em cartório do recebimento da denúncia e não do despacho de recebimento. Convém mencionar o verbete sumular nº 709 da jurisprudência do Supremo Tribunal Federal (STF), dispondo que “salvo quando nula a decisão de primeiro grau, o acórdão que prevê o recurso contra a rejeição da denúncia, vale

desde logo, pelo recebimento dela”. A título de ilustração, se um promotor de justiça oferece denúncia e o juiz de primeira instância rejeita a inicial acusatória, desta decisão cabe Recurso em Sentido Estrito (RESE), que, uma vez interposto, caso o Tribunal reforme a decisão do 1º grau, o acórdão já valerá pelo recebimento da denúncia.

2.3.2 Prescrição Retroativa

Antes da sentença recorrível, não se sabe a quantidade da pena a ser fixada pelo juiz, razão pela qual o lapso prescricional regula-se pela pena máxima prevista em lei, de acordo com a teoria da pior das hipóteses.

Contudo, fixada a pena, ainda que provisoriamente, transitando em julgado para a acusação (ou sendo seu recurso improvido), não mais existe razão para se levar em conta a pena máxima, já que, mesmo diante do recurso da defesa, é proibido a reforma para prejudicar o réu. A pena aplicada na sentença passa a ser o novo norte, parâmetro para o artigo 109 do Código Penal brasileiro.

A nota peculiar da prescrição retroativa reside na circunstância de que o termo inicial conta-se a partir da publicação da condenação até o recebimento da inicial acusatória. Como se infere, a contagem é feita para trás, retroativamente. Ademais, sendo uma espécie de prescrição, suas consequências são as mesmas da prescrição da ação penal.

É preciso salientar que, com o advento da Lei nº 12.234/2010, não mais se considera a prescrição retroativa entre o recebimento da inicial e a data do fato. E, sendo um diploma normativo prejudicial ao réu, na medida em que restringe o instituto, é irretroativa. Ou seja, fatos praticados antes da sua entrada em vigor admitem esta espécie prescricional entre o recebimento da inicial acusatória e a data do crime. Além do mais, o recurso da acusação só impede a incidência da prescrição retroativa caso busque o aumento da pena então imposta. Se o Ministério Público, por exemplo, recorre contra o tipo de pena (e não contra sua quantidade), não há empecilho à verificação da prescrição.

Discute-se, em sede doutrinária, se esta espécie prescricional pode ser reconhecida em primeiro grau de jurisdição ou somente pelo Tribunal. Uma primeira corrente, defendida, entre outros, pelo doutrinador Cunha (2017, p. 567), apregoa que, por se tratar de matéria de ordem pública, o juiz de 1º grau pode reconhecer a prescrição retroativa. Por outro lado, adverte Greco (2017, p. 755) que, com a sentença, o juiz de primeira instância esgota a sua jurisdição, não podendo reconhecer a prescrição retroativa, que seria matéria afeta somente ao Tribunal.

2.3.3 Prescrição Superveniente e Virtual

Tal qual a prescrição da pretensão punitiva retroativa, a superveniente, também conhecida como intercorrente, tem por base a pena concreta (a ser combinada com o artigo 109 do Código Penal). Contudo, distinguem-se pelo fato de que naquela, a contagem é feita da publicação da sentença condenatória para trás, conforme abordado alhures, enquanto nesta última a contagem é efetivada da sentença para frente. Portanto, trata-se de uma sanção imposta ao Estado caso não consiga o trânsito em julgado para as duas partes do processo, dentro da pena concreta até então aplicada.

Já a modalidade da prescrição virtual não possui previsão legal, sendo uma idealização doutrinária. Trata da possibilidade de se reconhecer antecipadamente a prescrição, fulminando o interesse em se prosseguir com ação penal que certamente será alcançada pela prescrição retroativa. Os nossos Tribunais Superiores tem rechaçado a hipótese de aplicação da prescrição virtual, conforme se extrai do verbete sumular nº 438 da jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça, cujo teor assenta que “é inadmissível a extinção da punibilidade pela prescrição da pretensão punitiva com fundamento em pena hipotética, independentemente da existência ou sorte do processo penal”.

3 JUSTIFICATIVAS DA EXISTÊNCIA DA PRESCRIÇÃO

Neste ponto, abordaremos as teorias que justificam a existência dos prazos prescricionais – esquecimento; expiação moral; emenda e psicológica –, as quais servem de supedâneo para a tese de que o instituto ora abordado é essencial ao Estado Democrático de Direito.

A teoria do esquecimento está de acordo com os postulados da Escola Clássica da criminologia, pela qual homem pode ser responsabilizado penalmente, na medida em que também o seja moralmente. Sendo possuidor do chamado “livre arbítrio”, pode escolher entre cometer ou não o delito. Assim, não se cogita de tendência criminosa inata. Por esta razão o criminoso deve ser castigado pelo descumprimento do contrato social, em nítida primazia do caráter retributivo da pena. Busca-se punir o indivíduo por ter quebrado o pacto para com os demais cidadãos. Essa teoria ensina que quando um determinado crime é praticado, se desperta uma espécie de “alarme” no seio da sociedade, chamando a atenção dos jurisdicionados para o conflito instaurado. Contudo, com o passar do tempo, o delito vai sendo esquecido, diminuindo o sentimento de inquietude, perdendo-se o interesse social da pena.

Neste diapasão, a reprimenda imposta teria o condão de reafirmar a vigência do ordenamento jurídico, demonstrando que a lei continua em vigor e em plena aplicação, desarmando o “alarme” acionado em virtude da infringência da lei. Em outros termos, após o transcurso de um longo período, a aplicação da pena não mais incute na sociedade o sentimento de insegurança, por não se fazer a relação entre o crime e o castigo aplicado, tendo em vista a perda da memória a respeito do delito praticado, consequência natural dos efeitos da passagem do tempo.

A respeito da etimologia, “expiação” deriva da palavra latina *expiatione*, que quer dizer “purificação dos pecados”. A ideia central da teoria da expiação moral reside na circunstância de que a prescrição justifica-se pelo fato de que, transcorrido determinado lapso temporal, o remorso e a angústia sentida pelo indivíduo que infringiu a lei se encarregam de conferir a devida punição, mesmo que não tenha havido encarceramento. Ou seja, a prescrição encontra fundamento na aflição moral vivenciada pelo delinquentes enquanto corre contra si o prazo prescricional.

Esse sofrimento já seria suficiente a não necessitar outro tipo de sanção, pois a perpetuidade do andamento processual já constituiria padecimento contínuo do indivíduo.

Quanto à teoria da emenda, a lição que se extrai é de que não mais existe necessidade de punição diante da presunção de correção do delinquente que não reincide na prática delituosa após determinado lapso temporal. A soma do tempo transcorrido com a ausência de reincidência sugere que o indivíduo se “emendou”, ou seja, se corrigiu.

Ao contrário da teoria do esquecimento, aqui se confere ênfase ao caráter ressocializador da resposta penal, na medida em que pressupõe a sua aptidão para retornar ao convívio social. Nesse sentido, temos os ensinamentos de Carvalho Filho (1958, p. 219), sustentando que a boa conduta reforça a evidência da desnecessidade da punição, “a obscuridade que envolveu por muito tempo o delito diminui muito a necessidade do exemplo, e permite devolver ao cidadão sua condição e seus direitos, com o poder de torna-lo melhor.”

Em sede da teoria psicológica, há a presunção de que o passar dos anos altera o modo de ser do criminoso, tornando-o uma pessoa diversa daquela que outrora transgrediu a lei. Deste modo, se a pessoa do agente se transformou, deixa de ser uma medida prudente aplicar-lhe a pena, já que, grosso modo, quem receberá a reprimenda já não é mais aquele que infringiu as normas sociais. São irretocáveis as palavras de Noronha (2001, p. 362), que faz uma interessante análise a respeito dessa teoria:

O tempo, que tudo apaga, não pode deixar de influir no terreno repressivo. O decurso de dias e anos, sem punição do culpado, gera a convicção da sua desnecessidade, pela conduta reta que ele manteve durante esse tempo. Por outro lado, ainda que se subtraindo a ação da justiça, pode aquilatar-se de sua intranquilidade, dos sobressaltos e terrores que passou, influenciando esse estado psicológico em sua emenda ou regeneração.

Um dos precursores da teoria psicológica é o sociólogo e jurista Tarde (2005, p. 121), o qual sustenta que quem vai, na verdade, sofrer a sanção, não será o infrator, mas sim a vítima do crime, em virtude do lapso temporal sem a punição do agente.

Através da abordagem feita até este ponto do nosso trabalho, a respeito dos pormenores que cercam o instituto da prescrição, podemos concluir que os prazos prescricionais estão longe de ser exíguos. Em verdade, estabelecem prazos generosos ao Estado para que alcance a punição dos criminosos. Logo, se o poder público não consegue aplicar a reprimenda dentro de 20 (vinte) anos, por exemplo, deve-se questionar a estrutura da Justiça Criminal, e não o instituto da prescrição.

Um dos maiores equívocos que cometemos no Brasil consiste em confiar que a lei penal, por si só, seja capaz de resolver o problema da criminalidade e da violência no país. Temos aumentado a pena para diversos delitos e criado uma dezena de outros, como se esta fosse a solução para acabar com a impunidade. Se é verdade que esta medida incute na sociedade um sentimento de segurança, não passa de um sentimento ilusório, sem o condão de atacar a raiz do problema.

4 DIREITO PENAL INTERVENCIONISTA OU DE INTERVENÇÃO

Dissemos alhures, com sustentáculo em Beccaria, que mais vale a certeza do castigo penal, que a severidade da pena. O criminoso não tem medo das penas duras, mas sim, da certeza de que será castigado. O legislador demagogo segue sempre o caminho errado (o da severidade da pena nas leis). E se faz isso há séculos, é porque existem pessoas que acreditam na sua demagogia.

Com isso queremos dizer que se vem, cada vez mais, alargando o campo de incidência do Direito Penal, tipificando condutas e aumentando penas, com a nítida pretensão de causar na população uma falsa sensação de segurança. Aliado a isto, não é fornecido aos órgãos incumbidos da persecução penal estrutura adequada para o desempenho efetivo de seu trabalho. Daí a denominação Direito Penal “Demagogo”.

Vislumbramos, no decorrer deste trabalho, as espécies de prescrição e outras nuances que envolvem o instituto. Tudo isto com o intuito de fornecer os subsídios adequados para que possamos afirmar que o problema não reside nos prazos prescricionais, que são, convenhamos, demasiadamente longos, se considerarmos o seu viés de fomento à celeridade do Estado.

Precisamos, pois, desafogar o sistema judiciário, através de um Direito Penal mínimo, preocupado em proteger os bens jurídicos mais relevantes para a sociedade. As demais lesões, que afetem interesses meramente transindividuais, podem ser adequadamente solucionadas/punidas por outros ramos do ordenamento jurídico, como o Direito Administrativo e o Direito Civil. Esta medida fará com que tenhamos menos processos em curso no Poder Judiciário e teremos punições mais céleres, que cumpram sua finalidade, e resguardando sempre, os direitos fundamentais dos indivíduos.

Esta tese, ora aventada, encontra amparo nos estudos do alemão Winfried Hassemer, da chamada “Escola Penal de Frankfurt”, a qual observa que o Direito Penal Moderno, procurando minimizar a insegurança oriunda de uma sociedade de riscos, tem se tornado um instrumento em busca do controle dos grandes problemas da sociedade atual, como a proteção ao meio ambiente, da saúde pública, da ordem econômica, dentre outros.

Assim, com o intuito de frear essa tendência de expansão do Direito Penal e com o objetivo de permitir a atuação do Direito Penal em relação aos tipos penais tradicionais, consubstanciados pelo núcleo básico de bens jurídicos individuais, Hassemer propõe um “Direito de Intervenção”, situado entre o Direito Penal e o Direito Administrativo, que teria por finalidade controlar e inibir os riscos oriundos das novas tecnologias e do desenvolvimento econômico contemporâneo, por meio da proibição de condutas perigosas e da proteção de bens jurídicos coletivos. Contando com garantias e formalidades mais flexíveis e menos exigentes, mas também seria provido com sanções menos intensas contra o indivíduo.

Contrariamente ao que a mera análise do título possa sugerir, a teoria do direito intervencionista ou de intervenção não vai de encontro ao princípio da intervenção mínima, vetor bastante caro, consagrado nas legislações modernas mundo afora e que encontra sua origem no artigo 8º da Declaração de Direitos do Homem e do Cidadão, datada de 1789.

O Direito Intervencionista – única solução apta a enfrentar a atual criminalidade – mantém intacto o princípio da intervenção mínima, e o conserva com muito mais zelo do que o próprio Direito Penal clássico, justamente por força da finalidade precípua a que se propõe.

Seu criador e principal defensor, Hassemer (2007, p. 395), afirma que o Direito Penal não oferece resposta satisfatória para a criminalidade oriunda das sociedades modernas. Além disso, o poder punitivo estatal deveria limitar-se ao núcleo do Direito Objetivo, isto é, à estrutura clássica da disciplina, sendo os problemas resultantes dos riscos da modernidade resolvidos pelo Direito de Intervenção, que consiste na eliminação de uma parte da atual modernidade do Direito Penal, mediante a busca de uma dupla tarefa. Inicialmente, reduzindo-o ao Direito Penal básico, fazendo parte deste cerne somente as lesões de bens jurídicos individuais e sua colocação concreta em perigo. Em segundo plano, concedendo aos bens jurídicos “universais” – objetos dos maiores riscos e ameaças da atualidade, de natureza difusa e relativamente controláveis – um tratamento jurídico diverso do conferido aos bens individuais. Abra-se espaço para o discurso da resistência à tutela penal de bens jurídicos difusos e coletivos.

Deve ser almejada a criação de um Direito Intervencionista que possibilite tratar adequadamente os problemas que apenas de modo forçado podem ser tratados no âmbito do Direito Penal clássico, já que este não tem vocação para lidar com as questões inerentes a modernidade. Assim, cabe aos aplicadores optar pela sequência na modernização do Direito Objetivo ou, então, por libertá-lo das modernas exigências. Ainda segundo a opinião de Hassemer (2007, p. 395), a primeira opção importa no aumento de custos, esvaziando as instituições centrais do Direito Penal, que passaria a ter função meramente simbólica. Destarte, para não o sobrecarregar com o peso da modernização, deveriam ser regulamentados os problemas por ela causados com um direito de intervenção, situado entre o Direito Penal e o Contravencional, entre o Direito Civil e o Direito Público, dotado de garantias menos amplas das que regem o Direito Punitivo Clássico, com a consequente imposição de sanções menos drásticas.

Em resumo, o Direito de Intervenção, na forma proposta por Hassemer (2007, p. 397) consiste na manutenção, no âmbito do Direito Penal, somente das condutas lesivas aos bens jurídicos individuais e também daquelas que causam perigo concreto. As demais, de índole difusa ou coletiva, e causadoras de perigo abstrato, por serem apenadas de maneira mais branda, seriam reguladas por um sistema jurídico diverso, com garantias materiais e processuais mais flexíveis, possibilitando um tratamento mais célere e amplo dessas questões, sob pena de tornar o Direito Penal inócuo e simbólico. Além do mais, não seria tarefa do Poder Judiciário aplicá-las, e sim da Administração Pública.

É relevante destacar que o Direito de Intervenção, para ser efetivo, teria de contemplar preceitos que atualmente encontram-se no Direito Penal, como os ilícitos econômicos e ambientais. Não se destina a ampliar a intervenção punitiva do Estado, mas a diminuí-la.

Como afirma Hassemer (2007, p. 398), os limites do Direito de Intervenção ainda não estão muito detalhados, e a sua própria aplicação revela-se por ora um tanto quanto temerária. São suas palavras:

A não intervenção pressupõe o aperfeiçoamento e a complementação do saber criminológico, com isso ela torna em prática o interesse preventivo-individual, a relação com os problemas concretos do caso. Dificilmente se pode aceitar que essas alternativas à execução da pena privativa de liberdade se tornem possíveis para os delitos e os delinquentes em um tempo previsível. Portanto, para isso, depende de que se reúnam, o mais rápido possível, experiências seguras sobre os meios não interventivos face a determinadas situações.

Exemplificativamente, seria muito melhor a retirada do Direito Penal das condutas que hoje constituem crimes ambientais, transportando-as para o Direito de Intervenção, em que os ilícitos seriam combatidos pelos órgãos de persecução administrativos, com sanções diversas, mais céleres, tais como a multa, a suspensão e a interdição de atividades etc.

5 CONSIDERAÇÕES FINAIS

É cediço que determinadas infrações penais, sobretudo aquelas de caráter hediondo, incutem na sociedade um forte sentimento de repulsa. Mas não podemos atribuir à prescrição a qualidade de protagonista num possível cenário de impunidade, enxergando o instituto como o principal óbice ao encarceramento daqueles que deveriam responder por seus atos.

A prescrição, como dito alhures, é, de fato, uma garantia do sujeito perante a justiça criminal estatal. Mas é preciso vislumbrar a sua outra função precípua, a qual revela um incentivo ao Poder Público no sentido de perseguir de forma célere o autor do crime, aplicando a punição no menor espaço de tempo possível. Neste diapasão, alargar os prazos prescricionais, a pretexto de alcançar a punição de mais criminosos, seria um contrassenso, na medida em que terminaria por fomentar a mora do Estado, que passaria a dispor de um período maior para aplicar a sanção penal.

O combate efetivo à impunidade passa por questões mais amplas e complexas do que a mera criação ou modificação de leis. Além do discurso já exaustivamente repetido da necessidade de um empenho por parte do Poder Público em melhorar significativamente a educação, as condições básicas de saúde, higiene, moradia, assim como a elaboração de políticas voltadas á redução da desigualdade social, é preciso uma redução teleológica do moderno Direito Penal.

Nesta senda, o funcionalismo penal, proposto por Claus Roxin, nos recorda qual é a função primordial do Direito Penal, consistente na proteção de bens jurídicos indispensáveis ao convívio harmonioso entre os cidadãos. Assim, somente lesões intoleráveis ao patrimônio humano é que devem receber a sanção máxima do ordenamento jurídico (privação da liberdade). As demais infrações devem ser delegadas a outros ramos do Direito, seguindo a toada da proposta de Hassemer, explanada no decorrer deste trabalho.

Contudo, em sentido diametralmente oposto, o Direito Penal moderno tem sido alçado, ao menos na realidade jurídica brasileira, ao papel de figura central no combate ao crime, sendo que o histórico de tal postura vem se mostrando ineficiente desde sua origem.

Alargar o campo de incidência desse Direito não se traduz necessariamente num maior encarceramento de pessoas, traz apenas uma falsa sensação de segurança, que na realidade significa apenas um plexo de crimes que deixarão de ser punidos, em razão da estrutura dos órgãos da persecução penal, ineficientes frente ao número de processos desencadeados.

A solução para a malfadada impunidade não passa pelo maior rigor das leis penais, tampouco pela criação de novas figuras típicas. O que devemos fazer é tornar o Direito Penal a última instância de proteção dos bens jurídicos. Como sabemos, a consequência da prática de um crime é, em regra, a privação da liberdade do sujeito.

A liberdade individual, por consistir em direito fundamental, albergado pela Constituição da República Federativa do Brasil, de 1988, somente pode ser tolhida após a observância de todas as garantias materiais e processuais, e esta é a razão, justificável, de se demorar tanto para condenar alguém. Devemos, por isso, retirar do Código Penal brasileiro condutas que afetam tão somente bens jurídicos transindividuais, coletivos ou difusos, bem como delitos de perigo abstrato, pois não ofendem de maneira grave interesses dos cidadãos. Quando falamos em retirar da esfera penal tais delitos, não estamos querendo afirmar que condutas deste jaez ficarão sem punição. O que se deseja é transferir a proteção destes bens jurídicos para a responsabilidade de outros ramos do Direito, como o civil ou o administrativo, a fim de que possam, justamente, serem punidos de maneira mais célere.

Em contrapartida, a par desta flexibilização dos direitos e garantias fundamentais, o sujeito não seria apenado com pena privativa de liberdade, e sim com multa ou pena restritiva de direitos, que cumpram a função desejada pelo ordenamento jurídico. Com essa diminuição do Direito Penal, os crimes mais graves possuiriam um trâmite mais acelerado, visto que receberiam toda a atenção do Poder Judiciário.

Por estas razões, pensamos que prescrição penal e impunidade formam um composto heterogêneo, que somente através do senso comum é possível fazer alguma conexão entre ambos. Quando se compartimentaliza, de um lado, o estudo do instituto da prescrição e, de outro, as causas da impunidade, não se consegue enxergar unidade lógica.

A prescrição penal é, repise-se, um incentivo para que o Estado puna o infrator no menor espaço de tempo possível, com o fito de demonstrar aos cidadãos que a lei penal está em vigor e em plena aplicação, buscando transmitir a ideia de que lesões aos bens jurídicos tutelados não serão toleradas por aquele responsável por nossa proteção. Tal sentimento se esvazia com o decorrer do tempo, e a pena perde, com a mora, a sua principal característica.

Se apesar deste incentivo o Estado não consegue aplicar a punição, então o que deve ser revisto é o tamanho do Direito Penal, o volume de processos que desembarcam no Poder Judiciário, carecendo de medidas que enxuguem o Direito Penal, reduzindo-o as suas funções primordiais, já debatidas.

REFERÊNCIAS

- BALTAZAR, Antonio Lopes. **Prescrição penal**. Bauru: Edipro, 2003.
- BECCARIA, Cesare. **Dos delitos e das penas**. Trad. Lucia Guidicini e Alessandro Berti Contessa. São Paulo: Martins Fontes, 1991.
- BITENCOURT, Cezar Roberto. **Tratado de direito penal**. 11. ed, São Paulo: Saraiva, 2007.
- BRASIL. Código Criminal do Império. Lei de 16 de dezembro de 1830. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/lim/lim-16-12-1830.htm. Acesso em: 30/03/2020.
- _____. Código de Processo Penal. Decreto-lei nº 3.689, de 3 de outubro de 1941. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/del3689.htm. Acesso em: 30/03/2020.
- _____. Código Penal. Decreto-lei nº 2.848, de 7 de dezembro de 1940. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/del2848.htm. Acesso em: 30/03/2020.
- BRASIL. Constituição (1988). **Constituição**: República Federativa do Brasil. 8. ed., São Paulo: Saraiva, 2010.
- CARVALHO FILHO. Aloysio de. Comentários ao Código Penal. Vol. IV. Rio de Janeiro: Forense, 1958.
- CUNHA, Rogério Sanches. Direito penal: parte geral. 5. ed. São Paulo: Juspodivm, 2017.
- GRECO, Rogério. **Curso de direito penal**. 17. ed., Rio de Janeiro: Impetus, 2015.
- HASSEMER, Winfried. **Direito penal libertário**. Trad. Regina Greve. Belo Horizonte: Del Rey, 2007.
- MASSON, Cléber Rogério. **Direito penal esquematizado** – Parte Geral. V.1. 5. ed., Rio de Janeiro: Forense. São Paulo: Método, 2011.
- NORONHA, Edgar Magalhães. **Direito penal**. São Paulo: Saraiva, 2001.
- ROXIN, Claus. **A proteção de bens jurídicos como função do direito penal**. Organização e Trad. André Luís Callegari e Nereu José Giacomolli. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 1970.
- TARDE, Gabriel de. **A opinião e as massas**. 2. ed., São Paulo: Martins Fontes, 2005.
- ZAFFARONI, Eugênio Raúl. **Criminología**: Aproximación desde un margen. Tercera reimpressão. Bogotá: Temis, 2003.