

A prescrição virtual nos atos de polícia judiciária

Paulo Henrique de Godoy Sumariva*

A prescrição penal é a extinção do “jus puniendi” do Estado devido o decurso do tempo. A máquina estatal possui grande estrutura para exercer o seu direito de punir sobre aqueles que infringirem a norma penal incriminadora. Para tanto, deverá demonstrar o fato com provas e evidências, utilizando-se de órgãos especializados, como a Polícia Judiciária e o Ministério Público. Todavia, toda a persecução penal, ou seja, da investigação até a condenação, deve ocorrer dentro de um limite temporal. Caso o Estado não consiga incriminar o delinqüente dentro do prazo previsto pelo legislador, seja qual for o motivo, este ficará isento de sofrer qualquer tipo de punição, acarretando a extinção da punibilidade através da prescrição.

Encontramos no direito penal brasileiro duas espécies de prescrição, a saber: prescrição da pretensão punitiva, que ocorre antes do trânsito em julgado da sentença penal e a prescrição da pretensão executória, que ocorre após o trânsito em julgado da sentença penal condenatória, deixando-se de executar a pena imposta ao réu.

O Código Penal brasileiro subdivide a prescrição da pretensão punitiva em prescrição em abstrato, prescrição superveniente à sentença condenatória recorrível e prescrição retroativa, todas elas com definição no “codex”, não surgindo qualquer dúvidas nas suas conceituações.

Entretanto, assunto polêmico no cenário jurídico é a prescrição antecipada,

também chamada de prescrição virtual ou ainda de prescrição em perspectiva, que consiste na possibilidade de se aplicar a prescrição retroativa antes mesmo do recebimento da denúncia ou queixa ou da prolação da sentença nos casos de processo em trâmite, quando se obtém o prazo prescricional com fulcro em uma pena hipotética que venha a ser aplicada pelo juiz de acordo com as circunstâncias do caso concreto.

Trata-se de criação da doutrina e da jurisprudência, não havendo lei específica que a autorize, porém, diante da realidade processual brasileira, visando otimizar a efetiva aplicação da lei, inúmeros magistrados aderiram a tal instituto, sendo hoje, corrente aceita nos tribunais pátrios.

Guilherme de Souza Nucci, leciona que a prescrição virtual leva em conta a pena a ser virtualmente aplicada ao réu, ou seja, a pena que seria, em tese, cabível ao réu por ocasião da futura sentença.¹ Em sua obra, o magistrado paulista defende a aplicabilidade de tal prescrição, citando parecer do então Procurador Geral de Justiça de São Paulo Luiz Antonio Guimarães Marrey, também favorável a sua utilização.

Com isso, praticado um ilícito penal e tendo em vista as circunstâncias judiciais que seriam utilizados pelo juiz em uma possível fixação da pena base, adequando-se ao artigo 109 do Código Penal, pode-se vislumbrar o decurso do prazo prescricional, e neste caso, de imediato, constata-se a inexistência do interesse do agir do Estado, devendo ser decretada a sua prescrição virtual.

A decisão judicial que acolher a prescrição virtual será amparada na perda do direito material de punir do Estado, já que faltará a este uma das condições para a propositura da ação penal, o seu interesse de agir, uma vez que o início do processo não trará ao mundo real o resultado pretendido, ou seja, a efetiva punição do autor do crime.

Sendo assim, o inquérito policial deverá ser arquivado pelo juiz de direito tendo em vista a carência das condições da ação penal. Amparado neste entendimento, em que pese as opiniões em contrário, encontramos no procedimento policial em questão o único ato do Estado existente para garantir o reconhecimento da prescrição virtual. Ora, a Polícia Judiciária, órgão estatal encarregado de apontar autoria e materialidade, atua no caso concreto, exercendo a sua atividade constitucional através do inquérito policial.

Sendo assim, concluído o inquérito, e ficando demonstrado em tal procedimento o decurso do prazo prescricional virtual, o Estado não deverá disparar a sua acusação, em face de não punibilidade do agente. Assim, o magistrado que terá em suas mãos apenas o inquérito policial como prova para demonstrar todo o ocorrido, irá promover o seu arquivamento baseado na inexistência do interesse de agir.

A prescrição virtual é uma realidade que deve ser aceita no atual cenário jurídico. Não se discute a sua efetividade. Não se justifica manter um processo em tramitação sabendo qual será o seu fim. Não há condições materiais e humanas para sustentar o contrário. As alegações daqueles que não a aceitam, salvo melhor juízo, não convencem diante da atual sistemática jurídica.

Ademais, o inquérito policial é um procedimento público elaborado por órgão estatal, capaz de servir de base a qualquer decisão judicial. Destarte, a própria autoridade policial na conclusão da sua investigação formal deverá analisar cada caso para detectar ou não a existência da prescrição virtual, não devendo, em caso positivo, promover o indiciamento do acusado, propondo, de imediato, o arquivamento do feito pela inexistência de interesse do agir do Estado.

Com isso, podemos constatar a importância do inquérito policial na persecução penal. Mesmo não existindo contraditório e ampla defesa, ele será o único instrumento utilizado pelo Estado para o reconhecimento da prescrição antecipada

ou

virtual.

Apenas para ilustrar, destacamos julgamento do Tribunal de Justiça do Rio Grande do Sul reconhecendo a sua utilização:

“PRESCRIÇÃO ANTECIPADA – Validade do raciocínio judicial que antecipa o cálculo prescricional para rejeitar a denuncia: Ementa oficial: Princípio do direito administrativo, voltado para a boa aplicação do dinheiro público, também recomenda que não seja instaurada a ação penal por falta de interesse, quando, em razão da provável pena, que é uma realidade objetivamente identificável pelo Ministério Público e pelo juiz, a partir das considerações inerentes ao artigo 59 do Código Penal, for possível perceber que a sentença condenatória não se revestirá de força executória, em face das regras que regulam a prescrição.”²

Notas de rodapé convertidas

1 NUCCI, Guilherme de Souza. Manual de direito penal. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2005. p. 536

2 Ap. 295.059.257 – 3ª C. – j. 12.03.1996 – Rel. Juiz José Antonio Paganella Boschi.

SUMARIVA, Paulo Henrique de Godoy. **A prescrição virtual nos atos de polícia judiciária.** Jus Vigilantibus, Vitória, 10 fev. 2007. Disponível em: <http://jusvi.com/doutrinas_e_pecas/ver/23139>. Acesso em: 14 fev. 2007.

* Mestre em Direito Público pela Universidade de Franca, Delegado de Polícia do Estado de São Paulo, Professor de Direito Penal e Processo Penal no Centro Universitário de Rio Preto – UNIRP e na Universidade Camilo Castelo Branco – UNICASTELO – campus de Fernandópolis, (graduação e pós-graduação), Professor, por concurso, da Academia de Polícia Civil de São Paulo, Professor Convidado de Direito Penal Econômico na Pós - Graduação da Universidade

Federal do Mato Grosso do Sul – Campus Três Lagoas e Faculdades Integradas de Três Lagoas - AEMS, especialista em Direito pela UNIRP.