® BuscaLegis.ccj.ufsc.br

"Prescrição é impunidade"

Ada Helena Cunha da Cunha *

Trata-se de uma análise crítica sobre os aspectos do instituto da prescrição penal e a necessidade de reformulação do conceito para uma justiça verdadeira.

Nos dias de hoje se faz imprescindível revisarmos alguns aspectos do direito penal principalmente e, analisarmos o por quê da existência da prescrição, para que serve, e por que tantas modalidades de prescrição?

O que é a prescrição então? Prescrição penal é uma das maneiras de extinção da punibilidade, que tem previsão no Código Penal, artigo 107, inciso IV. Ela significa a perda do direito de punir do Estado, pelo decurso do tempo.

Segundo Damásio E. de Jesus a "prescrição é a perda do poder-dever de punir do Estado pelo não exercício da pretensão punitiva ou da pretensão executória durante certo tempo" .

Pois bem, a prescrição existe, dizem alguns doutrinadores, com o objetivo de trazer a paz social com a extinção da punibilidade, reiteram que ficaria sem sentido movimentar processo, ou aplicar a sanção, transcorrido o tempo que o estado fixou para fazer efetivo o seu poder de punir.

Ora, como dizer que teríamos paz, se estamos dessa forma, pregando a impunidade neste país! Segundo Cláudio Fonteles, em entrevista concedida ao jornal O Globo, o que mais contribui para a impunidade no Brasil é a prescrição penal.

Em vez de buscarmos formas de diminuir a impunidade, aumentando o número de juízes e promotores e investindo em educação, busca-se apenas desafogar o judiciário extinguindo processos através da prescrição. É a maneira mais fácil, mas é coisa de preguiçoso!

A criminalidade está cada vez mais incontrolável, já não há mais o temor da justiça, os bandidos não tem mais medo de serem presos, pois o judiciário é lento, e é raro um processo chegar ao fim, pois, mais uma vez, a prescrição acaba com ele! Hoje é a nossa polícia que tem medo dos criminosos, policial não diz que é policial e trabalha mascarado!

Temos vários tipos de prescrição, mas ela basicamente se divide em duas:

A prescrição antes de transitar em julgado a sentença (artigo 109 do Código Penal), também chamada de prescrição em abstrato;

A prescrição depois de transitar em julgado sentença final condenatória (artigo 110 do Código Penal), ou prescrição em concreto.

Esses dois tipos de prescrição, entretanto, podem ocorrer de várias formas:

Prescrição da pretensão punitiva propriamente dita (art. 109, CP): transcorre da data da consumação do crime até a sentença final. Pode ser declarada em qualquer fase do Inquérito Policial ou da Ação Penal;

Prescrição subseqüente à sentença condenatória (art. 110, §1º c/c art. 109, CP): ocorre após a sentença condenatória e antes do trânsito em julgado para a acusação;

Prescrição retroativa (art. 110, §§1º e 2º c/c art. 109, CP): é aquela que ocorre quando a sentença condenatória transita em julgado para a acusação retroagindo à data da consumação do delito;

Prescrição da pretensão executória (art. 110, *caput*, CP): ocorre quando o Estado, pelo decurso do tempo perde este poder-dever, ou seja, o poder de executar a sanção penal imposta.

Essas são as várias maneiras de livrar um criminoso da punição do Estado, quando deveríamos estar buscando novos modos de se fazer cumprir o direito penal. Se quisermos uma fórmula matemática para a impunidade, teríamos: (Impunidade = processo + prescrição)

tempo

A solução está em acabarmos com o instituto da prescrição penal, curando o processo penal e salvando a sociedade da delinqüência, porque se um crime foi cometido, ele deverá ser punido para servir de exemplo aos que se vêem tentados a cometê-los e ainda não o fizeram e aos que são criminosos de carteirinha, para que voltem a temer a justiça no Brasil.

O instituto da prescrição depois de iniciado o processo penal é inadmissível, pois a lentidão da justiça não pode ser usada em benefício do réu e contra os interesses da sociedade. Para o Direito Romano os crimes de maior potencial ofensivo eram tidos por imprescritíveis,

visto que a prescrição estava associada à idéia de perdão. Já para outras legislações, como a da Inglaterra, a prescrição da condenação é simplesmente repelida.

Não há mais espaço e legitimidade para essa "onda" garantista, que protege, na verdade, os direitos dos criminosos, esquecendo-se completamente da vítima. Do mesmo modo, devemos rever o sistema legalista, que somente busca a aplicação do dispositivo de modo mecânico, sem interpretações, já que a prescrição é isso, texto de lei. Desse modo, urge nascer uma nova concepção penalista, que não proteja bandido e sim a sociedade, e é nesse aspecto, que se torna relevante pensarmos numa *Teoria da Justiça Penal* ou simplesmente, *Justicialismo*, que busque a justiça ainda que contra o texto expresso da lei e os exageros garantistas.

Não se trata do mesma visão justicialista pregada e executada por Perón, nos anos de chumbo da Argentina, tão pouco o promovido por John William Cooke, um teórico dos anos 60 ligado a Che Guevara, que promovera o justicialismo ao mesmo patamar de outros movimentos de emancipação nacional daquela época, tal como o Fidelismo, *Vietcongs,* exigindo que se convocasse as massas para a insurgência. Aqui a idéia é bem outra, proteger as massas da violência perpetrada por membros desta mesma massa. Não que somente das massas venha a violência.

A Teoria da Justiça Penal ou, teoria "justicialista" viria moralizar o sistema penal brasileiro, pois se faz necessário que as penas de prisão neste país, sejam realmente cumpridas sem a interferência constante de concessões imorais e inapropriadas, protecionistas voltadas ao bem estar da delinqüência, em detrimento do resto da sociedade. Visam apenas o livramento da cadeia de quem tem que estar lá pelo crime que cometeu caso contrário, de que adianta o processo e a justiça?

Não se admite mais a prática de subterfúgios para desabarrotar prisões: Cumpriu 1/3, cumpriu 1/6, 2/5 de pena então tem direito a progressão de regime, vai para o semi-aberto, aberto e/ou depois livramento condicional, entre outras molezas que os "coitadinhos dos bandidos" tem! A moleza tem que acabar, o governo tem que investir em presídios e em educação dentro e fora deles!

Há anos no Brasil que o sistema prisional enfrenta a superlotação e a falta de condições básicas, nesse ponto precisamos melhorar e muito, construindo e equipando novos presídios. Equipando também, nossa Polícia, pois os criminosos tem armas mais potentes que a polícia. A polícia usando carros sucateados e muitas vezes sem verba até mesmo para o combustível.

O código penal em vigor, é de 1940 e precisa de uma reforma urgente, como é sabido, ele é um código patrimonialista. Vejamos o seguinte exemplo:

A pena prevista para o *caput* do artigo 121, Matar alguém, é reclusão de *6* a 20 anos; A pena do artigo 157, § 3º. Se da violência resulta lesão corporal grave, a pena é reclusão de *7* a 15 anos.

A pena prevista no artigo 121, § 2º. Homicídio qualificado, é reclusão de *12* a 30 anos; A pena do artigo 157, § 3º - segunda parte, se resulta morte, a pena é reclusão de *20* a 30 anos.

Conclui-se com o exemplo transcrito, que as penas iniciais são mais altas para os crimes de roubo que resultam lesão corporal grave e morte. Não está se dizendo que as penas do artigo 157, § 3º estão elevadas, mas que é necessário valorizar-se a vida acima de tudo, corrigindo, então, a capitulação do artigo 121 deixando mais elevada está do que aquela.

Outro aspecto a ser modificado é o fato de editarem leis para abrandar o cumprimento dessas penas, ou seja, editam leis abrindo uma lista de concessões e perdendo-se aí o rigorismo que tem que existir no cumprimento de uma sentença penal.

Analisa-se, então, alguns aspectos da Lei de Execuções Penais: O artigo 112 que fala da progressão de regime, por exemplo, depois de 1/6 de pena cumpridos, o condenado irá para regime "menos rigoroso" diz a lei. Isso não deveria ser regra e sim uma exceção, pois todos os criminosos acabam tendo progressão de regime, no início não se falava da progressão para os crimes hediondos, agora temos que conceder para eles também, pois onde fica o princípio da isonomia?

Estamos falando de crime hediondo, não há que se falar em isonomia para esse tipo de bandido! É aí que a lei e todo o sistema penal pecam, em vez de serem mais rigorosos, para realmente inibir esse tipo de crime.

A *Teoria da Justiça Penal* precisa vigorar, para que verdadeiramente seja feita justiça nesse país e que não fiquemos apenas assistindo o crescimento da impunidade de braços cruzados, dentro de fortalezas vigiadas por câmeras de segurança que se tornaram nossas casas (isso para quem pode). É a lei que precisa se adaptar e acompanhar a justiça e não o contrário. Há de se aplicar a máxima que mais se mostra adequada aos dias atuais: "Tudo pela justiça, ainda que contra a lei".

Referências Bibliográficas.

AVENA, Norberto Cláudio Pâncaro. Processo Penal para concursos públicos. 2ª ed. São Paulo: Método, 2006.

BITENCOURT, Cezar Roberto. Falência da pena de prisão. 1. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1993.

CHOUKR, Fauzi Hassan. Garantias Constitucionais na Investigação Criminal. 2ª ed. Rio de Janeiro: Lúmen Júris, 2001.

DELMANTO, Celso. Código Penal Comentado. 3. ed. São Paulo: Renovar, 1991.

FRAGOSO, Heleno Cláudio. Lições de direito penal: Parte Geral. 15. ed. Rio de Janeiro: Forense, 1994.

GARÓFALO, Raffaele. Criminologia: estudo sobre o delito e a repressão penal, tradução por Julio Matos. São Paulo: Teixeira&irmãos-editores, 1983.

JARDIM, Afrânio Silva. Direito Processual Penal. Rio de Janeiro: Forense, 1999.

JESUS, Damásio E. de. Direito Penal. 18. ed. São Paulo: Saraiva, 1994.

_____. Prescrição Penal. 12. ed. São Paulo: Saraiva, 1998.

LOMBROSO, Cesare. O Homem Criminoso. Tradução por Maria Carlota carvalho Gomes. Rio de Janeiro: Rio, 1983.

NASSIF, Aramis. O Júri Objetivo. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 1996.

OLIVEIRA, José Geraldo de. Prescrição Penal. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1992, 681. v.

PEREIRA, José Ruy Borges. O Júri: teoria e prática. Porto Alegre: Síntese. 2001.

PORTO, Antônio Rodrigues. Da Prescrição Penal. 4. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1988.

SCHMITZ, Cyro. É Tempo de Garantismo.

www.ufsm.br/direito/entrevistas/entrevistas/dezembro2003.htm.

TOURINHO FILHO, Fernando da Costa. Processo Penal. 16. ed. São Paulo: Saraiva, 1994.

* Advogada - Registro Profissional: OAB/RS 67.365; Graduada em Direito pela Pontifícia Universidade Católica do Rio Grande do Sul - PUCRS; Graduada em Administração com habilitação em Comércio Exterior pela Universidade do Vale do Itajaí - UNIVALI; Cursando a Escola Superior do Ministério Público do Rio Grande do Sul (Veja mais **conteúdo publicado** por este autor no DireitoNet).

Disponível em:< http://www.direitonet.com.br/artigos/x/38/02/3802/ > Acesso em.: 29 out. 2007.