

Entre Perdidos e Achados – Da (im)possibilidade da imprescritibilidade prática no Direito Penal Português

Maria Velez
(Juíza de Direito)

Conhecidas as provas e avaliada a certeza do delito, é necessário conceder ao réu o tempo e os meios oportunos para se justificar; mas um tempo suficientemente breve de modo a que não prejudique a rapidez da pena, que vimos ser um dos principais freios dos delitos. (...) Mas as leis devem fixar um certo espaço de tempo, tanto para a defesa do réu como para as provas dos delitos. (...) Da mesma maneira, aqueles crimes atrozes, de que fica nos homens longa memória, quando se provam, não merecem qualquer prescrição em favor do réu que se escapou por meio da fuga; mas os delitos menores e obscuros devem eliminar com a prescrição a incerteza da sorte de um cidadão.¹

Serve a longa citação pela sua atualidade, apesar dos mais de 200 anos que tem de escrita, para nos centrar na temática que pretendemos desenvolver: a da prescrição, do procedimento criminal e acessoriamente da pena, dos seus prazos, que ora se suspendem, de quando em vez se interrompem, mas que por natureza e finalidade, acompanhando tendencialmente no processo a cadência do curso da vida, tendem a correr inexoravelmente a caminho do seu cômputo. Na verdade, quando o processo não atinge o seu *termo natural* com a extinção por absolvição ou mediante o cumprimento da pena, o transcorrer de um lapso de tempo considerável pode determinar a sua extinção, sem que seja passível de aferir-se da responsabilidade criminal no caso de não ter transitado em julgado eventual

¹ CESARE BECCARIA, *Dos Delitos e das Penas*, Tradução de José de Faria e Costa, Lisboa, Fundação Calouste Gulbenkian. Serviço de Educação, 1998, p. 129-130.

Entre Perdidos e Achados – Da (im)possibilidade da imprescritibilidade prática no Direito Penal Português

Maria Velez

sentença proferida, ou sem que chegue a cumprir-se, total ou parcialmente, a pena aplicada.

Trata-se, pois, do instituto da prescrição que, à imagem do indulto, do perdão genérico e da amnistia, interfere de forma exógena no *curso natural* do processo criminal. Habituíamo-nos a encontrar o instituto jurídico integrado no título (V) do Código Penal que versa sobre a extinção do procedimento criminal, no entanto, enquanto as outras figuras jurídico-penais lhe ocupam dois preceitos que simultaneamente as caracterizam e lhes marcam os efeitos, conteúdo e extensão², o regime da prescrição assume uma complexidade assinalável.

Enquanto consequência jurídica extintiva da responsabilidade penal por efeito da passagem do tempo sem efetivação da mesma imputação criminal ou sem execução da sanção penal aplicada, o instituto da prescrição tem longa tradição no Direito Português.

Encontramos a génese da figura no Direito Romano, primeiramente de âmbito limitado ao Direito Civil, enquanto consequência extintiva do não exercício de um direito durante um certo lapso de tempo e cuja primeira formulação referente ao Direito Penal tem sido fixada na *Lex Julia de Adulteriis Coercendis* (Ano 18 A.C.), ancorada na noção da insusceptibilidade de perseguição criminal com demasiada dilação, por intervenção da ideia de perdão e purificação do homem³. Nas Ordenações, quer Afonsinas, quer Manuelinas e Filipinas previam-se igualmente casos de prescrição, em determinadas condições e circunscritas

² Artigos 127.º e 128.º do CP, que determinam que a amnistia extingue tanto o procedimento criminal, como determina a cessação da execução e efeitos da pena, o indulto extingue total ou parcialmente a pena ou imputa-lhe um regime de cumprimento mais favorável e o perdão genérico importa a extinção da pena (igualmente total ou parcial). Para maiores desenvolvimentos sobre os institutos jurídicos, vide Jorge de Figueiredo Dias, *Direito penal português – As consequências jurídicas do crime*, Coimbra, Coimbra Editora, 2013, p. 685-698.

³ António A. Vieira Cura, *Crimes, delitos e penas no Direito Romano Clássico*, in «Vt par Delicto sit poena: crime e justiça na Antiguidade», Separata, Universidade de Aveiro, p. 201 e seg.

Entre Perdidos e Achados – Da (im)possibilidade da imprescritibilidade prática no Direito Penal Português

Maria Velez

espácio-temporalmente, mas impunha-se também a existência de delitos imprescritíveis⁴.

Foi, porém, no âmbito dos movimentos de codificação, no séc. XIX, que a figura se impôs definitivamente e com maiores desenvolvimentos⁵. Na reforma judiciária de 1837 encontramos já a distinção entre a prescrição do procedimento criminal, por um lado, e da pena, por outro, diferenciação esta que jamais deixou de ser considerada nas ulteriores previsões legais.

No Código Penal de 1982 o regime encontra-se amplamente sistematizado, quer quanto aos seus prazos e efeitos, quer quanto a causas interruptivas e suspensivas, tendo vindo a ser debatida a sua natureza material ou processual, admitindo a generalidade dos autores tratar-se de instituto processual com reflexos materiais evidentes. Mesmo sem entrarmos em debates de natureza puramente doutrinária e atentas as finalidades iminentemente práticas do presente estudo, podemos convencionar, por economia prática, tratar-se de um pressuposto negativo da punição, sem que se imiscua nas categorias internas da tipicidade, ilicitude ou censurabilidade, que surgem intocadas diante do instituto, que por sua vez obstaculiza, em certos casos, a sua apreciação e, noutros, afasta a punição.

É óbvio que o mero decurso do tempo sobre a prática de um facto não constitui motivo para que tudo se passe como se ele não houvesse ocorrido; considera-se, porém, que uma tal circunstância é, sob certas condições, razão bastante para que o direito penal se abstenha de intervir ou de efectivar a sua reacção. (...) quem fosse sentenciado por um facto há muito tempo cometido e mesmo porventura esquecido, ou quem sofresse a execução de uma reacção criminal há muito tempo já ditada, correria o risco sério de ser sujeito a uma sanção que não cumpriria já quaisquer finalidades de socialização ou de segurança (...) o decurso de

⁴ Eduardo Correia, *Evolução Histórica das Penas*, in «Boletim da Faculdade de Direito», Vol. LIII, 1977, p. 87.

⁵ Vide a tal respeito, Pedro Filipe Gama da Silva, “A prescrição como causa de extinção da responsabilidade criminal”, Universidade de Coimbra, Coimbra, 2015, p. 25 e seg., acessível a partir do link <https://core.ac.uk/download/pdf/43584579.pdf> (pesquisa 24.03.2021).

Entre Perdidos e Achados – Da (im)possibilidade da imprescritibilidade prática no Direito Penal Português

Maria Velez

*um largo período sobre a prática de um crime ou sobre o decretamento de uma sanção não executada faz com que não possa falar-se de uma estabilização contrafáctica das expectativas comunitárias, já apaziguadas ou definitivamente frustradas*⁶.

Tratando-se da prescrição do procedimento criminal, esta impossibilita a aplicação de uma pena, ou mesmo a submissão a julgamento, quando se afere da prescrição da pena, impede a sua execução, total ou parcial.

Surge substantivamente como uma causa extintiva da punibilidade⁷, integrada na doutrina das consequências jurídicas do facto (e não na propriamente dita doutrina do crime) enquanto forma de extinção da relação jurídica processual e reflexamente, dos efeitos jurídicos do crime, obstando à possibilidade de punição⁸ e, por isso, ultrapassando o mero enquadramento como pressuposto processual negativo, já que condiciona a efetivação da responsabilidade criminal e, nessa medida, condiciona-a inderrogavelmente.⁹

*A lei distingue duas modalidades de prescrição: a do procedimento criminal (Artigos 118º ss.), que se extingue logo que sobre a prática do crime tiverem decorrido os prazos legais, e a prescrição das penas e das medidas de segurança (Artigos 122º ss.), que obsta à execução de uma consequência jurídica do crime a partir de decisão transitada em julgado. No primeiro caso, o instituto da prescrição “torna impossível o procedimento criminal e, por essa via, a aplicação de uma qualquer sanção”; no segundo, “ele torna impossível a execução de uma pena constante de uma condenação transitada em julgado*¹⁰.

⁶ Jorge de Figueiredo Dias, como na nota 2, p. 699.

⁷ Ao extinguir a relação jurídica processual penal, impossibilita a punição, no enquadramento de que a operacionalização do direito penal apenas ocorre através do processo penal, assim, Manuel Cavaleiro Ferreira, *Lições de Direito Penal*, Parte Geral, Reimpressão da Edição de Janeiro de 1989, Coimbra, Almedina, 2010, p. 195.

⁸ José de Faria Costa, *Noções Fundamentais de Direito Penal*, 3.ª Edição, Coimbra, Coimbra Editora, 2012, p. 93

⁹ Américo Taipa de Carvalho, *Sucessão de Leis Penais*, 3.ª Edição, Coimbra, Coimbra Editora, 2012, p. 385.

¹⁰ M. Miguez Garcia, J.M Castela Rio, *Código Penal. Parte Geral e Especial com Notas e Comentários*, Coimbra, Almedina, 3.ª Edição atualizada, 2018, pp. 524 e 525.

Entre Perdidos e Achados – Da (im)possibilidade da imprescritibilidade prática no Direito Penal Português

Maria Velez

Subdivide-se, pois, tal regime, de um lado na extinção do procedimento criminal, propriamente dito, do outro, na extinção da pena. O marco processual que distingue uma e outro é o do trânsito em julgado da decisão judicial (Artigo 122.º, n.º 2, do CP). No primeiro dos casos que interrompe o seu curso normal, tendente à aferição do juízo de culpabilidade, determinando que não mais se possa repriminar a investigação de tais factos, no caso da prescrição da pena, ajuizada a culpabilidade pela positiva, obsta à aplicação e cumprimento de uma sanção penal.

Na atual disciplina legal da prescrição estabelece-se o respetivo prazo por referência à moldura abstrata da pena (Artigo 118.º do CP) ou em função da dosimetria da pena efetivamente aplicada (Artigo 122.º do CP). Prescrevem-se, no caso de procedimento criminal, intervalos de 15 anos (crimes puníveis com pena de prisão superior a 10 anos ou crimes específicos de tráfico de influências, fraude na obtenção de subsídio ou cometidos no exercício de funções públicas ou desportivas)¹¹, dez anos (crimes puníveis com pena de prisão igual ou superior a cinco anos e inferior a dez anos), cinco anos (crimes puníveis com pena de prisão igual ou superior a um ano e inferior a cinco anos) e dois anos, nos casos restantes (penas abstratas inferiores a um ano de prisão ou pena de multa)¹². Quando se trate da prescrição da pena a regra é análoga, prescrevendo em vinte anos (se a pena aplicada for superior a dez anos), quinze anos (se a medida concreta da pena for igual ou superior a cinco anos e igual ou inferior a dez anos), dez anos (se a pena for igual ou superior a dois anos e inferior a cinco anos) e quatro anos (caso se trate de pena de prisão inferior a dois anos, de pena de multa ou de pena acessória).

¹¹ Previstos e punidos nos Artigos 335.º, 372.º, 373.º, 374.º, 374.º-A, 375.º, n.º 1, 377.º, n.º 1, 379.º, n.º 1, 382.º, 383.º e 384.º do Código Penal, 16.º, 17.º, 18.º e 19.º da Lei n.º 34/87, de 16 de julho, alterada pelas Leis n.º 108/2001, de 28 de novembro, 30/2008, de 10 de julho, 41/2010, de 3 de setembro, 4/2011, de 16 de fevereiro, e 4/2013, de 14 de janeiro, 7.º, 8.º e 9.º da Lei n.º 20/2008, de 21 de abril, e 8.º, 9.º, 10.º e 11.º da Lei n.º 50/2007, de 31 de agosto.

¹² Estabelece-se um regime específico relativo a crimes contra a liberdade e autodeterminação sexual de menores em que o prazo de prescrição não se esgota até a vítima completar 23 anos.

Entre Perdidos e Achados – Da (im)possibilidade da imprescritibilidade prática no Direito Penal Português

Maria Velez

Devidamente compulsado o regime jurídico temos que não se prevê a imprescritibilidade de qualquer crime no direito penal português¹³, que a graduação do prazo tem por égide a medida da pena de prisão elegível e se reporta a molduras abstratas ou a penas efetivamente aplicadas, em detrimento da conjugação dos aludidos prazos com a tipologia singular dos bens jurídicos concretamente protegidos em cada caso pelo sistema formal de controlo e cujo termo inicial do prazo se fixa, genericamente, no momento da consumação ou do último ato de execução¹⁴ (Artigo 119.º, n.ºs 1 e 2, do CP) ou aquando do trânsito em julgado da sentença (Artigo 122.º, n.º 2, do CP).

Todavia, o cômputo singelo apresentado não corresponde, na generalidade dos casos, ao da verificação da prescrição, em que interferem ainda possíveis causas de interrupção e suspensão na contabilização de tal prazo. Aliás, são precisamente tais fatores determinantes da suspensão ou da interrupção do cômputo dos prazos prescricionais que complexificam de forma bastante o funcionamento do regime jurídico, pretendendo, em nosso entender adequadamente, acautelar que vicissitudes processuais, nem sempre enquadráveis no *curso natural do processo*, possam gorar de forma (in)justificada o seu ficto, como sucede aquando do procedimento quanto à sindicância da responsabilidade criminal e, no caso da pena, à sua execução.

Embora tal não ocorra em todos os casos, por via de regra, os mecanismos determinantes da interrupção do prazo prendem-se com a consideração de factos que evidenciam insindicavelmente a intenção da prossecução procedimental tendente à punição, como seja a constituição de arguido, a notificação da acusação (ou de despacho que pronuncia o arguido), a declaração de contumácia e a designação de data para a realização do julgamento, ou reportando-nos à

¹³ Com exceção daqueles reportados a crimes de guerra e crimes contra a humanidade, tidos por *core crimes* ancorados no *Ius Cogens* de direito penal internacional, por via do acolhimento do Estatuto de Roma do TPI ao abrigo do disposto no Artigo 8.º da CRP, que não discutiremos nesta sede, em virtude de se tratar de matéria lateral ao presente trabalho.

¹⁴ Relativamente aos crimes sexuais contra menores de idade ou mutilação genital feminina estabelece-se que a extinção por prescrição apenas ocorrerá quando a vítima completar 23 anos.

Entre Perdidos e Achados – Da (im)possibilidade da imprescritibilidade prática no Direito Penal Português

Maria Velez

prescrição da pena a declaração de contumácia ou a execução da pena/medida de segurança.

Os factos suspensivos do cômputo do prazo de prescrição são mais heterogêneos, na medida em que ultrapassam, em alguma forma, declarações ou efetivações da vontade estadual, enquanto “manifestações da intenção de punir”, tal como é a decorrente da existência de questão prejudicial (Artigo 120.º, n.º 1, alínea a), do CP), da (im)possibilidade de notificação de sentença a arguido julgado na ausência (de que trataremos especificamente adiante), da falta de trânsito em julgado, do cumprimento de medida privativa de liberdade no estrangeiro, tudo no caso da suspensão da prescrição do procedimento criminal, e já quanto à prescrição da pena, da impossibilidade legal de a executar total ou parcialmente, do cumprimento de medida privativa de liberdade ou do prazo de dilação concedido para pagamento prestacional da pena de multa. A estes fatores acresce ainda a declaração de contumácia que configura, singularmente, não só causa de interrupção como de suspensão do prazo de prescrição.

Embora historicamente a prescrição tenha ancoragem na existência de um *tempo para o perdão*, na *expição* da culpa e numa manifestação da benevolência do poder público diante do cidadão, com a secularização do Estado e a inerente liberalização passa a entender-se que uma dilação suficientemente longa entre o momento da prática do facto criminoso e a sua punição *efetiva* perde a eficácia intimidatória e simultaneamente simbólica tornando inútil, quando não perverso, o efeito que à partida tal sanção visava atingir. O advento dos Estados de Direito Democrático, e concretamente em Portugal, com a Constituição de 1976 e a aprovação do Código Penal de 1982 altera-se o paradigma de legitimação da aplicação das sanções penais. O Direito Penal visa a tutela de bens jurídicos tidos por essenciais para a comunidade, assume-se como a *ultima ratio*, sujeito a princípios de intervenção mínima e nas circunstâncias em que se assemelha como a única forma de tutela de valores fundamentais:

Entre Perdidos e Achados – Da (im)possibilidade da imprescritibilidade prática no Direito Penal Português

Maria Velez

*A dignidade penal, enquanto expressão de um juízo qualificado de intolerabilidade social, assente na valoração ético-social de uma conduta, na perspectiva da sua criminalização e punibilidade, não decide, só por si e de forma definitiva, a questão da criminalização; esta tem de acrescer a carência de tutela penal (adequada e necessária, segundo um juízo de necessidade e um juízo de idoneidade), que dá expressão ao princípio da subsidiariedade e de última ratio¹⁵, visa, pois, a proteção da convivência humana, sancionando repressiva e preventivamente violações a bens jurídicos fulcrais a tal comunidade social, mediante a imposição e execução de *penas justas* que se impõe que reflitam, pelo menos tendencialmente, a recíproca congruência de sentido e de fins entre valores de dignidade constitucional e a ordem jurídico-penal estabelecida.*

Assumindo-se o quadro constitucional como uma referência fundamental na aplicação e imposição de sanções com virtualidade detentiva, elemento essencial caracterizador do Direito Penal, por se tratar do único ramo da dogmática cuja aplicação prática tem por inerente a suscetibilidade de imposição de penas de prisão, suprimindo em si mesmas o valor da liberdade, impõem-se especiais cuidados no funcionamento deste sistema formal de controlo.

As penas são justificadas diante de necessidades preventivas, gerais, enquanto prevenção positiva no reforço da validade da norma penal e de efetivação da tutela dos bens jurídicos concretamente violados e especial, orientada à reintegração social do agente, assim o impondo desde logo o princípio da dignidade da pessoa humana, pedra angular sobre que assenta o sistema de valores acolhidos num Estado de Direito Democrático. A tese acolhida é precisamente a que surge espelhada na conjugação do disposto no Artigo 40.º, n.ºs 1 e 2, e no Artigo

¹⁵ Manuel da Costa Andrade, “A «Dignidade Penal» e a «Carência de Tutela Penal» como referências de uma doutrina Teleológico-racional do crime”, Revista Portuguesa de Ciência Criminal, Ano 2, n.º 2, Abril-Junho, 1992, p. 184 e seg.

Entre Perdidos e Achados – Da (im)possibilidade da imprescritibilidade prática no Direito Penal Português

Maria Velez

71.º, n.º 1, do CP, e tem sido amplamente desenvolvida quer doutrinária, quer jurisprudencialmente¹⁶:

A verdadeira função da culpa no sistema punitivo reside efectivamente numa incondicional proibição de excesso; a culpa não é fundamento de pena, mas constitui o seu limite inultrapassável: o limite inultrapassável de todas e quaisquer considerações ou exigências preventivas – sejam de prevenção geral positiva de integração ou antes negativa de intimidação, sejam de prevenção especial positiva de socialização ou antes negativa de segurança ou de neutralização. A função da culpa, deste modo inscrita na vertente liberal do Estado de Direito, é, por outras palavras, a de estabelecer o máximo de pena ainda compatível com as exigências de preservação da dignidade da pessoa e de garantia do livre desenvolvimento da sua personalidade nos quadros próprios de um Estado de Direito democrático. E a de, por esta via, constituir uma barreira intransponível ao intervencionismo punitivo estatal e um veto incondicional aos apetites abusivos que ele possa suscitar¹⁷.

Todavia, não é este o único óbice à livre imposição sancionatória penal por parte do Estado. Impõe-se também a sujeição ao princípio de um processo equitativo, não só na vertente da consagração de um conjunto sólido de garantias de defesa, processuais e substanciais, como que aquele seja conducente a uma sentença judicial num *tempo justo*, porque razoável¹⁸, reportando-nos não só à instauração e investigação processual, como também à decisão e ao cumprimento da pena aplicada.

É certo que se torna difícil, em abstrato, definir por referência a critérios gerais o que seja o “tempo razoável” para obter uma decisão judicial ou para impor o cumprimento de uma pena, no entanto, a densificação do conceito através da

¹⁶ A título de exemplo e vista a clareza meridiana ali espelhada, vide o Acórdão do Tribunal da Relação de Coimbra de 01.10.2008, Processo n.º 247/94.7JAAVR.C1, e do Supremo Tribunal de Justiça de 28.06.2006, Processo n.º 06P2042, ambos em www.dgsi.pt.

¹⁷ Jorge de Figueiredo Dias, *Temas Básicos da Doutrina Penal*, Coimbra, Coimbra Ed., 2001, pág. 109 e seg.

¹⁸ Artigo 20.º, n.º 4, da CRP e Artigo 6.º da *Convenção para a Proteção dos Direitos Humanos e das Liberdades Fundamentais*, fazendo jus à atualidade de que “*justice delayed is justice denied*”.

Entre Perdidos e Achados – Da (im)possibilidade da imprescritibilidade prática no Direito Penal Português

Maria Velez

doutrina que vem sendo desenvolvida no TEDH¹⁹ aponta: a complexidade do caso, a conduta das partes, a atuação das autoridades competentes no processo e o relevo dos interesses contrapostos/direitos contraditados como noções essenciais a considerar. Mais. Não havendo crimes imprescritíveis de entre os prescritos no Código Penal e legislação nacional avulsa, também inexistente previsão constitucional expressa no sentido do acolhimento da prescrição enquanto direito subjetivo, o que nos leva a concluir que foi deixada ampla margem de discricionariedade ao legislador quanto à possibilidade de prever prazos mais ou menos longos em razão das penas aplicáveis aos tipos criminais, ou em virtude da pena efetivamente aplicada por sentença transitada em julgado, para que seja apreciada a extinção do processo por efeito da prescrição.

Em todo o caso, parece tratar-se de um valor constitucionalmente atendível na vertente da tutela da certeza e segurança jurídicas, conducentes à pacificação social e à necessidade de imposição de uma pena adequada e proporcionada, na justa medida da sua necessidade²⁰.

Ora, tais Princípios Constitucionais conjugados não deixam de consubstanciar claras limitações ao exercício do poder punitivo estadual, quer na forma como o mesmo é exercido, quer no tempo que perdura, uma vez que dilações intoleráveis limitam necessariamente o exercício da defesa por banda dos arguidos e acabam por subverter as finalidades norteadoras do funcionamento do sistema, pondo em causa os seus próprios alicerces: a consciência jurídica da comunidade, as finalidades preventivas das penas, a reintegração positiva da norma violada e falhando simultaneamente os objetivos iminentes de ressocialização do sujeito e de pacificação comunitária.

De facto, o sistema formal de controlo que integra os Tribunais Criminais tem um sentido próprio e reforçadamente legitimado quando voltado para os seus

¹⁹ Acórdãos do TEDH, *Silva Pontes vs. Portugal*, de 23.04.1994, par. 38, *Comingersoll S.A. vs. Portugal*, de 06.04.2000, par. 19, *Vad e Outros vs. Roménia*, de 26.11.2013, par. 131, pesquisáveis em <http://www.echr.coe.int>.

²⁰ Por recorte no disposto no Artigo 18.º, n.º 2, da CRP.

Entre Perdidos e Achados – Da (im)possibilidade da imprescritibilidade prática no Direito Penal Português

Maria Velez

destinatários imediatos (no sentido de aplicação de sanções adequadas no tempo, no *quantum*, e no modo) e mediatos (através da tutela do interesse público no restabelecimento da paz jurídica, na reprovação ética da conduta e no reforço da validade da norma violada).

O julgamento criminal é empreendido a dois tempos (depois de ultrapassadas as questões formais): o primeiro passo é reconduzível ao domínio do juízo de culpabilidade, de subsunção no silogismo judiciário, de enquadramento perfeito da conduta verificada do agente à norma incriminadora típica e, num segundo momento concentra-se na escolha e determinação da medida concreta da pena. E se o primeiro fica intocado pelo efeito da passagem do tempo (assumindo que a prova pré-constituída e produzida em julgamento são o bastante para emissão do juízo positivo de imputação penal) já no que concerne à eleição e dosimetria da sanção circunstâncias tais como a intensidade do elemento subjetivo constatado, os fins ou motivos subjacentes à prática do crime, os caracteres da culpa e, fundamentalmente, as condições pessoais do agente, a conduta anterior e posterior ao/s facto/s e a falta de preparação para manter uma conduta lícita²¹ são fatores suscetíveis de alteração e modificação substancial pela erosão do tempo sobre o delito passado.

Donde, somos levados a concluir que quanto maior a distância do julgamento relativamente ao momento da prática do ilícito e ademais, quanto mais longínqua for a execução da pena relativamente à data da sentença, mais precária será a imposição da responsabilidade criminal, menor a persuasão inerente à censura exteriorizada na decisão judicial e a intensidade da legitimação para imposição de uma pena, irá paulatinamente diminuindo a necessidade de intervenção da instância formal de controlo e a relevância social e individual que justifica a medida radical da longa mão do Estado sobre o indivíduo. Esbatem-se ou desaparecem as exigências concretas de prevenção especial. Num único

²¹ Por ancoragem no prescrito no Artigo 71.º, n.ºs 1 e 2, do CP.

Entre Perdidos e Achados – Da (im)possibilidade da imprescritibilidade prática no Direito Penal Português

Maria Velez

segmento: tendem a falhar-se simultaneamente quer objetivos de (re)socialização, quer de segurança e previsibilidade social. O quadro sobre o qual assenta a intervenção legitimada fica posto em causa se, depois de uma delonga assaz, quando não injustificada, se operacionaliza o processo ou se impõe o cumprimento de uma pena por demais pretérita. É aqui que intervêm valores como a segurança e a paz comunitárias que se interpõem sobre a “justiça material” tornada conceito abstrato ao permitir incluir em si a noção de que desde que o aparelho de justiça tenha zelado pelo rigoroso cumprimento dos preceitos legais, qualquer ilícito praticado ou pena aplicada são suscetíveis de julgamento, e o respetivo processo crime pode ficar indefinidamente suspenso, nem que o seja *ad eternum*.

No fundo, desde que vão sendo dadas indicações, mais ou menos expressas e concludentes, de que o Estado pretende, ou melhor, mantém a pretensão de perseguir determinado facto, não importando há quanto tempo ocorreu, legitimada está a sujeição ao seu poder punitivo.

Trata-se da assunção de que somente quando o Estado renuncia ao direito a punir, seja através de normas relativas à prescrição, e se os prazos aí previstos que se completam, seja pelo não exercício do poder punitivo durante um período suficientemente abrangente é de acolher aquele modo de extinção da responsabilidade criminal. Constitui este entendimento uma aproximação clara ao instituto da prescrição no direito civil, o qual se caracteriza precisamente por se tratar de *uma forma de extinção de um direito pelo seu não exercício durante um lapso de tempo fixado na lei e definido caso a caso*²². Considerando tudo quanto acima se veiculou, não podemos deixar de discordar com a adoção desta posição.

Atentos os princípios subjacentes à dogmática penal e que não devem perder-se de vista mesmo na aplicação concreta e casuística de âmbito judicial, a evolução e apartamento progressivo da figura relativamente ao âmbito civil, somos de concluir que o regime da prescrição não pode resumir-se ou reduzir-se a

²² Ana Prata, *Dicionário Jurídico, Direito Civil, Processual Civil e Organização Judiciária*, 5.^a Ed. Coimbra, Almedina, 2008, p. 1091.

Entre Perdidos e Achados – Da (im)possibilidade da imprescritibilidade prática no Direito Penal Português

Maria Velez

situações ou a circunstâncias em que o Estado se abstém do exercício do poder punitivo ou que, por qualquer motivo, renuncia a exercê-lo, sob pena de se abrir a *caixa de pandora* da arbitrariedade e gratuidade das sanções, definitivamente não coadunável nem legitimada à luz do Estado de Direito Democrático.

É certo que ampla margem de discricionariedade foi deixada ao legislador ordinário, mas também é consensual que no direito nacional o instituto da prescrição tem raízes que se perdem no tempo, nenhuma pena criminal pode aplicar-se com fundamentos meramente retributivos, qualquer sanção está sujeita às especificidades do direito processual penal enquanto *direito constitucional aplicado*, subjugado ao princípio da legalidade estrita, forjado no princípio da dignidade da pessoa humana, na consideração de que injunções e limitações à liberdade carecem de ser necessárias e estritamente proporcionadas, visam tutelar bens jurídicos fundamentais e moldam-se à sua aceitabilidade intrínseca enquanto ponto de equilíbrio que é preponderante manter na ordem social estabelecida.

Ora, o regime regra da prescrição do procedimento criminal e correspondentemente da pena acolhem tais elementos, ao considerar de forma progressiva períodos temporais consonantes com as penas abstratamente aplicáveis a tipos de ilícito ou a sanções concretas aplicadas por decisão judicial transitada em julgado.

De igual modo sucede com as causas de interrupção da prescrição, seja porque estas exteriorizam, consoante se foi adiantando, atos formais ou qualificados de manifestação solene da intenção de prosseguir a demanda punitiva estadual, seja porque preveem uma válvula de escape que limita clara e temporalmente qualquer período interruptivo, ao considerar que o seu limite máximo se atinge quando tiver decorrido o período normal de prescrição acrescido de metade (considerando um período mínimo de quatro anos no caso do procedimento criminal), indiciando com certeza previsível e razoabilidade

Entre Perdidos e Achados – Da (im)possibilidade da imprescritibilidade prática no Direito Penal Português

Maria Velez

bastante o lapso de tempo a partir do qual a pretensão punitiva se esgota em si mesma²³.

Já naquilo que se observa relativamente às legalmente previstas causas de suspensão da prescrição acontece circunstância diversa. De um lado, uma multiplicidade de situações suspendem o curso da prescrição, com prazos variáveis e assaz diversos, que complexificam a interpretação escorreita da previsão legal, do outro verificam-se situações em que não é prevista qualquer limitação temporal para a constatação do cômputo do prazo e que, salvo melhor entendimento, podem traduzir-se em verdadeiras situações de imprescritibilidade prática as quais não nos parecem, de todo em todo, compatíveis com o quadro de valores e princípios axiológicos da Constituição Portuguesa.

Mas observemos em pormenor:

Nalguns casos são estabelecidos prazos mais ou menos dilatados de suspensão do prazo prescricional do procedimento criminal (Artigo 121.º do CP).

Tal sucede quando o procedimento estiver pendente de questão prejudicial, esta limitada nos termos do Artigo 7.º do CPP ao prazo determinado jurisdicionalmente, prorrogável por um ano com o limite inicial para a propositura da ação (tendente à decisão da questão) no prazo de um mês. Acontece também quando, na pendência dos autos, e após a notificação da acusação, da decisão que pronuncia o arguido ou ainda do requerimento para aplicação de sanção em processo sumaríssimo, e tem como limite máximo a suspensão do prazo, por três anos. Opera ainda a suspensão pela declaração de contumácia, com efeito suspensivo por período igual ao do respetivo prazo de prescrição. Na circunstância da sentença condenatória já notificada não transitar em julgado, o cômputo do prazo prescricional suspende-se no máximo por cinco anos ou, em casos de excecional complexidade, por dez anos (elevando-se para o dobro tais prazos se houver recurso para o Tribunal Constitucional).

²³ Artigos 121.º e 126.º do CP.

Entre Perdidos e Achados – Da (im)possibilidade da imprescritibilidade prática no Direito Penal Português

Maria Velez

Já no âmbito das sentenças não notificadas e do cumprimento de pena/medida de segurança no estrangeiro inexistente prazo máximo estabelecido legalmente para suspensão do cômputo do prazo de prescrição, o que tem a virtualidade de eternizar tal paralisação *sine die*, quiçá eternamente, consoante melhor analisaremos de seguida.

Nos casos de que trata a suspensão da prescrição da pena (Artigo 125.º do CP), o prazo fica suspenso enquanto perdurar a dilação para pagamento da multa, isto é, durante um período de tempo razoavelmente limitado, que se inicia com o despacho que autoriza o pagamento da sanção em prestações e por um prazo que, em regra, não excederá os dois anos (Artigo 47.º, n.º 3, do CP). Suspende-se ainda durante o período em que o condenado estiver a cumprir outra pena/medida de segurança detentiva, o qual também é determinável e sujeito ao disposto no Artigo 61.º do CP (ou seja, aquando da execução sucessiva de penas, as mesmas vão sendo interrompidas atingido que seja a metade do período detentivo, permitindo limitar, por esta via, o período suspensivo em virtude da interrupção sucessiva das penas em cumprimento) e mesmo sendo a pena cujo prazo de prescrição se encontra suspenso não detentiva, sempre tal paralisação da contagem do prazo prescricional terá por limite máximo o da pena privativa de liberdade (determinante da suspensão da prescrição no primeiro dos processos), que não ultrapassará os 25 anos (Artigo 41.º, n.ºs 2 e 3, do CP). Finalmente, o prazo de prescrição fica paralisado enquanto vigorar a declaração de contumácia para cumprimento de pena.

Em suma, apenas nos casos previstos nas als. d) e f) do n.º 1 do Artigo 120.º e na al. b) do Artigo 125.º, todos do CP, não se prescreve qualquer prazo máximo durante o qual possa vigorar a suspensão da contabilização do prazo. Trata-se de situações em que o arguido se encontra em cumprimento de pena ou medida de segurança no estrangeiro, nas situações de impossibilidade de notificação da sentença ao arguido julgado na ausência e na pendência de contumácia para cumprimento de pena. Todavia, no primeiro dos casos aquele será, em última

Entre Perdidos e Achados – Da (im)possibilidade da imprescritibilidade prática no Direito Penal Português

Maria Velez

análise, determinável e concretizado no *quantum* da pena aplicada e em execução no estrangeiro (por referência à legislação e disciplina de cumprimento de penas vigentes no ordenamento jurídico em causa) e no último dos mesmos justificado pela circunstância de o arguido conhecer em concreto e frontalmente que sobre si impende pena a cumprir, a qual, por transitada, se tornou definitiva no ordenamento e pretende de alguma forma eximir-se ao seu cumprimento, total ou parcial.

Parece-nos que a falta de estabelecimento de um prazo máximo de suspensão do cômputo do prazo da prescrição da pena tem subjacente o desincentivo veemente à ausência, compelindo e constringendo fortemente o arguido a sujeitar-se à medida penal imposta, diante da evidência de que esta jamais se extinguirá pelo efeito da passagem do tempo, e ainda que este frontalmente lance mão de todas as invetivas para se eximir ao cumprimento da pena. Oferece-se-nos como medida de política criminal de reforço superlativo da eficácia e valia das decisões judiciais transitadas, impondo a sua execução, não importando a dilação mais ou menos extensa relativamente à data da sua prolação ou do trânsito em julgado. Compreendendo-se a regra por princípio, não se olvidará que o efeito da passagem do tempo nunca é inócuo, e não o é certamente neste domínio específico do Direito Penitenciário, especialmente sujeito e limitado por princípios da dignidade da pessoa humana e da proporcionalidade das sanções, num ordenamento em que as medidas privativas de liberdade são orientadas a fins preventivos e à tutela de bens jurídicos essenciais.

Assim, em nosso entendimento dificilmente se compreenderá, por referência a padrões de constitucionalidade e coerência axiológica do sistema de valores reciprocamente acolhidos no nosso ordenamento jurídico, que possa prolongar-se eternamente a suspensão da prescrição por via da declaração de contumácia, neste caso específico da prescrição da pena (e comparando-o, por hipótese, com o regime de suspensão da prescrição mediante a declaração de contumácia relativa ao procedimento criminal).

Entre Perdidos e Achados – Da (im)possibilidade da imprescritibilidade prática no Direito Penal Português

Maria Velez

Aliás, reportando-nos a caso paralelo, pelo menos do ponto de vista da factualidade subjacente (condenado que se eximiu parcialmente de cumprimento de pena de prisão e cuja extradição era então requerida pelos Estados Unidos da América), já se pronunciou o Venerando Tribunal da Relação de Lisboa, em Acórdão de 17.11.2011²⁴, em sentido que inteiramente subscrevemos e aqui citamos pela clarividência da sua argumentação:

À luz da Constituição da República Portuguesa (CRP) a exigência de um processo equitativo implica o termo do cumprimento da pena num prazo razoável, pois a imprescritibilidade ofende a paz jurídica inerente ao decurso do tempo e as garantias de defesa (art. 32.º n.º 1 da CRP), constitucionalmente consagradas (...) tem de se concluir que se mostra ultrapassado o prazo razoável para o cumprimento do remanescente da pena de prisão e que, conseqüentemente, esse cumprimento, neste momento, ofende os princípios da Convenção Europeia Para a Protecção dos Direitos do Homem e das Liberdades Fundamentais (...).

No caso dos autos, 49 anos após a prática do crime, 41 anos após ter interrompido o cumprimento da pena, o Extraditando tem 20 anos de integração social pacífica em Portugal (...) é perceptível que o mesmo está inteiramente integrado na sociedade e não existe qualquer necessidade de protecção de bens jurídicos que ainda justifique a sua prisão.

São razões de prevenção geral de integração que justificam a aplicação das penas e não finalidades de retribuição e expiação. Na situação dos autos, alcançada que está a paz jurídica, a necessidade de cumprimento da pena por parte do Extraditando não se justifica a não ser por critérios de mera expiação que não tem agasalho na lei substantiva penal portuguesa (cf. art. 40.º, n.º1 do CP).

E se é dificilmente compreensível, à luz de uma interpretação conforme à Constituição, a inexistência de prazo máximo de suspensão da prescrição nos casos de declaração de contumácia para cumprimento de pena, ainda mais difícil nos

²⁴ Acórdão do Tribunal da Relação de Lisboa, relatado pelo Venerando Desembargador Jorge Raposo, Processo n.º 759/11.oYRLSB-3, em www.dgsi.pt.

Entre Perdidos e Achados – Da (im)possibilidade da imprescritibilidade prática no Direito Penal Português

Maria Velez

parece ser de acolher que a suspensão decorrente da impossibilidade de notificação da sentença de arguido julgado na ausência, não admita termo final a não ser o de, definitivamente, e ainda que tal suceda passados que sejam mais de cinquenta anos, venha então o seu destinatário a ser notificado da decisão exarada há longuíssimo tempo.

O argumento essencial que pretende justificar a inexistência de limitação temporal para efeitos de suspensão neste caso concreto é o de que o processo não corre por motivo imputável ao arguido relapso que, devida e regularmente notificado, não compareceu em audiência de julgamento e só por isso não lhe foi dado conhecimento da sentença oportunamente, o que se espelha na pretensa legitimidade estadual incondicionada para manter o procedimento criminal sem qualquer limite temporal. Outro argumento adicional apoia-se no elemento literal da interpretação do preceituado, no sentido de que, não tendo o legislador previsto qualquer limite máximo para a suspensão de um prazo processual aquele tem a virtualidade de ficar eternamente paralisado.

Relativamente ao primeiro dos argumentos não podemos deixar de aduzir algumas considerações: se nos parece claro que não existe uma vertente subjetiva que possa ancorar o direito à prescrição, nem que indiretamente fundada no princípio da culpa, até porque o juízo de censurabilidade relativamente aos factos já foi, ainda que perfuntoriamente, apreciado jurisdicionalmente, tal não implica que inexistam claras limitações ao poder punitivo de Estado, nem limites materiais intransponíveis, como sejam o da necessidade, indispensabilidade e justa medida na aplicação de penas criminais, pressuposto material explícito no Artigo 18.º, n.º 2, da CRP e ainda a prescrição do direito a um processo equitativo consagrado no Artigo 6.º da Convenção Europeia para a proteção dos Direitos Humanos e das Liberdades Fundamentais, que abarca também o cumprimento de uma pena num prazo e condições razoáveis e cujo sentido e conteúdo é intencionalmente aberto,

Entre Perdidos e Achados – Da (im)possibilidade da imprescritibilidade prática no Direito Penal Português

Maria Velez

de modo a permitir a subsunção destas vertentes²⁵ e a consagração de garantias de defesa efetivas, tais como integradas pelo Artigo 32.º, n.º 1, da CRP, que dificilmente são compagináveis quando relativamente aos factos analisados distam muitos anos.

Ora, parece-nos que não obstante o pressuposto determinante da suspensão do prazo de prescrição ser imputável, pelo menos no momento inicial, ao arguido refratário, tal não implica que, transcorrido determinado período de tempo, tendencialmente prolongado, não possa considerar-se que nele interferem necessariamente outros elementos que não podem desconsiderar-se, como seja o da eliminação progressiva do alarme social potencial do crime, o desvanecimento da sua ressonância antijurídica, a perda progressiva da utilidade e eficiência da aplicação de uma dada pena quando tenham sido ultrapassados, por exemplo, todos os prazos de suspensão e interrupção previstos nas restantes situações legalmente equacionadas. É que as penas têm finalidades muito precisas que, por força do decurso do tempo, por natureza e vista a erosão própria e paulatina sobre o juízo de censurabilidade de um dado facto concreto, deixam de poder atingir-se diretamente pela execução daquela sanção penal, no fundo, deixam de estar legitimadas mesmo à luz de uma memória histórica e de um sentimento geral de reprovação que esmorece e, muito menos, de acordo com princípios axiológicos essenciais enformadores do sistema, que inibem punições à margem da lei, violando, em última análise, o princípio da dignidade da pessoa humana:

A intervenção penal – que usa das armas mais violentas de que o Estado é detentor sobre os cidadãos é (e tem de ser) pautada pelo respeito por tais valores constitucionais. A manifestação mais clara desse poder ocorre na aplicação de uma pena criminal. A este nível existe um mandado constitucional claro de não aplicação de penas desnecessárias, isto significa que, a partir do momento em que uma pena, abstratamente prevista para um determinado comportamento criminal, se torne

²⁵ Cf. Jorge Miranda, *Constituição Portuguesa Anotada*, Vol. I, Coimbra, Coimbra Ed., 2005, p. 193.

Entre Perdidos e Achados – Da (im)possibilidade da imprescritibilidade prática no Direito Penal Português

Maria Velez

*desnecessária e ineficaz, a sua aplicação atenta contra a dignidade da pessoa humana, o que vale, quanto a nós, para toda a intervenção penal*²⁶.

É a partir deste mote que somos levados a considerar que o recurso unívoco ao argumento literal de interpretação não se basta como consequente para admitir a circunstância que fundamenta a perpétua manutenção da pendência do processado. Em certa medida constitui um argumento menor para destronar todo o alicerce de valores e princípios constitucionais expressos em sentido contrário e, apesar de ter sido deixado um amplo campo de opções em alternativa na legiferação, de estabelecimento e geometria variáveis, parece-nos que o mandato constitucional conferido ao legislador não é passível de compreender a consideração de situações que possam dealbar numa imprescritibilidade prática.

A noção de que se o legislador quisesse tinha previsto, não nos parece consequente quando conjugada com outros elementos interpretativos, nomeadamente os que consistem em *reconstituir a partir dos textos o pensamento legislativo, tendo sobretudo em conta a unidade do sistema jurídico, as circunstâncias em que a lei foi elaborada e as condições específicas do tempo em que é aplicada* (Artigo 9.º, n.º 1, do Código Civil). Embora o apelo à teleologia da norma e aos elementos atualista e sistemático permitam alguma elasticidade na interpretação que do preceituado se faça, não podemos igualmente ignorar que a interpretação terá sempre de partir do elemento literal e que é inultrapassável a indicação de que importa a existência de *um mínimo de correspondência verbal, ainda que imperfeitamente expressa* no texto normativo e de que cabe ao interprete presumir *que o legislador consagrou as soluções mais acertadas e soube exprimir o seu pensamento em termos adequados* (Artigo 9.º, n.ºs 2 e 3, do Código Civil).

Em todo o caso, algumas indicações podem partir do estudo evolutivo do texto do Artigo 120.º do CP. No texto originário (e para o que releva) as causas de suspensão da prescrição do procedimento criminal não integravam a situação de

²⁶ Pedro Filipe Gama da Silva, como na nota 5, p. 77.

Entre Perdidos e Achados – Da (im)possibilidade da imprescritibilidade prática no Direito Penal Português

Maria Velez

impossibilidade de notificação de arguido julgado na ausência e a declaração de contumácia não detinha período temporal máximo suscetível de suspender o prazo de prescrição.

No caso da impossibilidade de notificação da sentença a arguido julgado na ausência tal causa de suspensão apenas veio a ser introduzida com a redação do preceito conferida pela Lei n.º 65/98, de 2 de setembro, e foi na revisão decorrente da Lei n.º 19/2013, de 21 de fevereiro, que passou a prever-se, no n.º 3 do Artigo 120.º do CP, que a suspensão do prazo de prescrição emergente da declaração de contumácia tem por limite o prazo normal de prescrição cabido para o tipo de ilícito em investigação em cada caso (dobrando-o por esta via).

O efeito direto desta última alteração, por aplicabilidade imediata do regime mais favorável ao arguido, por força do disposto no Artigo 2.º, n.º 4, do CP, foi o de concluir que todos os processos pendentes há largos anos, suspensos numa contumácia a perder de vista, fossem diretamente conduzidos aos arquivos judiciais, lugar etéreo onde, na prática, já se encontravam, embora engrossassem a pendência judicial de modo algo artificial, especulação a cujo empirismo recorreremos por ser de perceber que apenas em raros casos (e normalmente não após décadas passadas) os arguidos compareciam, cessando a contumácia e retomando-se, ainda, o curso dos autos.

E se assim ocorria no regime da contumácia que tem efeitos inibitórios claros, não só com a imediata emissão de mandados de detenção, mas também com a possibilidade de anulação de negócios jurídicos ou a interdição de obtenção de documentos (Artigo 337.º do CPP), em circunstâncias como aquela que aqui tratamos, em que um dado cidadão pode nunca mais tornar a ter qualquer intercorrência com o sistema penal, nem vir a ser encontrado em território nacional, a dificuldade prática de cessar a causa de suspensão agiganta-se, favorecendo a criação de situações absolutamente anómalas, designadamente em casos de criminalidade bagatela, como seja a de manter pendentes processos com mais de vinte anos a aguardar notificação de uma sentença que integra a aplicação

Entre Perdidos e Achados – Da (im)possibilidade da imprescritibilidade prática no Direito Penal Português

Maria Velez

de uma pena de dezenas de dias de multa e de inibição de condução pelo período mínimo legal. É evidente que tais circunstâncias factuais tendem a colocar problemas teóricos mesmo ao aplicador do Direito, por via da imediata aplicabilidade dos princípios consagrados em preceitos constitucionais como aqueles *supra* mencionados:

É que devidamente apreciado o substrato factual assemelha-se tal como um *tertium genus*: não se está diante de um caso de prescrição da pena porque esta não se consolidou validamente na ordem jurídica (jamais transitou em julgado) e está um pouco adiante da mera prescrição de procedimento porque já se verificou uma verdadeira apreciação jurisdicional sobre os factos ilícitos subjacentes. Como tal, não beneficia dos prazos máximos de suspensão conjugadamente previstos nas alíneas b) e n.º 2, e c) e n.º 3, paradigmaticamente aplicáveis a situações em que ainda não ocorreu julgamento, nem da alínea e) e n.ºs 4 e 5 em que, tendo o arguido conhecimento efetivo do dispositivo judicial beneficia da delonga na tramitação ulterior que inibe a verificação do trânsito em julgado. Somos, pois, de acolher estar devidamente integrada a previsão legal na prescrição do procedimento criminal, mas impõe-se-nos o questionamento relativo à verificação efetiva de garantias de defesa cabais, passados demasiados anos sobre o juízo de ilicitude, culpa e necessidade da pena que, em nosso entendimento, não podem deixar de correlacionar-se com a indispensabilidade, subsidiariedade e idoneidade de execução da pena criminal nestes precisos casos que, a respeito de tais ditames, colidem diretamente com a pretensão punitiva do Estado.

Talvez não seja excessivo recorrer à sistematicidade destes preceitos, apreendendo as prescrições e evolução dos preceitos que formam o complexo normativo da prescrição, o seu contexto, a devida consideração de disposições legais que regulam lugares paralelos (ainda que mais formais e relevantes do ponto de vista do conteúdo e extensão dos seus efeitos), daí o recurso à compaginação com o regime de suspensão do procedimento adveniente da contumácia, e ainda o enquadramento da norma na pirâmide normativa geral, designadamente por

Entre Perdidos e Achados – Da (im)possibilidade da imprescritibilidade prática no Direito Penal Português

Maria Velez

referência a parâmetros constitucionais inderrogáveis, assim como à sua dis/concordância com o espírito ou a unidade intrínseca do sistema de normas e valores penais e processuais penais.

Não se pode ignorar que o fito visado pelo legislador ao aditar a norma, da suspensão da prescrição emergente da impossibilidade de notificação da sentença a arguido julgado na ausência, foi de desincentivar a falta de comparência contemporânea à prolação da sentença (e subsequente), mas será que tal solução visava em si mesma a de eternizar, qual espada de Dâmocles sobre o cidadão, a possibilidade perpétua de efetivar a aplicação da sanção ou de repriminir a discussão jurídica sobre o factos, dezenas de anos depois. Salvo o devido respeito por entendimento diverso, e que é muito, surgindo amplamente espelhado na jurisprudência dominante nos nossos tribunais superiores²⁷, consideramos que não. Possivelmente não se terá curado de estabelecer um prazo máximo por falta de frequência de tais situações quando, por hipótese, se acolheu tal limitação na Lei n.º 19/2013 a propósito da declaração de contumácia, já referida e a propósito do que consta de parecer datado de 09.07.2012, do Conselho Superior do Ministério Público²⁸:

A prescrição não se fundamenta apenas numa “presunção” de desinteresse do Estado em exercer o jus puniendi - que, aliás, se materializa com a acusação e não propriamente com a sentença. Ao instituto da prescrição está associado um compromisso de “paz jurídica” de que beneficiam os agentes e os suspeitos da prática de crimes, quando o tempo os afaste muito do momento da prática dos factos. Como refere o prof. Figueiredo Dias, “o período de tempo decorrido sobre a prática do facto toma-o não carenciado de punição e adiante no mesmo documento um alargamento excessivo pode prejudicar a responsabilização do Estado pela mínima

²⁷ Acórdãos do Tribunal da Relação de Coimbra, de 18.05.2016 e de 15.06.2016 (disponíveis em www.dgsi.pt, Processos n.ºs 372/01.oTALRA.C1 e 514/03.oPBLRA.C1) e o Acórdão do Tribunal da Relação de Lisboa, de 05.06.2018 (Processo n.º 77/04.oTAASL.L1, in www.pgdlisboa.pt).

²⁸ Parecer do Conselho Superior do Ministério Público, dado a propósito da proposta de lei n.º 75/XII, que esteve na origem da Lei n.º 19/2013, de 21 de fevereiro.

Entre Perdidos e Achados – Da (im)possibilidade da imprescritibilidade prática no Direito Penal Português

Maria Velez

eficácia do sistema de justiça, afectar desproporcionadamente a paz jurídica das pessoas envolvidas e exceder as necessidades legítimas de punição, em termos susceptíveis de fragilizar a alteração proposta, na perspectiva da sua constitucionalidade;

Mas também na exposição de motivos da aludida proposta de lei que claramente consagra que *a prescrição penal corresponde a uma autolimitação do exercício do poder punitivo do Estado e encontra a sua razão de ser no não exercício, em tempo útil, do direito-dever de perseguir criminalmente o agente de um crime ou de executar uma pena sobre quem tenha sido condenado, numa ideia geral de paz jurídica constituída pelo decurso do tempo.*

Afigura-se-nos, pois, que tal preceito é passível de interpretação, diante do acima exposto e conforme à Constituição, designadamente aos Artigos 18.º, n.º 2, e 32.º, n.º 2, que admita, pelo menos em casos excepcionais, o estabelecimento de um teto máximo de suspensão da prescrição no que concerne a casos de sentença exarada, mas não notificada a arguido julgado na ausência.

Impõe-se pela consideração de que inexistente obstáculo à aplicação da analogia a favor do réu: a figura integra os elementos da interpretação legal, precisamente para casos não especificamente previstos na lei e não contradiz nem se opõe ao princípio da legalidade/tipicidade da lei penal que visa, estritamente, a tutela dos direitos do arguido, aqui amplamente considerados. Ora, um dos corolários do princípio da legalidade criminal é o da proibição da retroatividade da lei penal desfavorável, porque só uma interpretação deste pendor coloca em crise garantias de segurança e liberdade subjacentes a tal princípio, na especificidade da tipicidade criminal. Em sentido oposto, isto é, numa interpretação cujo resultado não deixa de conduzir a uma beneficiação objetivamente considerada da situação do arguido não tem cabimento a aplicação de tal imposição de tipicidade, mormente se tal se reconduz a admitir situações de eternização da pendência de

Entre Perdidos e Achados – Da (im)possibilidade da imprescritibilidade prática no Direito Penal Português

Maria Velez

um procedimento que, em moldes análogos, há muito estaria extinto por prescrição²⁹:

O caso concreto tem de ser projectado no contexto do sistema teleológico-funcional e racional do direito penal, aí tratado e – ao menos de forma provisória – resolvido. Não fica com isto de todo excluída a possibilidade (certamente rara) de a solução encontrada se revelar injusta ou disfuncional à luz da própria teleologia político-criminal imanente ao sistema. Nesta hipótese, a “justiça do caso” deve em definitivo sobrepor-se a considerações puramente sistemáticas; mas deve também conduzir ao reexame ou reajustamento do significado meramente operacional e coadjuvante dos conceitos para a aplicação do direito³⁰.

Aliás, mesmo acolhendo a indicação de que a letra do preceito e a inexistência de termo final para a suspensão da prescrição nesta tipologia de casos, a solução não deixa de poder ver equacionadas questões equívocas, como a de fixar o termo inicial relativo a tal causa: o correspondente à data de prolação da sentença³¹? Ou apenas ao momento da certificação da efetiva impossibilidade da sua notificação?

E ponderando esta última hipótese, de que modo se apura a impossibilidade de notificação da sentença a arguido julgado na ausência, através da respetiva nota do órgão de polícia criminal de que o mesmo não reside na morada pelo próprio indicada processualmente³², ou somente quando esgotados todos os recursos, mediante tentativas de notificação pessoal em eventuais moradas constantes das bases de dados legais³³?

²⁹ *Maxime* se confrontado, por hipótese, com situação análoga em que a dado passo, por exemplo, por ausência de notificação do despacho de recebimento da acusação, o arguido tenha vindo a ser, entretanto, declarado contumaz.

³⁰ Jorge de Figueiredo Dias, *Direito Penal, Parte Geral, Tomo I*, Coimbra, Coimbra Editora, 2004, p. 31.

³¹ Doutrina propugnada por Paulo Pinto de Albuquerque, *Comentário do Código Penal à luz da Constituição da República e da Convenção Europeia dos Direitos do Homem*, 1.ª Ed., Universidade Católica Editora, Lisboa, 2009, p. 332.

³² De acordo com o regime do Artigo 196.º do CPP relativamente à prestação e efeitos do termo de identidade de residência.

³³ Por aplicação do Artigo 236.º do Código de Processo Civil, *ex vi* do Artigo 4.º do CPP.

Entre Perdidos e Achados – Da (im)possibilidade da imprescritibilidade prática no Direito Penal Português

Maria Velez

Tendente a solucionar a questão de fundo colocada tem sido aventada, em casos muito específicos, a hipótese de considerar, quando se denote que o Estado-administração pública não andou bem, permanecendo o processo pendente por lapsos temporais muito prolongados e sem que tenha sido realizado qualquer ato processual, que tais períodos de tempo não podem considerar-se abrangidos pela prescrita suspensão do prazo prescricional e mais, quando tais delongas que evidenciam inércia processual se computem em prazo superior ao cabido para a prescrição do ilícito em causa, será possível julgar prescrito tal procedimento criminal³⁴.

O entendimento expendido, no fundo, tutela precisamente a circunstância de apenas julgar relevante o prazo de suspensão que seja estritamente imputável ao arguido revel, desconsiderando tendencialmente os períodos de tempo em que tal paralisação processual se deva a inércia do sistema de justiça. Parece-nos, pois, uma doutrina válida, que analisa criticamente a aplicação do preceituado e soluciona a questão no enquadramento teórico estritamente processual penal, por um lado.

Por outro, se apreciada de forma global na comparação das suas aplicações práticas concretiza-se em diferenciações que talvez não estejam amplamente justificadas em diferentes posturas e atuações do arguido, ancorando-se tão-só em certos casos de ineficiências de funcionamento do sistema de justiça, obviando a análise aturada do resultado da manutenção de processos pendentes, com incidência especial em casos de pequena criminalidade, durante décadas e em confronto com parâmetros constitucionais dificilmente coadunáveis com uma interpretação que, a funcionar devidamente o aparelho judiciário e não se descortinando, ainda assim, o paradeiro do arguido para o notificar da sentença proferida, se traduzem em situações efetivas de imprescritibilidade prática.

³⁴ Para maior desenvolvimento da doutrina em causa, *vide* Acórdão do Tribunal da Relação do Porto, de 11.11.2011, e decisão sumária do Tribunal da Relação de Lisboa, de 14.06.2013, respetivamente Processo n.º 372/04.8PAOVR.P1 e Processo n.º 288/01.0GCLSB.L1.

Entre Perdidos e Achados – Da (im)possibilidade da imprescritibilidade prática no Direito Penal Português

Maria Velez

Aliás, embora em circunstancialismo assaz diverso, já se pronunciou o Tribunal Constitucional considerando que *existem razões, constitucionalmente fundadas, decorrentes da ideia de certeza e de paz jurídica, do Estado de direito democrático e do progressivo esbatimento da necessidade de perseguição penal com o decurso do tempo, à luz dos fins que tal perseguição serve, bem como das próprias garantias de defesa dos arguidos, que levam à consagração de um instituto como aquele; Que estes valores têm assento constitucional e reclamam, por si, que o citado instituto tenha de ser visto com um próprio valor constitucional para o comum dos ilícitos (...) Que é razoável que a sociedade, objectivamente considerada, possa entender – ao menos enquanto se mantiverem em vigor na sua essencialidade os preceitos que instituem a prescrição e rejam os respectivos prazos, modos de ocorrência e contagem – que, uma vez decorrido o tempo previsto nesses preceitos, não reclamam perseguição criminal os agentes de factos delituosos cuja prática de há muito ocorreu, o que inculca que também é razoável que aquela sociedade conte com que aquela perseguição não opere mediante normas ou processos interpretativos de onde resulte, na realidade prática, a ineficácia da actuação do instituto da prescrição (...).*

Simplesmente, uma tal ordem de razões consideraria, relevantemente, o princípio da necessidade da pena atendendo apenas ao «momento» da produção de efeitos, desconsiderando a circunstância de a indiciária actuação do arguido poder já estar de há muito diluída no tempo e, o que é mais, o valor constitucionalmente atendível que deve ser dado ao instituto da prescrição, com as facetas e decorrências a que acima se fez referência.

Aliás, pode dizer-se que, em certa medida, a verificação de obstáculos à perseguição criminal (...) importa sempre, como sua consequência natural, restrições às consequências que decorreriam de uma prossecução ilimitada dos fins dessa perseguição criminal incluindo o da reafirmação contrafáctica dos bens jurídicos protegidos, em face de uma danosidade social ainda sentida e que foi efeito da indiciada conduta do agente. Não podem, pois, extrair-se directamente

Entre Perdidos e Achados – Da (im)possibilidade da imprescritibilidade prática no Direito Penal Português

Maria Velez

consequências da invocação daqueles fins ou desta danosidade, sem ponderação do enquadramento e dos valores que explicam a consagração dos falados obstáculos ou causas impeditivas da perseguição penal, como é o caso da prescrição do procedimento criminal. (...)

Uma tal insegurança e incerteza, repercutíveis na paz jurídica que deve ser inerente ao inflexível decurso do tempo, aliadas, assim, à objectiva diminuição de garantias de defesa dos arguidos, mostra-se incompatível com aqueles mesmos princípios constitucionalmente acolhidos.

Não se divisam, pois, argumentos que abalem a valia de protecção dos valores constitucionais, já acima focados, que devem ser tidos em atenção para se considerar o instituto da prescrição como um valor, também ele constitucional e atendível (...)³⁵.

Neste seguimento e com o enquadramento acima expendido, afigura-se-nos admissível a consideração da existência de uma lacuna de previsão legal no caso da inexistência de termo final previsto para a suspensão da prescrição, emergente da impossibilidade de notificação da sentença a arguido julgado na ausência, cuja interpretação literal conduz, afinal, a uma situação de imprescritibilidade prática, para além do exposto, também atentatória de princípios de certeza e segurança jurídicas e, em consequência, abrangida pelo princípio do Estado de Direito Democrático (Artigo 2.º da CRP) e cuja solução corretiva permite a analogia com a revelia constatada em situações de contumácia, como aquelas previstas no Artigo 120.º, n.º 1, al. c, e n.º 3, do CP, e com tal solução precaver, no espírito do sistema axiológico de valores partilhado pela comunidade, a adequada concretização material do direito a um processo equitativo e à salvaguarda de efetivas garantias de defesa (Artigo 32.º da CRP), acautelando o mandato constitucional que impede a aplicação de penas desnecessárias, desproporcionadas e desadequadas ao momento em que se executam, operacionalizando-se com prudência e

³⁵ Acórdão do Tribunal Constitucional, Processo n.º 565/2001, publicado no DR – 2.ª série, n.º 8, de 10.01.2003, p. 437 e seg.

Entre Perdidos e Achados – Da (im)possibilidade da imprescritibilidade prática no Direito Penal Português

Maria Velez

razoabilidade bastantes a verificação de prazos de prescrição coadunados aos ilícitos investigados e indiciados.

Em suma, não deixando de assumir que se trata aqui de uma interpretação rebuscada e aturada, fazendo funcionar elementos de interpretação das normas jurídicas não imediatamente apreensíveis e pouco frequentemente aplicados no âmbito penal, mas processualmente perfeitamente acolhidos, que simultaneamente consagram a amplitude e significância dos preceitos constitucionais atinentes e permitem tutelar, de forma identitária e com igualdade perante *situações de facto* semelhantes, que o caso das sentenças proferidas mas não transitadas por falta de notificação a arguido julgado na ausência se convertam, pelo menos enquanto não for colmatada tal lacuna, em situações de imprescritibilidade prática que, definitivamente, consideramos não admitidas no ordenamento vigente para crimes comuns. Considerando-a uma questão de ordem mais prática do que especulativa, confere-se assim certeza e objetividade, cognoscibilidade e determinação no prazo prescricional em causa suscetível de estabilizar situações jurídicas, afinal já definidas com evidente proteção da confiança e das legítimas expectativas comunitárias e, parece-nos que a solução preconizada reserva a coerência e racionalidade desejáveis ao sistema penal em concordância interna e plena com o quadro constitucional vigente.

Terminamos com o sentimento com que começámos o presente estudo, com a percepção de que *quanto mais pronta e mais perto do delito cometido esteja a pena, tanto mais justa e útil ela será. (...) O rigor da vigilância não pode ser senão o necessário, ou para impedir a fuga, ou para não apagar as provas dos delitos. O próprio processo deve terminar no mínimo de tempo possível*³⁶.

Abril de 2021

³⁶ Beccaria, ob. cit. p. 102-103.