

ARTIGO JURÍDICO

PRESCRIÇÃO PENAL

Aluna: Luciana Mansur Haddad

Professora: Vânia Maria Bemfica Guimarães Pinto Coelho

RESUMO: o presente resumo estudará primeiramente o conceito de Prescrição Penal, para, depois relaciona-la com os tipos de Prescrição Penal existentes no ordenamento jurídico brasileiro de forma geral. Por fim mostrar-se-á a prescrição na legislação brasileira em vigor.

Palavras-Chave: Prescrição. Penal. Extinção.

O Estado tem o poder de punir, visando diminuir/controlar a violência. No momento em que uma infração penal é praticada, o poder abstrato se concretiza.

No momento em que ocorre a infração penal, começa para o Estado a possibilidade de punição, ou seja, o dever de subordinar o interesse alheio de liberdade a seu poder punitivo. Daí a idéia de **Pretensão Punitiva**. O Estado tem a obrigação de demonstrar que seu poder existe e pode ser exercido contra determinado individuo em espaço de tempo limitado, em prol de exigência de ordem política e mesmo processual.

A Prescrição Penal esta regulada no art. 109/119 do Código Penal Brasileiro, contendo-nos mesmo algumas causas de prescrição, como também algumas causas de redução de prazos prescricionais, causas impeditivas interruptivas da prescrição.

Aluna: Luciana Mansur Haddad, 3º ano B, Faculdade de Direito de Varginha.
Professora Titular da Cadeira de Processual Penal, Diretora da Superintendência Regional de Ensino.

FADIVA - FACULDADE DE DIREITO DE VARGINHA

Estabelece a diferença entre a prescrição da pretensão punitiva pela pena máxima em abstrato e aquela proveniente da pena em concreto, emanada da sentença aplicada pelo juiz. Trata, também, da prescrição retroativa da pretensão punitiva e da prescrição da pretensão executória.

Praticado o crime, surge a relação jurídico-punitiva, ensina Damásio de Jesus: “de um lado, aparece o Estado com o *jus puniendi*; de outro, o réu com a obrigação de não obstaculizar o direito de o Estado impor a sanção penal. Com a prática do crime, esse direito, que era abstrato, torna-se concreto. Punibilidade, assim, seria a possibilidade jurídica de o Estado impor a sanção.”

EXTINÇÃO PELA PRESCRIÇÃO

Uma vez praticado o ilícito penal, cabe ao Estado o exercício do seu direito de punir o autor da infração. No entanto, esse direito há de ser exercido dentro de certo lapso temporal, que varia em razão da pena máxima abstratamente prevista para a figura penal ou em razão da pena concretamente aplicada na sentença. Não exercendo o Estado sua pretensão punitiva, ocorre a prescrição, que é a perda do direito de punir.

Para Mirabette, “o instituto se justifica pelo desaparecimento do interesse estatal na repressão do crime, em razão do tempo decorrido, que leva ao esquecimento do delito e à superação do alarma social causado pela infração penal.”

Nosso sistema jurídico admite duas espécies de prescrição:

- a) prescrição da pretensão punitiva, que se verifica antes do trânsito em julgado da sentença condenatória, e cujo prazo se calcula em função da pena máxima cominada ao crime (art. 109 do Código Penal) ou em razão da pena concretamente fixada na sentença (§§ 1º e 2º do art. 110 do Código Penal)
- b) prescrição da pretensão executória, que se verifica após o trânsito em julgado da sentença condenatória, e cujo prazo é calculado levando-se em conta a pena fixada na sentença.

FADIVA - FACULDADE DE DIREITO DE VARGINHA

Em matéria criminal, a prescrição é de ordem pública, devendo ser decretada de ofício ou a requerimento das partes em qualquer fase do processo, nos termos do art. 61 do Código de Processo Penal.

Embora a prescrição seja a regra, nosso sistema contempla duas hipóteses de imprescritibilidade: os crimes de racismo e os referentes à ação de grupos armados, civis ou militares, contra a ordem constitucional e o Estado democrático (Constituição Federal, art. 5º, incisos. XLII e XLIV, respectivamente).

Para Damásio de Jesus, a imprescritibilidade em questão se aplica a qualquer uma das formas de prescrição — da pretensão punitiva ou da pretensão executória.

Os prazos prescricionais encontram-se no art. 109 do Código Penal, sendo aplicáveis para qualquer das espécies de prescrição. Altera-se apenas o cálculo, em razão da pena máxima abstratamente cominada ou em função da pena concretizada na sentença.

Os prazos prescricionais, não importando a espécie de prescrição, são reduzidos à metade quando o criminoso era, ao tempo do crime, menor de vinte e um anos ou, na data da sentença, maior de setenta anos. Essas são as únicas hipóteses em que circunstâncias atenuantes repercutem no prazo prescricional.

PRESCRIÇÃO DA PRETENSÃO PUNITIVA PELA PENA MÁXIMA COMINADA EM ABSTRATO

Como visto, a prescrição da pretensão punitiva se verifica antes do trânsito em julgado da sentença condenatória e seu prazo é calculado em função da pena máxima abstratamente cominada ao crime.

O prazo da prescrição da pretensão punitiva começa a correr na forma que dispõe o art. 111 do Código Penal:

No entanto, a fluência do prazo fica suspensa nas hipóteses do art. 116, ou seja, enquanto não resolvida, em outro processo, questão de que dependa o reconhecimento da existência do crime e enquanto o agente cumpre pena no estrangeiro, situação que impede sua extradição e, conseqüentemente, a instauração de ação penal no Brasil. Damásio de Jesus lembra que a Constituição de 1988 criou mais uma hipótese de suspensão do prazo prescricional, a de crime

FADIVA - FACULDADE DE DIREITO DE VARGINHA

praticado por parlamentares: o indeferimento de pedido de licença para processá-los ou falta de deliberação a respeito (Constituição Federal, art. 53, § 2º).

Outra causa de suspensão está prevista na Lei n. 9.099/95, em cujo § 6º do art. 89 dispõe que não haverá fluência do prazo prescricional durante o prazo de suspensão condicional do processo de que trata o mencionado dispositivo legal.

Finalmente, ainda no que pertine à suspensão da prescrição, a Lei n. 9.271/96 deu nova redação ao art. 366 do Código de Processo Penal, estabelecendo:

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 a prisão preventiva, nos termos do disposto no art. 312.

Criou-se, dessa forma, mais uma causa de suspensão da prescrição da pretensão punitiva.

De outro lado, o prazo de prescrição da pretensão punitiva termina com o trânsito em julgado da sentença condenatória, quando passa a fluir o prazo prescricional da pretensão executória. Contudo, uma vez iniciado, está ele sujeito a interrupções, cujas causas se encontram elencadas no art. 117.

Ensina Mirabete, no que diz respeito à primeira causa de interrupção, que o recebimento deve ser válido, pois o ato nulo nenhum efeito pode produzir. Acrescenta que o recebimento de aditamento da peça inicial interrompe a prescrição quando é descrito novo ilícito penal ou incluído novo acusado. No entanto, diverso é o entendimento de Damásio de Jesus⁶, para quem o recebimento do aditamento, do mesmo modo que a simples ratificação, nenhuma importância possuem para efeito de interrupção do prazo prescricional.

Quanto à pronúncia, as mesmas regras de validade se aplicam, basicamente, para efeito de interrupção ou não do prazo prescricional. E, no que diz respeito à sentença condenatória, destaca-se que, se o juiz desclassifica o delito, desprezando a qualificação jurídica imposta na denúncia, a prescrição da pretensão punitiva pela pena máxima cominada se regula pela nova classificação.

FADIVA - FACULDADE DE DIREITO DE VARGINHA

Em síntese, a prescrição da pretensão punitiva, nos processos de competência do juiz singular, verifica-se nos seguintes lapsos temporais, considerando-se as causas interruptivas acima: entre a data do fato e o recebimento da denúncia ou queixa; entre o recebimento da denúncia ou queixa e a publicação da sentença condenatória; entre esta e seu trânsito em julgado. Em se tratando de crime de competência do tribunal do júri, mais duas hipóteses surgem, podendo a prescrição verificar-se também entre o recebimento da denúncia e a sentença de pronúncia, e entre a sentença de pronúncia e sua confirmação pelo tribunal.

Com exceção do concurso de crimes e do crime continuado, devem ser computadas no prazo prescricional as causas de aumento e de diminuição da pena. No concurso material, cada crime é considerado isoladamente.

Também as circunstâncias legais genéricas, sejam agravantes (arts. 61 e 62 do CP), sejam atenuantes (art. 65), não são consideradas na fixação do prazo prescricional da pretensão punitiva. A única exceção, como já visto, diz respeito ao inc. I do art. 65: redução à metade dos prazos prescricionais se o agente era, à data do crime, menor de vinte e um anos ou maior de setenta, quando da sentença.

Por último, ainda em relação à prescrição da pretensão punitiva, tem plena incidência a regra do art. 108: a prescrição no tocante ao crime que funciona como elemento típico de outro não se estende a este (extorsão mediante seqüestro — a prescrição do último não se estende ao crime complexo); a prescrição em relação ao crime que funciona como circunstância qualificadora de outro não se estende a este (no furto qualificado pelo rompimento de obstáculo, a prescrição em relação ao crime de dano não impede a existência do crime de furto qualificado).

PRESCRIÇÃO DA PRETENSÃO PUNITIVA SUPERVENIENTE À SENTENÇA CONDENATÓRIA

Vimos que a prescrição da pretensão punitiva pode ocorrer também entre a publicação da sentença condenatória e seu trânsito em julgado. Nessa hipótese, e mesmo tratando-se de prescrição da pretensão punitiva, o prazo não mais é regulado pelo art. 109, mas pelo § 1º do art. 110, o que significa que a prescrição não mais se opera em razão da sanção abstrata, mas pela pena concretizada na sentença.

FADIVA - FACULDADE DE DIREITO DE VARGINHA

O próprio art. 109 já estabelecia a exceção, ao dispor que a prescrição da pretensão punitiva se contaria na forma nele estabelecida, exceto nas hipóteses dos parágrafos do art. 110.

A chamada prescrição superveniente à sentença condenatória está prevista no § 1º do art. 110, nesses termos:

A prescrição, depois da sentença condenatória com trânsito em julgado para a acusação, ou depois de improvido seu recurso, regula-se pela pena aplicada.

Como lembra Damásio de Jesus, o dispositivo corresponde, com alteração, ao primitivo parágrafo único do mesmo artigo, que também cuidava da prescrição superveniente, mas a condicionava à existência de recurso da defesa. No entanto, essa exigência acabou sendo afastada pela Súmula n. 146 do Supremo Tribunal Federal, que deu origem à prescrição retroativa, e que dispõe:

A prescrição da ação penal regula-se pela pena concretizada na sentença, quando não há recurso da acusação.

Duas são as hipóteses previstas para a incidência da prescrição subsequente à sentença condenatória, conforme explica Celso Delmanto: trânsito em julgado para a acusação ou improvimento de seu recurso (ou provimento, sem alteração do prazo prescricional). Na primeira hipótese, houve sentença condenatória e dela não recorreu a acusação. Assim, o trânsito em julgado deve ocorrer antes de consumado o prazo prescricional, levando-se em conta a pena fixada na sentença. Na segunda hipótese, houve recurso da acusação, que foi improvido ou, ainda que provido, não alterou ele o prazo prescricional. Do mesmo modo, o trânsito em julgado deve ocorrer antes de consumado o prazo calculado em razão da pena fixada, podendo ele ser retardado pelo julgamento do recurso em tempo hábil ou pela não-intimação do réu da sentença condenatória.

Os efeitos da prescrição subsequente são vários e mais amplos do que os da prescrição pela pena em abstrato, visto já existir sentença condenatória, que vem a ser rescindida: o acusado não é responsabilizado pelo crime; não há inclusão de seu nome no rol dos culpados; não gera reincidência; não responde pelas custas processuais; e o dano do crime somente lhe pode ser exigido pela via ordinária.

Também na prescrição subsequente, os acréscimos decorrentes do crime continuado e do concurso formal não são considerados para cálculo do prazo, mas não podem ser dissociados para regularem, eles próprios, a prescrição do acréscimo⁷.

A regra será a mesma para a prescrição retroativa da pretensão punitiva e para a prescrição da pretensão executória.

PRESCRIÇÃO PRETENSÃO PUNITIVA.

A partir do momento em que é praticada a infração penal surge para o Estado o poder de punir o criminoso. Se o Estado deve conseguir a certeza da culpa no prazo imposto pela Lei, o normal seria o lapso prescricional se iniciasse na data da prática do fato e terminasse exatamente com a certeza da culpa. Em termos, é o que ocorre.

No entanto, o prazo não flui livremente. As causas suspensivas e interruptivas.

Suspensivas são aquelas que obstam o prosseguimento da contagem em quanto perduram. Cessando o evento suspensivo, a contagem é retomada do tempo de parada.

Interruptivos são os marcos que implicam o reinício (do zero) da contagem.

A ocorrência da prescrição da pretensão punitiva, em qualquer de suas modalidades, tem importantes conseqüências: Não há qualquer efeito penal prejudicial ao sujeito, mesmo se já prolatada a sentença condenatória; não há qualquer efeito civil, com obrigação de indenizar; prevalece que não pode gerar mau antecedentes, pois não haverá decisão condenatória definitiva válida, mas apenas reconhecimento da extinção da punibilidade.

A contagem do prazo prescricional retroativo se faz da seguinte forma⁸: transitada em julgado a sentença para a acusação ou improvido o seu recurso, ou ainda provido, mas sem alteração do prazo prescricional, verifica-se o *quantum* da pena imposta na sentença, mais uma vez desprezando-se o acréscimo pelo concurso formal e pela continuidade delitiva. A seguir, ajusta-se tal prazo a um dos incisos do art. 109 do Código Penal. Encontrando o respectivo período prescricional, procura-se encaixá-lo entre dois pólos: data da consumação do delito e data do recebimento

da denúncia ou queixa ou entre esta e a publicação da sentença condenatória. Se o prazo couber entre qualquer um desses períodos, terá ocorrido a prescrição retroativa.

A prescrição retroativa é da pretensão punitiva, pelo que sua ocorrência acarreta a extinção da punibilidade, atingindo os efeitos principais e secundários da sentença e alcançando também as medidas de segurança, sendo regulada pela pena substituída.

Nos termos da Súmula n. 18 do Superior Tribunal de Justiça, a sentença que concede o perdão judicial é extintiva da punibilidade, não subsistindo qualquer efeito condenatório. Logo, em ocorrendo a hipótese, inaplicável a prescrição retroativa, à falta de sentença condenatória.

PRESCRIÇÃO DA PRETENSÃO EXECUTÓRIA

Transitada em julgado a sentença condenatória, o Estado se encontra habilitado a executar a pena concretamente imposta ao condenado. No entanto, assim como o exercício de seu direito de punir estava limitado no tempo, também a execução da sentença condenatória deve ser iniciada em determinado lapso temporal, caso contrário perderá o Estado esse poder-dever.

Essa perda do poder de executar a sentença condenatória pelo seu não-exercício no prazo legal constitui a prescrição da pretensão executória, que se verifica no período que se inicia com o trânsito em julgado da sentença condenatória.

O prazo prescricional da pretensão executória é regulado pela quantidade da pena imposta, variando de acordo com seu enquadramento nos lapsos temporais do art. 109 do Código Penal.

A propósito, dispõe o art. 110 do Código Penal:

A prescrição, depois de transitar em julgado a sentença condenatória, regula-se pela pena aplicada e verifica-se nos prazos fixados no artigo anterior, os quais aumentam-se de um terço, se o condenado é reincidente.

Em se tratando de reincidente, o prazo prescricional da pretensão executória é aumentado de um terço.

FADIVA - FACULDADE DE DIREITO DE VARGINHA

O início do prazo está disciplinado no art. 112, segundo o qual a prescrição começa a correr:

- a) do dia em que transita em julgado a sentença condenatória para a acusação ou do que revoga a suspensão condicional da pena ou o livramento condicional;
- b) do dia em que se interrompe a execução, salvo quando o tempo da interrupção deve computar-se na pena.

Com a reforma penal de 1984, ficou expresso que o termo inicial da prescrição da pretensão executória não é trânsito em julgado da sentença para ambas as partes, mas para a acusação, desde que, evidentemente, também tenha havido trânsito em julgado para a defesa.

Desse modo, explica Damásio de Jesus⁹, *transitando a decisão em julgado para a acusação (promotor de justiça, querelante e assistente de acusação), é dessa data em que se conta o lapso prescricional, ainda que não tenha sido intimado o réu. Isso, entretanto, depende de uma condição: que a sentença tenha transitado para a defesa. Ocorrendo esse requisito, a contagem se faz da data do trânsito em julgado para a acusação.*

Devemos, então, distinguir:

- 1) *o momento em que surge o título penal executório, a partir do qual se pode considerar a prescrição da pretensão executória: trânsito em julgado da sentença condenatória para a acusação e defesa;*
- 2) *o termo inicial da contagem do prazo da prescrição da pretensão executória: data em que a sentença condenatória transita em julgado para a acusação.*

Não corre, entretanto, a prescrição durante o período em que o condenado está preso por outro motivo (art. 116, parágrafo único, do CP). Também não corre durante o período de prova da suspensão condicional da pena e do livramento condicional. É que o art. 112, I, do Código Penal estabelece que a prescrição da pretensão executória começa a correr no dia em que passa em julgado a sentença que revoga o *sursis* ou o livramento condicional. Logo, se começa a correr é porque antes não corria.

FADIVA - FACULDADE DE DIREITO DE VARGINHA

Também no que diz respeito à prescrição da pretensão executória, cada delito tem seu prazo prescricional isoladamente considerado no caso de concurso material e concurso formal. No crime continuado, prevalece a regra contida na Súmula n. 497 do Supremo, vale dizer, a prescrição regula-se pela pena imposta, desconsiderando-se o acréscimo pela continuidade delitiva. De outro lado, o acréscimo também não pode ser considerado isoladamente, para efeito de sua própria prescrição.

A prescrição se interrompe pelo início ou continuação do cumprimento da pena ou pela reincidência, nos termos dos incisos. V e VI do art. 117 do Código Penal.

Assim, o prazo, que começou a fluir no momento do trânsito em julgado da decisão, interrompe-se pelo início do cumprimento da pena. Interrompendo-se a execução (por exemplo: fuga do condenado), a prescrição sofre nova interrupção. Recapturado o fugitivo, novamente recomeça-se a contagem do prazo, agora pela pena restante, solução que se aplica também em caso de revogação do livramento condicional (art. 113).

Também a reincidência constitui causa de interrupção da prescrição. Diverge a doutrina quanto ao momento em que se considera interrompida a prescrição: se na data da prática do novo delito, como sustenta Damásio de Jesus — o qual, entretanto, condiciona a interrupção ao trânsito em julgado da nova sentença condenatória —, ou na data do trânsito em julgado da sentença, como afirma Celso Delmanto.

Por último, vale acrescentar que a prescrição da pretensão executória impede a execução das penas e de eventual medida de segurança, subsistindo os efeitos secundários da condenação, como lançamento do nome do réu no rol dos culpados, custas, reincidência e podendo a sentença ser executada no cível para efeito de reparação do dano.

A meu ver, esse entendimento na realidade se mostra coerente não apenas com o princípio da retroatividade benigna do Código Penal, mas principalmente com a garantia prevista no art. 5º, inc. XL, da Constituição, que veda a retroatividade da lei penal, salvo para beneficiar o réu, que é a hipótese que ora acabamos de examinar.

Essas são as considerações que me pareceram pertinentes propor para debate em relação ao art. 89 da Lei n. 9.099/95, por se referirem a uma nova forma de extinção

FADIVA - FACULDADE DE DIREITO DE VARGINHA

da punibilidade. Evidente que não foi minha pretensão esgotar o assunto, e nem poderia fazê-lo, nem promover uma abordagem em nível de política criminal. Minha intenção foi, isso sim, propiciar a discussão e a pesquisa sobre alguns aspectos práticos desse novo, revolucionário e fascinante instituto.

REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS

JESUS, Damásio E. de. ***Direito Penal***. 19 ed.v. 1. São Paulo: Saraiva 1988-1995. 4 v.

MIRABETE, Júlio Fabrini. ***Manual de Direito Penal***. 8 ed. rev. e ampl. São Paulo: Atlas, 1994. 3 v.

GUSTAVO, Octaviano Diniz Junqueira. ***Elementos do Direito Penal***. 5ª edição S.P 2005 ed. Premier Máxima.

WEBER, Martins Bastista. ***Direito Penal e Direito Processual Penal***. 2ª edição editora Forense 1997 RJ.