

PRESCRIÇÃO PENAL NO DIREITO BRASILEIRO - II – A EXTINÇÃO DA PUNIBILIDADE

Bruno Sitta Giacomini (1)

RESUMO: O presente estudo, em continuidade ao texto anterior, tem, por sua vez, o foco nas causas de extinção da punibilidade no Direito brasileiro, sendo a prescrição uma delas. Abordar-se-á, primeiramente, as diversas formas de extinção da punibilidade previstas no Código Penal, para após entrar especificamente no instituto da prescrição, com as suas formas diversas e particularidades.

PALAVRAS-CHAVES: Direito Penal, extinção da punibilidade, prescrição, formas de prescrição.

SUMÁRIO: INTRODUÇÃO; 1 EXTINÇÃO DA PUNIBILIDADE; 1.1 MORTE DO AGENTE; 1.2 ANISTIA, GRAÇA OU INDULTO; 1.3 *ABOLITIO CRIMINIS*; 1.4 PRESCRIÇÃO, DECADÊNCIA OU PEREMPÇÃO; 1.5 RENÚNCIA DO DIREITO DE QUEIXA OU PERDÃO; 1.6 RETRATAÇÃO DO AGENTE; 1.7 PERDÃO JUDICIAL; 2 DA PRESCRIÇÃO PENAL NO DIREITO BRASILEIRO; 2.1 PRESCRIÇÃO DA PRETENSÃO PUNITIVA; 2.1.1 TERMOS INICIAIS; 2.1.2 CAUSAS SUSPENSIVAS; 2.1.3 CAUSAS INTERRUPTIVAS; 2.2 PRESCRIÇÃO PELA PENA EM PERSPECTIVA; 2.3 PRESCRIÇÃO SUPERVENIENTE À SENTENÇA CONDENATÓRIA; 2.4 PRESCRIÇÃO RETROATIVA; 2.5 PRESCRIÇÃO DA PRETENSÃO EXECUTÓRIA; 2.5.1 TERMOS INICIAIS; 2.5.2 CAUSAS SUSPENSIVAS; 2.5.3 CAUSAS INTERRUPTIVAS; 2.6 IMPRESCRITIBILIDADE; CONCLUSÃO; REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS.

INTRODUÇÃO

Dentro da sistemática penal pátria, verifica-se a existência de institutos que, quando incidem, trazem consigo a extinção da punibilidade do agente. Dentre estes institutos, destaca-se a prescrição penal, como o mais amplo e com maiores especificidades.

Para se entender a prescrição penal em sua extensão e profundidade, necessário se faz um estudo de suas várias hipóteses de realização, cada qual à sua maneira.

Como o Direito não é um fenômeno estático no tempo, o seu interprete deve estar atento para as novas formulações e teorias. Assim é com a chamada prescrição virtual ou em perspectiva, a qual começa a ser aceita pelos Tribunais e que também é analisada neste estudo.

Estudar-se-á, neste momento, as formas de extinção da punibilidade no Direito brasileiro, dando especial atenção à prescrição penal.

1 EXTINÇÃO DA PUNIBILIDADE

Após a realização do fato delituoso, nasce para o Estado, único detentor do *jus puniendi*, o direito de punir o agente causador. A pena, no conceito científico de delito – ação/omissão típica, ilícita e culpável - é uma conseqüência do delito praticado, não é elemento deste.

A punibilidade é vista, então, como a possibilidade jurídica para se impor uma pena ao agente do delito. Nas precisas palavras de Ney Moura Teles:

Trata-se de uma categoria que não integra o conceito de crime, mas que, como sua conseqüência jurídica, vai condicionar a imposição da resposta penal e que só existirá quando estiverem presentes algumas causas, as condições objetivas de punibilidade, e ausentes outras causas, umas chamadas excusas absolutórias, outras denominadas extintivas da punibilidade.

[...]

Condições objetivas de punibilidade são circunstâncias que se situam fora do crime, isto é, do fato típico – do dolo – da ilicitude, e da culpabilidade; sem elas não pode ser imposta a pena, como resposta do direito.

[...]

Já as chamadas excusas absolutórias são situações concretas previstas na parte especial do Código Penal que impedem a aplicação da pena ao agente de um fato típico, ilícito e culpável, de um crime. (...). São situações ditadas por princípios ou interesses de política criminal, que impedem a imposição da pena, atingindo a possibilidade jurídica de punir, a punibilidade. (2)

Dessa forma, em certas ocasiões, após a prática do fato tido como delituoso, surgem causas que impedem a aplicação e execução da pena prevista. Segundo Cezar Roberto Bitencourt, “não é a ação que se extingue, mas o *ius puniendi* do Estado”. (3)

As causas extintivas da punibilidade, no direito penal brasileiro, são mencionadas no art. 107 do Código Penal, que preceitua:

Art. 107 - Extingue-se a punibilidade: (Redação dada pela Lei nº 7.209, de 11.7.1984)

I - pela morte do agente;

II - pela anistia, graça ou indulto;

III - pela retroatividade de lei que não mais considera o fato como criminoso;

IV - pela prescrição, decadência ou preempção;

V - pela renúncia do direito de queixa ou pelo perdão aceito, nos crimes de ação privada;

VI - pela retratação do agente, nos casos em que a lei a admite;

VII – (Revogado pela Lei nº 11.106, de 2005);

VIII - (Revogado pela Lei nº 11.106, de 2005);

IX - pelo perdão judicial, nos casos previstos em lei.

Os incisos VII e VIII do supra transcrito artigo foram revogados por não mais se coadunarem com a realidade e a evolução penal brasileira. A Lei nº 11.106/2005 alterou dispositivos, revogando também outros, considerados discriminatórios na definição de determinados tipos penais no capítulo dos crimes contra os costumes. A título de exemplo, foram revogados o crime de adultério e o antiquado conceito de “mulher honesta”. Diziam os referidos incisos:

VII - pelo casamento do agente com a vítima, nos crimes contra os costumes, definidos nos Capítulos I, II e III do Título VI da Parte Especial deste Código;

VIII - pelo casamento da vítima com terceiro, nos crimes referidos no inciso anterior, se cometidos sem violência real ou grave ameaça e desde que a ofendida não requeira o prosseguimento do inquérito policial ou da ação penal no prazo de 60 (sessenta) dias a contar da celebração.

Passa-se, então, a uma análise rápida das causas extintivas da punibilidade do direito penal pátrio.

1.1 MORTE DO AGENTE

Trata-se da aplicação do brocardo latino *mors omnia solvit*. Ao fazer-se um juízo de valor acerca do vocábulo “agente”, tem-se que a lei se refere ao causador do delito, o agente criminoso e tão somente à ele, em respeito ao princípio constitucional penal da personalidade da pena, pois esta não pode passar da pessoa do condenado, incidindo sobre os membros de sua família ou outras pessoas, como dispõe o art. 5º, XLV, 1ª parte, da Constituição Federal.

Destarte, com a morte do agente, não há mais procedimento penal. Contudo, não basta a informação verbal do falecimento do agente, pois, de acordo com o art. 62 do Código de Processo Penal, “no caso de morte do acusado, o juiz somente à vista da certidão de óbito, e depois de ouvido o Ministério Público, declarará extinta a punibilidade”.

1.2 ANISTIA, GRAÇA OU INDULTO

Consiste a Anistia na extinção da punibilidade mediante lei, formulada pelo Congresso Nacional e com sanção do Presidente da República, extinguindo-se a punibilidade e os efeitos penais, sendo geral, ou seja, alcançado os fatos e as pessoas neles envolvidas.

Geralmente é concedida para crimes políticos, mas nada obsta a sua concessão para outros tipos de crimes. Segundo o art. 5º, XLIII da Constituição Federal, são insuscetíveis de anistia a prática de tortura, o tráfico ilícito de entorpecentes e drogas afins, o terrorismo e os crimes definidos como crimes hediondos.

Graça é uma forma de clemência, reservada ao Presidente da República, atingindo apenas a execução da pena, sendo concedida individualmente, por solicitação do condenado.

O indulto em muito se aproxima do instituto da graça, sendo, porém, de natureza coletiva, resultado de ato espontâneo do Chefe do Executivo, podendo ser total (extinção da pena) ou parcial (diminuição da pena), dirigindo-se a um grupo específico de condenados que se enquadrarem nas condições previstas no decreto que o concede.

1.3 ABOLITIO CRIMINIS

Extingue-se a punibilidade também pela retroatividade de lei que não mais considera o fato como criminoso. Tal instituto é comumente chamado de *abolitio criminis*, ou seja, a abolição do crime. Nestes termos, dispõe o artigo 2º do Código Penal pátrio:

Art. 2º - Ninguém pode ser punido por fato que lei posterior deixa de considerar como crime, cessando em virtude dela a execução e os efeitos penais da sentença condenatória.

Parágrafo único. A lei posterior, que de qualquer modo favorecer o agente, aplica-se aos fatos anteriores, ainda que decididos por sentença condenatória transitada em julgado.

Desta forma, mesmo que já condenado por sentença condenatória transitada em julgado e esteja cumprindo a sua pena, se uma lei posterior deixar de considerar o fato punido como crime, tal lei retroagirá para beneficiar o condenado.

1.4 PRESCRIÇÃO, DECADÊNCIA OU PEREMPÇÃO

A prescrição, em virtude de suas peculiaridades e da necessidade de se efetuar uma análise mais aprofundada, além de ser a peça fundamental do presente trabalho, será estudada em tópico posterior.

Em relação à decadência, o artigo 103 do Código Penal aponta que:

Art. 103. Salvo disposição expressa em contrário, o ofendido decai do direito de queixa ou de representação se não o exerce dentro do prazo de 6 (seis)

meses, contados do dia em que veio a saber quem é o autor do crime, ou, no caso do § 3.º do art. 100 deste Código, do dia em que se esgota o prazo para o oferecimento da denúncia.

Por sua vez, o aludido § 3º do artigo 100 dispõe que:

Art. 100. A ação penal é pública, salvo quando a lei expressamente a declara privativa o ofendido.

[...]

§ 3º. A ação penal de iniciativa privada pode intentar-se nos crimes de ação pública, se o Ministério Público não oferece denúncia no prazo legal.

Desta forma, conforme bem exposto por Mirabete, “a decadência é a perda do direito de ação privada ou de representação, em decorrência de não ter sido exercido no prazo previsto em lei” (4). Assim, atinge-se o próprio direito de punir - continua o citado doutrinador - de forma direta onde cabe a ação privada, ocorrendo a decadência de direito de queixa; e de forma indireta onde existe ação penal pública sujeita à prévia representação do ofendido, haja visto que, ao desaparecer o direito de delatar, o representante do Ministério Público não pode mais agir.

A perempção está prevista no artigo 60 do Código de Processo penal:

Art. 60. Nos casos em que somente se procede mediante queixa, considerar-se-á perempta a ação penal:

I – quando, iniciada esta, o querelante deixar de promover o andamento do processo durante 30 (trinta) dias seguidos;

II – quando, falecido o querelante, ou sobrevindo sua incapacidade, não comparecer em juízo para prosseguir no processo, dentro do prazo de 60 (sessenta) dias, qualquer das pessoas a quem couber fazê-lo, ressalvado o disposto no art. 36;

III – quando o querelante deixar de comparecer, sem motivo justificado, a qualquer ato do processo a que deva estar presente, ou deixar de formular o pedido de condenação nas alegações finais;

IV – quando, sendo o querelante pessoa jurídica, esta se extinguir sem deixar sucessor.

Observa-se, assim, que a perempção é uma sanção, consistente na perda do direito, pelo querelante, de continuar com a ação penal privada, devido à sua desídia ou inércia, no curso do processo.

1.5 RENÚNCIA DO DIREITO DE QUEIXA OU PERDÃO

Prevê o texto do artigo 104 do Código Penal que:

Art. 104. O direito de queixa não pode ser exercido quando renunciado expressa ou tacitamente.

Parágrafo único. Importa renúncia tácita ao direito de queixa a prática de ato incompatível com a vontade de exercê-lo; não a implica, todavia, o fato de receber o ofendido a indenização do dano causado pelo crime.

Portanto, se o ofendido e seu representante legal, voluntariamente, na ação penal privada, não desejam iniciar a persecução penal, o Estado não mais poderá punir, estando extinta, desta maneira, a punibilidade. Contudo, tal renúncia deve ser realizada antes de oferecida a queixa, pois após o oferecimento desta, não pode mais o ofendido renunciar.

1.6 RETRATAÇÃO DO AGENTE

No que toca à retratação do agente, segundo Edgard Magalhães Noronha:

Essa é o ato de retratar, que, ao lado de outro significado, tem o de retirar o que se disse, desdizer-se, confessar que errou etc.

Exposto isso, vê-se logo qual o fundamento da causa extintiva: embora não se trate de arrependimento eficaz, não deixa de haver arrependimento. Há um impulso honesto em declarar que se foi leviano, que não se deveria ter ofendido etc. Para a vítima, também é melhor essa reparação do que a proporcionada pela sentença, que não tem o mesmo valor, conforme as circunstâncias, o meio social etc. Ela é, sem dúvida, mais ampla. Quanto aos crimes de falso testemunho e falsa perícia, mais proveitosa que a condenação do réu, para a justiça, é a apuração definitiva da verdade.

Os crimes em que a lei admite a retratação são os definidos nos arts. 138, 139 e 342, conforme o art. 143 e o § 3º do citado art. 342. São os de calúnia, difamação e falso testemunho ou falsa perícia, que não são puníveis se antes da sentença o agente se retrata ou declara a verdade. (5)

Portanto, caso o agente tenha se retratado de forma cabal nos delitos em questão, não haveria mais motivos para a persecução penal.

1.7 PERDÃO JUDICIAL

Trata-se o perdão judicial de uma faculdade conferida ao magistrado, para deixar de aplicar a pena em determinados casos, ao verificar a existência de determinadas circunstâncias excepcionais previstas em lei. No CP, aplica-se nos delitos previstos nos arts. 121, § 5º; 129, § 8º; 140, § 1º, incisos I e II; 176, parágrafo único; 180, § 3º; 240, § 4º; 242, parágrafo único; 249, § 2º.

No art. 120 do CP, encontra-se a seguinte disposição:

Art. 120 - A sentença que conceder perdão judicial não será considerada para efeitos de reincidência.

Desta forma, observa-se que o perdão judicial pressupõe a condenação, apenas extinguindo a punibilidade em relação à pena e aos pressupostos da condenação, vedando-se a contagem da condenação para fins de reincidência. Contudo, os demais efeitos da sentença permanecem, pois reconhecendo a ocorrência do crime, há a obrigação de indenizar o dano, conforme o art. 91, I do CP e 63 do CPP. Se conferido, não pode ser recusado pelo réu.

2 DA PRESCRIÇÃO PENAL NO DIREITO BRASILEIRO

A prescrição, como já anteriormente mencionado, é a perda de um direito pelo decurso do tempo. No caso do Direito Penal, especificamente, tanto é a perda do direito de persecução penal, por parte do Estado, ao agente de um delito, como a perda do direito de se executar a sanção imposta em sentença.

Nos escritos saídos da pena de Damásio Evangelista de Jesus, a ação do Estado é limitada pelo transcurso do tempo, afetando o seu *jus perseguendi in juditio* e seu *jus punitiois*, subsistindo o delito em todos os seus requisitos. Desta forma, caso a prescrição ocorra antes do trânsito em julgado da sentença final, o agente criminoso não pode ser considerado reincidente caso incorra em nova infração, pois não haverá a sentença penal condenatória com trânsito em julgado; se a prescrição ocorre em momento posterior ao do trânsito em julgado, esta irá subsistir em seus efeitos secundários, a exemplo da reincidência.

(6)

Pode-se então, para fins didáticos, separar a prescrição no âmbito penal em duas grandes áreas, a saber: a prescrição da pretensão punitiva e a prescrição da pretensão executória. A pretensão punitiva do Estado se refere ao *jus puniendi*, ou seja, o direito que o Estado detém de submeter a liberdade do cidadão delinqüente ao seu direito concreto de punir. Já a pretensão executória diz respeito ao direito estatal de execução da sanção penal imposta na sentença judicial.

A seguir, serão estudadas mais detidamente as formas de prescrição existentes no Direito Penal brasileiro.

2.1 PRESCRIÇÃO DA PRETENSÃO PUNITIVA

Segundo os ensinamentos de Damásio:

Na prescrição da pretensão punitiva (chamada impropriamente de prescrição da ação), o decurso do tempo faz com que o Estado perca o Direito de punir

no tocante à pretensão de o Poder Judiciário julgar a lide e aplicar a sanção abstrata (aspiração à punição). Não se trata de o Estado perder o direito de ação, pois a prescrição atinge imediatamente o *jus puniendi*, ao contrário do que ocorre com a perempção e a decadência, que primeiramente atingem o direito de ação, para, depois, por via indireta, atingir o direito de punir. (7)

Com efeito, assim dispõe o artigo 109 do Código Penal, o qual regula os prazos prescricionais da pretensão punitiva:

Prescrição antes de transitar em julgado a sentença

Art. 109 - A prescrição, antes de transitar em julgado a sentença final, salvo o disposto nos §§ 1º e 2º do art. 110 deste Código, regula-se pelo máximo da pena privativa de liberdade cominada ao crime, verificando-se

I - em vinte anos, se o máximo da pena é superior a doze;

II - em dezesseis anos, se o máximo da pena é superior a oito anos e não excede a doze;

III - em doze anos, se o máximo da pena é superior a quatro anos e não excede a oito;

IV - em oito anos, se o máximo da pena é superior a dois anos e não excede a quatro;

V - em quatro anos, se o máximo da pena é igual a um ano ou, sendo superior, não excede a dois;

VI - em dois anos, se o máximo da pena é inferior a um ano.

Parágrafo único – Aplicam-se às penas restritivas de direito os mesmos prazos previstos para as penas privativas de liberdade.

Verifica-se então que, como ainda não houve sentença a aplicar uma sanção levando-se em conta o caso concreto, com suas circunstância e particularidades, para que um crime prescreva, antes da referida sentença, leva-se em conta a pena máxima *in abstracto* prevista para o delito. Tal prazo se aplica tanto para as penas privativas de liberdade quanto para as restritivas de direito. Para a contagem do prazo, inclui-se o dia do começo, nos termos do artigo 10 do CP.

Para fins explicativos, usaremos os exemplos seguintes, utilizando um delito e o máximo de pena *in abstracto* para este cominada, demonstrando a seguir o prazo prescricional da pretensão punitiva a ser aplicado:

- a) Homicídio simples (art. 121, CP) – máximo de pena previsto: vinte anos – prazo prescricional da pretensão punitiva: vinte anos;
- b) Roubo (art. 157, CP) – máximo de pena previsto: dez anos - prazo prescricional da pretensão punitiva: dezesseis anos;
- c) Apropriação indébita previdenciária (art. 168-A, CP) – máximo de pena previsto:

- cinco anos - prazo prescricional da pretensão punitiva: doze anos;
- d) Seqüestro e cárcere privado (art. 148, CP) – máximo de pena previsto: três anos – prazo prescricional da pretensão punitiva: oito anos;
- e) Lesão corporal (art. 129, CP) – máximo de pena previsto: um ano – prazo prescricional da pretensão punitiva: quatro anos;
- f) Injúria (art. 140, CP) – máximo de pena previsto: seis meses - prazo prescricional da pretensão punitiva: dois anos.

Caso a prescrição da pretensão punitiva ocorra, a extinção da punibilidade é medida que se impõe. Desta forma, se ainda não foi instaurado o Inquérito Policial, não mais poderá ser instaurado; se o inquérito foi instaurado e está em andamento, deverá ser remetido ao Juízo, onde o Ministério Público requererá a extinção da punibilidade; se a denúncia ou a queixa foi oferecida, o juiz deve rejeitá-las; caso haja ação penal em andamento, o juiz deve decretá-la de ofício; se a ação penal se encontra em fase de julgamento, o juiz, sem adentrar ao mérito, deve decretá-la; por fim, se reconhecida em grau de recurso ou revisão criminal, a sentença condenatória proferida não produz seus efeitos, primários e secundários (8).

Antes de se discorrer sobre os termos iniciais da contagem desta espécie de prescrição, é necessário fazer algumas considerações acerca de certas particularidades, as quais o doutrinador Damásio Evangelista de Jesus aponta em sua obra sobre o Direito Penal, demonstradas a seguir (9).

Primeiramente, no caso de desclassificação da infração penal para uma de menor gravidade, a decisão que a reconhecer terá efeitos retroativos, alcançando os seus termos iniciais, ou seja, será contado desde o início o prazo prescricional da pretensão punitiva levando-se em conta a pena *in abstracto* do delito menos gravoso.

Para os casos de concurso de crimes, não importa a forma, se material, formal ou crime continuado, cada infração terá o seu próprio prazo isolado para a prescrição.

Leva-se em conta, outrossim, para a contagem do prazo, as causas de aumento e diminuição de pena, regulando-se o prazo prescricional pela pena em abstracto do delito, somando-se ou subtraindo-se a causa de aumento ou diminuição de pena respectiva. Contudo, como dito acima, não se considera o aumento de pena do concurso formal e do crime continuado. Em relação às circunstâncias agravantes e atenuantes, assim como a reincidência, estas não interferem na contagem do prazo.

Ao se extinguir a punibilidade pela prescrição, o réu não pagará as custas processuais, devendo ser devolvido, ainda, o valor pago a título de fiança. Contudo, a extinção da punibilidade não impede a ação civil de reparação do dano, nos termos do artigo

67, II do CPP.

Em relação à pena de multa, vale transcrever o artigo 114 do Código Penal:

Art. 114 – A prescrição da pena de multa ocorrerá:

I – em 2 (dois) anos, quando a multa for a única cominada ou aplicada;

II – no mesmo prazo estabelecido para a prescrição da pena privativa de liberdade, quando a multa for alternativa ou cumulativamente cominada ou cumulativamente aplicada.

Resta lembrar ainda a disposição do artigo 115 do CP, o qual preceitua que, se o criminoso era, ao tempo do crime, menor de vinte e um anos de idade, ou, na data da sentença, maior de setenta anos, o prazo prescricional é reduzido pela metade.

2.1.1 Termos iniciais

Os termos iniciais da contagem do prazo prescricional da pretensão punitiva encontram-se dispostos no artigo 111 do CP:

Termo inicial da prescrição antes de transitar em julgado a sentença final

Art. 111 - A prescrição, antes de transitar em julgado a sentença final, começa a correr:

I - do dia em que o crime se consumou;

II - no caso de tentativa, do dia em que cessou a atividade criminosa;

III - nos crimes permanentes, do dia em que cessou a permanência;

IV - nos de bigamia e nos de falsificação ou alteração de assentamento do registro civil, da data em que o fato se tornou conhecido.

No tocante ao inciso I, adota-se a teoria do resultado do delito, não a teoria da atividade ou conduta do agente infrator, no que corresponde ao *tempus delicti* dos delitos dolosos, preterdolosos, omissivos impróprios e culposos. Para os crimes omissivos próprios, o termo inicial ocorre quando o agente deixa de realizar a conduta exigida, culminando no delito. Inicia-se a contagem, nos delitos de mera conduta, a partir da prática do ato tipificado. Para os crimes formais, o momento da consumação se dá no momento da realização do ato anterior ao resultado visado.

O inciso II trata dos casos de tentativa. Nestes casos, inicia-se a contagem do prazo prescricional no dia em que cessar a atividade criminosa, ou seja, não se consumando o delito, porém já se praticando os atos preparatórios.

Para os crimes permanentes, tratados no inciso III, o termo inicial é o da cessação da permanência do delito. Assim, por exemplo, em um seqüestro que dure dez dias, a prescrição tem seu início no momento em que a vítima consegue a liberdade, cessando o seqüestro. Para os delitos habituais, conta-se a partir do último crime cometido.

Por derradeiro, o inciso IV trata dos casos de bigamia e de falsificação ou alteração de assentamento do registro civil. Para tais delitos, a prescrição tem seu início no momento em que o fato delituoso se torna conhecido, por qualquer autoridade pública. (10)

2.1.2 Causas Suspensivas

No que toca às causas suspensivas do lapso prescricional, assim dispõe o artigo 116 do Código Penal pátrio:

Causas impeditivas da prescrição

Art. 116 - Antes de passar em julgado a sentença final, a prescrição não corre:

I - enquanto não resolvida, em outro processo, questão de que dependa o reconhecimento da existência do crime;

II - enquanto o agente cumpre pena no estrangeiro.

Parágrafo único - Depois de passada em julgado a sentença condenatória, a prescrição não corre durante o tempo em que o condenado está preso por outro motivo.

Havendo uma causa suspensiva ou impeditiva da prescrição, o prazo prescricional da pretensão punitiva deixa de ser contado, ficando parado até o momento em que cessar a causa que a suspendeu. Em todo caso, computa-se o tempo já transcorrido antes da suspensão.

A respeito do inciso I, nos dizeres de Ney Moura Teles:

Pode ocorrer que, para o juiz decidir sobre a existência do crime, necessite aguardar o deslinde de outro processo, penal ou cível, para não haver o risco de decisões judiciais contraditórias. Por exemplo, João responde a um processo por crime de furto. Noutro Processo, Artur é acusado da prática de receptação do bem subtraído por João.

É claro que, se naquele processo ficar provada a inexistência do furto, por exemplo, porque o bem não era alheio, mas próprio, não se poderá falar na existência de receptação. De todo importante que o juiz aguarde o deslinde do primeiro processo, para só depois decidir o que está sob sua presidência.

Nessas situações, o Código de Processo Penal prevê a possibilidade da suspensão do processo, nos arts. 92 e 93.

Suspensão o processo, o curso da prescrição deve, também, permanecer

suspensão, até que seja reiniciado o processo penal, momento em que volta a correr a prescrição. (11)

Em relação ao inciso II, Fernando de Almeida Pedroso ensina que, “sendo incabível no caso de extradição e não se podendo desenvolver o processo no Brasil contra o sujeito ativo do crime, não deve correr a prescrição”. (12)

O parágrafo único do artigo 116 supra transcrito será analisado juntamente com o tópico relativo à prescrição da pretensão executória.

Na Carta Magna, no § 5º do artigo 53, existe disposição no sentido de, caso houver ação penal proposta em desfavor de parlamentar, para julgamento de crime cometido após a sua diplomação, se o seu andamento for susgado, nos termos do § 3º, o curso da prescrição será susgado, enquanto durar o mandato.

O CPP também prevê causas suspensivas do prazo prescricional, pois, segundo os artigos 366 e 368:

Art. 366. Se o acusado, citado por edital, não comparecer, nem constituir advogado, ficarão suspensos o processo e o curso do prazo prescricional, podendo o juiz determinar a produção antecipada das provas consideradas urgentes e, se for o caso, decretar prisão preventiva, nos termos do disposto no art. 312.

Art. 368. Estando o acusado no estrangeiro, em lugar sabido, será citado mediante carta rogatória, suspendendo-se o curso do prazo de prescrição até o seu cumprimento.

Na lei nº 9.099/1995, a qual instituiu os Juizados Especiais cíveis e criminais, há uma hipótese de suspensão do lapso prescricional quando o autor do fato delituoso, preenchendo os requisitos exigidos no artigo 89, obtiver o benefício da suspensão condicional do processo, nos termos do § 6º do mesmo artigo. Caso seja revogado o benefício, o prazo recomeça, computando-se o tempo já decorrido.

Por fim, nos crimes contra a ordem tributária, previstos na Lei nº 8.137/1990, “o regime de parcelamento do débito produz não apenas a suspensão da pretensão punitiva do Estado, mas, ainda, o sobrestamento da prescrição criminal, consoante o art. 9.º e § 1.º da Lei 10.684, de 30 de maio de 2003”. (13)

2.1.3 Causas interruptivas

As causas interruptivas da prescrição, ao contrário das causas suspensivas, “tornam sem efeito temporal o lapso anteriormente percorrido. Em face disso, novo prazo recomeça a

correr, por inteiro”. (14) Neste caso, o prazo prescricional da pretensão punitiva também deixa de ser contado, ficando parado até o momento em que cessar a causa que o interrompeu, porém, recomeça-se a contagem desde o começo após a interrupção.

As causas interruptivas da prescrição da pretensão punitiva estão descritas nos incisos I a IV do art. 117 do CP:

Causas interruptivas da prescrição

Art. 117 - O curso da prescrição interrompe-se:

I - pelo recebimento da denúncia ou da queixa;

II - pela pronúncia;

III - pela decisão confirmatória da pronúncia;

IV - pela publicação da sentença ou acórdão condenatórios recorríveis;

(...)

A primeira causa interruptiva da prescrição da pretensão punitiva é a relativa ao inciso I: o recebimento da denúncia ou da queixa. Não se deve confundir aqui o recebimento com o oferecimento, pois quem recebe a denúncia é o magistrado. Assim, se alguém comete um delito e, antes de se atingir a prescrição da pretensão punitiva há o recebimento da denúncia, (nos termos do artigo 396 do CPP, pois após esta o réu é citado, completando-se a relação processual) o tempo que se passou é desconsiderado para fins de contagem da prescrição, iniciando-se nova contagem. Vale ressaltar, ainda, que caso haja aditamento da denúncia, esta só tem o condão de interromper o prazo prescricional se descrever fato novo, interrompendo a prescrição em relação a este fato apenas, não ao anteriormente descrito.

A causa interruptiva prevista no inciso II diz respeito à pronúncia. Esta ocorre nos crimes de competência do Tribunal do Júri. Consoante o artigo 413 do CPP, com a redação que lhe deu a Lei nº 11.689/2008, “o juiz, fundamentadamente, pronunciará o acusado, se convencido da materialidade do fato e da existência de indícios suficientes de autoria ou de participação”. Mesmo no caso de o réu ser absolvido pelo julgamento do Júri, a decisão de pronúncia interrompe a prescrição.

Há casos em que o réu, não contente com a decisão que o pronunciou, resolve recorrer. Desta maneira, se o Tribunal confirmar a pronúncia, há nova interrupção da prescrição, de acordo com o inciso III. A interrupção ocorre, também, nos casos em que, perante o juízo *a quo* o réu é impronunciado e o Tribunal, por recurso do Ministério Público, o pronuncia.

O inciso IV cuida da hipótese da publicação da sentença ou acórdão condenatórios

recorríveis. Em relação à sentença condenatória, publicada esta, interrompe-se a prescrição. Se a sentença for anulada, perderá todos os seus efeitos, inclusive o da interrupção da prescrição. No caso do acórdão, apenas interrompe a prescrição quando há a reforma da sentença absolutória, condenando-se o réu. Se o acórdão confirma a sentença condenatória, ou modifica a pena imposta, não há a interrupção da prescrição, podendo haver, entretanto, a mudança do prazo prescricional pela pena aplicada.

2.2 PRESCRIÇÃO PELA PENA EM PERSPECTIVA

A prescrição pela pena em perspectiva, também chamada de prescrição antecipada ou virtual, é uma construção doutrinária, não existindo previsão legal específica para a sua ocorrência. Desenvolve-se sobre a argumentação de que, como antes de se prolatar uma sentença condenatória, aplica-se o prazo prescricional pela pena máxima cominada em abstrato, em certos casos, observando-se que ao autor do delito seria cominada uma pena perto do mínimo legal, a qual alteraria o marco prescricional, tal sentença condenatória, ante o transcurso do tempo, recairia na prescrição retroativa da pretensão punitiva.

Para exemplificar, colaciona-se texto extraído da pena de Fernando de Almeida Pedroso:

Calha ilustrar: *Márcio* comete furto simples (art. 155 do CP). Pela pena em abstrato cominada ao delito, oito anos é o prazo prescricional (art. 109, IV, do CP). Transcorrem dois ou três anos até a conclusão do inquérito, quando, então, é apurada a autoria do crime. Evidentemente que, instaurada a ação penal e havendo condenação, a pena que se impusesse a *Márcio* não chegaria a dois anos (dobro do mínimo legal), pois ele é primário e menor de vinte e um anos, o que reduz à metade o período da prescrição (art. 115 do CP). Desse modo, calculando-se uma sanção no sentido prognóstico, ela necessariamente seria inferior a dois anos, de modo que em quatro anos se perfaria a prescrição da pretensão punitiva e, para *Márcio*, que é menor, o prazo se reduziria para dois anos, interregno já consumado entre a data do fato e a ulatimação do inquérito ou o momento de oferecimento da denúncia. Desse modo, pela prescrição antecipada, virtual ou pela reprimenda em perspectiva, encontraria viabilidade, senão jurídica ao menos prática, a extinção da punibilidade do autor do furto, promovendo-se o arquivamento do inquérito ou rejeitando-se a peça exordial acusatória oferecida. (15)

Cumprе observar que tal ficção jurídica não tem ampla acolhida pela doutrina e pela jurisprudência pátria, “sob o argumento de que aplicar o fenômeno prescricional com fulcro em dado aleatório com uma hipotética e presuntiva pena em concreto implicaria prejulgamento da causa, violando-se a oportunidade de defesa e as garantias constitucionais do acusado”. (16)

A maior motivação para a sua aplicação reside no fato de que não haveria necessidade de se movimentar a máquina judiciária, já abarrotada de serviço, visando única e exclusivamente uma sentença que não terá outro efeito senão o reconhecimento da prescrição.

Como exposto anteriormente, não há previsão legal específica para tal tipo de prescrição da pretensão punitiva. Contudo, ainda nos dizeres de Pedroso, “Não se trata, é insofismável, de razões invocadas em conotação de mera conveniência ou oportunidade, mas, sobretudo, da ausência do interesse de agir (*condição da ação*) por falta de utilidade do provimento jurisdicional”. (17)

Desta forma, aplicando-se o artigo 3º do CPP, o qual dispõe que “a lei processual penal admitirá interpretação extensiva e aplicação analógica, bem como o suplemento dos princípios gerais de direito”, faz-se a aplicação, por analogia, do Código de Processo Civil, em seu artigo 267, inciso VI, extinguindo-se o processo sem julgamento de mérito, por ausência de condição da ação, no caso, o interesse processual.

2.3 PRESCRIÇÃO SUPERVENIENTE À SENTENÇA CONDENATÓRIA

A prescrição da pretensão punitiva, em regra, antes de transitada em julgado a sentença condenatória, é regulada pelo máximo da pena privativa de liberdade prevista para o delito. No entanto, tal espécie de prescrição comporta uma exceção, a qual está prevista no artigo 110, § 1º do CP, o qual diz que “a prescrição, depois da sentença condenatória com trânsito em julgado para a acusação, ou depois de improvido seu recurso, regula-se pela pena aplicada”.

Para Damásio Evangelista de Jesus:

A hipótese do § 1º do art. 110, considerado isoladamente, i. e., sem ligação com o que se contém no § 2º, constitui forma de prescrição da pretensão punitiva. (...)

Assim, na hipótese do réu condenado a três meses de detenção com sentença transitada em julgado para a acusação, vindo o Tribunal a julgar sua eventual apelação depois de dois anos contados a partir da publicação da decisão condenatória, aplicando exclusivamente o § 1º do art. 110, teremos a incidência da extinção da punibilidade pela prescrição da pretensão punitiva (da ação). Não subsistem a sentença nem seus efeitos principais e acessórios. E o Tribunal não precisa apreciar o mérito, ficando prejudicada a apelação. (18)

Necessita-se, então, como primeiro requisito para que ocorra a prescrição nesta modalidade, o trânsito em julgado da decisão condenatória para a acusação. Caso haja

recurso da acusação, visando o agravamento da pena, a prescrição nestes moldes ficará obstada, havendo, porém, o prazo prescricional pela pena em abstrato, nos termo do art. 109 do CP. Se a apelação da acusação visa outra medida que não o agravamento da pena, *v. g.* a cassação do *sursis*, tal recurso não impedirá a prescrição pelo § 1º do art. 110.

Como segundo requisito, temos o improvimento do recurso da acusação. Assim, se a acusação apela, visando o agravamento da pena, sendo este apelo improvida pelo Tribunal, poderá ocorrer a prescrição da pretensão punitiva. Caso haja apelação tanto da acusação quanto do réu, e no caso de improvido o apelo da acusação, o recurso do réu é prejudicado, declarando o Tribunal a extinção da punibilidade. Para Damásio, no caso de provimento do recurso da apelação, este somente impede a prescrição da pretensão punitiva se alterar o prazo prescricional; não havendo alteração, aplica-se o § 1º do art. 110. (19)

Se somente o réu apelar da condenação, o Tribunal, ao julgar, deverá observar o lapso temporal transcorrido desde a publicação da sentença condenatória. Para exemplificar: se o réu foi condenado a oito meses de detenção, transcorridos mais de dois anos entre a publicação da sentença e o julgamento pelo Tribunal, este deverá reconhecer a prescrição, o mesmo ocorrendo se modificar a pena, de modo que altere o prazo prescricional e seja possível a prescrição.

Se o réu for absolvido em primeiro grau, sendo posteriormente condenado em segundo grau, “a partir da data do acórdão proferido em sessão passa a correr o prazo prescricional superveniente a condenação, desde que não transite em julgado, caso em que teria início a prescrição da pretensão executória”. (20)

Por fim, ressalta-se que a prescrição superveniente à sentença condenatória, disposta no § 1º do art. 110, não poderá ser aplicada pelo Juízo *a quo*, apenas pelo Juízo *ad quem*.

2.4 PRESCRIÇÃO RETROATIVA

Assim dispõe o § 2º do art. 110 do CP:

§ 2º - A prescrição, de que trata o parágrafo anterior, pode ter por termo inicial data anterior à do recebimento da denúncia ou da queixa.

A prescrição retroativa no sistema penal brasileiro encontra-se no supracitado parágrafo. Em seus ensinamentos, Damásio demonstra que (21):

A prescrição retroativa, no regime da reforma penal de 1984, constitui forma de prescrição da pretensão punitiva, possuindo características próprias,

configurando exceção à regra de contagem prevista no art. 109 do CP. Enquanto a genuína prescrição da pretensão punitiva é regulada pelo máximo da pena privativa de liberdade, a prescrição retroativa deve ser considerada em face da pena concreta, nos termos da exceção prevista naquele dispositivo.

Após o trânsito em julgado da sentença condenatória para a acusação, ou improvido o seu recurso, a prescrição regula-se pela pena imposta na sentença. Desta forma, tal sanção aplicada rege o prazo prescricional entre a data do delito e a do recebimento da denúncia ou queixa, bem como entre esta e a publicação da sentença condenatória.

A título de exemplo, as seguintes palavras de Damásio:

Ex: processado por lesão corporal leve (CP, art. 129, caput), o sujeito vem afinal a ser condenado ao mínimo legal, três meses de detenção. A sentença condenatória transita em julgado para a acusação. Apelando ou não o réu, pode ser averiguado se ocorreu a extinção da punibilidade pela prescrição retroativa. Suponha-se que a denúncia tenha sido recebida em 4-4-1980, vindo a ser publicada a sentença em 10-5-1982.

A partir da data do cometimento do crime estava correndo um prazo prescricional da pretensão punitiva, regulado pelo máximo da pena abstrata. Como esta é de um ano de detenção (CP, art. 129, caput), tal prazo era de quatro anos (CP, art. 109, V). Passados três meses da data do fato, a denúncia foi recebida (4-4-1980). Interrompeu-se o prazo prescricional de quatro anos (CP, art. 117, I). E a partir da data em que a denúncia foi recebida outro prazo de quatro anos recomeçou a correr (CP, art. 117, § 2º). Pouco mais de dois anos, porém, contados do recebimento da denúncia, foi publicada a sentença condenatória (10-05-1982), houve nova interrupção do prazo prescricional de quatro anos. No momento em que transitou em julgado a sentença condenatória para o Ministério Público (ou foi improvido o seu recurso), surgiu a possibilidade de ser verificada a ocorrência da prescrição retroativa. E ela realmente ocorreu. Condenado o réu a três meses de detenção, como restou assinalado, o prazo prescricional é de dois anos. E decorreu o biênio entre a data do recebimento da denúncia (4-4-1980) e a da publicação da sentença condenatória (10-5-1982). Significa que a extinção da punibilidade, pela prescrição retroativa, nos moldes do § 2º do art. 110 do CP, ocorreu no dia 3-4-1982, dois anos depois do recebimento da denúncia. De modo que a sentença condenatória, quando foi publicada, um mês depois, não tinha, em face da ausência de recurso da acusação, condições de reconhecer a procedência da pretensão punitiva, já extinta. Isso não ocorreria se a sentença condenatória tivesse sido publicada até 3-4-1982. Tal prazo, que antes era regulado pela pena abstrata, transitando em julgado a sentença condenatória para a acusação, passou a ser disciplinado pela pena concreta. (22)

Considera-se, então, dentro da perspectiva da prescrição retroativa, que a pena aplicada é a pena justa, a qual era a pena adequada desde a data do cometimento do crime.

2.5 PRESCRIÇÃO DA PRETENSÃO EXECUTÓRIA

Nas lúcidas palavras de Damásio Evangelista de Jesus, acerca da prescrição da pretensão executória:

Com o trânsito em julgado da sentença condenatória, o direito de punir concreto se transforma em *jus executionis*: o Estado adquire o poder-dever de impor concretamente a sanção imposta ao autor da infração penal pelo Poder Judiciário. Pelo decurso do tempo o Estado perde esse poder-dever, i. e., perde o direito de exercer a pretensão executória. Daí falar-se em prescrição da pretensão executória, impropriamente chamada de ‘prescrição da pena’ e ‘prescrição da condenação’. (23)

Em outra obra sua, continua o mestre penalista:

Nos termos do art. 110, caput, do CP, a prescrição, depois de transitar em julgado a sentença condenatória, regula-se pela pena imposta e verifica-se nos prazos fixados no art. 109, os quais se aumentam de um terço se o condenado é reincidente.

Enquanto o prazo prescricional da pretensão punitiva é determinado pelo máximo da pena privativa de liberdade cominada no crime, o prazo de prescrição da pretensão executória é regulado pela quantidade da pena imposta na sentença condenatória, variando de acordo com os lapsos fixados nos incisos do art. 109. (24)

Assim dispõe o artigo 110 do CP:

Art. 110. 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 se aumentam de um terço, se o condenado é reincidente.

(...)

Vale lembrar que os §§ 1º e 2º do supra transcrito artigo dizem respeito, respectivamente, à prescrição superveniente à sentença condenatória e à prescrição retroativa, modalidades de prescrição penal já estudadas em tópicos anteriores.

Após toda a instrução processual, observando o magistrado o caso concreto, com todas as suas peculiaridades, esta ele apto a proferir uma sentença na medida da culpabilidade do réu, aplicando a pena entre os marcos legais previstos para o delito, dependendo da situação.

Para se aplicar o aumento de um terço no prazo prescricional, conforme descrito na parte final do artigo 110, a sentença condenatória deve reconhecer a reincidência. “Em outros termos, torna-se preciso que o crime, em relação ao qual surgiu a anterior condenação com trânsito em julgado (pressuposto da reincidência), tenha sido cometido antes da nova

sentença condenatória.” (25) Desta forma, quando há a prática de um novo delito após a sentença condenatória, esta reincidência não tem o condão de aumentar o prazo prescricional.

Observa-se que, como na prescrição da pretensão executória aplicam-se os prazos previstos no artigo 109, caso a pena privativa de liberdade seja substituída por restritiva de direitos, os prazos prescricionais serão os mesmos daquela.

Para os casos de concurso de crimes, igualmente ao aplicado no tocante à prescrição da pretensão punitiva, tanto no concurso material quanto no formal, cada infração terá o seu próprio prazo isolado para a prescrição. Para o caso de crime continuado, prescreve a Súmula 497 do STF que “quando se tratar de crime continuado, a prescrição regula-se pela pena imposta na sentença, não se computando o acréscimo decorrente da continuação”. Contudo, há entendimento jurisprudencial de que, de acordo com o artigo 119 do CP, a prescrição da pretensão executória daria sobre cada delito, considerado individualmente. (26)

Se houver graça ou indulto, reduzindo-se a pena, o restante desta pena, o qual não foi alcançado pelos institutos referidos, passará a regular o prazo prescricional, não mais a pena original.

Diferentemente da prescrição da pretensão punitiva, o reconhecimento da prescrição da pretensão executória impede apenas a execução da pena ou medida de segurança, sendo que subsistem os seus efeitos secundários, como o lançamento do nome no rol dos culpados, além de sujeitar o valor pago a título de fiança ao pagamento das custas e indenização do dano, não obstante, ainda, a execução da sentença no âmbito cível, para a reparação do dano causado.

Para a contagem do prazo, inclui-se o dia do começo, nos termos do artigo 10 do CP.

2.5.1 Termos iniciais

Os termos iniciais do lapso temporal para a prescricional da pretensão executória estão dispostos no artigo 112 do CP, o qual dispõe:

Art. 112. No caso do art. 110 deste Código, a prescrição começa a correr:

I – do dia em que transita em julgado a sentença condenatória, para a acusação, ou a que revoga a suspensão condicional da pena ou o livramento condicional;

II – do dia em que se interrompe a execução, salvo quando o tempo da interrupção deva computar-se na pena.

O primeiro termo inicial se dá na data em que a sentença condenatória transita em

julgado para a acusação, independentemente da intimação do réu. O § 1º do artigo 110 do CP, o qual regula a prescrição superveniente à sentença condenatória, também exige o trânsito em julgado para a acusação, porém, no caso do inciso I do artigo 112, necessita-se de outra condição, qual seja, o trânsito em julgado para a defesa. Ocorrendo esta, a contagem do prazo prescricional se inicia na data do trânsito em julgado para a acusação.

A segunda parte do inciso II do supra mencionado artigo prevê o termo inicial da prescrição da pretensão executória quando há a revogação da suspensão condicional da pena ou do livramento condicional. Assim, “tem início, na data do trânsito em julgado da decisão revocatória, o prazo prescricional, devendo ser regulado pela quantidade da pena (*sursis*) ou pelo restante (livramento condicional; CP, arts. 88 e 113)”. (27)

No tocante ao inciso II, pelos ensinamentos de Damásio Evangelista de Jesus:

Quando a execução da pena é interrompida pela fuga do condenado, nesta data se inicia o prazo prescricional da pretensão executória, regulado pelo restante (art. 112, II, 1ª parte). Quando a execução é interrompida pela superveniência de doença mental ou internação do condenado em hospital (CP, arts. 41 e 42), aplicando-se o princípio da detração penal (art. 42), não corre o prazo prescricional da pretensão executória (CP, art. 112, II, 2ª parte). (28)

Ainda, segundo Pedroso:

Convém salientar que não se aceita a detração penal do período de prisão provisória do condenado na pena concretizada pela sentença como base de cálculo para a contagem do lapso prescricional e eventual redução do período liberatório com fulcro no tempo residual, prevalecendo para este efeito, conseqüentemente, o quantum efetivamente aplicado. (29)

Ressalta-se que, se o réu já está cumprindo a pena, fugindo posteriormente, a prescrição da pretensão executória inicia-se na data da sua fuga, regulada pelo tempo que resta de pena, nos moldes do artigo 113 do CP.

2.5.2 Causas suspensivas

Prevê o parágrafo único do artigo 116 do CP que, “depois de passada em julgado a sentença condenatória, a prescrição não corre durante o tempo em que o condenado está preso por outro motivo”.

O inciso II do artigo 116 prevê que, enquanto o réu cumpre pena no estrangeiro, fica sobrestado o prazo prescricional da pretensão punitiva e, em relação à prescrição da pretensão executória, esta não corre quando, depois de transitada em julgado a sentença

condenatória, o condenado está preso por outro motivo, ou seja, “por motivo que não seja o cumprimento de pena no estrangeiro, como prisão preventiva, em flagrante, em decorrência de pronúncia ou de sentença condenatória penal, ficando afastadas as prisões de natureza extra-penal”. (30)

2.5.3 Causas interruptivas

As causas interruptivas da prescrição da pretensão executória estão descritas nos incisos V e VI do art. 117 do CP:

Art. 117. O curso da prescrição interrompe-se:

(...)

V – pelo início ou continuação do cumprimento da pena;

VI – pela reincidência.

O inciso V trata da interrupção do prazo prescricional pelo início ou continuação do cumprimento da pena. Assim, quando o réu é preso e inicia o cumprimento da pena, há a interrupção do prazo prescricional da pretensão executória. Se o condenado foge, o prazo prescricional inicia-se na data da fuga, regulado pelo tempo restante de pena a ser cumprido; ao ser recapturado para a continuação do cumprimento da pena, a prescrição interrompe-se novamente.

Em cristalina lição, ensina Pedroso:

Preso o sentenciado para o cumprimento da pena, o prazo prescricional executório que corria é paralisado e cancelado, deixando de fluir a prescrição enquanto o condenado estiver cumprindo sua reprimenda, de sorte que se ele consegue evadir-se da unidade prisional e é ulteriormente recapturado, o tempo que permaneceu segregado cumprindo a pena não será computado para o efeito liberatório, mas exclusivamente para reduzir o prazo prescricional, pois com a fuga inicia-se nova contagem deste prazo, porém pelo restante da pena e, com a recaptura do condenado, novamente interrompe-se a prescrição. (31)

Ainda em relação ao inciso V, Damásio informa que, “anulada a certidão de trânsito em julgado da sentença condenatória em relação à qual ocorreu o início do cumprimento da pena, este perde o efeito interruptivo”. (32)

No tocante ao inciso VI, a reincidência é outra causa que, ao ocorrer, interrompe o prazo prescricional da pretensão executória. Não se deve confundir a reincidência que aumenta o prazo prescricional, prevista na parte final do *caput* do artigo 110, com a

reincidência capaz de interromper o prazo. Esta é a que ocorre em momento posterior ao do trânsito em julgado da sentença condenatória.

Pelo artigo 63 do CP, “verifica-se a reincidência quando o agente comete novo crime, depois de transitar em julgado a sentença que, no país ou no estrangeiro, o tenha condenado por crime anterior”. Seguindo este raciocínio, para fins de interrupção do prazo prescricional da pretensão executória, a reincidência deve ser considerada ocorrida na data da prática do novo crime, não na data do trânsito em julgado da nova sentença. Contudo, “o efeito da reincidência (...) deve ficar condicionado ao trânsito em julgado na nova sentença condenatória. Se o réu vem a ser absolvido, desaparecida a reincidência, fica extinto o efeito interruptivo no tocante à pretensão executória incidente no primeiro delito”. (33) Frise-se que o trânsito em julgado da nova sentença condenatória deve ser em relação à acusação e à defesa, não só para a acusação.

A interrupção da prescrição da pretensão executória em relação a um dos agentes do delito se estende aos demais, nos casos de concurso de pessoas, consoante a primeira parte do § 1º do artigo 117 do CP, salvo nos casos de reincidência e início ou continuação do cumprimento da pena. Por fim, a segunda parte do § 1º do artigo 117 menciona que, “nos crimes conexos, que sejam objeto do mesmo processo, estende-se aos demais a interrupção relativa a qualquer deles”.

2.6 IMPRESCRITIBILIDADE

Apesar de a prescrição penal, tanto da pretensão punitiva quanto da pretensão executória, alcançar todas as infrações penais, nossa Constituição Federal elencou certos delitos aos quais, em razão do seu contexto, grau de lesividade e bem jurídico tutelado, não é possível a aplicação do instituto da prescrição. Tais delitos são os de racismo e os referentes à ação de grupos armados, civis ou militares, contra a ordem constitucional e o Estado Democrático. Assim está disposto no artigo 5º da Carta Magna:

Artigo 5º - (...)

(...)

XLII - a prática do racismo constitui crime inafiançável e imprescritível, sujeito à pena de reclusão, nos termos da lei;

(...)

XLIV - constitui crime inafiançável e imprescritível a ação de grupos armados, civis ou militares, contra a ordem constitucional e o Estado Democrático;

Assim sendo, o Legislador constituinte quis que, mesmo com o decurso do tempo,

não haverá a extinção da punibilidade pela prescrição em relação a tais crimes.

CONCLUSÃO

Com efeito, ante todo o progresso humanista do Direito, sob a luz da dignidade da pessoa humana, a pretensão estatal de punição não deve durar *ad eternum*. Desta forma, devem ser criados institutos para refrear e por limites ao *jus perseguendi in judicio*.

A Prescrição Penal, instituto já amplamente conhecido, tem o papel primordial em tal mister, evitando que alguém seja processado e condenado mesmo depois de muitos anos do cometimento do fato ilícito.

Assim, diante da magnitude de tal instituto, seu estudo nunca deve ser relegado, devendo haver a completa compreensão dos seus mecanismos de atuação, assim como deve haver o progresso científico-doutrinário, a exemplo da prescrição retroativa, não contemplada originariamente no ordenamento jurídico brasileiro.

REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS

- (1) Acadêmico do 5º ano de direito na UEL – Londrina. O autor foi estagiário da Advocacia-Geral da União, Procuradoria-Seccional da União em Londrina/PR. Atualmente compõe o quadro de estagiários da Procuradoria-Geral da República, Ministério Público Federal em Londrina/PR.
- (2) TELES, Ney Moura. Direito Penal: Parte Geral: arts. 1º a 120, vol. 1. 2ª ed. São Paulo: Atlas, 2006. p. 483.
- (3) BITENCOURT, Cezar Roberto. Tratado de Direito Penal, vol. 1: Parte Geral. 13ª ed. atual. São Paulo: Saraiva, 2008. p. 721.
- (4) MIRABETE, Júlio Fabbrini. Manual de Direito Penal. 21ª ed. São Paulo: Atlas, 2004. p. 389.
- (5) NORONHA, Edgard Magalhães. Direito Penal, Volume 1 – Introdução e Parte Geral. 24ª ed. atual. São Paulo: Saraiva, 2003. p. 375.
- (6) JESUS, Damásio Evangelista de. Direito Penal, Volume 1 – Parte Geral. 26ª ed. ver. e atual. São Paulo: Saraiva, 2003. p. 721.
- (7) *Ibidem*. P 723.
- (8) *Ibidem*. p. 726-727.
- (9) *Ibidem*. p. 725-727.
- (10) *Ibidem*. p. 738-739.

- (11) TELES, Ney Moura. *op. cit.* p. 511.
- (12) PEDROSO, Fernando de Almeida. Direito Penal – Vol. 1: Doutrina e Jurisprudência. São Paulo: Método, 2008. p. 836.
- (13) *Ibidem.* p. 838.
- (14) JESUS, Damásio Evangelista de. Prescrição Penal. P. 77.
- (15) PEDROSO, Fernando de Almeida. *op. cit.* p. 846-847.
- (16) *Ibidem.* p. 847.
- (17) *Ibidem.* p. 848.
- (18) JESUS, Damásio Evangelista de. Prescrição Penal. p. 42-43.
- (19) *Ibidem.* p. 45.
- (20) *Ibidem.* p. 48.
- (21) JESUS, Damásio Evangelista de. Direito Penal, Vol. 1, Parte Geral. p. 735.
- (22) *Ibidem.* p. 736.
- (23) JESUS, Damásio Evangelista de. Prescrição Penal. p. 90.
- (24) JESUS, Damásio Evangelista de. Direito Penal, Vol. 1, Parte Geral. p. 727.
- (25) *Ibidem.* p. 728.
- (26) *Idem.*
- (27) JESUS, Damásio Evangelista de. Prescrição Penal. p. 107.
- (28) *Idem*
- (29) PEDROSO, Fernando de Almeida. *op. cit.* p. 843.
- (30) JESUS, Damásio Evangelista de. Prescrição Penal. p. 108.
- (31) PEDROSO, Fernando de Almeida. *op. cit.* p. 841.
- (32) JESUS, Damásio Evangelista de. Prescrição Penal. p. 110.
- (33) *Ibidem.* p. 111-112.