

**CENTRO DE EDUCAÇÃO SUPERIOR REINALDO RAMOS**  
**FACUDADE REINALDO RAMOS/FARR**  
**CURSO DE BACHARELADO EM DIREITO**

**GEORGE ALAN DO REGO SANTOS**

**PRESCRIÇÃO NO DIREITO PENAL**

Campina Grande – PB

2014

**GEORGE ALAN DO REGO SANTOS**

**PRESCRIÇÃO NO DIREITO PENAL**

Trabalho Monográfico apresentado à  
Coordenação do Curso de Direito da  
Faculdade Reinaldo Ramos - FARR, como  
requisito parcial para a obtenção do grau de  
Bacharel em Direito.

Orientador(a): Prof. Ms. Valdeci Feliciano  
Gomes.

Campina Grande – PB

2014

**GEORGE ALAN DO REGO SANTOS**

**PRESCRIÇÃO NO DIREITO PENAL**

Aprovada em: \_\_\_ de \_\_\_\_\_ de 2014.

**BANCA EXAMINADORA**

*Valdeci Feliciano Gomes*

---

**Prof. Ms. – Valdeci Feliciano Gomes**  
Faculdade Reinaldo Ramos – CESREI  
(Orientador)

---

**Prof. Esp. – Bruno Cezar Cade**  
Faculdade Reinaldo Ramos – CESREI  
(1º Examinador)

---

**Prof. Esp. – Francisco Iasley Lopes de Almeida**  
Faculdade Reinaldo Ramos – CESREI  
(2º Examinador)

A meus pais,  
e todas as pessoas que colaboraram  
direta e indiretamente para meu sucesso.

## **AGRADECIMENTOS**

Agradeço ao professor Valdeci Feliciano Gomes e orientador pelo apoio e encorajamento contínuos na pesquisa, aos demais Mestres da casa, pelos conhecimentos transmitidos, e à FARR, pelo apoio institucional.

Agradeço também aos funcionários da FARR pelo apoio durante o período de elaboração desta obra.

“A mente que se abre a uma nova idéia  
jamais voltará ao seu tamanho original.”

*Albert Einstein*

## RESUMO

A Prescrição é o ato ou efeito que se dá quando o Estado não age dentro de certo e determinado lapso temporal previsto em lei, tendo como principal efeito a extinção da punibilidade de um contraventor ou criminoso. Existem dois momentos que pode acontecer o efeito prescricional, o momento inicial, que ocorrerá da data em que o fato ocorreu (se consumou) até a data da sentença, neste caso, foi dado o nome de Prescrição da Pretensão Punitiva, há também outro momento em que ocorrerá, sendo depois do trânsito em julgado final, aqui foi dado o nome de Prescrição da Pretensão Executória. Acontece que dentro dos parâmetros da Prescrição da Pretensão Punitiva, existem vários momentos em que esta poderá ser aplicada, estando todos esses classificados em subespécies, são a Prescrição da Pretensão Punitiva propriamente dita, Prescrição subsequente/superveniente/intertemporal/intercorrente à sentença condenatória, Prescrição Retroativa, Prescrição da Pretensão Punitiva Antecipada, em Perspectiva ou Virtual. Todos esses prazos e regras estão disciplinados no decreto-lei nº 2.848, de 7 de dezembro de 1940 (Código Penal), em seus artigos 109 até o 118. No caso da Prescrição da Pretensão Executória, o prazo a ser considerado para contagem, deverá ser o do primeiro dia da sentença final transitada em julgado em diante. Vale salientar que, ambos os casos, tanto na Prescrição da Pretensão Punitiva e subespécies, com exclusão da Prescrição Virtual, quanto na Prescrição da Pretensão Executória, extinguem a punibilidade do agente com previsão legal no artigo 107 inciso IV do Código Penal, ficando este impune à sanção penal.

**Palavras-chave:** Prescrição da Pretensão Punitiva. Prescrição da Pretensão Executória. Extinção da Punibilidade.

## ABSTRACT

Prescription is the act or effect that occurs when the state does not act within a certain time period and provided by law established, with the main effect of extinguishing the punishment of a misdemeanor or criminal. There are two moments that can happen the statute effect, the initial moment, which occurs the date on which the incident occurred (if consummated) until the date of judgment in this case was given the name prescription Punitive Pretension, there is also another time they occur, and then the traffic in the final judgment, here was given the name prescription Pretension enforceable. It turns out that within the parameters of prescription Punitive Pretension, there are several times that this can be applied, all of these being classified as subspecies, are prescription Pretension Punitive itself, subsequent Prescription / supplementary / intertemporal / intercurrent the sentence, Prescription retroactive prescription Pretension Punitive Early in Perspective or Virtual. All these terms and rules are governed by the Decree-Law No. 2,848, of December 7, 1940 (Criminal Code), Articles 109 to 118. In the case of prescription Pretension enforceable, the deadline to be considered for counting should be the end of the first day of final judgment on. It is noteworthy that in both cases and in both prescription and Punitive Pretension subspecies, excluding Virtual prescription, as in prescription Pretension enforceable extinguish the criminal liability of the agent with legal provision in Article IV section 107 of the Penal Code, getting away with this the criminal sanction.

**Keywords:** prescription Punitive Pretension. Prescription Pretension enforceable. Extinction of Punishment.

## SUMÁRIO

	<b>INTRODUÇÃO .....</b>	<b>9</b>
<b>1</b>	<b>CAPÍTULO I – NOÇÕES INTRODUTÓRIAS</b>	
1.1	Fatos históricos .....	10
1.2	O jus puniendi do estado .....	11
1.3	Da extinção da punibilidade .....	11
1.4	Conceito .....	12
1.5	Natureza jurídica .....	13
1.6	Fundamentos .....	13
1.7	Prescrição, Decadência e Perempção .....	13
1.8	Imprescritibilidade .....	14
1.8.1	Imprescritibilidade dos crimes do tribunal penal internacional .....	14
<b>2</b>	<b>CAPÍTULO II - PRESCRIÇÃO DA PRETENSÃO PUNITIVA .....</b>	<b>18</b>
2.1	Períodos prescricionais .....	19
2.2	Contagem dos prazos prescricionais .....	20
2.3	Início do prazo prescricional .....	20
2.4	Circunstâncias judiciais .....	21
2.5	Agravantes, atenuantes e reincidência .....	22
2.6	Causas de aumento e diminuição de pena .....	22
2.7	Concurso de crimes .....	23
2.8	Causas suspensivas da prescrição .....	24
2.9	Causas interruptivas da prescrição .....	25
2.10	Subespécies .....	29
2.11	Prescrição da pretensão punitiva propriamente dita .....	29
2.12	Prescrição da pretensão punitiva superveniente ou intercorrente à sentença condenatória .....	32
2.13	prescrição da pretensão punitiva retroativa .....	36
2.14	Prescrição pretensão punitiva antecipada, perspectiva ou virtual .....	41
<b>3</b>	<b>CAPÍTULO III - PRESCRIÇÃO DA PRETENSÃO EXECUTÓRIA .....</b>	<b>45</b>
3.1	Causas de aumento e diminuição, concurso de crimes e crime continuado .....	46
3.2	Causas interruptivas e suspensivas .....	46
3.3	Redução dos prazos prescricionais .....	47
3.4	Diferenças entre prescrição punitiva e executória .....	48
3.5	Jurisprudências .....	49
	<b>CONSIDERAÇÕES FINAIS .....</b>	<b>51</b>
	<b>REFERÊNCIAS .....</b>	<b>53</b>

## INTRODUÇÃO

A prescrição é um tema de grande importância para os operadores do direito, pois um crime prescrito não há mais de que falar no *jus puniendi* do Estado, não podendo o mesmo punir o criminoso, pelo fato de não agir no lapso temporal previsto pela lei.

A pesquisa realizada analisou a prescrição penal, através de pesquisas realizadas junto à posição dos doutrinadores atuais, bases legais e jurisprudenciais. Além de compreender a prescrição em todos os casos e formas de procedimento, demonstrando a importância que o profissional de direito tem com o tema no seu dia a dia de trabalho, analisando o tema diante de casos concretos de forma a destacar que constitui fator determinante para a extinção da punibilidade dos acusados.

O tema é de grande importância para os futuros operadores do direito, devendo aprimorar o conhecimento através dessa pesquisa apresentada.

No presente trabalho será mostrado que, ao Estado lhe é concedido o poder de punir (*jus puniendi*), sendo de sua exclusividade, não podendo ser delegado para que outro o faça. Essa prerrogativa é sempre do Estado, mesmo na ação penal privada, aonde a iniciativa do processo vem do particular, e este só possui o poder de iniciar o processo, cabendo ao Estado decidir se puni ou não o infrator. O *jus puniendi* é o poder que o Estado tem para punir o sujeito ativo do crime, não tendo o direito de punir qualquer cidadão, mas apenas aquele que infringir uma norma penal por ele estabelecida. A partir do momento em que a infração penal se consuma, o direito de punir se inicia contra a pessoa que praticou tal crime, neste momento o direito passa a pretensão, que é trazer para si um interesse qualquer. Deste modo surge a Prescrição de Pretensão Punitiva do Estado, a Prescrição ocorre quando o Estado perde o seu direito de punir se não agir dentro de um período de tempo, esses prazos temporais para as condutas classificadas como crimes no Brasil estão previstos no art.109 do Código Penal brasileiro. Cabendo acontecer tanto antes como depois do trânsito em julgado da sentença penal condenatória, assim atingindo tanto a pretensão punitiva como também a pretensão executória do Estado. No presente trabalho abordado, será mostrado os tipos de prescrição adotados pelo nosso ordenamento jurídico depois das alterações promovidas pela lei 12.234, de 5 de maio de 2010 nos artigos 109 e 110, que tiveram algumas mudanças importantes no prazo prescricional, principalmente nas classificadas como prescrições retroativa e virtual, que tiveram importantes repercussões na sistemática de contagem dos prazos prescricionais.

## CAPÍTULO I – NOÇÕES INTRODUTÓRIAS

### 1.1 FATOS HISTÓRICOS

O termo prescrição de origem latina *praescriptio*, já existia no Direito Grego, mas só houve registros no Direito Romano na Lei *Lex Julia de Adulteriis*. A idéia de prescrição no direito Romano era tida como perdão, sendo esta, vedada nos crimes ditos como os de maior potencial ofensivo. O termo então já existia, porém a prescrição da condenação só passou a existir com advento da Revolução Francesa em seu Código Penal francês de 1791, sendo reconhecida depois pela Itália e Alemanha. Atualmente a prescrição da ação é praticamente universal, adotada em quase todos os direitos, porém em alguns países não se adota a prescrição da condenação como na Inglaterra.

No Brasil os crimes afiançáveis prescreviam em um curto espaço de tempo, já os inafiançáveis prescreviam com muito mais tempo, isso ocorria no ano de 1832 quando o país começou a regular a prescrição no seu Código de Processo criminal. Logo em seguida com o surgimento de duas Leis, a de nº 261/41 e nº 120/42, a prescrição passou a ter um prazo mais severo, passando a ser de 20 anos como prazo único, e permanecendo os crimes imprescritíveis. Em 1890 foi instituída a prescrição da condenação pelo Decreto 744, que regulava pelo tempo da pena, logo nos códigos penais de 1890 e 1940 instituíram-se as duas modalidades de prescrição, assim vigentes até hoje.

No Direito Romano-germânico, a Prescrição é um instituto que visa regular a perda do direito de acionar judicialmente, devido ao decurso de determinado período de tempo.

No Brasil, confunde-se com a Decadência em virtude de ambas serem institutos que regulam a perda de um direito pelo decurso de um período de tempo, ligadas portanto à noção de segurança jurídica.

De uma maneira concisa, pode-se dizer que a diferença básica entre ambas é que enquanto a prescrição interrompe a possibilidade de se exigir judicialmente um direito, a decadência extingue o próprio direito. Nem sempre, no entanto, essa definição será facilmente percebida, de modo que historicamente causa dúvidas inclusive no meio jurídico, entre advogados, legisladores e até mesmo doutrinadores.

Pelo Direito Comparado, a prescrição é equiparada ao *Statute of limitations* (estatuto de limitações) da *Common Law*.

## 1.2 O *JUS PUNIENDI* DO ESTADO

Inicialmente é importante abordarmos o tema sobre o direito de punir do Estado, também conhecido como *jus puniendi*, para que possamos compreender melhor a prescrição da pretensão punitiva, pois é aqui que está o instituto da prescrição penal.

O direito penal brasileiro incrimina condutas para que o indivíduo não aja de tal forma, assim visando proteger os valores fundamentais dos cidadãos e da sociedade, desta forma, caso alguém vá a desacordo com a norma legal, gerará uma consequência para ele, que é a aplicação de uma pena.

Ao lado do *jus puniendi in concreto* está o instituto da punibilidade, que na lição de Rogério Greco:

A punibilidade é uma consequência natural da prática de uma conduta típica, ilícita e culpável levada a efeito pelo agente. Toda vez que o agente pratica uma infração penal, isto é, toda vez que infringe o nosso direito penal objetivo, abre-se a possibilidade para o Estado de fazer valer o seu *jus puniendi* (GRECO, 2011, Pg. 685).

Deste modo aquele que pratica a conduta descrita no tipo penal, está sujeito ao *jus puniendi* do Estado.

Sendo assim, quando alguém comete um delito nasce à punibilidade, que a partir daí surge o tema da pretensão punitiva. Logo, o direito de punir do Estado poderá ser extinto, caso este não entre em exercício para punir o infrator em um determinado lapso temporal.

## 1.3 DA EXTINÇÃO DA PUNIBILIDADE

Código Penal Brasileiro trouxe algumas hipóteses onde limitou o Estado no seu direito de punir, no qual em alguns casos o autor do delito ficará isento de pena, através de algumas causas de extinção da punibilidade, elencadas no artigo 107 do Código Penal, *in verbis*:

- Art. 107 - Extingue-se a punibilidade:
- 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 perempção;
  - 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;
  - IX - pelo perdão judicial, nos casos previstos em lei.

Estas causas de extinção da punibilidade previstas no Código Penal Brasileiro são um rol meramente exemplificativo, pois existem outras hipóteses espalhadas pela nossa legislação, podemos citar como exemplos:

- a) O artigo 82 do CP (extinção da pena suspensa quando do término do período de prova do sursis);
- b) O artigo 90 do CP (extinção da pena suspensa ao término da vigência do livramento condicional);
- c) O artigo 236, parágrafo único, do CP (morte do ofendido no delito de induzimento a erro essencial e o de impedimento matrimonial);
- d) O artigo 312, § 3º CP (ressarcimento do dano no peculato culposo);
- e) E ainda em leis especiais, o art. 89 da lei 9.099\95 (extinção da punibilidade no sursis processual);

#### 1.4 CONCEITO

Como foi comentado no título anterior, a prescrição é uma causa extintiva da punibilidade, fazendo com que o Estado perca seu direito de punir o acusado ou condenado, visto que seria injusto aplicar a pena a um fato pretérito e esquecido.

Nas palavras de Rogério Greco “poderíamos conceituar a prescrição como o instituto jurídico mediante o qual o Estado, por não ter tido capacidade de fazer valer o seu direito de punir em determinado espaço de tempo previsto pela lei, faz com que ocorra a extinção da punibilidade” (2011, Pg. 705). Deste modo, prescrição é a perda do direito que o Estado tem de punir o acusado ou condenado definitivo em face do decurso temporal.

Também conceitua Fernando Capez (2010, pg. 612), que é a “perda do direito-poder-dever de punir pelo Estado em face do não exercício da pretensão punitiva (interesse de aplicar à pena) ou da pretensão executória (interesse de executá-la) durante certo tempo”.

Damásio de Jesus (2010, pg.33) conceitua a prescrição como a “perda do poder-dever de punir do Estado pelo não exercício da pretensão punitiva ou da pretensão executória durante certo tempo”.

Damásio de Jesus ainda destaca que “a prescrição, em face de nossa legislação penal, tem tríplice fundamento: 1º) o decurso do tempo (teoria do esquecimento do fato); 2º) a correção do condenado; e 3º) a negligência da autoridade.” (JESUS, Damásio E. De Prescrição penal, pg. 22).

## 1.5 NATUREZA JURÍDICA

Não se sabe ainda definitivamente a natureza da prescrição, alguns doutrinadores acham que é de natureza apenas penal, outros defendem que é de natureza processual penal e ainda tem quem ache que é mista relevância essa que servirá para a contagem do tempo.

Para os que adotam que é de natureza de direito material, regulada pelo Código Penal, Conta-se então a partir do dia do início, essa é a posição de Rogério Greco e Cezar Roberto Bittencourt (GRECO, 2011, Pg. 706).

## 1.6 FUNDAMENTOS

Há várias opiniões a respeito. Alguns autores dizem que o fundamento seria a negligência dos titulares para com seus direitos. Mas o jurista Clóvis Beviláqua escreveu que o verdadeiro fundamento é a necessidade de ordem e paz. Portanto, é uma regra imposta pela necessidade de certeza nas relações jurídicas. O interesse do titular do direito violado não pode prevalecer contra a necessidade de paz social. É por isso que o titular do direito subjetivo possui um lapso temporal determinado em lei para que possa exercer sua pretensão.

## 1.7 PRESCRIÇÃO, DECADÊNCIA E PEREMPÇÃO

Temos algumas diferenças a serem apresentadas desses institutos que são bem parecidos.

Na prescrição, a consequência atinge o direito de ação, pelo fato de o Estado perder o direito de punir.

A decadência se difere da prescrição, pelo fato de que a perda aqui é em relação ao direito de queixa ou representação caso a vítima não tome providências em certo espaço de tempo, previsto no Código de Processo Penal como segue:

Art. 38. Salvo disposição em contrário, o ofendido, ou seu representante legal, decairá do direito de queixa ou de representação, se não o exercer dentro do prazo de seis meses, contado do dia em que vier a saber quem é o autor do crime, ou, no caso do art. 29, do dia em que se esgotar o prazo para o oferecimento da denúncia.

No caso da preempção, elencada nos Art. 107, IV do Código Penal e Art. 60 do Código de Processo Penal, neste caso é a inércia do querelante que faz com que se perca o direito de prosseguir com a ação, e temos quatro casos onde a ação estará perempta:

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 dias seguidos;

II - quando, falecendo o querelante, ou sobrevindo sua incapacidade, não comparecer em juízo, para prosseguir no processo, dentro do prazo de 60 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 querelante pessoa jurídica, esta se extinguir sem deixar sucessor.

## 1.8 IMPRESCRITIBILIDADE

Existem casos em que o instituto da prescrição se torna inaplicável, crimes cujo ordenamento jurídico classifica como imprescritíveis previstos na Constituição Federal em seu art. 5º incisos XLII e XLIV, definidos pela Lei nº 771/89 e a Lei de Segurança nacional:

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.

Desta forma a prescrição tanto da pretensão punitiva quanto da pretensão executória não corre para os crimes de racismo e a ação de grupos armados, civis ou militares que estejam agindo contra a Constituição Federal e o Estado democrático de direito.

### 1.8.1 Imprescritibilidade dos crimes do tribunal penal internacional

O artigo 29 do estatuto, traz expressamente que os crimes de competência do Tribunal Penal Internacional são imprescritíveis.

O artigo 5º segunda parte do estatuto de Roma, estão elencados os crimes de maior relevância e gravidade para humanidade, crimes de genocídio, crimes contra a humanidade, crimes de guerra e crime de agressão, que são de competência do Tribunal Penal Internacional.

1. A competência do Tribunal restringir-se-á aos crimes mais graves, que afetam a comunidade internacional no seu conjunto. Nos termos do presente Estatuto, o Tribunal terá competência para julgar os seguintes crimes:

- a) O crime de genocídio;
- b) Crimes contra a humanidade;
- c) Crimes de guerra;
- d) O crime de agressão.

2. O Tribunal poderá exercer a sua competência em relação ao crime de agressão desde que, nos termos dos artigos 121 e 123, seja aprovada uma disposição em que se defina o crime e se enunciem as condições em que o Tribunal terá competência relativamente a este crime. Tal disposição deve ser compatível com as disposições pertinentes da Carta das Nações Unidas.

Sobre o crime de genocídio na alínea "a", pode evolver várias condutas, como a prática atos visando destruição, total ou parcial, de um grupo nacional, étnico, racial ou religioso, a prática de homicídio e ofensa grave à integridade das pessoas que participem de um mesmo grupo, submissão intencional de pessoas de um grupo a condições de vida com o objetivo a provocar a sua destruição física, completa ou não e impor medidas com o objetivo de impedir crescimento do grupo, obrigar crianças de certo grupo mudarem para outro grupo, como traz o artigo 6º do referido estatuto.

Os crimes contra a humanidade previstos na alínea "b" estão elencados no artigo 7º, parágrafo 1º do Estatuto de Roma, e ocorrerão quando cometidos no quadro de um ataque, generalizado ou sistemático, contra qualquer população civil, havendo conhecimento desse ataque:" em homicídio, extermínio, escravidão, deportação ou transferência forçada de uma população, prisão ou outra forma de privação da liberdade física grave, em violação das normas fundamentais de direito internacional, tortura, agressão sexual, escravatura sexual, prostituição forçada, gravidez forçada, esterilização forçada ou qualquer outra forma de violência no campo sexual de gravidade comparável, perseguição de um grupo ou coletividade que possa ser identificado, por motivos políticos, raciais, nacionais, étnicos, culturais, religiosos ou de gênero, tal como definido no parágrafo 3º, ou em função de outros critérios universalmente reconhecidos como inaceitáveis no direito internacional, relacionados com qualquer ato referido neste parágrafo ou com qualquer crime da competência do Tribunal, desaparecimento forçado de pessoas, crime de apartheid (pronúncia em africâner: [əpə'thəit], significando "separação"), outros atos desumanos de caráter semelhante, que causem intencionalmente grande sofrimento, ou afetem gravemente a integridade física ou a saúde física ou mental.

O presente estatuto ainda traz a definição de cada ação nos crimes contra a humanidade, vejamos:

- a) Por "ataque contra uma população civil" entende-se qualquer conduta que envolva a prática múltipla de atos referidos no parágrafo 1º contra uma população civil, de acordo com a política de um Estado ou de uma organização de praticar esses atos ou tendo em vista a prossecução dessa política;
- b) O "extermínio" compreende a sujeição intencional a condições de vida, tais como a privação do acesso a alimentos ou medicamentos, com vista a causar a destruição de uma parte da população;
- c) Por "escravidão" entende-se o exercício, relativamente a uma pessoa, de um poder ou de um conjunto de poderes que traduzam um direito de propriedade sobre uma pessoa, incluindo o exercício desse poder no âmbito do tráfico de pessoas, em particular mulheres e crianças;
- d) Por "deportação ou transferência à força de uma população" entende-se o deslocamento forçado de pessoas, através da expulsão ou outro ato coercivo, da zona em que se encontram legalmente, sem qualquer motivo reconhecido no direito internacional;
- e) Por "tortura" entende-se o ato por meio do qual uma dor ou sofrimentos agudos, físicos ou mentais, são intencionalmente causados a uma pessoa que esteja sob a custódia ou o controle do acusado; este termo não compreende a dor ou os sofrimentos resultantes unicamente de sanções legais, inerentes a essas sanções ou por elas ocasionadas;
- f) Por "gravidez à força" entende-se a privação ilegal de liberdade de uma mulher que foi engravidada à força, com o propósito de alterar a composição étnica de uma população ou de cometer outras violações graves do direito internacional. Esta definição não pode, de modo algum, ser interpretada como afetando as disposições de direito interno relativas à gravidez;
- g) Por "perseguição" entende-se a privação intencional e grave de direitos fundamentais em violação do direito internacional, por motivos relacionados com a identidade do grupo ou da coletividade em causa;
- h) Por "crime de apartheid" entende-se qualquer ato desumano análogo aos referidos no parágrafo 1º, praticado no contexto de um regime institucionalizado de opressão e domínio sistemático de um grupo racial sobre um ou outros grupos nacionais e com a intenção de manter esse regime;

i) Por "desaparecimento forçado de pessoas" entende-se a detenção, a prisão ou o seqüestro de pessoas por um Estado ou uma organização política ou com a autorização, o apoio ou a concordância destes, seguidos de recusa a reconhecer tal estado de privação de liberdade ou a prestar qualquer informação sobre a situação ou localização dessas pessoas, com o propósito de lhes negar a proteção da lei por um prolongado período de tempo.

3. Para efeitos do presente Estatuto, entende-se que o termo "gênero" abrange os sexos masculino e feminino, dentro do contexto da sociedade, não lhe devendo ser atribuído qualquer outro significado.

Sobre os crimes de guerra, são aqueles que envolvem grandes destruições em massa, como homicídios de âmbito internacional, destruições em massa de bens decorrentes dos ataques, deportação, obrigar pessoas aprisionadas pela guerra, obrigando-as a cooperar nas forças inimigas, entre outras.

Em relação aos crimes de agressão, ainda não há uma definição no estatuto, aguardando ainda uma definição do Tribunal Penal Internacional para o estatuto.

## 2. CAPÍTULO II - PRESCRIÇÃO DA PRETENSÃO PUNITIVA

Nada mais é do que a prescrição inicial do caso, ocorrendo a partir da consumação do delito até a sentença final sem o efetivo exercício do poder-dever de punir do Estado. Esta poderá ser declarada no decurso do Inquérito Policial ou até mesmo durante a Ação Penal, arguida pelas partes ou de ofício pelo juiz com vem no Art. 61 do Código de Processo Penal, como causa extintiva da punibilidade Art. 107 do Código Penal.

Art. 61. Em qualquer fase do processo, o juiz, se reconhecer extinta a punibilidade, deverá declará-lo de ofício.

Art. 107 - Extingue-se a punibilidade:  
(...)  
IV - pela prescrição, decadência ou preempção;

Fernando Capez (2010, p. 614) conceitua a prescrição da pretensão punitiva como a “perda do poder-dever de punir, em face da inércia do Estado durante determinado lapso de tempo”.

Por vários meios as partes podem alegar o ocorrido à prescrição do crime, através de Habeas Corpus, Apelação, Embargos de Declaração, Recurso em Sentido Estrito, Embargos Infringentes, Revisão e Agravo em Execução.

O prazo prescricional deve ser considerado em face do fato narrado na peça de acusação e não pela capitulação legal.

De começo os prazos são regulados pela pena máxima cominada ao delito como regula o Art. 109 do Código Penal, vejamos:

Art. 109. A prescrição, antes de transitar em julgado a sentença final, salvo o disposto no § 1o do art. 110 deste Código, regula-se pelo máximo da pena privativa de liberdade cominada ao crime, verificando-se: (Redação dada pela Lei nº 12.234, de 2010).

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.

VI - em 3 (três) anos, se o máximo da pena é inferior a 1 (um) ano. (Redação dada pela Lei nº 12.234, de 2010).

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

Com base no art. 109, entendemos que, inicialmente devemos calcular em cima da pena máxima cominada para cada crime. Este cálculo deve ser feito antes de qualquer sentença condenatória, assim dizemos que esta é a prescrição da pretensão de punir do Estado, pois ocorre antes da sentença final condenatória.

Falando de prescrição da pretensão punitiva, o acusado que se beneficiar dela, não será considerado reincidente se vier a cometer outra infração penal, em se tratando de prescrição da pretensão executória, o condenado definitivo será considerado reincidente caso venha a cometer outra infração penal no prazo de cinco anos (art. 64, I do CP), caso venha a cometer infração penal depois de decorrido o prazo mencionado, poderá ser considerado com mal antecedentes.

## 2.1 PERÍODOS PRESCRICIONAIS

Os prazos prescricionais da pretensão punitiva podem ocorrer conforme os seguintes períodos:

- a) No intervalo da consumação do crime e o recebimento (primeiro despacho dado pelo juiz) da peça inicial (denúncia ou queixa);
- b) No período do recebimento (primeiro despacho dado pelo juiz) da peça inicial (denúncia ou queixa) e a da publicação da sentença final;
- c) A partir da publicação da sentença ou do acórdão condenatórios recorríveis (Lei nº 11.596/2007);

Nos casos dos crimes da competência do Tribunal Júri, os períodos prescricionais ocorrerão em cinco fases, são os que seguem abaixo:

- a) No período de tempo que ocorre entre a data efetiva do fato até a data em que o juiz der o primeiro despacho (recebimento da denúncia) no processo;
- b) No período que ocorre entre a data do recebimento da denúncia e a da publicação da decisão de pronúncia;
- c) Entre a decisão de pronúncia e sua confirmação;
- d) No período que ocorre entre a decisão de pronúncia ou sua confirmação e a sentença final;
- e) A partir da sentença ou do acórdão condenatório recorrível (Lei nº 11.596/2007).

## 2.2 CONTAGEM DOS PRAZOS PRESCRICIONAIS

A forma de contar deve-se ter por base o artigo 10 do Código Penal, que vem expresso dessa forma:

Art. 10 - O dia do começo inclui-se no cômputo do prazo. Contam-se os dias, os meses e os anos pelo calendário comum.

- a) O dia do começo inclui-se no computo do prazo;
- b) Contam-se os anos pelo calendário comum;

De qualquer modo, este prazo na contagem prescricional é inevitável e improrrogável, não importando se irá acabar nos feriados ou finais de semana.

Sendo assim, de acordo com a primeira regra, qualquer que seja a fração a ser contado, o dia deverá ser considerado por inteiro. Já de acordo com a segunda regra, o ano deve ser contado pelo calendário comum, ou seja, o direito penal não tem um calendário específico a ser seguido.

## 2.3 INÍCIO DO PRAZO PRESCRICIONAL

O início do prazo para contagem da prescrição da pretensão punitiva, está previsto no art. 111 do Código Penal:

Art. 111 - A prescrição, antes de transitar em julgado a sentença final, começa a correr: (Redação dada pela Lei nº 7.209, de 11.7.1984)

I - do dia em que o crime se consumou; (Redação dada pela Lei nº 7.209, de 11.7.1984)

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

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

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

V - nos crimes contra a dignidade sexual de crianças e adolescentes, previstos neste Código ou em legislação especial, da data em que a vítima completar 18 (dezoito) anos, salvo se a esse tempo já houver sido proposta a ação penal.

Desta forma, na primeira hipótese, fala-se em consumação do crime, onde a contagem do prazo prescricional inicia-se a partir da consumação. Por exemplo, em um crime de homicídio, onde a consumação ocorre com a morte encefálica (trouxe a lei 9434/97, a consumação do homicídio com a morte encefálica), caso a vítima venha a falecer 03 meses após uma tentativa de homicídio este só se iniciará naquela data.

No caso de tentativa o texto legal é claro, trazendo a cessação dos atos executórios para fins de contagem do prazo prescricional.

Nos crimes permanentes, aquele que a ação criminosa se protraí no tempo (Greco, pg. 104), Greco traz extorsão mediante sequestro como exemplo, previsto no art. 159 do Código Penal, neste caso enquanto a vítima estiver privada de sua liberdade (no cativo) o crime continua a ser praticado, neste caso quando a vítima voltar a ter sua liberdade plena, o prazo prescricional começará a fluir.

O inciso IV trás crimes específicos, bigamia e falsificação ou alteração de assentamento do registro civil, o crime pode ter sido praticado a qualquer momento da vida do cidadão que não começará a contar o prazo prescricional, o prazo só será computado na data em que o fato se tornar conhecido pela autoridade capaz de apurar a infração.

O último caso é o inciso V, que foi acrescentado pela lei 12650/12, indica que, o prazo só começará a correr quando a vítima menor de idade, em crimes sexuais, no dia em que a vítima completar 18 anos, se tornando capaz civil e penalmente.

#### 2.4. CIRCUNSTÂNCIAS JUDICIAIS

Circunstâncias judiciais são fatores determinantes para fixação da pena pelo julgador. Estas se encontram elencadas no art. 59 do Código Penal Brasileiro:

Art. 59 - O juiz, atendendo à culpabilidade, aos antecedentes, à conduta social, à personalidade do agente, aos motivos, às circunstâncias e conseqüências do crime, bem como ao comportamento da vítima, estabelecerá, conforme seja necessário e suficiente para reprovação e prevenção do crime:

- I - as penas aplicáveis dentre as cominadas;
- II - a quantidade de pena aplicável, dentro dos limites previstos
- III - o regime inicial de cumprimento da pena privativa de liberdade;
- IV - a substituição da pena privativa da liberdade aplicada, por outra espécie de pena, se cabível.

Essas circunstâncias por mais favoráveis que sejam, ou por pior que sejam não podem exceder no mínimo nem no máximo, portanto, não influenciam no instituto da prescrição pretensão punitiva.

## 2.5 AGRAVANTES, ATENUANTES E REINCIDÊNCIA

As agravantes do crime estão previstas nos artigos 61 e 62 do Código Penal, já as atenuantes vêm previstas nos artigos 65 e 66 do Código Penal, as agravantes e atenuantes serão aplicadas pelo magistrado na segunda fase da fixação da pena, não interferindo nos limites da pena, portanto não será fato modificador para fixação do prazo da prescrição da pretensão punitiva.

De qualquer modo temos uma exceção: ser o agente menor de 21 anos na data do fato e ser o agente maior de 70 anos na data da sentença, “Art. 115 - São reduzidos de metade os prazos de prescrição quando o criminoso era, ao tempo do crime, menor de 21 (vinte e um) anos, ou, na data da sentença, maior de 70 (setenta) anos.”

No tocante a reincidência, esta, não produz nenhum efeito em relação à prescrição da pretensão punitiva, atualmente essa questão já está pacificada com o entendimento do Supremo Tribunal Federal, na edição da súmula 220: “A reincidência não influi no prazo da prescrição da pretensão punitiva”

## 2.6 CAUSAS DE AUMENTO E DIMINUIÇÃO DE PENA

As causas de aumento e diminuição de pena, que são estabelecidas na parte geral e especial do Código Penal, incidem no cômputo do prazo da prescrição da pretensão punitiva, elas buscam sempre a pior das hipóteses, ou seja, nas causas de aumento de pena toma por base a que mais aumente, e nas causas de diminuição de pena a que menos diminua.

Tomando como exemplo um crime de furto simples:

Art. 155 - Subtrair, para si ou para outrem, coisa alheia móvel:

Pena - reclusão, de um a quatro anos, e multa.

§ 1º - A pena **aumenta-se de um terço**, se o crime é praticado durante o repouso noturno.

§ 2º - Se o criminoso é primário, e é de pequeno valor a coisa furtada, o juiz pode substituir a pena de reclusão pela de detenção, **diminuí-la de um a dois terços**, ou aplicar somente a pena de multa.

§ 3º - Equipara-se à coisa móvel a energia elétrica ou qualquer outra que tenha valor econômico.

Trabalhando com a Teoria da Pior das Hipóteses, consideraremos a pior pena a ser aplicada ao agente, assim encontrando a maior pena, no exemplo dado a pior pena será 4 (quatro) anos somados a 1/3 (um terço) de aumento de pena, ficando 5 anos e 4 meses. No caso da diminuição calcularemos o mínimo, que no exemplo é de 4 (quatro) anos, subtraídos do mínimo de aumento 1/3 (um terço), que ficará 3 anos e 2 meses.

## 2.7 CONCURSO DE CRIMES

De acordo com Código Penal, existem três tipos de concursos de crimes, vejamos:

### a) Concurso material, art. 69 do Código Penal:

Art. 69 - Quando o agente, mediante mais de uma ação ou omissão, pratica dois ou mais crimes, idênticos ou não, aplicam-se cumulativamente as penas privativas de liberdade em que haja incorrido. No caso de aplicação cumulativa de penas de reclusão e de detenção, executa-se primeiro aquela. (Redação dada pela Lei nº 7.209, de 11.7.1984).

Ocorre quando o agente mediante mais de uma ação ou omissão, prática dois ou mais crimes, idênticos ou não.

### b) Concurso Formal, art. 70 do Código Penal:

Art. 70 - Quando o agente, mediante uma só ação ou omissão, pratica dois ou mais crimes, idênticos ou não, aplica-se-lhe a mais grave das penas cabíveis ou, se iguais, somente uma delas, mas aumentada, em qualquer caso, de um sexto até metade. As penas aplicam-se, entretanto, cumulativamente, se a ação ou omissão é dolosa e os crimes concorrentes resultam de desígnios autônomos, consoante o disposto no artigo anterior. (Redação dada pela Lei nº 7.209, de 11.7.1984).

Ocorre quando o agente com uma ação ou omissão prática dois ou mais crimes, idênticos ou não.

### c) Crime Continuado, art. 71 do Código Penal:

Art. 71 - Quando o agente, mediante mais de uma ação ou omissão, pratica dois ou mais crimes da mesma espécie e, pelas condições de tempo, lugar, maneira de execução e outras semelhantes, devem os subsequentes ser havidos como continuação do primeiro, aplica-se-lhe a pena de um só dos crimes, se idênticas, ou a mais grave, se diversas, aumentada, em qualquer caso, de um sexto a dois terços. (Redação dada pela Lei nº 7.209, de 11.7.1984)

Ocorre quando o agente, mediante mais de uma ação ou omissão, prática dois ou mais crimes da mesma espécie e, pelas condições de tempo, lugar, maneira de execução e outras semelhantes, devem os subsequentes ser havidos como continuação do primeiro.

Nos três hipóteses de concurso, cada crime tem seu prazo prescricional isolado, próprio, nos termos do art. 119 do CP, que assim aduz: “No caso de concurso de crimes, a extinção da punibilidade incidirá sobre a pena de cada um, isoladamente”.

## 2.8 CAUSAS SUSPENSIVAS DA PRESCRIÇÃO

As causas suspensivas estão previstas no artigo 116 do Código Penal, como o nome já diz tem efeito suspensivo, retomando o cálculo do lapso prescricional depois de suprido ou desaparecido o impedimento, ou seja, nada mais é do que a paralisação do tempo prescricional, não reiniciando a contagem.

Nos termos do Código penal:

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.

A primeira causa suspensiva, em conformidade com o inciso I, do art. 116 do Código Penal, que é a existência de questão prejudicial, previstas nos artigos 92 e 93 do Código de Processo Penal.

Art. 92. Se a decisão sobre a existência da infração depender da solução de controvérsia, que o juiz repute séria e fundada, sobre o estado civil das pessoas, o curso da ação penal ficará suspenso até que no juízo cível seja a controvérsia dirimida por sentença passada em julgado, sem prejuízo, entretanto, da inquirição das testemunhas e de outras provas de natureza urgente.

Parágrafo único. Se for o crime de ação pública, o Ministério Público, quando necessário, promoverá a ação civil ou prosseguirá na que tiver sido iniciada, com a citação dos interessados.

Art. 93. Se o reconhecimento da existência da infração penal depender de decisão sobre questão diversa da prevista no artigo anterior, da competência do juízo cível, e se neste houver sido proposta ação para resolvê-la, o juiz criminal poderá, desde que essa questão seja de difícil solução e não verse sobre direito cuja prova a lei civil limite, suspender o curso do processo, após a inquirição das testemunhas e realização das outras provas de natureza urgente.

§ 1º O juiz marcará o prazo da suspensão, que poderá ser razoavelmente prorrogado, se a demora não for imputável à parte. Expirado o prazo, sem que o juiz cível tenha proferido decisão, o juiz criminal fará prosseguir o processo, retomando sua competência para resolver, de fato e de direito, toda a matéria da acusação ou da defesa.

§ 2º Do despacho que denegar a suspensão não caberá recurso.

§ 3º Suspenso o processo, e tratando-se de crime de ação pública, incumbirá ao Ministério Público intervir imediatamente na causa cível, para o fim de promover-lhe o rápido andamento.

Na hipótese do inciso II do mesmo artigo, ao agente que cumpre pena no estrangeiro, não poderá ser extraditado, por essa razão, não é justo que corra o prazo da prescrição da pretensão punitiva.

Na Constituição Federal em seu artigo 53, §§3º e 5º (com redação da EC n. 35/2001), vem expresso outra causa suspensiva da prescrição da pretensão punitiva, que trata da aprovação da Câmara Federal ou pelo Senado de resolução sustando o andamento da ação penal contra Deputado Federal ou Senador no STF.

Art. 53...

§ 3º Recebida a denúncia contra o Senador ou Deputado, por crime ocorrido após a diplomação, o Supremo Tribunal Federal dará ciência à Casa respectiva, que, por iniciativa de partido político nela representado e pelo voto da maioria de seus membros, poderá, até a decisão final, sustar o andamento da ação.

Temos mais duas causas que suspendem a prescrição, vejamos:

- a) A lei 9.099/95, que instituiu os Juizados Especiais Criminais, em seu art. 89, §6º;
- b) O art. 366 do CPP, que prevê a suspensão da prescrição da pretensão punitiva durante a suspensão do processo;

Contudo, não suspende o curso do lapso prescricional o incidente de sanidade mental, previsto no art. 152 do CPP.

Determina o ordenamento jurídico brasileiro, que o lapso prescricional fique suspenso, não traçando limites a este prazo.

Damásio de Jesus (2010) entende que o prazo limite da suspensão do curso prescricional corresponde aos prazos do art. 109 do CP, com base no máximo da pena privativa de liberdade imposta abstratamente.

## 2.9 CAUSAS INTERRUPTIVAS DA PRESCRIÇÃO

Estas causas interruptivas da prescrição da pretensão punitiva, previstas no artigo 117 do Código Penal, são aquelas que fazem com que o prazo pare a contagem do curso da

prescrição até que seja cessada esta causa, zerando o prazo fazendo com que volte a correr desde o começo, ou seja, há um reinício do prazo prescricional, onde o lapso anteriormente será zerado, desprezado.

Assim trás o art. 117 do CP:

“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;

V - pelo início ou continuação do cumprimento da pena;

VI - pela reincidência.

§ 1º - Excetuados os casos dos incisos V e VI deste artigo, a interrupção da prescrição produz efeitos relativamente a todos os autores do crime. Nos crimes conexos, que sejam objeto do mesmo processo, estende-se aos demais a interrupção relativa a qualquer deles.

§ 2º - Interrompida a prescrição, salvo a hipótese do inciso V deste artigo, todo o prazo começa a correr, novamente, do dia da interrupção.

O inciso primeiro trás a primeira causa interruptiva do prazo prescricional, que é o recebimento da denúncia ou da queixa, pois o oferecimento da peça inicial não interrompe o prazo. O recebimento da peça inicial se dá através do primeiro despacho do juiz, não importando se por despacho do juiz de primeira instância ou por decisão da segunda instância de jurisdição, desde que válidos, pois anulados não produzirá efeitos. A prescrição será interrompida na data em que o juiz entregar em cartório a decisão.

Além disso, o recebimento do aditamento da denúncia ou queixa não interromperá a prescrição, salvo se no aditamento estiver incluído novo delito, onde a interrupção se dará em relação a esse novo delito. No caso se for rejeitada a denúncia ou queixa também não produzirá o efeito de interromper a prescrição da pretensão punitiva.

Vale ressaltar que, o despacho do recebimento da denúncia ou queixa, que acolhe ou não a pretensão deduzida pela acusação, quando for proferida por juiz incompetente não terá força para interromper a prescrição, conforme artigo 567, 1ª parte, do Código de Processo Penal. Sendo assim com recebimento da nova denúncia a juiz competente, ocorre neste a interrupção da prescrição.

Na hipótese do juiz rejeitar a denúncia ou queixa em face de apresentação de recurso para instância superior, e caso seja recebida pelo Tribunal *a quem*, a interrupção se dará na data do julgamento proferido, pois na data da decisão que se torna público.

O próximo inciso trouxe a segunda causa de interrupção, que é a pronúncia, aqui é uma decisão de primeira fase em que pronunciando o acusado, este irá ao julgamento pelo

Tribunal do Júri, com base na materialidade e indícios de autoria, nos termos do art. 413, caput do Código de Processo Penal, julga crimes dolosos contra vida e infrações conexas.

Desta forma, esta decisão de pronúncia interrompe à prescrição, mesmo que o réu seja absorvido no Julgamento, ou que, seja desclassificado o delito. Segue esse entendimento a súmula 191 do Superior Tribunal de Justiça, afirma: “A pronúncia é causa interruptiva da prescrição, ainda que o tribunal do júri venha a desclassificar o crime”.

Caso o réu recorra da decisão de pronúncia, e o julgamento pelo Tribunal confirme o Acórdão ou se for impronunciado, terá o efeito de interromper à prescrição, são os casos do inciso terceiro do mencionado artigo e do artigo 417 caput Código de Processo Penal, ou também ocorrendo à absolvição sumária trazida pelo artigo 415 Código de Processo Penal.

Art. 415. O juiz, fundamentadamente, absolverá desde logo o acusado, quando:

I – provada a inexistência do fato;

II – provado não ser ele autor ou participe do fato;

III – o fato não constituir infração penal;

IV – demonstrada causa de isenção de pena ou de exclusão do crime.

Art. 417. Se houver indícios de autoria ou de participação de outras pessoas não incluídas na acusação, o juiz, ao pronunciar ou impronunciar o acusado, determinará o retorno dos autos ao Ministério Público, por 15 (quinze) dias, aplicável, no que couber, o art. 80 deste Código.

De acordo com o inciso IV, do artigo 117 do Código Penal, constitui a “publicação da sentença ou acórdão condenatório recorrível” como causa interruptiva da prescrição. Ocorrendo a interrupção na data em que o escrivão recebe o processo com a sentença art. 389 do Código de Processo Penal: “A sentença será publicada em mão do escrivão, que lavrará nos autos o respectivo termo, registrando-a em livro especialmente destinado a esse fim”, e na data de sua publicação, independentemente do registro e outras diligências.

Não é causa interruptiva do lapso prescricional o acórdão confirmatório da condenação (que é aquele que ratifica condenação proferida em primeira instância, ainda que modifique a pena imposta).

Interposto recurso de embargos de declaração art. 382 do Código de Processo Penal, que é quando houve obscuridade, ambigüidade, contradição ou omissão na sentença, a decisão que esclarece não tem efeito de interrompe o lapso prescricional. “art. 382. Qualquer das partes poderá, no prazo de 2 (dois) dias, pedir ao juiz que declare a sentença, sempre que nela houver obscuridade, ambigüidade, contradição ou omissão”,

Pode-se dizer ainda, que se a sentença condenatória vier a ser reformada pelo Tribunal em grau de recurso, absorvendo o réu este conserva o efeito interruptivo da prescrição.

Vale destacar que o recurso extraordinário e especial não possui força de interromper a prescrição.

A respeito da sentença condenatória, se esta for anulada perderá o efeito interruptivo.

Nesse sentido, Damásio leciona:

E como a nova sentença não poderá aplicar pena mais grave e a imposta na anterior, uma vez proibida a *reformatio in pejus* indireta, a prescrição da pretensão punitiva, em seus períodos entre a consumação do crime e o recebimento da denúncia ou entre esta e a publicação da nova sentença, deve ser regulada pelo quantum da primeira pena. (JESUS, 2010, p. 97).

No caso do tribunal confirmar a sentença condenatória, o acórdão não terá o efeito de interromper. Entretanto, o acórdão que confirma a decisão de pronúncia, não se aplica o dispositivo do art. 117, V do Código Penal, e o acórdão confirmatório não interrompe a prescrição.

Se a acusação apresentar recurso voluntário, ou oficial, e houver condenação em segunda instância, o acórdão condenatório interromperá a prescrição na data do julgamento, se absorvido em primeira instância e condenado em segunda interrompe na data da sessão em que houve o julgamento.

Caso o recurso desclassifique o réu condenado por contravenção penal para crime, a sentença condenatória tem força de guardar o efeito interruptivo da prescrição.

No concurso de pessoas, o efeito interruptivo da prescrição a um dos participantes do delito se comunica aos demais, previsto no art. 117, 1ª parte do Código Penal, salvo o inciso V e VI do mesmo estatuto.

Não ocorrerá o efeito interruptivo nos casos de recurso extraordinário e especial se houver embargos infringentes.

Sobre o perdão judicial, temos duas correntes:

- a) A primeira diz que caso a decisão seja condenatória, esta terá o efeito interruptivo;
- b) A segunda diz que se for declaratória da extinção da punibilidade conforme a súmula 18 do Superior Tribunal de Justiça, não terá o efeito interruptivo, “A sentença concessiva do perdão judicial é declaratória da extinção da punibilidade, não subsistindo qualquer efeito condenatório.”

## 2.10 SUBESPÉCIES

Atualmente existindo quatro subespécies de prescrição da pretensão punitiva, com previsão legal no art. 109 do Código Penal. Podendo estas, ocorrerem em quatro momentos distintos, são:

a) Prescrição da pretensão punitiva propriamente dita com previsão legal no artigo 109 do Código Penal;

b) Prescrição subsequente, superveniente, intertemporal ou intercorrente à sentença condenatória, com previsão legal no artigo 110, §1º em conjunto com o artigo 109 do Código Penal, ocorrendo esta antes do trânsito em julgado da sentença final;

c) Prescrição retroativa com previsão legal no artigo 110, §§1º e 2º, também cumulados com o artigo 109 do Código Penal;

d) Por fim, a Prescrição da Pretensão Punitiva Antecipada, Perspectiva ou Virtual, esta não mais aplicada no nosso ordenamento jurídico, como veremos adiante.

## 2.11 PRESCRIÇÃO DA PRETENSÃO PUNITIVA PROPRIAMENTE DITA

Esta espécie é calculada tendo por base o limite máximo da pena em abstrato cominada no preceito secundário, pois ainda não se sabe qual será realmente a pena aplicada ao caso “*in concreto*”.

Nos termos do artigo 109, caput do Código Penal Brasileiro, a prescrição antes de transitar em julgado a sentença final, esta será regulada pelo máximo da pena privativa de liberdade imposta ao delito.

Vale ressaltar que com a redação dada pela Lei nº 12.234, de 2010, alterou o art. 109 e 110 do CP, trazendo a seguinte mudança abaixo:

Art. 109. A prescrição, antes de transitar em julgado a sentença final, salvo o disposto no § 1º do art. 110 deste Código, regula-se pelo máximo da pena privativa de liberdade cominada ao crime, verificando-se: (Redação dada pela Lei nº 12.234, de 2010).

(...)

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

VI - em 3 (três) anos, se o máximo da pena é inferior a 1 (um) ano. (Redação dada pela Lei nº 12.234, de 2010).

VI - em 3 (três) anos, se o máximo da pena é inferior a 1 (um) ano. (Redação dada pela Lei nº 12.234, de 2010).

Parágrafo único - Aplicam-se às penas restritivas de direito os mesmos prazos previstos para as privativas de liberdade. (Redação dada pela Lei nº 7.209, de 11.7.1984).

Constitui o prazo prescricional da prática do delito até a sentença final sem que se concretize o exercício do “*jus puniendi*” do Estado.

Vamos a alguns exemplos:

a) Uma pessoa cometeu um crime de estupro de vulnerável, onde a pena máxima cominada é de quinze anos, calculando essa pena com base no art. 109, VI do código penal, se até o primeiro marco interruptivo da prescrição, que é o recebimento da denúncia, tiver decorrido o prazo de 20 anos, o crime estará prescrito.

b) Em outro caso, um crime de furto simples onde a pena máxima cominada é de quatro anos, calculando essa pena com base no art. 109, IV do código penal, se até o primeiro marco interruptivo da prescrição, que é o recebimento da denúncia, tiver decorrido o prazo de 8 anos, o crime estará prescrito.

Veremos agora alguns julgados atuais, onde os tribunais reconheceram a prescrição da pretensão punitiva propriamente dita:

RECURSO EM SENTIDO ESTRITO - LEI MARIA DA PENHA - AMEAÇA - DECISÃO QUE REJEITOU A DENÚNCIA, EM VIRTUDE DA RETRATAÇÃO DA VÍTIMA - PRESCRIÇÃO DA PRETENSÃO PUNITIVA - PROPRIAMENTE DITA - EXTINÇÃO DA PUNIBILIDADE. - Antes do trânsito em julgado da sentença para a acusação, a prescrição regula-se pelo máximo da pena privativa de liberdade cominada ao crime. - **Ocorrida a prescrição da pretensão punitiva, resta extinta a punibilidade do agente, nos termos do art. 107, IV, do CP.** (TJ-MG - Rec em Sentido Estrito: 10024089927727001 MG, Relator: Cássio Salomé, Data de Julgamento: 03/04/2014, Câmaras Criminais / 7ª CÂMARA CRIMINAL, Data de Publicação: 09/04/2014)

PENAL. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. CONTRABANDO DE CIGARROS. PRESCRIÇÃO DA PRETENSÃO PUNITIVA. EXTINÇÃO DA PUNIBILIDADE. AGRAVO REGIMENTAL PREJUDICADO. - Considerando que o agravante foi condenado à pena de 1 ano de reclusão pelo crime previsto no art. 334, § 1º, b, do Código Penal, c/c o art. 3º do Decreto-Lei n. 399/1968, o prazo prescricional seria de 4 anos, nos termos do art. 109, inciso V, do CP. Contudo, tratando-se de réu menor de 21 anos na data dos fatos, conforme consta nos autos, faz jus à redução do lapso prescricional pela metade, segundo o disposto no art. 115 do CPP, resultando em 2 anos. - Transcorrido o lapso de mais de 2 anos desde o último marco interruptivo da prescrição, **constata-se a ocorrência da extinção da punibilidade estatal pela prescrição da pretensão punitiva do Estado, nos termos do art. 107, IV, do CP.** Agravo regimental prejudicado. (STJ - AgRg no AREsp: 234893 RS 2012/0204064-5, Relator: Ministra MARILZA MAYNARD (DESEMBARGADORA CONVOCADA DO TJ/SE), Data de Julgamento: 20/02/2014, T6 - SEXTA TURMA, Data de Publicação: DJe 14/03/2014)

RECURSO ESPECIAL. CRIME DE RESPONSABILIDADE DE PREFEITOS E VEREADORES. PRESCRIÇÃO DA PRETENSÃO PUNITIVA. INABILITAÇÃO

PARA O EXERCÍCIO DE CARGO OU FUNÇÃO PÚBLICA. PENA ACESSÓRIA. REVISÃO DE ENTENDIMENTO. RECURSO PROVIDO. 1. As penas de perda do cargo e de inabilitação, pelo prazo de 5 (cinco) anos, para o exercício de cargo ou função pública, eletivo ou de nomeação, têm a sua incidência condicionada à condenação definitiva pela prática dos crimes previstos no Decreto-lei n. 201/67, circunstância que revela, de forma nítida, o caráter acessório de tais sanções. Revisão de entendimento. Precedentes. 2. Extinta a pretensão punitiva estatal com relação à possibilidade de aplicação da sanção privativa de liberdade, o mesmo destino deve ser dado às penas previstas no § 2º do artigo 1º do Decreto-lei n. 201/67, cuja incidência está expressamente condicionada à condenação definitiva pela prática de crimes ali previstos, a qual se revela impossível em razão do reconhecimento da prescrição. 3. Recurso provido para declarar extinta a pena prevista no artigo 1º, § 2º, do Decreto-lei n. 201/67. (STJ - REsp: 1326452 PR 2012/0112532-6, Relator: Ministro JORGE MUSSI, Data de Julgamento: 24/09/2013, T5 - QUINTA TURMA, Data de Publicação: DJe 02/10/2013)

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NO AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO. PRESCRIÇÃO DA PRETENSÃO PUNITIVA. RECONHECIMENTO. EMBARGOS ACOLHIDOS. - A pena in concreto aplicada ao Embargante foi de 2 (dois) anos de reclusão. Assim, verifica-se que o correspondente prazo prescricional é de 4 (quatro) anos, nos termos do art. 109, V, do Código Penal. - Constatado que entre a data do fato (novembro de 2000) e o recebimento da denúncia em 8.10.2007 transcorreu mais de quatro anos, extinta está a punibilidade com fundamento no art. 107, IV e 109, V combinado com art. 110, todos do Código Penal, em virtude da prescrição da pretensão punitiva estatal. Embargos de declaração acolhidos a fim de declarar extinta, em razão da prescrição, a punibilidade do embargante L.B. DA S. (STJ - EDcl no AgRg no AgRg no Ag: 1355638 PR 2010/0183784-5, Relator: Ministra MARILZA MAYNARD (DESEMBARGADORA CONVOCADA DO TJ/SE), Data de Julgamento: 17/12/2013, T6 - SEXTA TURMA, Data de Publicação: DJe 13/02/2014)

PROCESSUAL PENAL. AGRAVO REGIMENTAL NOS EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. CONDENAÇÃO POR DIVERSOS CRIMES. ARESP NÃO CONHECIDO. SÚMULA 182/STJ. PEDIDO DE RECONHECIMENTO DE EVENTUAL PRESCRIÇÃO. IMPOSSIBILIDADE PELA VIA ORDINÁRIA. AGRAVO NÃO PROVIDO. HABEAS CORPUS CONCEDIDO PARA RECONHECER A PRESCRIÇÃO DA PRETENSÃO PUNITIVA DE ALGUNS CRIMES PRATICADOS. 1. Nunca é demais gizar que a pretensão de se obter a apreciação, ainda que de ofício, de matéria de ordem pública, para que, superando vício procedimental na interposição do recurso, este Tribunal Superior examine eventual prescrição da pretensão punitiva, mostra-se, por certo, imprópria e inadequada pela via ordinária. 2. Em outras palavras, o exame de questões de ordem pública, passíveis de análise em qualquer momento e grau de jurisdição, só se mostra possível na via ordinária, perante esta Corte Superior de Justiça, após o conhecimento, por este Tribunal, do respectivo recurso interposto pela parte, hipótese diversa da presente. 3. Por outro vértice, verifica-se, in casu, que desde a sentença condenatória recorrível (março de 2007) até a presente data, transcorreram mais de 4 anos, razão pela qual há de se reconhecer a prescrição da pretensão punitiva em relação aos crimes praticados pelo ora recorrente com penas fixadas em definitivo inferiores à 2 anos, quais sejam: crimes do art. 56, caput, da Lei 9.605/98; art. 1º, I, da Lei 8.176/91; e art. 288, caput, do Código Penal. 4. Agravo regimental não provido. Habeas Corpus concedido de ofício para reconhecer a prescrição da pretensão punitiva em relação aos crimes do art. 56, caput, da Lei 9.605/98; art. 1º, I, da Lei 8.176/91; e art. 288, caput, do Código Penal. (STJ - AgRg nos EDcl no AREsp: 48432 SP 2011/0213374-6, Relator: Ministro JORGE MUSSI, Data de Julgamento: 19/11/2013, T5 - QUINTA TURMA, Data de Publicação: DJe 27/11/2013)

## 2.12 PRESCRIÇÃO DA PRETENSÃO PUNITIVA SUPERVENIENTE OU INTERCORRENTE À SENTENÇA CONDENATÓRIA

Fernando Capez (2010, p. 624) conceitua como “a prescrição que ocorre entre a data da publicação da sentença condenatória e o trânsito em julgado”, o prazo aqui será calculado com base na pena concreta fixada na sentença.

De acordo com o artigo 109, caput, 1ª parte, do CP, traz como regra que a prescrição da pretensão punitiva ou prescrição da ação penal, “antes de transitar em julgado a sentença final regula-se pelo máximo da pena privativa de liberdade”, de qualquer forma no mesmo caput, 2ª parte, traz com redação da nova lei nº 12.234 de 2010, “salvo o disposto no §1º do artigo 110 deste código”.

O artigo 110, §1º do CP, dispõe uma modalidade de contagem do prazo da prescrição da pretensão punitiva, na espécie superveniente a sentença condenatória. Dessa forma, mesmo que tenha havido uma sentença condenatória, que pela regra geral se utilizaria a pena imposta pelo juiz, pena concreta, aplicar-se-á pena máxima em abstrato cominado no tipo penal. A prescrição intercorrente ocorrerá enquanto não houver transitado em julgado a sentença para a acusação, isto é, o recurso impeditivo do princípio prescricional é o apelo da acusação que visa à agravação da pena privativa de liberdade aplicada pelo juiz. Enquanto não houver a decisão do recurso da acusação, correrá o prazo prescricional da pena máxima em abstrato.

Caracterizada a prescrição da pretensão punitiva, na modalidade superveniente, se entre a data da sentença ao dia do julgamento da apelação que nega provimento ao recurso do Ministério público, decorreu o lapso prescricional, hipótese em que deve ser decretada de ofício. (AR. Rel. Célio Borja – RT 672/386- STF).

Prescrição intercorrente. Consumado o lapso prescricional no curso da pendência do recurso especial, cabe declara-se, preliminarmente, a extinção da punibilidade, com prejuízo do mérito do recurso (Resp. Rel. José Dantas. RSTJ 22/312- STJ).

O dispositivo que traz a previsão legal da prescrição intercorrente corresponde com as devidas alterações ao parágrafo único do artigo 110, do mesmo estatuto, que assim determinava: “A prescrição, depois de sentença condenatória de que somente o réu tenha recorrido, regula-se também pela pena imposta e verifica-se nos mesmos prazos”.

Art. 110...

§ 1º A prescrição, depois da sentença condenatória com trânsito em julgado para a acusação ou depois de improvido seu recurso, regula-se pela pena aplicada, não podendo, em nenhuma hipótese, ter por termo inicial data anterior à da denúncia ou queixa. (Redação dada pela Lei nº 12.234, de 2010).

De qualquer forma, para ocorrer esta espécie de prescrição, prevê o art. 110, §1º do Código Penal, como condição de ocorrência da prescrição superveniente, que tenha havido o “trânsito em julgado para acusação”, sendo que o recurso da acusação que impede o início da prescrição é o recurso que vise o agravamento da sanção penal imposta na sentença, diversamente de apelação que vise à cassação do SURSIS, agravação da pena de multa, imposição de medida de segurança e etc.

Outra condição de aplicação da prescrição vem na 2ª parte do art. 110, §1º do CP, que é o “improvemento do recurso da acusação”. Trata este dispositivo que a apelação para agravamento da sanção quando improvido pode ser reconhecida a prescrição pretensão punitiva nesta subespécie. Nesta situação, em um primeiro momento o Tribunal aprecia o recurso, e logo após se improvido declarar a extinção da punibilidade pela prescrição penal.

Havendo recurso de ambos envolvidos na lide penal, caso seja dado provimento ao recurso da acusação, o Tribunal declarará a extinção da punibilidade pela prescrição da pretensão punitiva, prejudicando o apelo do réu.

Damásio de Jesus (2010, p.61) entende que o recurso da acusação só impedirá a declaração da prescrição pretensão punitiva quando este venha a agravar o lapso prescricional, entretanto não havendo agravamento do prazo prescricional, pode ser aplicado o §1º do artigo 110 do Código Penal.

Ao contrario do antigo parágrafo único do artigo 110 do Código Penal, o §1º do novo dispositivo, não exige recurso do réu. Este §1º é mais benéfico do que o parágrafo único anterior, diante disso tem efeitos retroativos.

Caso seja imposta medida de segurança ao semi-responsável previsto no parágrafo único do artigo 26 do Código Penal, pode ser reconhecida a prescrição superveniente, com base pela pena substituída ou, se não expressa na decisão, pelo mínimo abstrato da pena cominada ao crime.

O art. 110, §1º, do CP, não poderá ser aplicado pelo juiz de primeira instância.

No tocante ao nascimento da Lei nº 12.234/10, em nada se alterou na prescrição superveniente a condenação, pois no dispositivo não faz referência a prazos posteriores a sentença.

Não teria sentido deixar-se de reconhecer a prescrição retroativa, apenas porque a acusação recorreu e o Tribunal elevou a pena, sem afetar o prazo prescricional.

Vamos a alguns exemplos:

a) Uma pessoa comete o crime de lesão corporal leve, cuja pena irá variar entre três meses e um ano. Vamos supor que, seis meses após o recebimento da denúncia, o réu venha a

ser condenado a três meses de detenção, com transito em julgado a sentença para o Ministério Público. Dois anos e meio após a publicação da sentença condenatória o réu ainda não foi intimado. Vamos aplicar o artigo 110, §1º: "não tendo havido recurso da acusação, o prazo prescricional, a partir da publicação da sentença, é regulado pela pena imposta." Como era inferior a um ano, o lapso prescricional é de dois anos, já decorridos a partir da publicação da condenação.

b) A segunda condição de aplicação da prescrição superveniente é o improvimento do recurso da acusação. De modo que, improvido o apelo que visou ao agravamento da pena, pode ser reconhecida a prescrição da pretensão punitiva. Primeiramente o Tribunal irá apreciar o recurso; Após, declara extinta a punibilidade. Havendo recurso de ambas as partes, improvido o apelo da acusação, o Tribunal declara a extinção da punibilidade pela prescrição da pretensão punitiva prejudicada o apelo do réu.

De qualquer forma o provimento do recurso da acusação somente impede o reconhecimento da PPP (prescrição da pretensão punitiva) quando venha a alterar o prazo prescricional. Por exemplo, se o Tribunal, no caso acima, elevar a pena a quatro meses, o prazo prescricional ainda será de dois anos. Portanto, nesse caso, não é justo que a agravação de um mês impeça a aplicação do princípio que se funda, inclusive, na desídia da autoridade.

Veremos agora alguns julgados atuais, onde os tribunais reconheceram a prescrição da pretensão punitiva superveniente:

AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO ESPECIAL. HOMICÍDIO CULPOSO. PRESCRIÇÃO DA PRETENSÃO PUNITIVA ESTATAL. OCORRÊNCIA. AGRAVO REGIMENTAL PROVIDO. 1. Considerada a pena de 2 (dois) anos e 6 (seis) meses de detenção, fixada pelo Tribunal a quo, bem como o transcurso do prazo superior a 8 (oito) anos depois da sentença condenatória, com trânsito em julgado para a acusação, **deve ser reconhecida a prescrição superveniente da pretensão punitiva** do Estado. 2. Agravo regimental provido. (STJ - AgRg no REsp: 1250557 PR 2011/0055182-6, Relator: Ministro MOURA RIBEIRO, Data de Julgamento: 06/02/2014, T5 - QUINTA TURMA, Data de Publicação: DJe 12/02/2014)

APELAÇÃO CRIMINAL - PORTE ILEGAL DE ARMA DE FOGO - RECURSO EXCLUSIVO DA DEFESA - PRELIMINAR EX OFFICIO - PRESCRIÇÃO DA PRETENSÃO PUNITIVA ESTATAL - MODALIDADE INTERCORRENTE OU SUPERVENIENTE - PENA IN CONCRETO - RÉU MAIOR DE SETENTA ANOS À ÉPOCA DA SENTENÇA CONDENATÓRIA - PRAZO PRESCRICIONAL REDUZIDO PELA METADE - PUNIBILIDADE EXTINTA - PREJUDICADA A ANÁLISE DO MÉRITO RECURSAL. 1. A prescrição é matéria de ordem pública, que antecede o exame do recurso e há que ser reconhecida e declarada preliminarmente. 2. Comprovado que o sentenciado era maior de 70 anos à época da prolação da sentença condenatória, reduz-se o prazo prescricional pela metade (art. 115 do CP). 3. **Ausente apelo ministerial, julga-se extinta a punibilidade do acusado, pela ocorrência da prescrição da pretensão punitiva** do Estado, se, entre os marcos interruptivos descritos no art. 117 do CP, transcorreu

tempo suficiente para operar-se o fenômeno. 4. De ofício, declarada extinta a punibilidade pela prescrição da pretensão punitiva. Prejudicada a análise do mérito recursal. (TJ-MG - APR: 10440090136415001 MG, Relator: Eduardo Brum, Data de Julgamento: 07/05/2014, Câmaras Criminais / 4ª CÂMARA CRIMINAL, Data de Publicação: 14/05/2014)

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. AGRAVO REGIMENTAL. RECURSO ESPECIAL. PRESCRIÇÃO INTERCORRENTE. RECONHECIMENTO. EMBARGOS ACOLHIDOS PARA DECLARAR A EXTINÇÃO DA PUNIBILIDADE DA RECORRENTE. 1. Verificada a ocorrência superveniente da prescrição da pretensão punitiva estatal, nos termos do que disciplina o artigo 109, inciso IV, do Código Penal, cumpre acolher os aclaratórios, com efeitos infringentes, para declarar a **extinção da punibilidade da recorrente**. 2. **Embargos de declaração acolhidos com efeitos modificativos**. (STJ - EDcl no AgRg no REsp: 1281045 SP 2011/0216822-0, Relator: Ministra MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA, Data de Julgamento: 11/03/2014, T6 - SEXTA TURMA, Data de Publicação: DJe 28/03/2014)

APELAÇÃO CRIMINAL - LESÃO CORPORAL NO ÂMBITO DOMÉSTICO E AMEAÇA - ARTS. 129 E 147 DO CPB - PRELIMINAR: PRESCRIÇÃO - ACOLHIMENTO - OCORRÊNCIA PRESCRIÇÃO DA PRETENSÃO PUNITIVA ESTATAL NA MODALIDADE SUPERVENIENTE -EXTINÇÃO DA PUNIBILIDADE. 1. O art. 110, § 1º, do Código Penal, dispõe 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. 2. Sendo o agente condenando às penas de 08 meses e 18 dias de detenção, tendo transitado em julgado para a acusação, portanto, a prescrição ocorre em 02 (dois) anos, a teor do disposto no art. 107, IV c/c art. 109, VI, c/c o art. 110, § 1º, todos do Código Penal. O termo inicial da prescrição superveniente conta-se da data da publicação da sentença condenatória até o trânsito em julgado final. 3. Pela importância, necessário salientar que as alterações promovidas pela Lei nº 12.234/2010 nos arts. 109 e 110 do CP não se aplicam ao presente caso, porquanto, eis que os delitos foram cometidos antes de sua entrada em vigor. 4. No presente caso, o lapso temporal entre a data publicação da sentença condenatória, 16/11/2011, último marco interruptivo do prazo prescricional e o presente momento, é superior a 02 (dois) anos, **estando, portanto, aniquilado o exercício do jus puniendi estatal, face a ocorrência da prescrição na modalidade superveniente, intercorrente ou subsequente**. (TJ-MG - APR: 10568100000773001 MG, Relator: Walter Luiz, Data de Julgamento: 08/04/2014, Câmaras Criminais / 1ª CÂMARA CRIMINAL, Data de Publicação: 22/04/2014)

APELAÇÃO CRIME. CRIMES CONTRA O PATRIMÔNIO. FURTO QUALIFICADO PELO CONCURSO DE PESSOAS. FURTO PRIVILEGIADO. RÉU MENOR DE 21 ANOS À ÉPOCA DO FATO. PRESCRIÇÃO DA PRETENSÃO PUNITIVA SUPERVENIENTE. OCORRÊNCIA. EXTINÇÃO DA PUNIBILIDADE. Considerando o transcurso de mais de um ano entre a data do primeiro ato de publicidade da sentença condenatória (intimação do Ministério Público), a qual condenou o réu (com 19 anos na data do fato) à pena de multa no valor de 10 (dez) dias-multa, à razão unitária mínima, inexistente recurso da acusação, até a presente data, **imperioso concluir que se operou a prescrição superveniente, devendo ser declarada extinta a punibilidade do réu**. Aplicação dos artigos 107, IV, c/c 114, I, 110, § 1º, e 115, todos do Código Penal. APELO DA DEFESA PROVIDO. EXTINÇÃO DA PUNIBILIDADE DE LINDOMAR RAMOS DE OLIVEIRA, PELA PRESCRIÇÃO. (Apelação Crime Nº 70053736880, Oitava Câmara Criminal, Tribunal de Justiça do RS, Relator: Isabel de Borba Lucas, Julgado em 09/04/2014) (TJ-RS - ACR: 70053736880 RS, Relator: Isabel de Borba Lucas, Data de Julgamento: 09/04/2014, Oitava Câmara Criminal, Data de Publicação: Diário da Justiça do dia 04/06/2014)

## 2.13 PRESCRIÇÃO DA PRETENSÃO PUNITIVA RETROATIVA

Com origem na súmula 146 do Supremo Tribunal Federal, esta subespécie integrou o código penal na reforma de 1984, como uma espécie de prescrição da pretensão punitiva.

Se analisarmos o art. 109, caput do CP, veremos que em regra o prazo é regulado pela pena máximo em abstrato, salvo os casos em que leva em conta a pena concreta fixada na sentença condenatória, precisamente a prescrição superveniente e a retroativa (§1º do artigo 110 do CP).

A prescrição retroativa se fundamenta no princípio da pena justa, de modo que com o trânsito em julgado da sentença para acusação ou improvido seu recurso, a sanção imposta na decisão era a pena justa desde a prática do crime como resposta penal ao crime cometido pelo agente

Na retroativa, devemos considerar o prazo da data da publicação da sentença condenatória para trás, até a data do recebimento da denúncia ou da queixa; ou entre esta data e a da consumação do crime.

Nesta espécie tudo o que foi dito no tocante à prescrição superveniente, tem validade para a prescrição retroativa, tendo apenas única diferença, na superveniente a condenação incide entre a publicação da sentença e o trânsito em julgado, na retroativa é calculado o lapso temporal da publicação da sentença para trás.

Fernando Capez (2010, pg. 626) ensina “que o nome retroativo, é porque se conta de frente para trás”.

Devemos considerar o prazo que foi imposto na sentença condenatória, desde que transitada em julgado para acusação ou improvido o seu recurso, e este prazo será ajustado em algum dos incisos do artigo 109 do CP.

Quando encontrar o prazo, pode ocorrer a prescrição em: entre a data do recebimento da denúncia ou da queixa e a publicação da sentença ou do acórdão condenatório recorríveis. Se o lapso temporal incidir entre alguns desses pólos caberá a extinção da punibilidade, pela prescrição retroativa.

A prescrição retroativa, não pode ser reconhecida por juiz de primeira instância, pois na sentença, esgotou sua atividade jurisdicional.

Os pressupostos para reconhecimento da prescrição retroativa são:

- a) Exigência de uma decisão condenatória de primeiro ou segundo grau;
- b) Sentença condenatória com trânsito em julgado para acusação ou depois de improvido seu recurso;

- c) Não exigência de recurso do réu;
- d) Desnecessidade de que réu tenha sido intimado da sentença condenatória.

Claramente, a prescrição retroativa não poderá ser reconhecida antes de uma decisão, pois, a lei exige que seja após a sentença condenatória, sendo incabível nos casos de sentenças absolutórias ou declaratória da extinção da punibilidade.

No tocante a sentença condenatória com trânsito em julgado para acusação ou improvido seu recurso, é válido tudo o que foi dito com relação à prescrição intercorrente.

Para arguição da prescrição retroativa, não há obrigação na lei que o réu tenha que recorrer da sentença, já que pode ser declarada a extinção da punibilidade em revisão criminal ou por meio de Habeas Corpus.

Para o reconhecimento da prescrição retroativa a lei não exige que o réu tenha sido intimado da sentença condenatória, bastando o trânsito em julgado para acusação, ou seja, improvido seu recurso, ou ainda que a apelação tenha finalidade diversa da agravação da pena, com previsão no artigo 110, §1º do Código Penal.

Art. 110...

§ 1º A prescrição, depois da sentença condenatória com trânsito em julgado para a acusação ou depois de improvido seu recurso, regula-se pela pena aplicada, não podendo, em nenhuma hipótese, ter por termo inicial data anterior à da denúncia ou queixa. (Redação dada pela Lei nº 12.234, de 2010).

Por serem consideradas só na sentença condenatória, as causas de aumento ou de diminuição da pena, as agravantes e atenuantes, são levadas em conta na contagem do lapso temporal da prescrição retroativa.

Os termos iniciais da prescrição retroativa são:

a) O prazo prescricional retroativo pode ser considerado entre a data do recebimento da denúncia ou queixa ou entre esta e a da publicação da sentença ou acórdão condenatório recorríveis;

b) O prazo prescricional retroativo não pode ser considerado entre a data do recebimento da denúncia e a do acórdão confirmatório da sentença condenatória ou que reduziu a pena;

c) Se o réu for condenado em segunda instância, o prazo deve ser considerado entre o recebimento da denúncia ou queixa ou entre a desta e a da publicação, na sessão de julgamento, do acórdão condenatório.

d) Nos processos de competência do Tribunal do Júri pode ser considerado o prazo entre o recebimento da denúncia ou entre esta e a pronúncia ou entre esta e a sua confirmação

pelo tribunal ou entre a pronúncia ou sua confirmação e a data em que é proferida a sentença condenatória na sessão de julgamento.

A respeito da oportunidade de declaração da prescrição retroativa, esta não pode ser reconhecida em primeira instância, não é possível ser declarada antes da sentença condenatória, também não é possível ser declarada na própria sentença condenatória.

De acordo com os artigos 109 e 110, §1º, podemos elencar os seguintes princípios:

- a) A ausência de recurso do réu não impede a prescrição retroativa;
- b) O prazo retroativo poderá ser considerado entre a data do recebimento da denúncia e a da publicação da sentença, sendo vedada a contagem entre aquela e a da consumação do delito;
- c) A pena privativa de liberdade reduzida em segunda instância pode ser considerada;
- d) A prescrição retroativa se aplica aos casos de condenação imposta em segunda instância (absolvição em primeiro grau e condenação no Tribunal em face do recurso de ofício e voluntário; condenação em crime de competência originária do Tribunal);
- e) O recurso da acusação, que visa à agravação da pena, impede a prescrição retroativa, seja do Ministério Público, seja do querelante ou do assistente, desde que provido de modo a alterar o prazo prescricional;
- f) Improvido, o recurso da acusação não impede o princípio retroativo, podendo ser reconhecido pelo Tribunal;
- g) A prescrição retroativa atinge a pretensão punitiva, rescindindo a sentença condenatória e seus efeitos principais e acessórios;
- h) Esta não poderá ser reconhecida em primeiro grau.

Com advento da Lei nº 12.234, de 05 de maio de 2010, que alterou os artigos 109 e 110 do Código Penal promovendo modificações principalmente na parte da prescrição retroativa e virtual.

Ao averiguarmos, a mencionada lei, houve revogação expressa do §2º do artigo 110 do CP e alterações no §1º do mesmo dispositivo.

Notamos que na citada lei que o artigo 1º excluiu a prescrição retroativa, porém não é o que ocorre na nova redação do §1º do artigo 110 do Código Penal. Havendo divergência sobre o tema, pois o teor da lei traz certa incoerência na redação, possibilitando que haja duas correntes para interpretar, a saber:

De acordo com a primeira corrente, o legislador teria excluindo totalmente a prescrição retroativa, não deixando dúvidas qual a finalidade desta lei, outro argumento dessa

teoria, está no antigo §2º do art. 110, que era o fundamento da prescrição retroativa, como foi expressamente revogado, não existe mais.

Já na segunda corrente, a prescrição retroativa foi revogada parcialmente, extinguida este entre a data da consumação do crime e o recebimento da denúncia ou queixa. Embora, a lei, em seu artigo 1º desta lei, tenha o legislador à intenção de extinguir por completo este instituto, percebeu que o objetivo almejado de extinguir por inteiro a prescrição retroativa do sistema jurídico brasileiro não foi acolhido. Tem como fundamento “O princípio da legalidade que surge nesse ponto, como freio insuperável para que se confira ao novo §1º do art. 110, do Código Penal, interpretação diversa”.

Identificadas as duas correntes, e, de qualquer modo o artigo 1º da lei nº 12.234/10, ter optado pela exclusão total deste instituto, e de acordo com o §1º do 110, do Código Penal, com a nova redação, o melhor entendimento é que a prescrição retroativa não foi totalmente extinta do nosso ordenamento jurídico.

Vale destacar ainda que esta lei que alterou, foi com certeza prejudicial ao réu, logo só vigorou a partir da data da publicação, nos termos do art. 3º da lei nº 12.234 de 05 de maio de 2010. Logo, os crimes anteriores a esta lei se beneficiaram com a redação do antigo dispositivo que disciplinava tal instituto trata-se de hipóteses de ultratividade.

Vamos a um exemplo da prescrição retroativa, artigo 110, §2º:

Processado por lesão corporal leve (art. 129 caput), alguém vem a ser condenado sobre mínimo legal, ou seja, três meses de detenção. A sentença condenatória transita em julgado para a acusação. Apelando ou não o réu, pode ser averiguado se ocorreu à extinção da punibilidade pela prescrição retroativa. Suponha-se que a denúncia tenha sido recebida em 04/04/2012, vindo a ser publicada a sentença em 10/05/2014. Data da prática do crime em 02/01/2012. A partir da data do cometimento do crime estava correndo o prazo prescricional da pretensão punitiva, regulado pelo máximo da pena abstrata. Como esta é de um ano de detenção, tal prazo era de 4 anos. Passados três meses da data do fato a denúncia foi recebida (04/04/2012). Interrompeu-se o prazo prescricional (artigo 117 do Código Penal). A partir da data em que a denúncia foi recebida outro prazo de quatro anos começou a correr. Pouco mais de dois anos, porém, contados do recebimento da denúncia, foi publicada a sentença condenatória (10/05/2014). 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 à possibilidade de ser verificada a ocorrência da prescrição retroativa. E neste exemplo dado, ela realmente ocorreu entre a data do recebimento da denúncia (04/04/2012) e a da publicação da sentença condenatória

(10/05/2014). Vale salientar que, a extinção da punibilidade pela prescrição retroativa, conforme o artigo 110, §2º do Código Penal, ocorreu no dia 03/04/2014, dois anos depois do recebimento da denúncia. Observe que o fato de ter havido trânsito em julgado para a acusação ou de ter sido improvido o seu recurso é que nos leva a ter como norte a pena concreta.

Veremos agora alguns julgados atuais, onde os tribunais reconheceram a prescrição da pretensão punitiva retroativa:

PENAL. USO DE DOCUMENTO FALSO E CONTRABANDO PRESCRIÇÃO DA PRETENSÃO PUNITIVA RETROATIVA. LAPSO TEMPORAL OCORRENTE ENTRE O RECEBIMENTO DA DENÚNCIA E A PUBLICAÇÃO DA SENTENÇA CONDENATÓRIA. EXTINÇÃO DA PUNIBILIDADE ESTATAL. RECONHECIDA. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO ACOLHIDOS, COM EFEITOS MODIFICATIVOS. 1. Nos termos do art. 110, § 1.º, do Código Penal, o prazo prescricional, depois da sentença condenatória com trânsito em julgado para a Acusação, regula-se pela pena aplicada. 2. Na hipótese, o Réu foi condenado a 01 (um) ano de reclusão, em regime inicialmente aberto como incurso no art. 304 do Código Penal; e a 02 (dois) anos de reclusão pelo delito capitulado no art. 334, § 1.º, alínea d, do Código Penal. Portanto, na espécie, o prazo prescricional é de 04 (quatro) anos, nos termos do disposto no art. 109, inciso V, do Código Penal. 3. Ocorreram, in casu, os seguintes marcos interruptivos: recebimento tácito da denúncia em 07/07/2006; publicação da sentença condenatória em 14/10/2011 (fl. 152); acórdão proferido na sessão de 18/12/2012 (fl. 234). 4. Levando-se em consideração, separadamente, as penas aplicadas em concreto, verifica-se, para ambas, a ocorrência da extinção da punibilidade estatal pela prescrição da pretensão punitiva retroativa, porquanto restou transcorrido o lapso temporal superior aos 04 (quatro) anos exigidos entre os marcos interruptivos atinentes à hipótese. 5. Embargos de declaração acolhidos, com efeitos modificativos. (STJ - EDcl no AgRg no AREsp: 385387 RN 2013/0296119-3, Relator: Ministra LAURITA VAZ, Data de Julgamento: 17/12/2013, T5 - QUINTA TURMA, Data de Publicação: DJe 03/02/2014)

APELAÇÃO CRIMINAL - PENAL - FURTO DE ENERGIA - PRESCRIÇÃO DA PRETENSÃO PUNITIVA RETROATIVA - RECONHECIMENTO QUE SE IMPÕE. - Se a partir de um dos marcos interruptivos, decorre o lapso prescricional, descontado o tempo em que o curso do feito ficou suspenso, impõe-se o reconhecimento da prescrição da pretensão punitiva. (TJ-MG - APR: 10074030144252001 MG, Relator: Furtado de Mendonça, Data de Julgamento: 20/05/2014, Câmaras Criminais / 6ª CÂMARA CRIMINAL, Data de Publicação: 26/05/2014)

APELAÇÃO. AMEAÇA. PRESCRIÇÃO DA PRETENSÃO PUNITIVA RETROATIVA. Decorrido entre a data do fato e a data do recebimento da denúncia lapso temporal superior a 02 anos, e imposta ao réu pena de 01 mês e 10 dias de detenção, prescrita está a pretensão punitiva do Estado e, por consequência, extinta a punibilidade do acusado. DECLARADA, DE OFÍCIO, EXTINTA A PUNIBILIDADE DO RÉU. MÉRITO PREJUDICADO. (Apelação Crime Nº 70056007644, Terceira Câmara Criminal, Tribunal de Justiça do RS, Relator: Nereu José Giacomolli, Julgado em 07/03/2014) (TJ-RS - ACR: 70056007644 RS, Relator: Nereu José Giacomolli, Data de Julgamento: 07/03/2014, Terceira Câmara Criminal, Data de Publicação: Diário da Justiça do dia 21/03/2014)

APELAÇÃO CRIMINAL - FURTO SIMPLES TENTADO - CRIME IMPOSSÍVEL - TESE REJEITADA - AUTORIA E MATERIALIDADE

DELITIVAS COMPROVADAS - PRINCÍPIO DA INSIGNIFICÂNCIA - INVIABILIDADE - PRELIMINAR SUSCITADA - PRESCRIÇÃO DA PRETENSÃO PUNITIVA RETROATIVA - EXTINÇÃO DA PUNIBILIDADE - DECLARAÇÃO DE OFÍCIO. Rejeita-se a tese de crime impossível já que a vigilância da conduta do agente pelo sistema de monitoramento de câmeras do estabelecimento comercial, não retira a pontencialidade delitiva, não configurando assim a ineficácia absoluta do meio exigida para a configuração da tentativa inidônea. Precedente do STJ. Para se distinguir uma ação penalmente relevante de outra considerada insignificante, é preciso que se faça a análise de fatores objetivos, tais como o valor da res furtiva, bem como de fatores de cunho subjetivo, como a relevância da ação e a eficácia da medida para aquele agente específico, tendo em vista sua personalidade e sua vida progressa. **Verificando-se que entre a data do recebimento da denúncia e a publicação da sentença penal condenatória transcorreu o lapso prescricional, mister seja declarada a extinção da punibilidade do apelante, pela prescrição da pretensão punitiva, na modalidade retroativa.** V.V. EMENTA: APELAÇÃO CRIMINAL - CRIME CONTRA O PATRIMÔNIO - FURTO TENTADO - AUTORIA E MATERIALIDADE COMPROVADAS - PATRIMÔNIO VIGIADO - ABSOLUTA IMPROPRIEDADE DO MEIO - CRIME IMPOSSÍVEL - ABSOLVIÇÃO - INTELIGÊNCIA DO ART. 386, III, DO CPP - RECURSO CONHECIDO E NÃO PROVIDO, PORÉM COM FUNDAMENTO DIVERSO. Réu que desperta a atenção do funcionário de supermercado, que passa a monitorá-lo pelo circuito interno de segurança, flagrando todo o iter criminis, culminando na tentativa frustrada de subtrair mercadorias, configura o crime impossível por absoluta impropriedade do meio. (TJ-MG - APR: 10145095460708001 MG , Relator: Edison Feital Leite, Data de Julgamento: 23/10/2013, Câmaras Criminais / 4ª CÂMARA CRIMINAL, Data de Publicação: 30/10/2013)

RECURSO EM SENTIDO ESTRITO - LEI MARIA DA PENHA - AMEAÇA - DECISÃO QUE REJEITOU A DENÚNCIA, EM VIRTUDE DA RETRATAÇÃO DA VÍTIMA - PRESCRIÇÃO DA PRETENSÃO PUNITIVA - PROPRIAMENTE DITA - EXTINÇÃO DA PUNIBILIDADE. - Antes do trânsito em julgado da sentença para a acusação, a prescrição regula-se pelo máximo da pena privativa de liberdade cominada ao crime. - **Ocorrida a prescrição da pretensão punitiva, resta extinta a punibilidade do agente, nos termos do art. 107, IV, do CP.** (TJ-MG - Rec em Sentido Estrito: 10024089927727001 MG , Relator: Cássio Salomé, Data de Julgamento: 03/04/2014, Câmaras Criminais / 7ª CÂMARA CRIMINAL, Data de Publicação: 09/04/2014)

## 2.14 PRESCRIÇÃO PRETENSÃO PUNITIVA ANTECIPADA, PERSPECTIVA OU VIRTUAL

Fernando Capez (2010, pg. 627) conceitua a prescrição virtual como “aquela reconhecida antecipadamente, em geral ainda na fase extrajudicial, com base na provável pena concreta, que será fixada pelo juiz, no momento futuro da condenação”.

Seguindo esse entendimento a prescrição virtual é o reconhecimento da prescrição, ainda na fase extrajudicial, baseando-se na pena mínima dada ao crime, que será fixada futuramente pelo juiz. Esta espécie de prescrição, é uma construção doutrinária e jurisprudencial.

O fundamento de existir esta subespécie de prescrição penal é ligado diretamente ao princípio da economia processual, pois seria em vão se utilizar do poder judiciário com processo que desde o começo leva ao insucesso, que ao condenar o réu, o Estado reconhecerá que perdeu o direito de exercer o *jus puniendi*.

De qualquer forma, por meio da terceira seção o Superior Tribunal de Justiça, aprovou a súmula 438 que inadmite a hipótese de extinção da punibilidade pela prescrição da pretensão punitiva virtual, antecipada ou perspectiva.

Súmula 438 dispõe: “É inadmissível a extinção da punibilidade pela prescrição da pretensão punitiva com fundamento em pena hipotética, independentemente da existência ou sorte do processo penal”.

Outro argumento veio com o surgimento da Lei nº 12.234/10 que alterou os artigos 109 e 110, excluindo assim a possibilidade do instituto da prescrição virtual no ordenamento jurídico brasileiro.

Por fim, com tantas discussões e discórdias doutrinárias e jurisprudencial, atualmente está pacificado com a edição desta súmula 438 do STJ e com advento da lei nº 12.234/2010, pela inadmissibilidade da prescrição com base em pena perspectiva.

Veremos agora alguns julgados atuais, onde os tribunais inadmitem a prescrição da pretensão punitiva antecipada, em perspectiva ou virtual:

RECURSO EM SENTIDO ESTRITO. CRIME CONTRA A ORDEM TRIBUTÁRIA. FRAUDE À FISCALIZAÇÃO TRIBUTÁRIA. ARTIGO 1º, INCISO II, DA LEI N. 8.137/90. MAGISTRADO A QUO QUE JULGA EXTINTA A PUNIBILIDADE DO ACUSADO AO RECONHECER A PRESCRIÇÃO ANTECIPADA OU VIRTUAL DA PRETENSÃO PUNITIVA ESTATAL. MODALIDADE PRESCRICIONAL QUE NÃO ENCONTRA AMPARO NA LEGISLAÇÃO VIGENTE. PRECEDENTES JURISPRUDENCIAIS DESTES TRIBUNAL E DAS CORTES SUPERIORES QUE RECHAÇAM A POSSIBILIDADE DE RECONHECIMENTO DA PRESCRIÇÃO DA PRETENSÃO PUNITIVA RETROATIVA COM BASE NA REPRIMENDA A SER, HIPOTETICAMENTE, APLICADA. AFRONTA, INCLUSIVE, AO VERBETE SUMULAR N. 438 DO SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA. DE OUTRA PARTE, PRAZO EXIGIDO À PRESCRIÇÃO DA PRETENSÃO PUNITIVA PROPRIAMENTE DITA NÃO VERIFICADO. PROSSEGUIMENTO DO PROCESSO QUE SE IMPÕE. SENTENÇA REFORMADA. RECURSO CONHECIDO E PROVIDO. 1. Não ocorre prescrição da pretensão punitiva estatal propriamente dita, ou seja, pela pena em abstrato, se entre as causas de interrupção da prescrição elencadas pelo art. 117 do Código Penal não transcorreu lapso temporal suficiente para tal, nos termos do artigo 109 do Código Penal. 2. De outra parte, na hipótese dos autos, o Magistrado a quo não chegou a analisar o mérito da quaestio, também não havendo falar, portanto, em prescrição da pretensão punitiva retroativa, em razão da inexistência de condenação transitada em julgado a servir de parâmetro para a contagem do prazo prescricional. 3. Em que pese o posicionamento esposado por parcela da doutrina em admitir a existência de uma modalidade prescricional não prevista em lei - a chamada **prescrição da pretensão punitiva antecipada ou virtual** (também conhecida por prescrição pela pena hipotética ou em perspectiva) -, os Tribunais pátrios são firmes em reconhecer a

**impossibilidade de admitir-se referida modalidade como causa de extinção da punibilidade**, já tendo o Superior Tribunal de Justiça, inclusive, assentado que "é inadmissível a extinção da punibilidade pela prescrição da pretensão pun [...] (TJ-SC - RC: 20130662532 SC 2013.066253-2 (Acórdão), Relator: Paulo Roberto Sartorato, Data de Julgamento: 18/11/2013, Primeira Câmara Criminal Julgado)

"HABEAS CORPUS" SUBSTITUTIVO DE RECURSO ORDINÁRIO - PENAL - CRIME CONTRA A ORDEM TRIBUTÁRIA - ART. 1º, DA LEI Nº 8.137/90 - PRESCRIÇÃO DA PRETENSÃO PUNITIVA VIRTUAL - CÁLCULO BASEADO NA PENA A SER HIPOTETICAMENTE FIXADA - INADMISSIBILIDADE - SÚMULA Nº 483, DESTA CORTE - LAPSO PRESCRICIONAL - TERMO A QUO - CONSTITUIÇÃO DEFINITIVA DO CRÉDITO TRIBUTÁRIO - SÚMULA VINCULANTE Nº 24, DO COL. STF - NÃO OCORRÊNCIA DA PRESCRIÇÃO - CONSTRANGIMENTO ILEGAL NÃO CONFIGURADO. 1.- Os Tribunais Superiores restringiram o uso do "habeas corpus" e não mais o admitem como substitutivo de recursos e, nem sequer para as revisões criminais. 2.- Nos termos da Súmula nº 438, desta Corte, "é inadmissível a extinção da punibilidade pela prescrição da pretensão punitiva com fundamento em pena hipotética, independentemente da existência ou sorte do processo principal". 3.- Enquanto não transitado em julgado a sentença penal condenatória a prescrição da pretensão punitiva se regula pelo máximo da pena privativa de liberdade abstratamente cominada ao delito ou, ainda, pela sanção concretamente aplicada, nos termos do art. 109, do CP. 4.- O entendimento do Col. STJ é no sentido de que o termo a quo para a contagem do prazo prescricional no crime previsto no art. 1º, da Lei nº 8.137/90, é o da constituição do crédito tributário porque é aí que há de fato a configuração do crime, preenchendo assim a condição objetiva de punibilidade necessária à pretensão punitiva do Estado. Observância da Súmula Vinculante nº 24, do Col. STF. 5.- "Habeas Corpus" não conhecido por ser substitutivo do recurso cabível. (STJ , Relator: Ministro MOURA RIBEIRO, Data de Julgamento: 22/04/2014, T5 - QUINTA TURMA)

HABEAS CORPUS. IMPETRAÇÃO SUBSTITUTIVA DE RECURSO ORDINÁRIO. IMPROPRIEDADE DA VIA ELEITA. SONEGAÇÃO FISCAL. PRESCRIÇÃO. MARCO INTERRUPTIVO. CONCLUSÃO DA APURAÇÃO ADMINISTRATIVA DO DÉBITO. PRESCRIÇÃO EM PERSPECTIVA OU VIRTUAL. IMPOSSIBILIDADE. SÚMULA 438 DO STJ. AUSÊNCIA DE ILEGALIDADE PATENTE. NÃO CONHECIMENTO. 1. É imperiosa a necessidade de racionalização do emprego do habeas corpus, em prestígio ao âmbito de cognição da garantia constitucional, e, em louvor à lógica do sistema recursal. In casu, foi impetrada indevidamente a ordem como substitutiva de recurso ordinário. 2. Não há falar em prescrição, no crime de sonegação fiscal, entre os fatos e a data do término do procedimento administrativo de apuração do débito, sendo este o marco inicial do lapso temporal extintivo. 3. Não se admite o reconhecimento da prescrição chamada "virtual" ou "antecipada", por ausência de previsão legal. Concluir de maneira contrária seria violar a presunção de inocência e a individualização da pena a ser eventualmente aplicada, conforme já decidiu o STF. Aplicação da Súmula 438 deste Superior Tribunal de Justiça. 4. Ausência de ilegalidade flagrante, apta a fazer relevar a impropriedade da via eleita. 5. Writ não conhecido. (STJ - HC: 198592 SP 2011/0040281-0, Relator: Ministra MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA, Data de Julgamento: 06/05/2014, T6 - SEXTA TURMA, Data de Publicação: DJe 14/05/2014)

HABEAS CORPUS. ART. 171, § 3º, DO CP. ESTELIONATO MAJORADO. PRESCRIÇÃO EM PERSPECTIVA. VEDAÇÃO DA SÚMULA 438 DO STJ. ATIPICIDADE DA CONDUTA. NECESSÁRIA DILAÇÃO PROBATÓRIA. TRANCAMENTO DA AÇÃO PENAL. IMPOSSIBILIDADE. I - Com o argumento de que, se forem consideradas as características peculiares do caso (como a natureza instantânea do delito e a reparação do dano), a pena concreta futura, que será aplicada somente ao final da instrução criminal, não ultrapassará 02 (dois) anos de reclusão. Pretende a impetrante, na verdade, que seja reconhecida em favor do

**paciente a chamada prescrição virtual ou em perspectiva, que se baseia numa pena hipotética e cuja aplicação é expressamente vedada pela Súmula 438 do STJ. II - Como, na hipótese, a demonstração da atipicidade da conduta exige dilação probatória, inviabilizada se mostra a utilização da via estreita do habeas corpus para o fim colimado. III - Ordem que se denega. (TRF-1 - HC: 9513820144010000 PA 0000951-38.2014.4.01.0000, Relator: DESEMBARGADOR FEDERAL CÂNDIDO RIBEIRO, Data de Julgamento: 04/02/2014, TERCEIRA TURMA, Data de Publicação: e-DJF1 p.708 de 14/02/2014)**

### 3. CAPÍTULO III - PRESCRIÇÃO DA PRETENSÃO EXECUTÓRIA

Esta espécie de prescrição vem prevista no artigo 110 do código penal com alterações também através da lei 12.234/10 em seu parágrafo 1º e revogando o parágrafo 2º, vejamos:

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.

§ 1º A prescrição, depois da sentença condenatória com trânsito em julgado para a acusação ou depois de improvido seu recurso, regula-se pela pena aplicada, não podendo, em nenhuma hipótese, ter por termo inicial data anterior à da denúncia ou queixa. (Redação dada pela Lei nº 12.234, de 2010).

§ 2º (Revogado). (Redação dada pela Lei nº 12.234, de 2010). (Revogado pela Lei nº 12.234, de 2010).

Na prescrição antes de transitar em julgado da sentença penal condenatória, tem por base a pena máxima da infração penal, Já aqui o cálculo desta espécie será realizado com base na pena aplicada na sentença.

O caput do art.110, prevê que, se o Estado conseguiu sentenciar, surgiu então o direito-dever de executar a sentença contra o condenado. Diante disso o Estado estará sujeito aos prazos definidos na lei, para executar a sanção, sob pena de perder o direito de punir.

Os prazos desta espécie de prescrição são iguais aos da pretensão punitiva, porém como já existe a sentença condenatória irrecorrível, como mencionado, eles se fundamentam na pena em concreto, assim determina o artigo 110 caput. “A prescrição depois de transitar em julgado a sentença condenatória regula-se pela pena aplicada”.

Parte da doutrina, considera o caso do art. 110 do Código Penal como a de prescrição da pretensão executória, mas Rogério Greco contraria:

Discordamos desse ponto de vista, uma vez que somente podemos falar em prescrição da pretensão executória quando o Estado já tiver formado o seu título executivo judicial, o que somente acontece após o trânsito em julgado para ambas as partes e, ainda, com a efetiva possibilidade de execução do título executivo judicial formado por meio do trânsito em julgado da sentença penal condenatória (GRECO, 2011, pg. 709).

### 3.1 CAUSAS DE AUMENTO E DIMINUIÇÃO, CONCURSO DE CRIMES E CRIME CONTINUADO

As causas de aumento e diminuição de pena serão consideradas na contagem do prazo prescricional, salvo nas hipóteses do concurso formal e crime continuado, em que o acréscimo deve ser desprezado.

Sobre o crime continuado a Sumula 497 do STF dispõe: “a prescrição regula-se pela pena imposta na sentença, não se computando o acréscimo decorrente da continuação” (prevista no artigo 71 do CP).

No entanto no concurso material cada delito tem seu prazo prescricional isolado ainda que as penas tenham sido impostas na mesma sentença, explica Damásio.

### 3.2 CAUSAS INTERRUPTIVAS E SUSPENSIVAS

As causas interruptivas e suspensivas para essa espécie de prescrição penal, estão previstas no artigo 117, incisos V e VI do Código penal:

Art. 117 - O curso da prescrição interrompe-se: (Redação dada pela Lei nº 7.209, de 11.7.1984)

(...)

V - pelo início ou continuação do cumprimento da pena; (Redação dada pela Lei nº 9.268, de 1º.4.1996)

VI - pela reincidência. (Redação dada pela Lei nº 9.268, de 1º.4.1996)

Nas causas interruptivas, o cronômetro da prescrição será zerado quando iniciado o cumprimento da pena. Caso o apenado venha a fugir do sistema carcerário e venha a ser capturado, o cronômetro será zerado e interrompido. Se ocorrer a fuga novamente, um novo prazo da prescrição executória começará a ser contado do zero, calculando-o com base no restante da pena a ser cumprida, conforme artigo 113 do Código Penal:

Art. 113 - No caso de evadir-se o condenado ou de revogar-se o livramento condicional, a prescrição é regulada pelo tempo que resta da pena. (Redação dada pela Lei nº 7.209, de 11.7.1984)

A segunda hipótese trazida pela lei, é sobre o livramento condicional, caso o condenado descumpra qualquer imposição imposta no livramento condicional, ou cometa alguma falta que dê ensejo a revogação do benefício, que se diga o livramento condicional,

será aplicada a mesma consequência no caso da fuga, ou seja, calcula-se um novo prazo com base no tempo restante da pena, para efeitos da prescrição da pretensão executória.

Vale salientar que, caso o condenado fuja do local em que cumpre pena, e venha a praticar outro crime, o prazo que estava correndo será reiniciado, simplesmente pelo fato da prática de outro crime.

As causas de impeditivas, apenas suspendem o prazo, não reiniciando como acontece com as causas interruptivas, na prescrição da pretensão executória, só incidirá o parágrafo único do artigo 116 do Código penal como segue:

Art. 116 - Antes de passar em julgado a sentença final, a prescrição não corre: (Redação dada pela Lei nº 7.209, de 11.7.1984)

(...)

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. (Redação dada pela Lei nº 7.209, de 11.7.1984)

Se o alguém foi condenado e está preso, cumprindo pena de determinado crime, não correrá a prescrição para os outros crimes pelos quais foi condenado.

Os incisos I e II do referido artigo, são causas suspensivas exclusivas da prescrição da pretensão punitiva, já a aplicação do parágrafo único, será de exclusividade da prescrição da pretensão executória.

### 3.3 REDUÇÃO DOS PRAZOS E REINCIDÊNCIA

Com previsão no artigo 115 do código penal os prazos de prescrição executória serão reduzidos pela metade, se na data do fato ou da execução do crime ou da contravenção, o agente era menor de 21 anos ou maior de 70 anos na data da sentença. “Art. 115. São reduzidos de metade os prazos da prescrição quando o criminoso era, ao tempo do crime, menor de 21 (vinte e um) anos, ou, na data da sentença, maior de 70 (setenta) anos”.

Na posição de Greco, os prazos são reduzidos pela metade pelo fato que o menor de 21 anos não tem maturidade suficiente para cometimento de um delito, além de que o convívio carcerário do menor de 21 anos com outros presidiários pode interferir na personalidade futura desse adolescente. Em relação a aplicação dessa causa de diminuição aos

idosos, atualmente a data a ser verificada a idade (maior de 70 anos), é a da sentença. (GRECO, 2011, pg. 718).

Essas causas de redução de prazo são aplicadas tanto nesta espécie de prescrição, quanto na prescrição da pretensão punitiva.

No caso da reincidência, com previsão legal na segunda parte do artigo 110 do Código penal, a reincidência para efeitos da prescrição executória será analisada a partir da sentença penal condenatória. Então, se por acaso o réu vier a ser condenado, e for considerada a sua reincidência na sentença penal condenatória, o prazo prescricional será aumentado de 1/3 (um terço) tomando por base os prazos trazidos no artigo 109 do Código penal.

Vale salientar que esse aumento de prazo pela reincidência, só incidirá nesta espécie de prescrição, não recaindo sobre a prescrição da pretensão punitiva.

### 3.4 DIFERENÇAS ENTRE PRESCRIÇÃO PUNITIVA E EXECUTÓRIA

No tocante a prescrição da pretensão punitiva, esta, ocorre antes da sentença de primeira instancia transitar em julgado, onde o estado perderá o direito de punir, como resultado ocorre a extinção da punibilidade. Aqui o prazo será regulado pela pena in abstrato, ou seja, aquela pena cominada para cada crime na parte especial do Código Penal, variando de acordo com o máximo da pena imposta in abstrato, que deverá ter por base em cada um dos incisos do artigo 109 do Código Penal, assim verificando o prazo prescricional de cada crime.

A prescrição da pretensão executória é reconhecida somente após o transito em julgado da sentença condenatória. Aqui, para saber o prazo prescricional, vai depender da pena aplicada pelo juiz na sentença condenatória, tomando por base o artigo 109, para cálculo do lapso temporal. Se reconhecida a prescrição da pretensão executória o Estado ficará impedido de executar a pena ou medida de segurança imposta, subsistindo os efeitos da condenação, como custas, reincidência etc. Porém não impede que a mesma seja executada no juízo cível com o fim de reparar os danos causados pelo ato lesivo.

Na prescrição da pretensão punitiva, as conseqüências são: não implica responsabilidade ou culpabilidade do agente, não lhe marca os antecedentes, nem gera futura reincidência, além de ser devolvida o valor integral pago na fiança.

Na prescrição da pretensão executória, as conseqüências são: o réu se isenta apenas do cumprimento da pena, mas continuam as conseqüências secundárias da condenação, dentre elas a de eventual reincidência.

### 3.5 JURISPRUDÊNCIAS

Citando um exemplo para melhor compreensão, caso alguém tenha sido condenado a 8 meses de detenção por qualquer crime que comportar esta pena, e se esta não for executada em dois anos, ocorrerá a prescrição da pretensão executória, nos termos do artigo 110 cumulado com o artigo 109, V do código penal.

Vamos a análise de alguns julgados atuais, onde os tribunais reconheceram a prescrição da pretensão executória;

HABEAS CORPUS SUBSTITUTIVO AO RECURSO ESPECIAL. DESCABIMENTO. EXECUÇÃO DA PENA RESTRITIVA DE DIREITOS. PRESCRIÇÃO DA PRETENSÃO EXECUTÓRIA. RETIRADA DE OFÍCIO DE ENCAMINHAMENTO PARA O CUMPRIMENTO DA PENA ALTERNATIVA. INTERRUÇÃO. INADMISSIBILIDADE. TERMO INICIAL. EFETIVO INÍCIO DO CUMPRIMENTO DA PENA. TRÂNSITO EM JULGADO PARA A ACUSAÇÃO. OCORRÊNCIA DA PRESCRIÇÃO. CONSTRANGIMENTO ILEGAL CONFIGURADO. EXTINÇÃO DA PUNIBILIDADE. 1. Os Tribunais Superiores restringiram o uso do habeas corpus e não mais o admitem como substitutivo de recursos, e nem sequer para as revisões criminais. 2. Tem-se como marco interruptivo do lapso prescricional o efetivo início do cumprimento da pena alternativa, malgrado o paciente tenha retirado o ofício de encaminhamento à Central de Penas Alternativas. 3. Nos termos do que dispõe expressamente o art. 112, inciso I, do Código Penal, conquanto seja necessária condenação definitiva para se aferir a prescrição da pretensão executória, o termo inicial da contagem do prazo desta é a data do trânsito em julgado para a acusação. 4. **Ordem concedida, de ofício, a ordem, para o fim de declarar extinta a punibilidade do paciente pela ocorrência prescrição da pretensão executória estatal, nos termos do art. 110, caput, c/c art. 109, inciso V, ambos do Código Penal, determinando-se a imediata expedição de contramandado de prisão em seu favor, se por outro motivo não estiver preso.** (STJ - HC: 263093 SP 2013/0005034-2, Relator: Ministro MOURA RIBEIRO, Data de Julgamento: 17/12/2013, T5 - QUINTA TURMA, Data de Publicação: DJe 03/02/2014)

"HABEAS CORPUS" - PRESCRIÇÃO DA PRETENSÃO EXECUTÓRIA - RECONHECIMENTO - NECESSIDADE. . Entre a data do trânsito em julgado da condenação para o Ministério Público e a data deste julgamento decorreu lapso temporal suficiente para o **reconhecimento da prescrição da pretensão executória**, sem que tenha havido início de cumprimento da pena. (TJ-MG - HC: 10000140146986000 MG , Relator: Alexandre Victor de Carvalho, Data de Julgamento: 08/04/2014, Câmaras Criminais / 5ª CÂMARA CRIMINAL, Data de Publicação: 14/04/2014)

PROCESSUAL PENAL. HABEAS CORPUS. FALSIFICAÇÃO DE PAPÉIS PÚBLICOS. CONDENAÇÃO. PENA RECLUSIVA SUBSTITUÍDA POR RESTRITIVA DE DIREITOS. PRÉVIO MANDAMUS NÃO CONHECIDO. AGRAVO EM EXECUÇÃO JULGADO. WRIT SUBSTITUTIVO DE RECURSO ESPECIAL. INVIABILIDADE. VIA INADEQUADA. MATÉRIA PRESCRICIONAL NÃO ANALISADA PELO TRIBUNAL DE ORIGEM. SUPRESSÃO DE INSTÂNCIA. FLAGRANTE ILEGALIDADE EXISTENTE. CONHECIMENTO. POSSIBILIDADE. PRESCRIÇÃO DA PRETENSÃO EXECUTÓRIA. MARCO INTERRUPTIVO. INÍCIO DO CUMPRIMENTO. COMPARECIMENTO PARA JUSTIFICAR A IMPOSSIBILIDADE DE EXERCER AS ATIVIDADES. IMPROPRIEDADE NA CONSIDERAÇÃO DA

INTERRUPÇÃO DA CONTAGEM PRESCRICIONAL. EXTINÇÃO DA PUNIBILIDADE. RECONHECIMENTO. HABEAS CORPUS NÃO CONHECIDO. ORDEM CONCEDIDA DE OFÍCIO. 1. É imperiosa a necessidade de racionalização do emprego do habeas corpus, em prestígio ao âmbito de cognição da garantia constitucional e em louvor à lógica do sistema recursal. In casu, foi impetrada indevidamente a ordem como substitutiva de recurso especial. 2. Embora o Colegiado estadual não tenha examinado a questão objeto desta impetração, tratando os autos de flagrante ilegalidade, pode-se apreciar a matéria nesta Corte Superior. Precedentes. 3. O Superior Tribunal de Justiça sedimentou o entendimento de que se faz necessário o efetivo comparecimento do condenado ao local destinado para o exercício das atividades estabelecidas a fim de se firmar o início do cumprimento da pena de prestação de serviços à comunidade. 4. Nem mesmo a simples retirada de ofício de encaminhamento não configura marco interruptivo da prescrição da pretensão executória. 5. Fixada a pena em 2 (dois) anos de reclusão, mesmo que substituída por restritiva de direitos, o lapso prescricional é de 4 (quatro) anos, ex vi do artigo 109, V, e parágrafo único, do Código Penal, **verificando-se, assim, a incidência da prescrição, haja vista a data do trânsito em julgado do feito (5.2.2007) e a inexistência do efetivo início do cumprimento da sanção restritiva, não tendo ocorrido qualquer marco interruptivo.** 6. Habeas corpus não conhecido. **Ordem concedida, de ofício, a fim de declarar extinta a punibilidade do fato imputado no Processo n.º 050.05.059561-0/00, Controle n.º 1238/05, da 26.ª Vara Criminal da Comarca de São Paulo/SP, pela incidência da prescrição da pretensão executória, com fulcro nos artigos 107, IV, e 109, V, e parágrafo único, ambos do Código Penal. (STJ - HC: 203786 SP 2011/0084473-3, Relator: Ministra MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA, Data de Julgamento: 11/03/2014, T6 - SEXTA TURMA, Data de Publicação: DJe 24/03/2014)**

## 16. CONSIDERAÇÕES FINAIS

No decorrer deste trabalho monográfico, notamos a importância que o instituto da prescrição penal tem no ordenamento jurídico brasileiro, e vimos que a prescrição penal é a perda da pretensão de punir ou executar a pena imposta pelo Estado, em razão do decurso do tempo, ou qualifica-se simplesmente como a perda do direito de o Estado exercer o *jus puniendi* ao autor do fato delituoso.

O tema se iniciou com uma rápida abordagem da criação histórica, em seguida foi falado sobre a punibilidade, também foram abordados o poder de punir e as causas extintivas da punibilidade, bem como os fundamentos e a base geral sobre o assunto.

Vimos que no geral, que a prescrição é um instituto do direito penal, que deu ao Estado um limite para a aplicação da pena, dando a este, certo período de tempo determinado em lei, com base na pena de cada delito, pois não teria lógica se pudesse exercer o *jus puniendi* ao autor do crime a qualquer tempo que achasse conveniente. Então, cometido o delito surgiu para o Estado à pretensão punitiva ao criminoso.

Em seguida foram abordados o tema propriamente dito deste trabalho: prescrição da pretensão punitiva, suas espécies e prescrição da pretensão executória.

No geral foi apresentado que o tempo da prescrição punitiva será calculado com base na pena máxima, tendo exceções, onde será calculado com base na sentença. Ocorre que na prescrição executória o estado não age depois da sentença definitiva, e não prossegue em obrigar o autor a cumprir com a pena imposta.

Na prescrição da pretensão punitiva, aquela em que ocorrerá antes do trânsito em julgado da sentença condenatória, o Estado perde o direito de punir em razão do decurso dos prazos das penas em abstrato, regulados pelo artigo 109, do Código Penal.

A prescrição da pretensão punitiva intercorrente, que é subespécie da prescrição da pretensão punitiva com previsão legal no artigo 110, § 1º do Código Penal, que ocorre depois da sentença de primeiro grau, transitada em julgado apenas para a acusação ou depois de improvido o seu recurso, aqui o prazo prescricional será contado para a frente, baseado na pena fixada em concreto.

A prescrição retroativa prevista no artigo 110, §§ 1º e 2º do Código Penal, também reconhece à prescrição da pretensão punitiva, tomando por base a pena aplicada na sentença e poderá ser reconhecida quando houver trânsito em julgado para a acusação, seu prazo será contado para trás, levando em conta as causas interruptivas do artigo 117, do Código Penal.

Tanto na prescrição intercorrente, como na retroativa, se o provimento do recurso da acusação não se basear em mudança em relação a pena aplicada na sentença, elas poderão ser reconhecidas.

Lembrando que, com advento da Lei nº 12.234 de 05 de maio de 2010, foram alterados alguns pontos relevantes sobre a prescrição retroativa e virtual, além de uma mudança referente ao artigo 109, VI do CP, modificando de 02 (dois) anos para 03 (três) anos, se o máximo da pena é inferior a 01 (um) ano.

Não se vislumbra objeção a que o juiz de primeiro grau decrete a extinção da punibilidade pela prescrição retroativa, após o trânsito em julgado para a acusação, nos termos do artigo 61 do Código de Processo Penal.

A prescrição da pretensão executória, que ocorrerá após o trânsito em julgado da sentença condenatória e terá por base a pena em concreto fixada na sentença condenatória.

<[http://www.ambitojuridico.com.br/site/index.php?n\\_link=revista\\_artigos\\_leitura&artigo\\_id=1607](http://www.ambitojuridico.com.br/site/index.php?n_link=revista_artigos_leitura&artigo_id=1607)>. Acesso em: 13 de junho. 2014

<<http://pt.wikipedia.org/wiki/Apartheid>>. Acesso em: 13 de junho. 2014.