

AS MODALIDADES DE PRESCRIÇÃO NO DIREITO PENAL BRASILEIRO FRENTE AS DIFERENTES MANIFESTAÇÕES PROCESSUAIS E A PUNIBILIDADE ESTATAL

Ediane Aquino Araújo¹

Ágata Christ Nunes¹

Vivian Azevedo¹

¹ Acadêmicas da Universidade Estadual de Montes Claros- Unimontes

Resumo: O presente artigo visa analisar as diferentes formas de prescrição existentes no direito Penal Brasileiro, bem como suas aplicações, causas e interrupções nos processos criminais, além dos diversos usos desta para o ius puniendi estatal.

Palavras- Chaves: Prescrição, Estado, Punibilidade

Abstract: This article aims to analyze the different forms of existing prescription in the Brazilian Penal law and its applications, and causes disruptions in criminal cases, in addition to several uses this to ius puniendi state.

Key-words: Prescription, State Punishment

INTRODUÇÃO

A Prescrição se caracteriza pela perda do direito de punir do Estado pelo transcurso do tempo. Conforme o artigo 61 do Código de Processo Penal, a prescrição deverá ser determinada de ofício, pelo juiz, ou por provocação das partes em qualquer fase do processo.

Pode-se conceituar a prescrição como sendo a forma de extinção de punibilidade do agente pela perda da pretensão de punir o sujeito ativo do delito ou de executar essa punição, ante o decurso do prazo legal, pela inércia do Estado. Ou, nas palavras de Fernando Capez a “perda do direito-poder-dever de punir pelo Estado em face do não exercício da pretensão punitiva (interesse em aplicar a pena) ou da pretensão executória (interesse de executá-la) durante certo tempo” (2007, p. 572).

No direito penal, o tema é tratado no artigo 107, IV; e também nos artigos 109 a 119 do Código Penal - CP (1940). O Código Penal trata da prescrição da pretensão punitiva (art. 109 CP), da prescrição da pretensão de executória (art. 110 CP), da

prescrição superveniente ou intercorrente (art. 110 §1ºCP) e por fim da prescrição retroativa. A primeira ocorre antes do trânsito em julgado da sentença e as demais depois do trânsito em julgado da sentença condenatória. Diversos doutrinadores consideram a existência de somente duas espécies, a saber: a prescrição da pretensão punitiva e a prescrição da pretensão executória, sendo as demais derivadas destas. Nestes termos o presente trabalho tratar-se-á da prescrição no direito penal, será estudado os tipos de prescrição, bem como, alguns prazos prescricionais levando-se em conta sua grande importância na seara do direito penal.

PRESCRIÇÃO DA PRETENSÃO PUNITIVA

A primeira a ser tratada será a prescrição da pretensão punitiva. A prescrição da pretensão punitiva é regida pelo artigo 109 do Código Penal. É através dela que se verifica se o crime cometido pode (se for denunciado dentro do prazo legalmente definido) ou não ser punido pelo Estado. Ela é também chamada de prescrição da ação penal, pois no caso do não cumprimento do prazo, a ação não poderá ser proposta. Sua verificação é feita antes do trânsito em julgado da sentença, ou seja, antes da sentença condenatória se tornar definitiva. O Estado é titular da pretensão punitiva, sendo o único que pode exigir do Poder Judiciário a prestação jurisdicional pedida na acusação. Para calcular o prazo prescricional, num primeiro momento, considera-se a pena máxima abstratamente cominada, ou seja, verifica-se a pena da infração cometida e com base no artigo 109 se chega ao prazo prescricional. Vejamos a íntegra do artigo 109 do Código Penal:

Prescrição antes de transitar em julgado a sentença. 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 5 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 3 (três) anos, se o máximo da pena é inferior a 1 (um) ano. (Redação dada pela Lei nº 12.234, de 2010). Vale ainda ressaltar que José Frederico Marques (2002, p. 500) ensina que a denúncia tem caráter meramente informativo e provisório no que diz respeito à qualificação dos fatos imputados ao réu. Na denúncia há uma imputação formulada, diferentemente da sentença que a imputação é comprovada.

Importante salientar sobre os efeitos da prescrição, pois tem como principais consequências a extinção da punibilidade, desaparecendo para o Estado o jus puniendi do agente, sem a análise do mérito da causa. Com isso, na sentença que declara a extinção da punibilidade, o agente não será responsabilizado pelas custas processuais (segundo efeito) e terá direito a restituição da fiança (terceira consequência).

PRESCRIÇÃO INTERCORRENTE

Quanto a prescrição intercorrente, esta, também chamada de superveniente, posterior ou subsequente, regula-se pela pena em concreto, com trânsito em julgado para a acusação (Ministério Público ou querelante), no que se refere à dosimetria da pena, aplicável a partir da sua publicação (causa interruptiva) em diante (até o trânsito em julgado para ambas as partes). Tal modalidade está prevista no artigo 110, § 1º, primeira parte do Código Penal.

Também relacionada com a pena “in concreto” aplicada e o prazo prescricional obtido mediante cotejo com a tabela do artigo 109 do CP. Nestes termos será o prazo entre a sentença e o acórdão final transitado em julgado referente a recurso interposto que não poderá exceder o lapso prescricional adstrito à pena “in concreto.

Assim, “Aplicada a pena e não tendo havido recurso da acusação, a pena privativa de liberdade não pode mais ser alterada para prejudicar o sentenciado, tornando-se base para o cálculo da prescrição mesmo que não tenha transitado em julgado para defesa” (Zaffaroni e Pierangeli, 2004, p. 723). Pode-se perceber que “a prescrição da ação penal regula-se pela pena concretizada na sentença, quando não há recurso da acusação” (Súmula 146 do STF), ou quando houver, for improvido (não alterando a dosimetria da pena).

Por exemplo, se o agente praticou crime de furto simples (art. 155, caput, do CP), cuja pena privativa é de 1 a 4 anos de reclusão. A prescrição abstrata ocorreria em 8 anos (pois regulado pela pena máxima). No caso, porém, houve sentença condenatória,

aplicando a pena de 1 ano ao réu. O Ministério Público, satisfeito, deixou de recorrer. Assim, o prazo prescricional passa a ser regulado pela pena em concreto, ou seja, 1 ano. E ao fazer a subsunção ao artigo 109 do Código Penal, é possível concluir que para pena de 1 a 2 anos, o prazo prescricional é de 4 anos (inciso V). Deste modo, o prazo prescricional de 4 anos será utilizado daquele momento (publicação da sentença condenatória) em diante (até o trânsito em julgado).

PRESCRIÇÃO RETROATIVA

Há autores afirmam que a prescrição retroativa é um produto de uma construção pretoriana. O Supremo Tribunal Federal, a partir do ano 1961, editou a Súmula nº. 146: “A prescrição da ação penal regula-se pela pena concretizada, quando não há recurso da acusação”.

Ressalte-se que tal tipo prescricional leva em consideração a pena aplicada, in concreto, mesmo sendo uma espécie de prescrição da pretensão punitiva, que na regra geral deveria ser aplicada a pena in abstrato, por fundamento o princípio da pena justa, significando que, ausente o recurso da acusação ou improvido este, a pena aplicada na sentença era, desde a prática do fato, a necessária e suficiente para aquele caso concreto. Por isso deve servir de parâmetro para a prescrição, desde a consumação do fato, inclusive. Nestes termos, a prescrição retroativa pode ser considerada entre a consumação do crime e o recebimento da denúncia, ou entre este e a sentença condenatória (art. 110, §2º do CP). A pronúncia nos crimes contra a vida, também cria um marco interruptivo para a prescrição retroativa.

Juarez Cirino comenta que “A hipótese de pena aplicada com trânsito em julgado para a acusação, ou depois de improvido recurso da acusação, fundamenta a prescrição retroativa – uma criação original da jurisprudência brasileira –, regida pela pena concretizada na sentença e contada retrospectivamente até a denúncia, como causa de interrupção anterior” (Santos, 2011, p. 404).

Nestes termos, cabe verificar que as características da prescrição retroativa são: a) forma de prescrição da pretensão punitiva; b) regula-se pela pena em concreto; c) exige trânsito em julgado para acusação ou improvimento do seu recurso, na parte da dosimetria penal; d) contada da publicação da sentença/acórdão condenatórios para trás, isto é, em regra, até a data do recebimento da inicial.

É importante fazer a ressalva que, para os delitos praticados antes da vigência da Lei nº 12.234/2010, que alterou o artigo 110, § 2º, do Código Penal, é possível a

prescrição retroativa abranger o período anterior do recebimento da denúncia ou da queixa, isto é, haver a prescrição da pretensão punitiva contados do recebimento da inicial até a data dos fatos (termo inicial). Para as infrações penais posteriores a sua vigência só se admite a prescrição retroativa até o recebimento da inicial.

PRESCRIÇÃO ANTECIPADA, PROJETADA, VIRTUAL OU RETROATIVA EM PERSPECTIVA.

Esta espécie de prescrição não encontra previsão legal, tendo em vista que trata-se de uma construção doutrinária e jurisprudencial, tem como fundamentos à economia e falta de interesse processual. Ela seria verificada ainda em sede de inquérito policial, ou seja, antecipadamente, sendo regulada pela provável pena em concreto que seria estabelecida pelo magistrado por ocasião da condenação.

Como assinalou JUAREZ CIRINO DOS SANTOS, a prescrição pela pena virtual seria “outra generosa invenção da jurisprudência brasileira, amplamente empregada por segmentos liberais do Ministério Público e da Magistratura nacionais” (*Ob. cit.* p. 682).

O Superior Tribunal de Justiça se posicionou contrário a esta criação jurisprudencial ao editar a Súmula 438: “é inadmissível a extinção da punibilidade pela prescrição da pretensão punitiva com fundamento em pena hipotética, independentemente da existência ou sorte do processo penal”.

PRESCRIÇÃO DA PRETENSÃO EXECUTÓRIA.

A prescrição da pretensão executória é aquela que implica na perda da possibilidade de aplicação da sanção penal, em face do decurso do tempo. Ela deve ser regulada pela pena fixada na sentença condenatória ou acórdão. Neste sentido dispõe a Súmula 604 do STF: “A prescrição pela pena em concreto é somente da pretensão executória da pena privativa de liberdade”.

Começa a correr a prescrição da pretensão executória: a) do dia em que transita em julgado a sentença condenatória, para a acusação, ou a que revoga a suspensão condicional da pena ou o livramento condicional (artigo 112, inciso I); b) do dia em que se interrompe a execução, salvo quando o tempo da interrupção deva computar-se na pena (artigo 112, inciso II).

E, conforme o artigo, a prescrição no caso de evasão do condenado ou de revogação do livramento condicional é regulada pelo tempo que resta da pena (artigo 113).

Redução e aumento dos prazos de prescrição.

Os prazos de prescrição são reduzidos à metade quando o criminoso era: a) ao tempo do crime, menor de 21 (vinte e um) anos, ou; b) na data da sentença, maior de 70 (setenta) anos (artigo 115, do Código Penal).

Importante dizer que a definição legal da capacidade civil aos 18 anos (art. 5º, caput, do Código Civil), não exclui a redução dos prazos de prescrição para agentes menores de 21 anos: a redução dos prazos prescricionais tem por fundamento idade inferior a 21 anos – não a incapacidade civil do agente na data do fato. Além disso, decisões do legislador civil não podem invalidar critérios do legislador penal – e qualquer outra interpretação representaria analogia *in malam partem*, proibida pelo princípio da legalidade penal. Segunda, na forma do art. 1º, da Lei n. 10.741/03 (Estatuto do Idoso), o limite etário de 70 (setenta) anos (na data da sentença), como fundamento para redução dos prazos prescricionais, deve ser alterado para 60 (sessenta) anos, pela mesma razão que determinou a fixação desse marco etário para definir o cidadão idoso, alterando expressamente a circunstância agravante do art. 61, h, CP, na hipótese de ser vítima de crime: a analogia *in bonam partem* é autorizada pelo princípio da legalidade penal e, portanto, constitui direito do réu.

Nesse sentido, caso o condenado seja reincidente, o prazo prescricional da pretensão executória deverá ser ampliado em um terço (artigo 110). Frise-se que a predita ampliação de prazo só tem lugar na prescrição da pretensão executória, conforme se extrai da Súmula 220 do STJ: “a reincidência não influi no prazo da prescrição da pretensão punitiva”.

PRESCRIÇÃO DAS PENAS RESTRITIVAS DE DIREITO

Os prazos prescricionais das penas restritivas de direito seguem a sorte dos prazos prescricionais das penas privativas de liberdade, conforme se verifica pelo disposto no artigo 109, parágrafo único: “aplicam-se às penas restritivas de direito os mesmos prazos previstos para as privativas de liberdade”.

PRESCRIÇÃO DA PENA DE MULTA

A prescrição da pretensão punitiva da pena de multa ocorrerá: a) em 2 (dois) anos, quando a multa for a única cominada ou aplicada (artigo 114, inciso I); b) no mesmo prazo estabelecido para prescrição da pena privativa de liberdade, quando a multa for alternativa ou cumulativamente cominada ou cumulativamente aplicada. Nestas hipóteses são aplicadas as mesmas causas suspensivas e interruptivas da prescrição de pena privativa de liberdade.

No que toca à prescrição da pretensão executória da pena de multa, convém lembrar que, com o advento da Lei n. 9.268/1996, que passou a considerar a pena pecuniária como dívida de valor, seu prazo passou a ser de cinco anos, e são aplicadas as causas suspensivas e interruptivas da legislação tributária para a hipótese.

CAUSAS IMPEDITIVAS OU SUSPENSIVAS DA PRESCRIÇÃO.

Enquanto que o impedimento da prescrição inibe o início do curso do prazo prescricional, a suspensão leva à paralização do prazo já em curso. As causas impeditivas ou suspensivas dizem respeito à prescrição da pretensão punitiva propriamente dita.

O artigo 116 estabelece que não corre a prescrição: a) enquanto não resolvida, em outro processo, questão de que dependa o reconhecimento da existência do crime (artigo 116, inciso I); b) enquanto o agente cumpre pena no estrangeiro (artigo 116, inciso II).

Sobre a matéria, a Súmula 415 do Superior Tribunal de Justiça orienta que: “o período de suspensão do prazo prescricional é regulado pelo máximo da pena cominada”.

CAUSAS INTERRUPTIVAS DA PRESCRIÇÃO

As causas interruptivas da prescrição estão elencadas no artigo 117 :a) pelo recebimento da denúncia ou da queixa; b) pela pronúncia; c) pela decisão confirmatória da pronúncia; d) pela publicação da sentença ou acórdão condenatórios recorríveis; e) pelo início ou continuação do cumprimento da pena; f) pela reincidência.

A Súmula 191 do Superior Tribunal de Justiça enunciou que: “a pronúncia é causa interruptiva da prescrição, ainda que o Tribunal do Júri venha a desclassificar o crime”.

As causas interruptivas da prescrição fazem o prazo voltar a correr do início, ou seja, possuem o condão de determinar o reinício da contagem do prazo prescricional, vertendo em sua integralidade a partir do dia da interrupção. No caso de continuação do

cumprimento de pena, há uma exceção à regra geral, uma vez que a prescrição deverá ser regulada pelo tempo restante da pena (artigo 117, parágrafo segundo).

A interrupção da prescrição produz efeitos relativamente a todos os autores do crime, salvo nos casos de início e continuação da pena e reincidência. Por derradeiro, o artigo 117, parágrafo primeiro, *in fine*, estabelece que: “nos crimes conexos, que sejam objeto do mesmo processo, estende-se aos demais a interrupção relativa a qualquer deles”.

Segundo o Superior Tribunal de Justiça, a sentença concessiva de perdão judicial não tem o condão de interromper a prescrição, uma vez que ela é apenas declaratória de extinção da punibilidade (Súmula 18).

PRESCRIÇÃO DAS PENAS MENOS GRAVES COM AS MAIS GRAVES

O artigo 118 do Código Penal estabelece que: “as penas mais leves prescrevem com as mais graves”. nestes termos há autores que criticam ao dizer que: “a regra de que as penas mais leves prescrevem com as mais graves parece supérflua (art. 118, CP): se pretensões punitivas ou executórias de penas mais graves estão prescritas por decurso de tempo maior, então pretensões punitivas ou executórias de penas mais leves estão necessariamente prescritas por prévio decurso de tempo menor” .

PRESCRIÇÃO E LEIS ESPECIAIS

As regras gerais de prescrição previstas no Código Penal são aplicadas aos crimes previstos em legislação especial, a teor do disposto no artigo 12. Nesse sentido, nos casos de crimes falimentares, dispõe a Súmula 592 do Supremo Tribunal Federal: “nos crimes falimentares, aplicam-se as causas interruptivas da prescrição previstas no Código Penal”.

CONSIDERAÇÕES FINAIS

Dessa forma, o instituto da prescrição no processo penal determina um período de tempo para que o Estado haja para punir, eliminando a ideia de que a punição possa ocorrer a qualquer tempo, de forma indefinida, não permitindo que, passado o lapso de tempo da prescrição, o Estado tenha o direito de punir, pois com a prescrição ocorre a extinção da punibilidade.

Assim, estudar as espécies de prescrição penal tem grande relevância para o mundo acadêmico, visto que são várias situações que podem ocasionar a prescrição e desta forma evitar a continuidade de um processo, pois ocorrendo a prescrição o processo

é extinto de imediato. Logo, é imprescindível aquele que tem por objetivo a carreira jurídica o conhecimento da prescrição e suas formas, cabimentos e momentos de aplicabilidades para que se possa ser um bom profissional da área e alcançar os objetivos almejados, principalmente na defesa dos clientes.

REFERÊNCIAS

BITENCOURT, Cezar Roberto. **Tratado de direito penal**. volume 1: parte geral. 12. ed. atual. – São Paulo: Saraiva, 2008.

BRASIL. Constituição (1988). In: **Vade Mecum Saraiva**. 9. ed. atual. e ampl. São Paulo: Saraiva, 2014.

CAPEZ, Fernando. **Curso de Direito Penal**. Parte Geral. 11. ed. São Paulo: Saraiva, 2007, vol. 1.

GARCIA, Basileu. **Instituições de direito penal**. 7ª ed. São Paulo: Saraiva, 2008, v. 1, tomo II.

GRECO, Rogério. **Curso de Direito Penal: parte geral**. Rio de Janeiro: IMPETUS, 2006.

MARQUES, José Frederico. **Elementos de direito processual pena**. 4v. 2ª ed. – Campinas: Millennium, 2002.

MEDEIROS Júnior, Celso Duarte & SANTOS e FREITA. **Prescrição Penal: espécies de prescrição**. Rev. Da Universidade Santa Cruz de Curitiba. 2013. Disponível em: <http://www.santacruz.br/ojs/index.php/JICEX/article/viewFile/223/218>, acesso em 31/05/2015.

NUCCI, Guilherme de Souza. **Manual de direito penal: parte geral: parte especial** – São Paulo : Editora Revista dos Tribunais, 2005.p. 530

ZAFFARONI, Eugênio Raul. **Manual de direito penal brasileiro**. 7ª ed. São Paulo> Revista dos Tribunais, 2004, v. 1.

SANTOS, Juarez Cirino dos. **Direito penal: parte geral.** 2ª ed. Curitiba: Lumen Juris, 2007.