

# PRESCRIÇÃO PENAL

Murilo Gonçalves Martins de Araújo\*

RESUMO: O presente estudo tem como propósito focar um dos temas mais polêmicos do direito penal, que é a prescrição penal. O homem comum, quando simplesmente não o ignora, fica perplexo ao tomar conhecimento de sua existência; a vítima do delito sente-se humilhada e ofendida pelo que julga ser uma forma de desídia e incompetência da autoridade pública; os juristas tanto a defendem como a atacam. Nele, além de conceituar-se o que vem a ser prescrição penal, menciona-se sua natureza jurídica e fundamentos, discorre-se sobre as espécies de prescrição existentes em nossa atual legislação penal e cita-se os casos de imprescritibilidade criados pela Constituição Federal de 1988, bem como apresenta-se algumas posições de doutrinadores com relação à controvertida questão.

PALAVRAS-CHAVE: Extinção. Punibilidade. Inércia. Estado. Tempo.

## INTRODUÇÃO

A prescrição é um tema bastante polêmico, que poucos dominam à altura, mesmo aqueles que militam na área criminal. O jurista que conhece com profundidade acerca da prescrição demonstra o domínio de boa parte do direito penal, já que necessita de conhecimentos básicos.

Sem dúvida é um instituto que oferece certa complexidade, mas se dominado à altura, aqui pode estar a defesa principal, preliminar ou, quem sabe, a única defesa.

Com a reforma da parte geral do Código Penal, Lei nº 7.209, de 11/07/84, a prescrição apresenta outras espécies de situações que podem ser abrangidas pelo instituto. O fato é que o instituto tem evoluído, principalmente a partir de construções pretorianas, notadamente, com a Súmula 146 do STF, que reza: “A prescrição de sentença condenatória de que somente o réu tenha recorrido, regula-se, também, pela pena imposta e verifica-se nos mesmos prazos”.

Pode e quase sempre ocorre de o acusado ser condenado e ter ocorrido alguma modalidade de prescrição, mas dependendo por quem está assistido, caso não domine bem as regras, fatalmente ficará prejudicado, já que a prescrição é algo que depende quase sempre de manifestação da parte interessada, mesmo porque o

---

\* Delegado de Polícia Civil no Estado de Goiás. Adjunto da Delegacia Estadual de Repressão a Crimes Contra a Ordem Tributária. Especialista em Direito Penal e Direito Processual Penal pela Academia de Polícia Civil do Estado de Goiás. Bacharel em Direito pela Universidade Católica de Goiás – UCG.

seu conhecimento de ofício pelo juiz, que deveria sê-lo, nem sempre o é, face a discrepância jurisprudencial.

O Estado, como é sabido, tem o monopólio do *jus puniendi*, que está no plano abstrato, cujas condutas típicas, aquelas que têm relevância, estão anotadas na lei. Com a infringência da norma ocorre a tipicidade, que é a subsunção da conduta à norma. Isto quer dizer que o direito de punir do Estado, que é abstrato, agora passa a ser concreto. Estabelece-se, portanto, uma relação jurídico-penal entre o Estado e o infrator. Mas o Estado, que não faz justiça com as próprias mãos e também não permite que o particular o faça, instituiu órgãos da persecução penal, tais como a polícia judiciária e o Ministério Público. O primeiro investiga, recolhe as informações acerca dos fatos, para em seguida fornecer elementos probatórios, a fim de que o Ministério Público, que tem o exercício da ação penal, possa deduzir perante o Estado-Juiz uma pretensão punitiva para o infrator.

Pois bem, havendo condenação, surge para o Estado o *jus executionis*, ou seja, o direito de execução da pena imposta ao infrator.

Aníbal Bruno (1967, p.), um dos defensores da teoria causal da conduta, afirma que a punibilidade faz parte do crime, que para ele é fato típico, antijurídico e culpável, portanto, para ele a punibilidade está inserida no contexto do crime.

Em que pese a opinião do saudoso jurista acima mencionado, “[...] a doutrina prevalente entende que a punibilidade não é requisito do crime, mas sua consequência jurídica [...]” (JESUS, 1995, p. 137), ou seja, a punibilidade é a relação jurídico-punitiva, o liame entre o Estado e o infrator que surge com a prática do delito.

O agente, infringindo a norma, faz surgir para o Estado uma pretensão punitiva, devido a punibilidade, que é a relação já estabelecida.

Com a infração surge a pretensão punitiva do Estado. Com a condenação transitada em julgado surge a pretensão executória da pena imposta.

A prescrição é uma forma de extinção da punibilidade que constitui um fato jurídico, pois independe da vontade humana; mas existem causas de extinção da punibilidade que dependem de atos jurídicos, como a retratação do agente nos casos que a lei admite, a renúncia e outras.

A prescrição, que é um fato jurídico, portanto ocorre antes ou depois de transitar em julgado a sentença final, seja condenatória ou absolutória. É o tempo que a comanda, nada mais.

Interessante é o marco da pretensão punitiva e da pretensão executória, isto porque ocorrendo a prescrição na primeira hipótese não forja a reincidência, nem mesmo produz sentença penal irrecorrível para ser executada no cível. Já a prescrição da pretensão executória forja a reincidência e constitui título de crédito para ser executado no cível.

A reincidência só ocorre quando o agente comete novo crime no país ou no estrangeiro, depois de condenado com sentença transitada em julgado.

Portanto, da data do fato até a sentença ou decisão transitar em julgado temos a prescrição da pretensão punitiva. Transitada em julgado temos a prescrição da pretensão executória.

Prescrição, segundo Jesus (1994, p. 20), “É a perda do poder-dever de punir do Estado pelo não-exercício da pretensão punitiva ou da pretensão executória durante certo tempo”.

Com relação à natureza jurídica, é um instituto de Direito Penal, estando elencada pelo Código Penal como causa de extinção da punibilidade (art. 107, IV).

Os fundamentos da prescrição penal, de acordo com Capez (2000, pág. 556), “[...] são os seguintes: a) inconveniência da aplicação da pena muito tempo após a prática da infração penal; b) combate à ineficiência: o Estado deve ser compelido a agir dentro de prazos determinados”.

No dizeres de Lemos (1998, p. 186), “Diga-se de passagem, face ao acúmulo de serviço no Poder Judiciário, a prescrição é a palavra de ordem”.

## **ESPÉCIES DE PRESCRIÇÃO**

O Estado possui duas pretensões: a de punir e a de executar a punição do delinqüente. Portanto, só podem existir duas extinções. Assim, existem apenas duas espécies de prescrição, quais sejam: Prescrição da Pretensão Punitiva (PPP) e Prescrição da Pretensão Executória (PPE).

O não-exercício da pretensão punitiva acarreta a perda do direito de impor a sanção. Então, só ocorre antes de transitar em julgado a sentença final.

O não-exercício da pretensão executória extingue o direito de executar a sanção imposta. Só ocorre, portanto, após o trânsito em julgado da sentença penal condenatória.

#### 4.1. PRESCRIÇÃO DA PRETENSÃO PUNITIVA:

É a perda do poder-dever de punir, em face da inércia do Estado durante determinado lapso de tempo.

A prescrição da pretensão punitiva é aquela que “[...] ocorre antes do trânsito em julgado da sentença e cujo prazo tem por base de cálculo o máximo da pena cominada ao crime” (MIRABETE, 1999, p. 414).

O direito de punir é abstrato, genérico e impessoal. Com a prática da infração, esse direito se concretiza e se transforma em pretensão para punir aquele determinado infrator.

##### A) EFEITOS:

- Impede o início (trancamento de inquérito policial) ou interrompe a persecução penal em juízo;
- Afasta todos os efeitos, principais e secundários, penais e extrapenais, da condenação;
- A condenação não pode constar da folha de antecedentes, exceto quando requisitada por juiz criminal.

##### B) ESPÉCIES DE PRESCRIÇÃO DA PRETENSÃO PUNITIVA:

- Prescrição da pretensão punitiva propriamente dita;
- Prescrição da pretensão punitiva intercorrente, superveniente ou posterior;
- Prescrição da pretensão punitiva retroativa;
- Prescrição da pretensão punitiva perspectiva, projetada, antecipada ou virtual.

##### B.1) PRESCRIÇÃO DA PRETENSÃO PUNITIVA PROPRIAMENTE DITA:

É calculada com base na maior pena prevista no tipo legal. Conforme estabelece o artigo 111 do Código Penal, a prescrição da pretensão punitiva começa a correr:

- do dia em que o crime se consumou (constitui exceção à adoção da teoria da atividade);
- no caso de tentativa, do dia em que cessou a atividade criminosa;
- nos crimes permanentes, da data em que cessou a permanência;
- nos delitos de bigamia e de falsificação ou alteração de registro civil, da data em que o fato se tornar conhecido da autoridade (Juiz de Direito, Promotor de Justiça ou Delegado de Polícia).

Nas hipóteses de concurso de crimes (crime continuado, concurso formal e concurso material), a prescrição incide isoladamente sobre cada crime.

O prazo prescricional é contado de acordo com a regra do artigo 10 do Código Penal, computando o dia do começo e contando os meses e anos pelo calendário comum. O prazo é fatal e improrrogável, pouco importando que termine em sábado, domingo, feriado ou férias.

O prazo prescricional varia de acordo com a pena privativa de liberdade. Para saber qual o prazo de prescrição da pretensão punitiva, deve-se verificar o limite máximo da pena imposta *in abstracto*, no preceito sancionador, e enquadrá-lo em um dos incisos do artigo 109 do Código Penal.

Tabela do Prazo Prescricional

Pena (em anos)	Prazo prescricional (em anos)
menos de 1	02
de 1 a 2	04
mais de 2 a 4	08
mais de 4 a 8	12
mais de 8 a 12	16
mais de 12	20

As causas de aumento e de diminuição devem ser consideradas, pois permitem que a pena saia de seus limites legais.

Se o agente for menor de 21 anos na data do fato, ou maior de 70 anos na data da sentença, a prescrição deve ser reduzida pela metade. O artigo 115 do Código Penal não foi alterado pelo artigo 5º do novo Código Civil. Contravenção penal sempre prescreve em dois anos.

Causas interruptivas da prescrição são aquelas que obstam o curso da prescrição, fazendo com que este se reinicie do zero, desprezando-se o tempo já decorrido. São as seguintes:

– Recebimento da denúncia ou da queixa: na hipótese de co-autor ou partícipe não identificado, a interrupção se estende a todos. O recebimento do aditamento não interrompe a prescrição. Se, no entanto, o aditamento incluir outra infração penal, o seu recebimento interrompe a prescrição, mas só com relação a esse novo crime;

– Publicação da sentença de pronúncia: a pronúncia interrompe a prescrição do crime doloso contra a vida e também dos delitos conexos. Se houver recurso contra a pronúncia, o acórdão confirmatório também interrompe a prescrição;

– Publicação da sentença condenatória: a publicação se dá na data em que o juiz entrega a sentença ao escrivão.

## B.2) PRESCRIÇÃO DA PRETENSÃO PUNITIVA INTERCORRENTE, POSTERIOR OU SUPERVENIENTE À SENTENÇA CONDENATÓRIA:

É a prescrição que ocorre entre a data da publicação da sentença condenatória e o trânsito em julgado. Seu prazo é calculado com base na pena concretamente fixada na sentença e não com base no máximo cominado abstratamente. Depois de proferida a sentença condenatória, não existe mais qualquer justificativa para continuar-se calculando a prescrição pela pior das hipóteses, ou seja, a maior pena possível, uma vez que já se conhece a pena para aquele caso concreto. Assim, a partir da publicação da sentença condenatória, a prescrição deve ser calculada de acordo com a pena aplicada na sentença.

A prescrição será calculada com base na pena concreta em três situações:

- trânsito em julgado para a acusação;
- quando o recurso do Ministério Público for improvido;
- quando o recurso do Ministério Público não visar aumento de pena.

## B.3) PRESCRIÇÃO DA PRETENSÃO PUNITIVA RETROATIVA:

É também calculada pela pena fixada na sentença, desde que haja trânsito em julgado para a acusação ou desde que improvido o seu recurso. Aliás, tudo o que foi dito com relação à prescrição intercorrente é válido para a prescrição retroativa, com uma única diferença: enquanto a intercorrente ocorre entre a publicação da sentença condenatória e o trânsito em julgado para a defesa, a retroativa é contada da publicação dessa decisão para trás. Assim, com base na pena fixada na sentença, pode ser que tenha ocorrido a prescrição entre marcos anteriores.

#### B.4) PRESCRIÇÃO DA PRETENSÃO PUNITIVA ANTECIPADA, PROJETADA, PERSPECTIVA OU VIRTUAL:

É a prescrição reconhecida antecipadamente, geralmente ainda na fase extrajudicial, com base na provável pena concreta que será fixada pelo juiz no momento futuro da condenação.

A prescrição antecipada fundamenta-se no princípio da economia processual, uma vez que de nada adianta movimentar inutilmente a máquina jurisdicional com processos que já nascem fadados ao fracasso.

A doutrina e a jurisprudência não aceitam a prescrição virtual sob o fundamento de que falta previsão legal.

Greco (2006, p. 806) argumenta que

[...] embora não concordemos em reconhecer aquilo o que ainda não ocorreu efetivamente, como seria o caso do reconhecimento da prescrição considerando-se uma provável pena a ser aplicada ao autor do fato, a situação merece uma análise mais aprofundada, inclusive a fim de trazer outros fundamentos que impeçam o início da ação penal, ou mesmo que conduzam à extinção do processo sem julgamento do mérito.

Neste sentido, também já se manifestou o Supremo Tribunal Federal, cuja decisão transcrevemos:

Não se admite a prescrição retroativa por antecipação, uma vez que, além de inexistir previsão legal, não pode, antes da sentença condenatória, presumir a pena frente às circunstâncias do caso concreto. Com esse entendimento, a Turma negou provimento a recurso de *habeas corpus* em que se pretendia o reconhecimento antecipado da prescrição retroativa sob o argumento de que, no caso de eventual condenação a pena do paciente não poderia exceder o mínimo legal, tendo em vista as regras de fixação da pena (CP, art. 59) BRASIL. Supremo Tribunal Federal. *RHC* 66.913-DF (RTJ

1135/590). *RHC* 76.153-SP, ac. da 1ª Turma, em 10/02/1998 – Rel. Min. Ilmar Galvão – *Informativo do Supremo Tribunal Federal* nº 99, *DORJ* de 27/02/1998, Seção I, p.3.

Causas suspensivas da prescrição: na suspensão da prescrição, o tempo decorrido antes da causa é computado no prazo, ou seja, cessado o efeito da causa suspensiva, a prescrição recomeça a correr, computando-se o tempo decorrido antes dela.

Suspende-se a prescrição:

– Enquanto não resolvida, em outro processo, questão de que dependa o conhecimento da existência do crime: trata-se da questão prejudicial, que é aquela cuja solução implica num pré-julgamento da causa, pois, dependendo de como se julgar a questão prejudicial, estará se decidindo a causa principal;

– Enquanto o agente cumpre pena no estrangeiro por qualquer motivo, salvo se o fato for atípico no Brasil;

– Expedição de carta rogatória: estando o acusado no estrangeiro, em lugar sabido, será citado mediante carta rogatória, suspendendo-se o prazo de prescrição até seu cumprimento.

#### 4.2. PRESCRIÇÃO DA PRETENSÃO EXECUTÓRIA:

A prescrição da pretensão executória é aquela que “[...] ocorre após o trânsito em julgado da sentença condenatória para a acusação e cujo prazo tem por base de cálculo a pena aplicada” (MIRABETE, 1999, p.414).

Na prescrição da pretensão executória, o decurso do tempo sem o seu exercício faz com que o Estado perca o direito de executar a sanção imposta na sentença condenatória.

Nos termos do artigo 110, *caput*, do Código Penal, a prescrição, depois de transitar em julgado a sentença condenatória, regula-se pela pena imposta e verifica-se nos prazos fixados no artigo 109, os quais são aumentados de 1/3 se o condenado é reincidente. A reincidência aumenta em 1/3 a prescrição da pretensão executória futura, mas interrompe a prescrição da pretensão executória que está em andamento.

O prazo da prescrição da pretensão executória é reduzido pela metade nos casos do menor de 21 anos à época do fato e do maior de 70 à época da

sentença.

A prescrição da pretensão executória é sempre calculada pela pena concretamente fixada.

#### A) EFEITOS:

Ao contrário da prescrição da pretensão punitiva, essa espécie de prescrição só extingue a pena principal, permanecendo inalterados todos os demais efeitos secundários, penais e extrapenais, da condenação.

O prazo começa a correr:

– da data do trânsito em julgado da sentença condenatória para a acusação;

– da data da decisão que revoga o livramento condicional ou o *sursis*: não corre a prescrição da pretensão executória durante o período de prova do *sursis* e do livramento condicional;

– do dia em que a execução da pena é interrompida por qualquer motivo.

Nos casos de interrupção da execução da pena pela fuga do condenado e de revogação do livramento condicional, a prescrição é regulada pelo tempo que resta da pena.

Causas interruptivas são aquelas que obstam o curso da prescrição, fazendo com que este se reinicie do zero, desprezando-se o tempo já decorrido. São as seguintes:

- início do cumprimento da pena;
- continuação do cumprimento da pena;
- reincidência.

Causas suspensivas: a prisão por qualquer outro motivo que não a condenação que se pretende executar.

## IMPRESCRITIBILIDADE

Um dos críticos do instituto da prescrição, Beccaria ([1766], p. 37), no século XVIII, já advertia quanto às repercussões do crime cometido, provado e não punido – sobre a consciência social, opinando que “[...] tratando-se de crimes

horrendos, cuja lembrança subsiste por muito tempo na memória dos homens [...] não deve ocorrer qualquer prescrição em favor do culpado que evita o castigo pela fuga”.

Outras críticas, além da de ser um estímulo à fuga e relativos os argumentos da cessação do interesse de punir e da fraqueza ou desaparecimento das provas, ainda se fazem à prescrição, porém, no entendimento de Noronha (1995, p.347), “[...] não procedem, pois ela atende não só ao interesse do acusado como também aos interesses de caráter público”.

[...] O tempo, que tudo apaga, não pode deixar de influir no terreno repressivo. O decurso de dias e anos, sem punição do culpado, gera a convicção de sua desnecessidade, pela conduta reta que ele manteve durante esse tempo. Por outro lado, ainda que se subtraindo à ação da justiça, pode aquilatar-se de sua intranqüilidade, dos sobressaltos e terrores por que passou, influenciando esse estado psicológico em sua emenda ou regeneração (NORONHA, 1995, p.347).

No ordenamento jurídico positivo pátrio, a prescrição, em regra, alcança todas as infrações penais. A Constituição Federal de 1998, excepcionando a regra da prescritibilidade, elegeu duas hipóteses em que a pretensão punitiva ou mesmo executória do Estado não são atingidas, a saber: a prática de racismo (art. 5º, XLII) e a ação de grupos armados, civis ou militares, contra a ordem constitucional e o Estado Democrático (art. 5º, XLIV).

Zaffaroni e Pierangeli (1997, p.758) discordam das exceções introduzidas pela Constituição Federal vigente, justificando que

[...] Não existe na listagem penal crime que, por mais hediondo que se apresente ao sentimento jurídico e ao consenso da comunidade, possa merecer a imprescritibilidade, máxime se atentarmos que as expectativas comunitárias de reafirmação da validade da ordem jurídica não perduram indefinidamente. ‘A indignação pública e o sentimento de insegurança que o crime gerou amortecem com o decorrer dos anos, do mesmo modo que se atenua a revolta e exigência de justiça dos ofendidos’ (Aníbal Bruno), e nem mesmo as exigências de prevenção especial podem perdurar para sempre. Isto não exclui a possibilidade de um juízo de reprovação, e até mesmo de repugnância perdurarem, como ocorre ainda hoje, com os odiosos crimes perpetrados pela Inquisição, pelos nazi-fascistas e durante o stalinismo. Mas isso não se faz perfeitamente suficiente, sob qualquer angulação que se faça do fenômeno, que obrigue a uma punição. Esta, a punição, só poderá encontrar fundamentação retribuição e no sentimento de vingança que nos parecem incompatíveis com o direito penal moderno e com um Estado de direito.

## CONCLUSÃO

Quando o Estado promove a *persecutio criminis* tem por interesse material a imposição de uma pena ao infrator. É certo, portanto, que a possibilidade da aplicação desta pena deve se mostrar possível de se desenvolver em todo o processo criminal, pois se prejudicada a ação, ou, por outras palavras, tornar-se impossível a aplicação da pena, é obvio que aniquilado também estará o interesse processual da vítima.

Ocorrido o crime, nasce para o Estado a pretensão de punir o autor do fato criminoso. Essa pretensão, no entanto, deve ser exercida dentro do lapso temporal que varia de acordo com o crime praticado e com a pena a ele reservada. Transcorrido esse prazo, ocorre a prescrição da pretensão punitiva, seja antes ou depois da sentença condenatória transitar em julgado.

É partindo desse pressuposto que o Estado deve buscar mecanismos eficazes que propiciem à sua máquina maior eficiência na persecução penal. As deficiências de recursos humanos e materiais do Poder Judiciário, o acúmulo dos processos penais decorrentes do aumento da criminalidade e o aumento dos casos de réus presos são fatores que ocasionam a demora no julgamento de grande parte dos processos, principalmente daqueles acusados que estão em liberdade.

Ademais, o tempo exerce influência importante nas provas necessárias para uma condenação: testemunhas esquecem, outras morrem, documentos desaparecem, o transcorrer do tempo vai apagando os vestígios do crime, prejudicando a apuração da verdade, dentre outros fatores.

Por outro lado, o resgate da dignidade comprometida pela força do estigma social em face do processo criminal, conduz à lembrança da teoria do garantismo penal, criada por Ferrajoli, por sustentar a tutela dos direitos fundamentais, que devem ser obrigatoriamente satisfeitos, pois a função teleológica do Direito Penal é a imunidade do indivíduo face o autoritarismo oficial e a defesa dos fracos mediante a isonomia, dignidade da pessoa do imputado e, portanto, garantia de sua liberdade.

Por isso, o Estado deve buscar instrumentos eficazes para que a pretensão de inocência de um acusado face à inércia dos órgãos competentes não

sobrepuje o interesse social, de ordem pública, de punição dos agentes disseminadores da criminalidade.

ABSTRACT: The present study aims to focus on penal prescription, which is one of the most polemic topics of law. Ordinary men, regardless of ignoring it, are perplexed to find out about its existence; the victim feels humiliated and offended for what he regards as carelessness and incompetence on the part of public authority; jurists both defend and attack it. Besides trying to explain what penal prescription is, its judicial nature and foundations are mentioned and examples existent in our present penal legislation are given as well as cases of such inconsistencies created by the Federal Constitution of 1988, and opinions of some experts concerning the controversial issue.

KEY WORDS: Extinction. Punishability. Inertia. State. Time.

## REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS

BECCARIA, Cesare. **Dos Delitos e das Penas**. Trad. Torrieri Guimarães. São Paulo: Hemus, [1766].

BRUNO, Aníbal. **Direito Penal**. Rio de Janeiro: Forense, 1967.

CAPEZ, Fernando. **Curso de Direito Penal: Parte Geral**. São Paulo: Saraiva, 2000. Volume 1.

GRECO, Rogério. **Curso de Direito Penal: Parte Geral**. 6. ed. São Paulo: Impetus, 2006. v. 1.

JESUS, Damásio E. de. **Direito Penal: Parte Geral**. 19. ed. (rev. e atual.). São Paulo: Saraiva, 1995. v. 1.

\_\_\_\_\_. **Prescrição Penal**. 8. ed. (rev. e ampl.). São Paulo: Saraiva, 1994.

LEMOS, Ricardo Teixeira. **Essência do Direito Penal**. Goiânia: Bandeirante, 1998.

MIRABETE, Júlio Fabbrini. **Manual de Direito Penal: Parte Geral**. 15. ed. São Paulo: Atlas, 1999. v. 1.

NORONHA, E. Magalhães. **Direito Penal**. 31. ed. São Paulo: Saraiva, 1995. Volume 1.

ZAFFARONI, Eugenio Raúl; PIERANGELI, José Henrique. **Manual de Direito Penal Brasileiro: Parte Geral**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1997.

## BIBLIOGRAFIA

COSTA JÚNIOR, Paulo José da. **Comentários ao Código Penal**. 4. ed. (reform. e atual.). São Paulo: Saraiva, 1996.

MIRABETE, Júlio Fabbrini. **Código Penal Interpretado**. São Paulo: Atlas, 1999.

PIERANGELI, José Henrique. **Códigos Penais do Brasil: Evolução Histórica**. 1. ed. Bauru: Javoli, 1980.