

O MARCO DA PRESCRIÇÃO DA PRETENSÃO DA EXECUÇÃO DA PENA

Márcio Alexandre Turini¹

Fernando Celso Gardesani Guastini²

RESUMO:

Diverge-se o entendimento de qual seja o marco da prescrição da pretensão da execução da pena no ordenamento jurídico brasileiro, se em relação ao que dispõe o inciso I, do art. 112, do Código Penal, em sua literalidade, com o marco a partir do trânsito em julgado apenas para a acusação, ou se, conforme entendimento atual adotado pelo Supremo Tribunal Federal, não somente para a acusação, mas também para a defesa. A partir dessa proposição, o objetivo desse artigo foi a análise dessa divergência de entendimento sobre qual o marco prescricional da pretensão executória da pena, com suas consequências, tanto jurídicas, como para as partes, na adoção de um ou de outro entendimento. A metodologia utilizada foi a revisão de literatura de natureza qualitativa, através de livros, artigos, periódicos, além da análise de jurisprudência dos tribunais superiores, fazendo uma avaliação crítica e sintética dessa literatura pesquisada. Como resultado, essa pesquisa verificou que a acusação e os tribunais superiores entendem que, se o réu deverá cumprir a sua pena somente a partir do trânsito em julgado, o início da prescrição executória deverá não ser apenas para a acusação, mas também para a defesa. Já a defesa alega que não se pode mudar a intenção do legislador, afrontando o princípio da separação dos poderes. Assim, concluiu-se que não cabe ao judiciário fazer o papel do legislativo, alterando a essência da lei. Todavia este, o legislativo, não pode ficar inerte, devendo atualizar a legislação conforme as demandas da sociedade.

Palavras-Chaves: prescrição penal; execução penal; ARE n. 848.107/DF.

ABSTRACT:

There is a divergence between the understanding of what the statute of limitations for the pretense of execution of the sentence is in the Brazilian legal system, if in relation to what is provided for in item I, of art. 112, of the Penal Code, in its literality, with the milestone from the final and unappeasable decision only for the prosecution, or if, according to the current understanding adopted by the Federal Supreme Court, not only for the prosecution, but also for the defense. From this proposition, the objective of this article was to analyze this divergence of understanding about the prescriptive framework of the enforceable claim of the sentence, with its consequences, both legal and for the parties, in the adoption of one or another understanding. The methodology used was the review of literature of a qualitative nature, through books, articles, periodicals, in addition to the analysis of jurisprudence of the superior courts, making a critical and synthetic evaluation of this researched literature. As a result, this research verified that the prosecution and the superior courts understand that, if the defendant should only serve his sentence from the final judgment, the beginning of the enforceable prescription should not only be for the prosecution, but also for the defense. The defense alleges

¹ Discente do nono período do curso de Direito do Centro Universitário de Votuporanga – UNIFEV. Votuporanga. São Paulo. Brasil. E-mail: marcio.turini@yahoo.com.br

² Docente do curso de Direito do Centro Universitário de Votuporanga – UNIFEV. Votuporanga. São Paulo. Brasil. E-mail: fernandoguastini@fev.edu.br.

that the legislator's intention cannot be changed, facing the principle of separation of powers. Thus, it was concluded that it is not up to the judiciary to play the role of the legislature, changing the essence of the law. However, this, the legislature, cannot remain inert, and must update the legislation according to the demands of society.

Keywords: penal prescription; penal execution; ARE n. 848.107/DF.

INTRODUÇÃO

A formulação da prescrição, nos termos do direito penal, significa que o Estado perde o poder de punir devido ao seu não exercício habitual dentro de um determinado período de tempo, ou seja, perde o sentido da execução da pena.

Mas há discordância quanto ao início desse prazo de exigibilidade, visto haver diferentes entendimentos sobre o que está previsto no Código Penal, em seu art. 112, inciso I.

De acordo com o Código Penal, esse prazo começa com o trânsito em julgado para a acusação. Já para o Supremo Tribunal Federal, o termo prescricional inicia-se com o trânsito em julgado para ambas as partes, ou seja, tanto para a acusação como para a defesa, conforme voto provisório proferido pelo relator Desembargador Dias Toffoli no ARE 848.107/DF – Tema n. 788.

Desta forma, por meio deste artigo, foi analisado os dois posicionamentos relacionados à prescrição da pretensão da execução penal, sendo o primeiro com fundamentado com base no que diz o art. 112, inciso I, do Código Penal Brasileiro, com o trânsito em julgado para a acusação, e o segundo com base na interpretação do Supremo Tribunal Federal, ou seja, com o trânsito em julgado para ambas as partes.

A presente pesquisa se desenvolve em subtítulos, analisando o conceito, origem histórica, o direito comparado e abarcando o tema principal, qual seja, a divergência jurisprudencial e legal quanto ao marco inicial da prescrição penal.

Para esta pesquisa, foi adota a metodologia de revisão de literatura de natureza qualitativa, uma vez que se fundamenta em documentos diversos, tais como livros, artigos, periódicos e análise de jurisprudência.

1 A PRESCRIÇÃO PENAL

Na ocorrência da prática de um fato típico e ilícito por parte de um agente, surge para o Estado o poder e o dever de buscar a punição desse agente. E é através de uma

sentença penal condenatória transitada em julgado, com a imposição de uma pena, que surge para o Estado a pretensão punitiva e executória dessa pena.

Mas essa pretensão é limitada, pois há, geralmente, um tempo determinado para a sua concretização, havendo, assim limites temporais que podem levar à extinção da punibilidade do agente, se não observados, ocorrendo o instituto da prescrição da pretensão punitiva ou prescrição da pretensão executória.

Em outras palavras, é a perda da pretensão punitiva ou executória do Estado pelo decurso do tempo sem o exercício desses poderes, surgindo, como consequência, a prescrição penal.

O instituto da prescrição é uma forma de manter a segurança jurídica, assegurando, principalmente, o princípio da duração razoável do processo, estampado no art. 5º, inciso LXXVIII, da Constituição Federal de 1988: “a todos, no âmbito judicial e administrativo, são assegurados a razoável duração do processo e os meios que garantam a celeridade de sua tramitação.”

A prescrição, nas palavras professor Cezar Roberto Bitencourt (2008, p. 728) é: “A perda do direito de punir do Estado, pelo decurso de tempo, em razão do seu não exercício, dentro do prazo previamente fixado. A prescrição constitui causa extintiva da punibilidade (art. 107, IV, 1ª figura, do CP).”

O mesmo doutrinador diz que, para alguns, é instituto de direito material, para outros, é de direito processual. Todavia, para o ordenamento brasileiro, em suas palavras:

(...) é instituto de direito material, regulado pelo Código Penal, e, nessas circunstâncias, conta-se o dia do seu início. A prescrição é de ordem pública, devendo ser decretada de ofício, a requerimento do Ministério Público ou do interessado. Constitui preliminar de mérito: ocorrida a prescrição, o juiz não poderá enfrentar o mérito; deverá, de plano, declarar a prescrição, em qualquer fase do processo. (BITENCOURT, 2008, p. 728)

As justificativas da existência do instituto da prescrição são, em primeiro lugar, a ineficiência da aplicação da pena com resposta ao fato criminoso e como forma de punição após o decurso de longo período; em segundo, pela necessidade de os agentes do Estado responsáveis pela persecução penal atuarem de forma eficaz e dentro dos prazos estabelecidos na legislação (ESTEFAM e RIOS, 2018, p. 746).

Nas palavras do saudoso professor Damásio de Jesus:

O decurso do tempo possui efeitos relevantes no ordenamento jurídico, operando nascimento, alteração, transmissão ou perda de direitos. No campo penal o transcurso do tempo incide sobre a conveniência política de ser mantida a persecução criminal contra o autor de uma infração ou de ser executada a sanção em face de lapso temporal minuciosamente determinado pela norma. Com a prescrição o Estado limita o *jus*

puniendi concreto e o *jus punitivae* a lapsos temporais, cujo decurso faz com que considere inoperante manter a situação criada pela violação da norma de proibição. (JESUS, 2015, p. 194).

Nos limites deste artigo, cumpre mencionar que há duas espécies de prescrição penal: a que atinge a pretensão punitiva estatal e que ocorre antes do trânsito em julgado da sentença condenatória, sendo esta subdividida em prescrição da pretensão punitiva pela pena em abstrato e prescrição da pretensão punitiva pela pena em concreto (retroativa e intercorrente); e a prescrição que atinge a pretensão executória estatal, também chamada de prescrição da pena, que pressupõe a existência de sentença condenatória transitada em julgado.

1.1 Natureza Jurídica da Prescrição Penal

Trata-se de instituto de direito material a natureza jurídica da prescrição penal, tanto que este instituto se encontra regulado no Código Penal, e não no Código de Processo Penal.

Como bem leciona André Estefam (2021, p. 263): “referida qualificação traz importantes reflexos em seu regime jurídico, repercutindo, notadamente, na retroatividade da lei que dispõe sobre prescrição (retroagirá se benéfica ao agente) e na contagem do prazo, que se dá com base no art. 10 do CP.”.

Ou seja, sendo a prescrição instituto de direito material, a contagem do prazo inclui o dia do começo, nos termos do art. 10 do Código Penal, e não a partir do dia subsequente, como preceitua o Código de Processo Penal em seu art. 798.

1.2 Teorias da Prescrição Penal

São várias as teorias adotadas para justificar a aplicação do instituto da prescrição penal. A seguir serão expostas algumas delas.

1.2.1 Teoria do Esquecimento

Por essa teoria, com o decurso do tempo, a sociedade acaba esquecendo o delito cometido, não se justificando a sua punição posterior, não surtindo o mesmo efeito se a pena é aplicada o quanto antes.

Para melhor ilustrar, Martinelli e Bem citam um trecho de Beccaria:

Quando o delito é constatado e as provas são certas, é justo conceder ao acusado o tempo e os meios de justificar-se, se lhe for possível; é preciso, porém, que esse tempo seja bastante curto para não retardar demais o castigo que deve seguir de perto o crime, quando quiser que o mesmo seja um freio útil contra os celerados. (BECCARIA, 1998 *apud* MARTINELLI e BEM, 2019, p. 1.076)

Nas palavras de Gurpilhares (2007, p. 43), muitos juristas brasileiros adotam essa teoria, a do esquecimento, para justificar a prescrição penal, entre os quais, foram citados Faria (1959, p. 196), Noronha (1959, p. 506), Mirabete (1990, p. 398) e Jesus (1995, 22).

Desta forma, a aplicação da pena deverá ser executada o mais breve possível, para que as lembranças não caiam no esquecimento com o tempo, haja vista que este, o tempo, faz a sociedade esquecer da gravidade do ato cometido pelo agente, surgindo dúvida se o Estado deverá puni-lo.

1.2.2 Teoria do Desgaste Probatório

Com o decorrer do tempo, as provas vão se desgastando, não sendo mais fidedignas, pois ficam frágeis, principalmente as testemunhais, sendo as lembranças desgastadas com o decurso temporal.

Nas palavras de Martinelli e Bem (2019, p. 1076), “as certezas tornam-se dúvidas, e, assim, devido ao princípio *in dubio pro reo*, a probabilidade de absolvição fica cada vez maior. Além disso, a precariedade das provas pode ensejar a condenação de um inocente, pois é possível se alcançar uma sentença eivada de erro judicial.”.

Essa teoria sofre críticas, sendo que, nas palavras de Gurpilhares (2007, p. 45), “se a produção das provas fosse a única razão para a prescrição penal, não haveria a necessidade da fixação de vários prazos prescricionais, porque, com ou sem o desaparecimento da prova, pouco importa o lapso prescricional enunciado.”.

Ou seja, com o tempo, as provas se desgastam, seja pelo esquecimento, seja por não serem mais possíveis de serem utilizadas, perdendo a sua finalidade de demonstrar um fato em um dado momento.

1.2.3 Teoria da Presunção de Correção

Por essa teoria, tem-se a premissa de que, com o decurso do tempo, o agente, caso não cometa mais delito, acaba se regenerando, não sendo mais necessária sua punição.

Abdala (2012, p. 489), citado por Martinelli e Bem (2019, p. 1076) diz “seria como se o Estado durante um determinado tempo, mesmo que involuntariamente, tivesse feito uma experiência com o criminoso, que resultou positiva; concluindo-se deste modo que lhe enviar ao cárcere seria uma medida inútil”.

1.2.4 Teoria da Expição do Criminoso

O autor de um delito quer saber, o quanto antes, se deverá ou não cumprir a pena que poderá ser a ele imposta.

Como explana Gurpilhares (2007, p. 43): “acredita-se que o indivíduo, após muitos anos, já sofreu suficiente a expiação da culpa, proveniente de angústia e ansiedades, sentidas durante o processo; assim a punição sofrida já seria suficiente, não necessitando outro tipo de sanção.”.

Essa expiação, como crítica a essa teoria mencionada pela supracitada autora, é duvidosa, falível e reversível, não tendo como constatar se o agente realmente meditou sobre o mal praticado.

2 BREVE HISTÓRIA DA ORIGEM DA PRESCRIÇÃO

A prescrição tem registros nos anos 17 ou 18 a.C., precisamente na denominada *Lex Julia Adulteriis* – sendo uma antiga lei romana, limitando-se à prescrição da pretensão punitiva para determinados crimes, com prazo prescricional de cinco anos para os crimes de estupro, lenocínio e adultério nela previstos (GURPILHARES, p. 35, 2007).

Nas palavras de Carvalho Filho (1958), citado por Giovana Gurpilhares (p. 35, 2007), o prazo de cinco anos decorria de festas lustrais comemoradas quinquenalmente, sendo que os banhos lustrais, nessas festas, simbolizavam a limpeza das culpas religiosas dos indivíduos e das cidades, que devido ao decurso do tempo, foram purgadas. Assim, evidente a ideia de perdão e purificação com o decorrer do tempo, ligando o instituto da prescrição como uma forma de perdão.

Segundo Giovana Gurpilhares, citando Eduardo Ferrari:

Na Idade Média, os prazos prescricionais foram reduzidos, fato que gerou inúmeras críticas. No intuito de contornar a situação, os prazos foram ampliados, mas o fizeram de maneira indiscriminada, de maneira fixa, sem qualquer conexão com a gravidade. A legislação na Toscana nos idos de 1562 e 1563 é a maior prova da desproporcionalidade entre os prazos prescricionais e as condutas delituosas,

estabelecendo a prescrição de 10 anos para os crimes diversos, tais como homicídio, roubo, furto, falsidade, rebelião, traição, rapto e violência por desejo carnal, ficando os demais delitos com prazo prescricional de cinco anos.

O decurso do tempo deu novas acepções à prescrição. Assim, segundo os práticos italianos, o decurso da maior parte do prazo prescricional deveria trazer como consequência uma minoração da pena, bastando para tanto que o delinquente tivesse bom procedimento e não praticasse outro crime. A inserção do elemento emenda passou a justificar o instituto da prescrição criminal.

Muito embora a Itália discutisse com intensidade o tema da prescrição, a Alemanha, segundo Von Liszt (1989), sequer conhecia o instituto, o seu ingresso ocorreu apenas no século XVI. (FERRARI, 1998, p. 4 e 5, *apud* GURPILHARES, 2007, p. 36)

A mesma autora, citando Florian (1934), menciona que os romanos não conheceram a prescrição da pretensão executória. Mas, somente na França, com a corrente filosófica do Iluminismo, na época da Revolução do século XVIII, surge a prescrição da pretensão executória, com a promulgação de seu Código Penal de 1791.

Assim, historicamente, a prescrição era adotada como uma forma de perdão de um ato danoso pelo decurso do tempo.

3 A PRESCRIÇÃO NO DIREITO BRASILEIRO

Já no Brasil, foi no Código Penal de 1890 que a pretensão executória foi inicialmente prevista. Nas palavras do professor Cezar Roberto Bitencourt:

No Brasil, somente a partir do Código Penal de 1890 passou-se a adotar a prescrição da condenação (art. 72), sendo que prescrição da ação penal já foi adotada a partir do Código Criminal de 1830. Na realidade, o art. 65 do Código Criminal do Império (16-12-1830) declarava: “As penas impostas aos réus não prescreverão em tempo algum”. Em outras palavras, as penas aplicadas eram imprescritíveis. (BITENCOURT, 2008, p. 729).

Em sua primeira aparição, no Código Penal de 1890, a prescrição da condenação começava a correr do dia em que passasse em julgado a sentença³.

Na redação original do Código Penal de 1940, estabelecia-se, no art. 112, alínea “a”, o mesmo critério do antigo Código, ressalvadas as exceções de revogação da suspensão condicional ou do livramento condicional⁴.

Por fim, foi a partir da redação dada pela Lei n. 7.209/1984 ao art. 112, seu inciso I, passou-se a estabelecer que a prescrição posterior ao trânsito em julgado da sentença

³ “Art. 80. A prescrição da condenação começa a correr do dia em que passar em julgado a sentença, ou daquelle em que for interrompido, por qualquer modo, a execução já começada. Interrompe-se pela prisão do condenado”.

⁴ “Art. 112. No caso do art. 110, a prescrição começa a correr:

a) do dia em que passa em julgado a sentença condenatória ou a que revoga a suspensão condicional da pena ou o livramento condicional;

b) do dia que se interrompe a execução, salvo quando o tempo da interrupção deva comutar-se na pena.”

condenatória, nos termos o art. 110, do Código Penal, começa a correr do dia em que transita em julgado a sentença condenatória para a acusação.

4 PRESCRIÇÃO PENAL E O DIREITO COMPARADO

Será apresentado a seguir os dispositivos penais que regulam o início da prescrição da pretensão executória da pena contidos em Códigos Penais de países que adotam o modelo de aplicação das normas jurídicas pela interpretação da lei escrita, o chamado *Civil Law*.

4.1 Argentina

No Código Penal da Argentina, os prazos da pretensão punitiva estão elencados no artigo 62, e os da prescrição executória, no artigo 65.

Já em relação ao termo inicial da pretensão executória, previsto no artigo 66 do Código Penal argentino, começa a correr desde a meia-noite do dia em que o réu é notificado da sentença final.⁵

4.2 Espanha

O Código Penal da Espanha, prevê no item 5º a prescrição da ação e no n. 6º a prescrição da pena.

A respeito do prazo de início da prescrição executória, este se inicia da data do trânsito em julgado da sentença condenatória, ou, se iniciada, do da data do descumprimento desta, nos termos do artigo 134 do Código Penal espanhol.⁶

⁵ “ARTICULO 66.- La prescripción de la pena empezará a correr desde la medianoche del día en que se notificare al reo la sentencia firme o desde el quebrantamiento de la condena, si ésta hubiese empezado a cumplirse.” Disponível em: <http://servicios.infoleg.gob.ar/infolegInternet/anexos/15000-19999/16546/texact.htm>. Acesso em: 7 jan. 2023.

⁶ “Artículo 134. 1. El tiempo de la prescripción de la pena se computará desde la fecha de la sentencia firme, o desde el quebrantamiento de la condena, si ésta hubiese comenzado a cumplirse.”. Disponível em: <https://www.boe.es/buscar/act.php?id=BOE-A-1995-25444>. Acesso em: 7 jan. 2023.

4.3 França

Os prazos prescricionais da pena no Código Penal da França começam a correr a partir do trânsito em julgado da decisão de condenação, sendo de 20 (vinte) anos para os crimes, 6 (seis) anos para infração e 2 (dois) anos para contravenção, nos termos dos artigos 133-2, 133-3 e 133-4.⁷

4.4 Itália

Já o Código Penal da Itália, em seu art. 172, estabelece que o prazo da prescrição da execução da pena conta-se a partir do dia em que a sentença se tornou irrevogável.⁸

4.5 Portugal

O Código Penal de Portugal determina que o prazo da prescrição começa a correr a no dia em que transitar em julgado a decisão que tiver aplicado apenas, sendo esses prazos de 4 (quatro) a 20 (vinte) anos.⁹

Assim, através dessa análise, percebe-se que em nenhum desses dispositivos alienígenas se faz alusão de que o termo inicial é a partir do trânsito em julgado somente para a acusação.

⁷ “Article 133-2 - Les peines prononcées pour un crime se prescrivent par vingt années révolues à compter de la date à laquelle la décision de condamnation est devenue définitive.”.

“Article 133-3 - Les peines prononcées pour un délit se prescrivent par six années révolues à compter de la date à laquelle la décision de condamnation est devenue définitive.”.

“Article 133-4 - Les peines prononcées pour une contravention se prescrivent par trois années révolues à compter de la date à laquelle la décision de condamnation est devenue définitive.”.

Disponível

em:

<https://www.legifrance.gouv.fr/codes/section_lc/LEGITEXT000006070719/LEGISCTA000006165270/#LEGI SCTA000006165270>. Acesso em: 7 jan. 2023.

⁸ Art. 172 - (...) “Il termine decorre dal giorno in cui la condanna e' divenuta irrevocabile, ovvero dal giorno in cui il condannato si e' sottratto volontariamente alla esecuzione gia' iniziata della pena.”. Disponível em: https://www.gazzettaufficiale.it/dettaglio/codici/codicePenale/171_1_1. Acesso em: 7 jan. 2023.

⁹ Art. 122 – (...) “O prazo de prescrição começa a correr no dia em que transitar em julgado a decisão que tiver aplicado a pena.”. Disponível em: <https://dre.pt/dre/legislacao-consolidada/decreto-lei/1995-34437675-66042343>. Acesso em: 7 jan. 2023.

5 PRESCRIÇÃO PENAL EM ESPÉCIE

5.1 Prescrição da Pretensão Punitiva

Quando o Estado demora em julgar a lide e em aplicar a sanção penal, o decurso do tempo faz com que se perca o direito de punir devido à prescrição da pretensão punitiva.

Essa pretensão punitiva se subdivide, a depender de sua ocorrência, em abstrato, retroativa e intercorrente.

5.1.1 Prescrição da Pretensão Punitiva em Abstrato

A prescrição da pretensão punitiva em abstrato, também chamada de prescrição penal propriamente dita, é especificada nos artigos 109 e 111 do Código Penal.

No artigo 109 do Código Penal, consta a relação de prazos prescricionais em decorrência do máximo da pena privativa de liberdade cominada ao crime, iniciando em três anos, para penas inferiores a um ano, e indo até em vinte anos, para crimes com pena superior a doze anos.

Como não houve uma sentença, a prescrição é levada em consideração a pena máxima descrita no tipo penal, ou seja, a pena em abstrato.

Nos termos do artigo 111 do Código Penal, o termo inicial da prescrição da pretensão punitiva em abstrato começa a ocorrer, a depender do crime praticado, sendo importante destacar que, no inciso I, se dá a partir da consumação do crime, ao contrário da Teoria da Atividade adotada pelo Código Penal, que considera praticado o delito no momento da ação ou omissão. Desta forma, considera-se o marco inicial da contagem da prescrição da pretensão punitiva em abstrato a partir da consumação do delito, adotando-se a Teoria do Resultado;

De acordo com o inciso II, quando cessar a atividade criminosa, no caso de tentativa; o inciso III, do mesmo artigo, dispõe do início da prescrição a partir do dia em que cessar a permanência, nos crimes permanentes;

Já o inciso IV, dispõe sobre os crimes de bigamia e de falsificação ou alteração de assentamento de registro civil e o início se dá na data em que o fato se tornou conhecido. Por fim, no inciso V, a partir do momento em que a vítima completar 18 anos, em

relação aos crimes contra a dignidade sexual ou qualquer que envolva violência contra crianças e adolescentes.

Em relação ao crime continuado, nos termos do artigo 119 do mesmo dispositivo legal, a prescrição deve ser considerada isoladamente em relação a cada crime.

5.1.2 Prescrição da Pretensão Punitiva Retroativa

Nos termos da parte final do parágrafo 1º, do artigo 110 do Código Penal, com o trânsito em julgado da sentença penal condenatória para a acusação, a prescrição começa a correr considerando a pena aplicada nesta sentença. É chamada, então, de prescrição da pretensão punitiva retroativa, visto que a base para calcular a prescrição se altera, não sendo mais a pena em abstrato, e sim, em concreto, a final, aplicada na sentença.

A prescrição retroativa deve ser considerada a partir da publicação da sentença ou acórdão condenatório, retroagindo, visto que são verificados os marcos interruptivos que ocorreram antes da sentença definitiva, incidindo entre esses marcos.

Desta forma, nos crimes em geral, pode ocorrer a prescrição da pretensão punitiva retroativa entre a publicação da sentença ou acórdão condenatório e retroagindo ao recebimento da denúncia ou queixa.

Já em relação à competência do Tribunal do Júri, poderá incidir a prescrição retroativa entre a data da publicação da sentença condenatória e a decisão confirmatória da pronúncia e entre esta e o recebimento da denúncia.

5.1.3 Prescrição da Pretensão Punitiva Intercorrente ou Superveniente à Sentença Condenatória

O art. 110, inciso primeiro do Código Penal, prevê a prescrição intercorrente ou superveniente. A seguir um conceito:

Caso não haja recurso da acusação, ou se ele for improvido, antes mesmo do trânsito em julgado, já se sabe qual o máximo de pena que se poderá atingir, razão pela qual a prescrição passa a ser regulada por esse patamar. Desse modo, se após a sentença condenatória e até o efetivo trânsito em julgado, o lapso for atingido, ocorrerá a prescrição intercorrente, também denominada subsequente, ou superveniente. A nomenclatura baseia-se no fato de ser posterior à sentença. (SOUZA, 2019).

Exemplificando:

Exemplo dessa situação pode ser vislumbrado quando alguém é acusado de furto simples (art. 155, caput, do Código Penal, que revela pena de um a quatro anos de reclusão). Até a sentença condenatória de 1º grau, o prazo prescricional é de oito anos, conforme o art. 109, IV. Se o juiz condenar o acusado a um ano de reclusão, e não houver recurso da acusação, a prescrição passará a ser de quatro anos (art. 109, V). Nesse caso, se entre a publicação da sentença e o efetivo trânsito em julgado esse prazo for atingido, haverá a prescrição intercorrente, ou superveniente. (SOUZA, 2019).

Ou seja, aplica-se somente até que uma decisão final e inapelável tenha sido tomada sobre as condenações criminais das partes. Uma vez transitada em julgado a condenação, ou negado provimento ao recurso, o prazo prescricional de determinada sentença corre desde a sua publicação e termina com o trânsito em julgado

5.1.4 Causas Suspensivas e Interruptivas da Prescrição da Pretensão Punitiva

Há diferença entre as causas suspensivas e as interruptivas, sendo que, em relação à primeira, o tempo decorrido antes da causa é computado no prazo, já em relação à segunda, o tempo decorrido antes da causa não é computado, que recomeça a transcorrer por inteiro.

São causas suspensivas da prescrição punitiva, nos termos do artigo 116 do Código Penal, quais sejam: enquanto não resolvida questão de que dependa do reconhecimento da existência de crime em outro processo, no período em que o infrator cumpre pena no exterior, quando inadmissíveis, estando pendentes a decisão de embargos de declaração ou de recursos aos Tribunais Superiores, e enquanto não cumprido ou não rescindido o acordo de não persecução penal.

Já as causas interruptivas estão elencadas no artigo 117 do Código Penal, sendo: o recebimento da denúncia ou da queixa, a pronúncia, a decisão confirmatória da pronúncia, a publicação da sentença ou acórdão condenatórios recorríveis, o início ou continuação do cumprimento da pena e a reincidência.

5.2 Prescrição da Pretensão Executória

A prescrição da pretensão executória só poderá ocorrer depois de transitar em julgado a sentença condenatória, regulando-se pela pena concretizada, ou seja, regula-se pela pena imposta na sentença, conforme art. 110, do Código Penal, e verifica-se nos mesmos prazos fixados no art. 109 desse mesmo diploma legal. Conforme lecionam André Estefam e Victor Gonçalves:

No caso de ser o réu condenado por sentença transitada em julgado, surge para o Estado o interesse de executar a pena imposta pelo juiz. Esta é a pretensão executória, que também está sujeita a prazos. Assim, se o Estado não consegue dar início à execução penal dentro desses prazos estabelecidos, ocorre a prescrição da pretensão executória, chamada por alguns de prescrição da pena. (ESTEFAM e GONÇALVES, 2018, p. 767).

O prazo prescricional inicial decorrente da condenação transitada em julgado, objeto deste artigo científico, está descrito no inciso I do art. 112 do Código Penal como a data do julgamento final e inapelável da acusação. Entretanto, para o STF, é tanto para a acusação quanto para a defesa, conforme tratado nesse artigo.

Se o agente for reincidente, o prazo de prescrição do pedido executório de privação da liberdade é acrescido de 1/3 nos termos do artigo 110 do Código Penal. Em relação ao concurso material e formal, nos termos do artigo 119 do Código Penal, cada delito tem o seu prazo prescricional isolado, mesmo que as penas tenham sido impostas na mesma sentença.

A respeito do termo inicial da prescrição, na qual se leva em consideração a data em que transitou em julgado para a acusação, tem-se o início desse prazo também a partir da revogação da suspensão condicional da pena ou do livramento condicional. Frisa-se que não corre a prescrição executória durante o período de prova do *sursis* e do livramento condicional.

Também há o início da contagem do prazo prescricional a partir de quando se interrompe a execução da pena, como no caso de evasão do condenado. Todavia, recapturado o condenado, interrompe-se a prescrição (inciso V, artigo 117, do Código Penal)

Tanto em relação ao caso de evasão do condenado, como de revogação do livramento condicional, a prescrição leva-se em consideração apenas o tempo restante do cumprimento da pena.

Entretanto, no caso de superveniência de doença mental ou internação hospitalar, em que se aplica o princípio da detração penal (artigos 41 e 42 do Código Penal), embora interrompida a efetiva execução da pena, não corre a sua prescrição, nos termos da segunda parte do inciso II, do artigo 112 do Código Penal.

No caso do condenado ser, ao tempo do crime, menor de 21 (vinte e um) anos, ou na data da sentença constar com 70 (setenta) anos, os prazos prescricionais são reduzidos pela metade, tanta em relação à pretensão executória como na punitiva, nos termos do art. 115 do Código Penal.

Conforme o parágrafo único do artigo 116 do Código Penal, depois de passada em julgado a sentença condenatória, se o preso estiver preso por outro crime, a prescrição não corre, permanecendo suspensa a prescrição da pretensão executória.

Por fim, a reincidência somente interrompe o prazo da prescrição da pretensão executória, sendo inaplicável à prescrição da pretensão punitiva, nos termos da Súmula n. 220 do STJ¹⁰.

6 A PRESCRIÇÃO NOS TERMOS DO INCISO I, DO ARTIGO 112, DO CÓDIGO PENAL, À LUZ DA DEFESA

Conforme exposto, o Código Penal determina o termo inicial da prescrição quando do trânsito em julgado da sentença condenatória para a acusação. A discussão parece ser desnecessária, apenas para fins didáticos, contudo a prescrição é direito do acusado. Portanto é de extrema importância a segurança jurídica a respeito do início do lapso prescricional.

A prescrição é de grande importância para o direito penal e processual penal por sua inércia e capacidade de limitar o poder de punir do Estado. Assim, leva ao desaparecimento do processo penal sem apreciação do mérito. Ademais, a prescrição é um direito constitucional que, além de matéria de ordem pública, constitui direito individual do infrator, podendo ser reconhecida de ofício ou a requerimento das partes a qualquer tempo e em qualquer grau de jurisdição. Por fim, esse instituto, além de garantido pela Carta da República, também é regulamentado pelos artigos 109 a 120 do Código Penal Brasileiro.

É essa literalidade o fundamento dos críticos à interpretação do STF, como José Carlos Abissamra Filho, haja vista alegarem que:

(...) O texto da lei é claro e não gera dúvidas ao intérprete, vedando qualquer interpretação, pois isso se aplica em direito penal apenas em caso de dúvida, ou seja, somente a favor do acusado. Os que insistem nesse entendimento dizem que, com base nos princípios da legalidade e do rigor da lei penal, é absolutamente vedada a interpretação contra o réu.¹¹. (ABISSAMRA FILHO, 2022).

Argumentam que, conforme Márcia Dinis:

(...) promover uma alteração contrária à literalidade do texto legal pela via do Poder Judiciário, a quem compete a função de interpretação das normas à luz da Constituição, constitui ofensa à separação dos poderes. Defendem que qualquer alteração em contrariedade à literalidade do texto legal deveria ser promovida pela via legislativa, dotada de legitimidade democrática derivada do poder do voto para fazê-la. (DINIS, 2022).

A mesma autora também expõe que:

¹⁰ Súmula. n. 220 do STJ: “A reincidência não influi no prazo da prescrição da pretensão punitiva”.

¹¹ ABISSAMRA FILHO, José Carlos. Revista Consultor Jurídico, 18 de agosto de 2020. Disponível em: <https://www.conjur.com.br/2022-ago-18/abissamra-filho-prescricao-pretensao-executoria>. Acesso em 12 out. 2022.

(...) a pretendida interpretação diversa à literalidade o artigo 112, inciso I, implicaria alargamento do poder de punir do Estado e configuraria situação de inovação interpretativa de normas penais em prejuízo do réu, o que distancia ainda mais da conformidade com a Constituição da República almeja. (DINIS, 2022).

Por fim, a autora salienta que:

(...) a atuação estatal é restrita às hipóteses previstas em lei por força do princípio da legalidade, que impõe o necessário respeito a *lex stricta*. Como fundamento de existência do Direito Penal e, conseqüentemente, das normas sobre prescrição, a imposição de limites ao poder de punir, como a adoção do início da contagem da prescrição executória a partir do trânsito em julgado para a acusação, é decisão política legítima e soberana do legislador¹². (DINIS, 2022).

Assim, à luz da defesa, a lei é clara em definir o prazo prescricional na execução da pena, não sendo cabível ao judiciário mudar a interpretação do texto legal em detrimento da vontade do legislador, em uma verdadeira afronta à separação dos poderes defendida pela Constituição Federal.

7 A PRESCRIÇÃO DA EXECUÇÃO PENAL À LUZ DA ACUSAÇÃO

Em relação à acusação, análise será delimitada por meio do Memorial apresentado pelo Ministério Público do Distrito Federal e Territórios ao Agravo em Recurso Extraordinário n. 848.107/DF, visto ser uma síntese do entendimento mais atual da acusação em relação à prescrição da pretensão da execução penal.

A Procuradora Geral da República, em sua fundamentação nesse recurso, declarou:

Sendo impossível a execução da sentença penal condenatória antes do seu trânsito em julgado, em consequência, não se pode conceber, como o termo inicial do transcurso do prazo da prescrição executória, o esgotamento dos meios de impugnação recursal apenas do Ministério Público, enquanto em paralelo a Defesa pode manejar recursos adiando o trânsito em julgado. Admitir que a prescrição executória já corria nesse período de tempo iria de encontro à própria lógica da prescrição, atrelada à inércia estatal, o que difere da impossibilidade de agir por impeditivo inconstitucional.

Além disso, também em sua fundamentação, a Procuradora Geral da República trouxe alguns entendimentos da Suprema Corte sobre esse tema, como o a seguir:

AGRAVO REGIMENTAL NO HABEAS CORPUS. CRIME CONTRA A ORDEM TRIBUTÁRIA. WRIT SUCEDÂNEO DE RECURSO OU REVISÃO CRIMINAL. SUPRESSÃO DE INSTÂNCIA. PRESCRIÇÃO DA PRETENSÃO EXECUTÓRIA. INOCORRÊNCIA. TERMO INICIAL. NECESSIDADE DE TRÂNSITO EM

¹² DINIS, Márcia. Revista Consultor Jurídico, 15 de setembro de 2022. Disponível em: <https://www.conjur.com.br/2022-set-15/marcia-dinis-garantias-risco-julgamento-tema-788>. Acesso em 12 out. 2022.

JULGADO PARA AMBAS AS PARTES. (...). 3. Com o julgamento das ADC'S 43, 44 e 54 pelo Plenário deste Supremo Tribunal Federal, Rel. Min. Marco Aurélio, DJe 08.11.2019, foi assentada a constitucionalidade do art. 283 do Código de Processo Penal e, em consequência, reputada inconstitucional a execução provisória da pena e condicionado o início da fase executiva ao trânsito em julgado da condenação criminal. 4. Uma vez não admitida a execução provisória da pena, impossível cogitar da fluência do prazo prescricional, a coincidir, seu termo a quo, com a data do trânsito em julgado em definitivo da condenação, consideradas acusação e defesa. Inegável, à luz do princípio da *actio nata*, que, antes do nascimento da pretensão – no caso da pretensão executória estatal –, não começa a correr a prescrição. 5. A prescrição da pretensão executória pressupõe inércia do titular do direito, o que não ocorre quando o Estado resta impedido de executar o título judicial condenatório em razão da apresentação de diversos e sucessivos recursos da defesa. Precedentes. (...) ¹³

O Procurador-Geral da República concluiu explicando:

Portanto, com base em tal precedente, a execução da sentença deve aguardar o trânsito em julgado das partes. A concessão do recurso atual — dispensando o período inicial para uma ação executória como uma decisão final e inapelável da acusação — simplesmente reitera o entendimento do tribunal de que a execução provisória da sentença é impossível.

Da mesma forma, alguns estudiosos têm o mesmo entendimento como, por exemplo, o professor Guilherme de Souza Nucci:

No entanto, isso é inconcebível porque o Estado não pode executar a sentença, mesmo que seja definitiva para a acusação, e deve esperar que a defesa pronuncie uma sentença final irrecurável. Ora, se não houver desinteresse nem incapacidade do Estado em fazer o sentenciado cumprir sua pena, o prazo prescricional da ação executória não prescreverá. (NUCCI, 2012).

Desta forma, pode-se compreender que para a acusação, o prazo prescricional da pretensão executória da pena é do trânsito em julgado para ambas as partes, e não somente para a acusação.

8 A PRESCRIÇÃO DA EXECUÇÃO PENAL NO ENTENDIMENTO DO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL

O entendimento atual da Suprema Corte, conforme já exposto na visão da acusação, é de que o marco da prescrição da pretensão executória ocorre a partir do trânsito em julgado para ambas as partes, ou seja, tanto para a defesa como para a acusação.

Por isso, o relator, ministro Dias Toffoli, votou provisoriamente sobre o tema 788, no ARE n. 848.107/DF, citando o reconhecimento do Supremo Tribunal Federal de que o

¹³ BRASIL, Supremo Tribunal Federal (1 Terma). Agravo regimental no habeas corpus n. 185956/RN Agravante: Adriano Medeiros da Silva. Agravado: Superior Tribunal de Justiça. Agravante: Adriano Medeiros da Silva. Agravado: Superior Tribunal de Justiça. Relatora: Min. Rosa Weber. Brasília, 31 de maio de 2021. Disponível em: <https://portal.stf.jus.br/processos/detalhe.asp?incidente=5917350>. Acesso em: 8 out. 2022.

princípio da presunção de inocência está consagrado no art. artigo 5º, inciso LVII, da Constituição Federal de 1988 e, com isso, o prazo para a prescrição da execução da pena concretamente aplicada somente se iniciada com o trânsito em julgado da sentença para ambas as partes, momento em que nasce para o Estado a pretensão executória da pena.

Nas palavras de Márcio André Lopes Cavalcante:

O STF acolheu a tese do MP e disse que o art. 112, I, do CP deveria merecer uma interpretação sistemática, à luz da jurisprudência no sentido de que somente é possível a execução da decisão condenatória depois do trânsito em julgado.

Assim, se é possível a execução provisória da pena, não é razoável considerar que o curso da prescrição da pretensão punitiva já começou a correr pelo simples fato de a acusação não ter recorrido. Ora, não é possível prescrever aquilo que não pode ser executado. (CAVALCANTE, 2022).

Para complementar o entendimento do STF, a seguir é trazida uma ementa de um julgado realizado por este tribunal, o AgR em RE n. 696533, de relatoria do Min. Luiz Fux¹⁴:

RECURSO ESPECIAL. PRERROGATIVA DE FORO. PRESCRIÇÃO. INOCORRÊNCIA. TERMO INICIAL. DEMAIS TESES RECURSAIS REJEITADAS. IMEDIATA EXECUÇÃO DA PENA. I. TERMO INICIAL DA PRESCRIÇÃO DA PRETENSÃO EXECUTÓRIA 1. A prescrição da pretensão executória pressupõe a inércia do titular do direito de punir. Se o seu titular se encontrava impossibilitado de exercê-lo em razão do entendimento anterior do Supremo Tribunal Federal que vedava a execução provisória da pena, não há falar-se em inércia do titular da pretensão executória. 2. O entendimento defensivo de que a prescrição da pretensão executória se inicia com o trânsito em julgado para a acusação viola o direito fundamental à inafastabilidade da jurisdição, que pressupõe a existência de uma tutela jurisdicional efetiva, ou melhor, uma justiça efetiva. 3. A verificação, em concreto, de manobras procrastinatórias, como sucessiva oposição de embargos de declaração e a renúncia do recorrente ao cargo de prefeito que ocupava, apenas reforça a ideia de que é absolutamente desarrazoada a tese de que o início da contagem do prazo prescricional deve se dar a partir do trânsito em julgado para a acusação. Em verdade, tal entendimento apenas fomenta a interposição de recursos com fim meramente procrastinatório, frustrando a efetividade da jurisdição penal. 4. Desse modo, se não houve ainda o trânsito em julgado para ambas as partes, não há falar-se em prescrição da pretensão executória. II. DEMAIS TESES VENTILADAS NO RECURSO ESPECIAL. 5. As teses de mérito do recurso especial já foram examinadas pelo Supremo Tribunal Federal por duas vezes. Uma, em sessão virtual posteriormente anulada pela Turma para trazer a matéria à discussão presencial. Outra, pelo Ministro Luiz Fux, em habeas corpus impetrado pelo ora recorrente. 6. Ressalto, no ponto, que os tipos penais em análise não exigem a ocorrência de dano ao erário. Como se sabe, a regra para a contratação pelo poder público é que os contratos sejam precedidos de procedimento licitatório, assegurando a concorrência entre os participantes, com o objetivo de obter a proposta mais vantajosa para a Administração Pública. Por esta razão, as hipóteses de inexigibilidade ou dispensa de licitação são taxativas e não podem ser ampliadas. O bem jurídico tutelado aqui é, em última instância, a própria moralidade administrativa e o interesse público, prescindindo a consumação dos delitos em análise, repita-se, da ocorrência de dano ao erário, uma vez que o interesse público já foi lesado pela ausência de higidez no

¹⁴ BRASIL. Supremo Tribunal Federal (1 Turma). Recurso extraordinário nº 696533/SC. Recorrente: João Rodrigues. Recorrido: Ministério Público Federal. Relator: Min. Luiz Fux. 06, de fevereiro, de 2018. Disponível em: <http://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=TP&docID=14438926>. Acesso em: 8 out. 2022.

procedimento licitatório. 7. De todo modo, a análise acerca da ocorrência de dano ao erário ou da presença de dolo específico exigem o revolvimento de fatos e provas, o que é vedado no âmbito dos recursos excepcionais (SUM 7/STJ e SUM 279/STF). III. CONCLUSÃO 8. Recurso especial não conhecido. Determinação de imediata execução da pena imposta pelo Tribunal Regional Federal da 4ª Região, a quem delegada a execução da pena. Expedição de mandado de prisão.

Assim, a adoção do Supremo Tribunal Federal é o entendimento de que o prazo inicial de prescrição da pretensa execução é definitivo e irrecorrível para ambas as partes, e não apenas para o Ministério Público, como interpreta sistematicamente o art. 112, parágrafo 1º, do Código Penal, sob o argumento de que não se pode dizer que a prescrição prescreveu se o Estado não puder cumprir a pena.

Contudo, em que pese o entendimento da Corte, sabemos que no direito penal vigora princípios protetores do réu, ante o grande poderio da acusação e do aparato Jurisdicional em detrimento de um réu muitas vezes desprovido de recursos financeiros para custear um advogado ou alguma instrução para exercer sua autodefesa, pois ainda que exista a Defensoria Pública, a falta de operadores e estímulo é fator preponderante. Nesse sentido:

A retroalimentação decorrente da falta ou da deficiente eficácia social dos direitos fundamentais é um desafio para a sua concretização. Como essa retroalimentação funciona? A falta de eficácia social de um dado direito fundamental interfere no modo como a comunidade política em geral e os órgãos decisórios entendem o seu significado normativo (pré-compreensão). Essa pouca afeição (sentimento constitucional) pelo direito fundamental também determina como o caso concreto relacionado com ele se apresenta no momento da concretização, já que as condições reais da vida são influenciadas pela falta de efetividade normativa ou pela baixa eficácia social dos direitos fundamentais. Quanto menos adesão sentida houver em relação ao direito fundamental, menor a sua densidade normativa e relevância enquanto critério para a constituição de uma decisão adequada para o caso. A retroalimentação entre a limitada eficácia social ou a falta de efetividade do direito fundamental e a sua baixa densidade normativa ocorre porque a primeira diminui a capacidade do caso concreto de levar ao processo de concretização a realidade vivida, o que necessariamente contribui para que a pouca densidade do direito permaneça e, em nítida retroalimentação, incremente a sua carência de efetividade normativa. (LEITE, 2022)

A retroalimentação, também chamada de *feedback*, nesse contexto é em relação à eficácia dos direitos fundamentais dos réus. Como não é feita uma análise da efetividade desses direitos fundamentais constantes na atual Constituição Federal, esses direitos acabam se enfraquecendo, sendo feita uma interpretação divergente dos dispositivos legais em relação a sua real intenção. Deveria, no caso, analisar as consequências em relação a adoção de uma nova interpretação do marco da prescrição da execução da pena para o réu antes de aplicá-las, e caso necessário, fazer a adequação da legislação, e não apenas a mudança de sua essência

Desta forma, não devemos esquecer que a interpretação deve ser de acordo com a lei, não podendo o intérprete ser legislador positivo e nem se esquecer dos princípios que possuem o mesmo grau de densidade normativa.

A doutrina Constitucional, principalmente, usa muito a expressão dimensão objetiva dos direitos fundamentais, que tem como sinônimo a eficácia irradiante dos direitos fundamentais, que é de se espalhar por toda a ordem jurídica, dando cores próprias. Nesse sentido, compreendendo o debate entre interpretação e direitos fundamentais:

E, nesse contexto de exigível ativismo constitucional, todas as funções de poder, incluindo a magistratura, especialmente os magistrados do Supremo Tribunal Federal, estão, como autoridades republicanas, convidadas a adotar metodologia que prestigie a concretização dos direitos fundamentais como prioridade em relação àquelas metodologias que se fixam nos procedimentos de regulação das forças no processo de repartição de competências constitucionais, implícitas ou expressas, típicas da dogmática federativa.

Isso quer significar que as questões discutidas e decididas pela Suprema Corte devem seguir a metódica jusfundamentadora composta de quatro passos essenciais: i) identificação dos direitos fundamentais presentes no debate, bem como sua classificação de acordo com as diversas posições que ocupam; ii) explicitação dos conflitos entre direitos fundamentais que estão evidenciados no caso; iii) apresentação de soluções para cada um dos conflitos, deixando claros os limites das restrições impostas aos respectivos âmbitos de proteção dos direitos fundamentais envolvidos; iv) verificação e justificação discursiva, pela métrica da proporcionalidade, fazendo o juízo de adequação, necessidade e razoabilidade das soluções propostas.

É verdade que filtrar todas as controvérsias jurídicas sob o paradigma dos direitos fundamentais é uma opção filosófica, teórica e metodológica que exige formação específica para que o intérprete da Constituição consiga manejar os instrumentos disponíveis na dogmática constitucional satisfatoriamente. Não tenho dúvidas de que os juristas com formação tradicional, especialmente aquela focada no paradigma do Estado de Direito Clássico, terão muitas dificuldades de perceber, compreender e transitar no universo jusfundamental. (SILVA, 2019)

No contexto da destacada atuação do Supremo Tribunal Federal frente aos demais grandes Poderes e sociedade, aliada à tendência de enfraquecimento dos direitos e garantias fundamentais dos indivíduos, a bem da verdade, o que garante os direitos do réu é uma mera interpretação literal, não o entendimento atual do Tribunal.

Com base em todos os pressupostos e fundamentos anteriormente concatenados, o estudo analisa com êxito o conteúdo da decisão do Supremo Tribunal Federal sobre o prazo inicial de prescrição de ações executórias.

Em conclusão, como corte constitucional, embora seu grau de coordenação de poderes e obrigações seja inferior às normas da Constituição Federal, o Supremo Tribunal Federal e qualquer outro órgão judicial não devem adotar interpretações na lei penal desfavoráveis aos réus, especialmente quando existem regras claras na lei.

Isso não significa que o presente trabalho ignore a aparente incompatibilidade do 112, I, do Código Penal, porém, essas inconsistências devem ser resolvidas pelo Poder Legislativo, que é a autoridade preeminente em matéria penal.

O artigo 5º, o artigo II e o artigo LVII da Constituição Federal de 1988 estipulam o princípio da legalidade e o princípio da presunção de inocência, que estabelecem, respectivamente, a vinculação e obediência à lei e às regras de interpretação - vedação a interpretações desfavoráveis.

E impor interpretações restritivas, no campo penal – viola sensivelmente a Carta Magna.

Por não se tratar de integração ao ordenamento jurídico, visto que existem normas que estabelecem o prazo inicial de prescrição das ações judiciais, não há lacuna a preencher, nem mesmo uma interpretação ampla, tendo em vista que o Código Penal possui legislação específica para o assunto.

9 A PRESCRIÇÃO DA EXECUÇÃO PENAL NO ENTENDIMENTO DO SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

O entendimento que o STJ sempre adotou foi o sentido literal do art. Art. 112, inciso I, do Código Penal, com o prazo inicial da prescrição sendo a data em que a condenação transitar em julgado e a acusação não puder recorrer, ainda que a defesa tenha apelado e pendente o julgamento do recurso (CAVALCANTE, 2022)

Nesse sentido: “Nos termos do art. O artigo 112, inciso I do Código Penal estabelece que o início da prescrição é a data do trânsito em julgado da acusação, e não das partes, e a interpretação literal prevalecerá. Em favor de criminosos. Precedente.”.

Em um de seus artigos, Márcio André Lopes Cavalcante (2022) expõe os argumentos que justificam esse entendimento do STJ: o argumento de que se deveria aguardar o trânsito em julgado para ambas as partes não têm previsão legal e contraria o texto do Código Penal:

- não se pode querer “corrigir” a redação do art. 112, I, do CP invocando-se o art. 5º, LVII da CF/88, porque, nesse caso, se estaria utilizando um dispositivo da Constituição Federal para respaldar uma “interpretação” totalmente desfavorável ao réu e contra expressa disposição legal;
- exigir o trânsito em julgado para ambas as partes como termo inicial da contagem do lapso da prescrição da pretensão executória, ao contrário do texto expresso da lei, seria inaugurar novo marco interruptivo da prescrição não previsto no rol taxativo do art. 117 do CP, situação que também afrontaria o princípio da reserva legal;

- assim, somente com a devida alteração legislativa é que seria possível modificar o termo inicial da prescrição da pretensão executória, e não por meio de “adequação hermenêutica”. (CAVALCANTE, 2022)

Atualmente, no entanto, o STJ mudou seu entendimento para adotar o do STF, conforme explicado no julgamento da AgRg no STJ Seção 3 REsp 1.983.259-PR: "As ações cuja duração inicial do prazo de prescrição é oponível a ambas as partes são definitivas e inapelável"¹⁵.

Nesse sentido, o STJ alinha seu entendimento ao entendimento do STF de que o prazo prescricional para a execução das sentenças começa a correr a partir da decisão final da acusação e da defesa.

CONCLUSÃO

A prescrição é estabelecida para punir quem não age, e da mesma forma, no direito penal, o início da pena não pode ser paralisado pela inércia das partes.

No ordenamento jurídico brasileiro, na legislação penal, estabelece-se um marco para regulamentar o início da prescrição da pretensão da execução da pena, de forma que é a partir do trânsito em julgado da sentença transitada em julgado apenas contra a acusação.

Por outro lado, para a acusação e para o Supremo Tribunal Federal, segundo o entendimento atual, esse marco é do início para ambas as partes, ou seja, tanto para a acusação quanto para a defesa. Esse entendimento é bem sintetizado através ARE n. 848.107/DF, tendo como relator o Ministro Dias Toffoli.

A defesa baseia-se no fato de que o STF não pode interpretar os meios jurídicos de forma inconsistente, alterando sua essência e sentido literal, conforme o artigo 112, inciso I do Código Penal, em que a previsão do início de execução de uma sentença só começa após a sentença final da acusação, não da defesa. Para eles, essa é atribuição do Legislativo e não do Judiciário, diante do princípio da separação dos poderes.

Levando em consideração esses fatores, podemos concluir que, de fato, o Judiciário não pode alterar a legislação, mas apenas interpretá-la, não cabendo suprimir ou acrescentar dispositivos legais, e nem mesmo interpretá-los alterando a intenção do legislador.

¹⁵ BRASIL. Superior Tribunal de Justiça (Terceira Seção). Agravo regimental em recurso especial n. 1.983.259/PR. Art. 112, i, do cp. Prescrição da pretensão executória. Termo inicial. Trânsito em julgado para ambas as partes. Entendimento sufragado pelo STF. Brasília Recorrente: Marina de Fátima Almeida. Recorrido: Ministério Público Federal. Relator: Min. Sebastião Reis Júnior. 26 de outubro de 2022. Disponível em: https://processo.stj.jus.br/processo/pesquisa/?src=1.1.3&aplicacao=processos.ea&tipoPesquisa=tipoPesquisaGenerica&num_registro=202200257782. Acesso em: 8 out. 2022.

No entanto, o legislador também tem o dever de fazer ajustes gerais na legislação, principalmente com base no desenvolvimento sociedade.

Hoje, o dispositivo em questão favorece os réus de forma que não leva em consideração as vítimas que esperam a ação do Estado, e os braços da justiça, acusação e defesa, permanecem desequilibrados.

REFERÊNCIAS

ABISSAMRA FILHO, José Carlos. Prescrição da pretensão executória e o Supremo Tribunal Federal. **Revista Consultor Jurídico**, São Paulo, 18 ago. 2020. Disponível em: <https://www.conjur.com.br/2022-ago-18/abissamra-filho-prescricao-pretensao-executoria>. Acesso em: 12 out. 2022.

AHMAD, Nidal; QUARESMA, Arnaldo. **Direito penal**. 1ª fase – 37º exame. Santa Cruz do Sul: CEISC OAB, 2022.

BITENCOURT, Cezar Roberto. **Tratado de direito penal, volume 1: parte geral**. 13ª ed. São Paulo: Saraiva, 2008.

BRASIL. [Constituição (1988)] **Constituição da República Federativa do Brasil**. Brasília, DF: Senado Federal, 2020. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao.htm. Acesso em: 8 out. 2022.

BRASIL. **Decreto-lei n. 2.848, de 7 de dezembro de 1940. Código Penal**. Brasília, DF, [2023]. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/Del2848compilado.htm. Acesso em: 8 out. 2022.

BRASIL. **Lei n. 7.209, de 11 de julho de 1984**. Altera dispositivos do Decreto Lei n. 2848, de 7 de dezembro de 1940 – Código Penal, e dá outras providências. Brasília, 2022. Disponível em: https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/1980-1988/17209.htm. Acesso em: 8 out. 2022.

BRASIL. Ministério Público Federal. Procuradoria-Geral da República. **Manifestação no recurso extraordinário com agravo nº 848107 RG/DF, submetido à sistemática da repercussão geral. Constitucional e Penal. Recurso Extraordinário com Repercussão Geral**. Prescrição da Pretensão Executória. art. 112, i, do Código Penal. Termo Inicial do trânsito em julgado para a acusação. Ofensa aos princípios da proporcionalidade, do devido processo legal e da isonomia (paridade de armas). Princípio da presunção de inocência. Interpretação do HC 84.078/MG. Procurador Geral da República: Rodrigo Janot Monteiro de Barros. Brasília, 17 ago. 2015. Disponível em: <http://www.stf.jus.br/portal/jurisprudenciaRepercussao/verAndamentoProcesso.asp?incidente=4661629&numeroProcesso=848107&classeProcesso=ARE&numeroTema=788>. Acesso em: 8 out. 2022.

BRASIL, Supremo Tribunal Federal (1. Turma). **Agravo regimental no habeas corpus 185956/RN**. Crime contra a ordem tributária. Writ sucedâneo de recurso ou revisão criminal. Supressão de instância. Prescrição da pretensão executória. Inocorrência. Termo inicial. Necessidade de trânsito em julgado para ambas as partes. Acordo de não persecução penal. Retroatividade, no ponto, da lei 13.964/2019. Inviabilidade. Jurisprudência desta corte no sentido de que a retroatividade somente atinge casos anteriores à entrada em vigor de referida lei quando ainda não recebida a denúncia. Agravante: Adriano Medeiros da Silva. Agravado: Superior Tribunal de Justiça. Agravante: Adriano Medeiros da Silva. Agravado: Superior Tribunal de Justiça. Relatora: Min. Rosa Weber. Brasília, 31 de maio de 2021. Disponível em: <https://portal.stf.jus.br/processos/detalhe.asp?incidente=5917350>. Acesso em: 8 out. 2022.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal (1. Turma). **Recurso extraordinário 696533/SC**. Recurso Especial. Prerrogativa de foro. Prescrição. Inocorrência. Termo inicial. Demais teses recursais rejeitadas. Imediata execução da pena. Recorrente: João Rodrigues. Recorrido: Ministério Público Federal. Relator: Min. Roberto Barroso. Brasília, 6 de fevereiro de 2018. Disponível em: <http://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=TP&docID=14438926>. Acesso em: 8 out. 2022.

BRASIL. Superior Tribunal de Justiça (6. Turma). **Agravo regimental no habeas corpus n. 555.043/SC**. Prescrição da pretensão executória. Marco inicial. Data do trânsito em julgado para a acusação. Inteligência do art. 112, i, do código penal. Recurso improvido. Impetrante: Defensoria Pública do Estado De Santa Catarina. Impetrado: Tribunal de Justiça do Estado de Santa Catarina. Relator: Min. Nefi Cordeiro. Brasília, 05 maio 2020. Disponível em: https://processo.stj.jus.br/processo/pesquisa/?src=1.1.3&aplicacao=processos.ea&tipoPesquisa=tipoPesquisaGenerica&num_registro=201903856720. Acesso em: 8 out. 2022.

BRASIL. Superior Tribunal de Justiça (3. Seção). **Agravo regimental em recurso especial n. 1.983.259/PR**. Art. 112, i, do cp. Prescrição da pretensão executória. Termo inicial. Trânsito em julgado para ambas as partes. Entendimento sufragado pelo STF. Brasília Recorrente: Marina de Fátima Almeida. Recorrido: Ministério Público Federal. Relator: Min. Sebastião Reis Júnior. 26 de outubro de 2022. Disponível em: https://processo.stj.jus.br/processo/pesquisa/?src=1.1.3&aplicacao=processos.ea&tipoPesquisa=tipoPesquisaGenerica&num_registro=202200257782. Acesso em: 8 out. 2022.

DINIS, Márcia. Garantias em risco no julgamento do Tema 788 de Repercussão Geral. **Revista Consultor Jurídico**, São Paulo, 15 set. 2022. Disponível em: <https://www.conjur.com.br/2022-set-15/marcia-dinis-garantias-risco-julgamento-tema-788>. Acesso em: 12 out. 2022.

ESTEFAM, André. **Direito penal volume 1: parte geral** (arts. 1º A 120). 10. ed. São Paulo. Saraiva, 2021.

ESTEFAM, André; GONÇALVES, Victor Eduardo Rios. **Direito penal esquematizado: parte geral**. 7. ed. São Paulo: Saraiva, 2018. *E-book*. Disponível em: <https://integrada.minhabiblioteca.com.br/#/books/9786555590159/>. Acesso em: 8 jan. 2023.

FERRARI, Eduardo R. **Prescrição da Ação Penal: suas causas suspensivas e interruptivas**. São Paulo: Saraiva. 1998.

- GURPILHARES, Giovana Gleice Gomes dos Santos. **Prescrição da pretensão executória: uma discussão sobre o trânsito em julgado da sentença condenatória para acusação.** Orientador: Hermínio Alberto Marques Porto. 2007. 124 f. Dissertação (Mestrado em Direito) - Pontifícia Universidade Católica de São Paulo, São Paulo, 2007. Disponível em: <https://tede2.pucsp.br/handle/handle/7496>. Acesso em: 7 jan. 2023.
- JESUS, Damásio Evangelista de. **Código penal anotado.** 23. ed. São Paulo: Saraiva, 2015. *E-book*. Disponível em: <https://integrada.minhabiblioteca.com.br/#/books/9788502634343/>. Acesso em: 8 jan. 2023.
- LEITE, George. **Capítulo II. O Processo de Concretização dos Direitos Fundamentais** In: LEITE, George. **Curso de Direitos Fundamentais - Ed. 2022.** São Paulo (SP): Editora Revista dos Tribunais. 2022. Disponível em: <https://thomsonreuters.jusbrasil.com.br/doutrina/1643176508/curso-de-direitos-fundamentais-ed-2022>. Acesso em: 12 mar. 2023.
- MARTINELLI, João Paulo Orsini.; BEM, Leonardo Schmitt de. **Lições fundamentais de direito penal: parte geral.** 4. ed. São Paulo: Saraiva, 2019. *E-book*. Disponível em: <https://integrada.minhabiblioteca.com.br/#/books/9788553608171/>. Acesso em: 10 jan. 2023.
- NUCCI, Guilherme de Souza. **Código penal comentado:** 12 ed. rev. atual. e ampl. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2012.
- REVISTA CONSULTOR JURÍDICO. **STF publica acórdãos do julgamento sobre prisão em segunda instância.** São Paulo, 16 nov. 2020. Disponível em: [https://www.conjur.com.br/2020-nov-16/stf-publica-acordaos-julgamento-prisao-segunda-instancia#:~:text=fim%20de%202019&text=Na%20C3%BAltima%20quinta%2Dfeira%20\(12,ap%C3%B3s%20condena%C3%A7%C3%A3o%20em%20segunda%20inst%C3%A2ncia](https://www.conjur.com.br/2020-nov-16/stf-publica-acordaos-julgamento-prisao-segunda-instancia#:~:text=fim%20de%202019&text=Na%20C3%BAltima%20quinta%2Dfeira%20(12,ap%C3%B3s%20condena%C3%A7%C3%A3o%20em%20segunda%20inst%C3%A2ncia). Acesso em: 12 out. 2022.
- SILVA, Christine. Repercussão geral como instrumento de concretização do Supremo Tribunal dos direitos fundamentais. In: MARINONI, Luiz et al. **Processo Constitucional.** São Paulo (SP): Editora Revista dos Tribunais. 2019. Disponível em: <https://thomsonreuters.jusbrasil.com.br/doutrina/1212768883/processo-constitucional>. Acesso em: 12 mar. 2023.
- SOUZA, Luciano. 31.12. Prescrição. In: SOUZA, Luciano. **Direito penal: parte geral.** São Paulo: Editora Revista dos Tribunais. 2019. Disponível em: <https://thomsonreuters.jusbrasil.com.br/doutrina/1294656773/direito-penal-parte-geral>. Acesso em: 12 mar. 2023.
- VILUTIS, Damián. Marco inicial da prescrição da pretensão executória em matéria penal. **Revista Consultor Jurídico**, São Paulo, 31 ago. 2022. Disponível em: <https://www.conjur.com.br/2022-ago-31/damian-vilutis-marco-inicial-prescricao-pretensao-executoria2>. Acesso em: 12 out. 2022.