

**FUNDAÇÃO EDUCACIONAL DE ITUVERAVA
FACULDADE DR. FRANCISCO MAEDA**

SUSPENSÃO DO PRAZO PRESCRICIONAL

**ITUVERAVA
2011**

ROBERTA GIMENES FERREIRA BOZZOLA

SUSPENSÃO DO PRAZO PRESCRICIONAL

**Trabalho de Conclusão de Curso apresentado
à Faculdade Dr. Francisco Maeda. Fundação
Educativa de Ituverava para obtenção do
título de Bacharel em Direito.**

Orientador: Prof. Dr. Cildo Giolo Jr.

**ITUVERAVA
2011**

ROBERTA GIMENES FERREIRA BOZZOLA

SUSPENSÃO DO PRAZO PRESCRICIONAL

**Trabalho de Conclusão de Curso para obtenção do título de Bacharel em Direito.
Fundação Educacional de Ituverava, Faculdade Dr. Francisco Maeda.**

Ituverava, 23 de Novembro de 2011.

Orientador: _____
Prof. Dr. Cildo Giolo Jr.

Examinador: _____
Prof. Dr. Paulo de Tarso

Examinador: _____
Prof. Dr. Carlos de Almeida

DEDICATÓRIA

Dedico este trabalho a toda minha família, ao meu noivo e aos meus amigos que são os maiores presentes que Deus me deu.

AGRADECIMENTOS

Agradeço,

Primeiramente a Deus, por sempre me amparar e me dar força;

A toda minha família, por todo apoio e dedicação;

Ao meu noivo, Rodolfo, por toda atenção, carinho e paciência;

À Táta, por tudo que faz por mim. Serei eternamente grata, e

Aos meus eternos amigos, por todo companheirismo.

“Agradeço todas as dificuldades que enfrentei; não fosse por elas, eu não teria saído do lugar. As facilidades nos impedem de caminhar. Mesmo as críticas nos auxiliam muito.”

“Embora ninguém possa voltar atrás e fazer um novo começo, qualquer um pode começar agora e fazer um novo fim.”

Chico Xavier

RESUMO

Apesar de existirem, por parte de alguns juristas e doutrinadores, algumas restrições à prescrição, por estar esta figura relacionada à ideia de perdão, não podemos ignorar sua importância para a máquina judiciária, já que impõe limite temporal ao Estado para julgar e executar a pena. Evitando assim, que o acusado fique sujeito a uma condenação eterna, uma vez que não pode pagar pela celeridade precária do Estado. Não sendo objetivo do Estado tal condenação eterna, configura-se aqui também uma situação que fere o princípio constitucional da imprescritibilidade, que admite apenas duas hipóteses de crime imprescritível: racismo e ação de grupos armados contra o Estado. Neste contexto, portanto, a prescrição tem como base a consideração de que, em todo o tempo em que o acusado ficou à espera do julgamento, ele já tenha se recuperado e, logo, se arrependido, além da inexistência de clamor social e da dificuldade de provar a veracidade dos fatos depois de tanto tempo, sendo assim desnecessária tal condenação. Contudo, o prazo prescricional pode ser interrompido ou suspenso. Por outro lado, o prazo da suspensão não foi limitado claramente pelo legislador, o que suscita grandes dúvidas a esse respeito. Nesse sentido, através do entendimento majoritário da doutrina e da jurisprudência, o Superior Tribunal de Justiça editou a Súmula 415, para tentar solucionar a omissão do legislador.

Palavras-chave: Imprescritibilidade. Prescrição Penal. Suspensão do Prazo Prescricional.

ABSTRACT

In spite of the fact that many jurists and teachers of the law have some restrictions to prescription because it is related to the idea of forgiveness, we can not ignore its importance to judicial machinery as it imposes a time limit for the state to try and run off. This prevents the defendant to be subjected to an eternal conviction, as he cannot pay for slowness of the State. So why, and this is not the purpose of the State, this situation hurts the constitutional principle of imprescriptibility, which in turn is exhaustive to allow only two hypotheses as imprescriptible crimes: racism and actions of armed groups against the State. Therefore, the prescription is based, considering that all the time in which the accused was awaiting trial, it has already recovered and then repented, and the lack of public outcry and the difficulty of proving the veracity of the facts after so long, so needless to such condemnation. However, the statute of limitations may be interrupted or suspended. On the other hand, the period of suspension was not clearly limited by the legislature, serious doubts arise about this. But by the prevailing understanding of the doctrine and jurisprudence, the Supreme Court, issued Pronouncement 415, to try solving the omission of the legislature.

Keyword: Imprescriptibility. Criminal prescription. Suspension of term prescription.

SUMÁRIO

INTRODUÇÃO	10
1 ORIGEM HISTÓRICA.....	12
2 CONCEITO.....	14
3 NATUREZA JURÍDICA.....	16
4 FUNDAMENTO JURÍDICO.....	18
5 PUNIBILIDADE.....	20
5.1 CAUSAS EXTINTIVAS DA PUNIBILIDADE.....	21
6 IMPRESCRITIBILIDADE.....	23
7 PRINCÍPIO DA CELERIDADE.....	24
8 ESPÉCIES DE PRESCRIÇÃO.....	25
8.1 PRESCRIÇÃO DA PRETENSÃO PUNITIVA	25
8.1.1 EFEITOS.....	26
8.1.2 RECONHECIMENTO	27
8.1.3 EXAME DO MÉRITO	28
8.1.4 CONTAGEM DO PRAZO	28
8.1.5 DESCLASSIFICAÇÃO	29
8.1.6 IDADE DO AGENTE.....	29
8.1.7 CAUSAS SUSPENSIVAS.....	30
8.1.8 CAUSAS INTERRUPTIVAS	31
8.2 PRESCRIÇÃO INTERCORRENTE.....	32
8.2.1 NATUREZA JURÍDICA.....	33
8.2.2 FUNDAMENTO JURÍDICO	33
8.2.3 CONTAGEM DO PRAZO	34
8.3 PRESCRIÇÃO RETROATIVA.....	35
8.4 PRESCRIÇÃO ANTECIPADA	38
8.5 PRESCRIÇÃO DA PRETENSÃO EXECUTÓRIA	41
8.5.1 ORIGEM.....	41
8.5.2 PRESSUPOSTOS	42
8.5.3 CONTAGEM DO PRAZO	42
8.5.4 CAUSA SUSPENSIVA	43
8.5.5 CAUSAS INTERRUPTIVAS	44
8.5.6 MEDIDA DE SEGURANÇA.....	45
8.5.7 EFEITOS.....	46
9 SUSPENSÃO DO PRAZO PRESCRICIONAL	48
9.1 SUSPENSÃO DO PRAZO PRESCRICIONAL EM FACE DO ART. 366 DO CÓDIGO DE PROCESSO PENAL.....	48
9.2 DOUTRINA E JURISPRUDÊNCIA	49
9.3 SÚMULA 415 DO SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA.....	52

10	PROSSEGUIMENTO DO PROCESSO	54
	CONCLUSÃO.....	56
	REFERÊNCIAS.....	57

INTRODUÇÃO

O presente Trabalho de Conclusão de Curso tem, como base de pesquisa bibliográfica, o tema da prescrição penal. Além de ser este assunto muito importante para o prosseguimento processual, é também de grande importância para Juízes, Promotores, Advogados, Réus e principalmente para as Vítimas, sendo muito discutida pelos doutrinadores e pela jurisprudência, justamente por ter efeito extintivo da pretensão punitiva e executória do Estado, podendo o acusado, devido a esta extinção, não pagar pelo crime.

Por isso, a prescrição é aceita por uns e repugnada por outros, seja em relação à prescrição punitiva, seja em relação à prescrição executória. Mas tantas divergências sobre a extensão de sua aplicação, alcançam tão-somente ao que diz respeito ao procedimento processual.

Entretanto, a prescrição punitiva se divide em várias modalidades, a prescrição intercorrente, a prescrição retroativa e a prescrição antecipada. Logo, em 06 de Maio de 2010, entrou em vigor a Lei n. 12.234 para extinguir a prescrição retroativa. Mas esta não foi bem aceita, surgindo vários posicionamentos doutrinários contrários a esta Lei.

O instituto da prescrição se embasa em vários princípios que justificam sua existência, mas os que mais se destacam são o Princípio da Celeridade Processual e o Princípio da Imprescritibilidade. O primeiro princípio busca agilizar o prosseguimento processual para que os processos sejam julgados em tempo razoável, garantindo toda segurança necessária para as partes (art. 5º, LXXVIII da Constituição Federal), e um resultado final rápido.

É válido então ressaltar, que para um processo com tais características, como reza o art. citado, não só depende do judiciário, mas também das partes e todos envolvidos no processo, pois cada um tem sua responsabilidade e obrigação, conforme os arts. 125, II; 14 e 340 todos do Código de Processo Civil, que trata da boa-fé e da lealdade mútua das partes, ao exigir do judiciário a solução do conflito.

Já o segundo princípio, tem como base o art. 5º , XLII, XLIV e XLVII, b, da Constituição Federal, que por sua vez não permite penas de caráter perpétuo e crimes imprescritíveis, exceto em caso de prática de racismo e ação de grupos armados contra a ordem constitucional e o Estado democrático.

Portanto, o instituto da prescrição limita o tempo para o Estado julgar (pretensão punitiva) e aplicar a pena (pretensão executória) ao acusado, sendo os prazos previstos no art. 109 do Código Penal. Assim, se o processo não for julgado dentro destes prazos, o Estado não poderá mais julgar (prescrição pretensão punitiva) e nem executar a pena (prescrição pretensão executória), pois além de visar a celeridade processual, a prescrição também tem finalidade de evitar que o acusado seja submetido a uma condenação eterna.

Com a ocorrência da prescrição, tanto da pretensão punitiva quanto da pretensão executória, desaparece a punibilidade que levou o acusado a receber uma sanção penal, ou seja, o Estado perde o direito de punir, ou em outro sentido, perde a pretensão punitiva ou executória. Assim, podemos observar que a sanção penal está ligada às causas objetivas da punibilidade, já que esta só existe a partir do momento em que se infringe uma norma penal.

Porém, para que a prescrição não se tornasse mais uma norma aliada aos delinquentes, os arts. 116 e 117 do Código Penal, trazem respectivamente, causas impeditivas e as causas interruptivas do prazo prescricional. Na impeditiva, o prazo não corre enquanto não se resolve em outro processo, questão que dependa o reconhecimento do crime, ou enquanto o acusado cumpre pena no estrangeiro. E na interrupção, cessado o prazo devido qualquer uma das ocasiões relacionadas no art. citado, considera-se o prazo por inteiro novamente.

Além das causas interruptivas e impeditivas da prescrição, há também estabelecido no art. 366 do Código de Processo Penal, a suspensão do prazo prescricional e do processo, ou seja, suspende-se a contagem do prazo prescricional e do processo em razão do não comparecimento do acusado citado por edital, ou se o mesmo não constituir advogado.

Contudo, no decorrer deste trabalho, veremos toda história, origem e modalidades de prescrição existentes em nosso ordenamento jurídico, logo, compreendendo a razão de sua aplicação e tendo como objetivo desvendar a grande dúvida sobre a suspensão do prazo da prescrição, já que este não foi devidamente esclarecido pelo legislador, ao regulamentar a Lei 9.271/96 que alterou o caput do art. 366 do Código de Processo Penal.

1 ORIGEM HISTÓRICA

Ensina Baltazar (2003, p. 19), que a prescrição é um termo originário do latim *Praescriptio*, que significa “um escrito posto antes”, ou seja, meio de defesa imposta antes da demonstração, que uma vez presente, este não poderá mais ser discutido.

A doutrina de uma forma geral, tem buscado detalhar a origem histórica do instituto da prescrição penal. Para Baltazar (2003, p. 19), a origem da prescrição advem da Grécia, por ter sido estabelecido em Atenas, que o tempo deveria extinguir a ação penal devido à dificuldade de provar a verdade dos fatos; com exceção dos crimes mais graves, pois estes seriam imprescritíveis.

Entretanto, foi em Roma que o texto legal mais antigo foi encontrado, a *Lex Julia de Adulteriis*, no ano 18 a.C., que por sua vez tratava somente da prescrição da pretensão punitiva - já a prescrição da pretensão executória surgiu na França devido a Revolução Francesa, no código penal de 1971 - estabelecendo que o julgamento para os crimes de adultério, lenocínio, estupro e incesto, deveria acontecer no prazo de 5 anos, caso contrário, ninguém poderia ser mais julgado, sendo que este prazo foi determinado em razão das festas sagradas que aconteciam a cada 5 anos, onde os homens eram purificados e assim se libertavam da culpa religiosa. (BALTAZAR, 2003, p. 20).

Portanto, a prescrição não foi bem aceita, pois associavam a idéia ao perdão, já que assim o Estado não puniria o infrator.

Assim, de acordo com Baltazar (2003, p. 23-24), no Brasil a prescrição foi regulada somente em 1832, com o código de processo criminal. Mas este tratava apenas da prescrição da pretensão punitiva, estabelecendo o prazo prescricional de 1 ano para o culpado presente e de 3 anos para o ausente, sendo ambos em lugar sabido, para os crimes afiançáveis, o prazo era de 6 anos se presente o infrator e de 10 anos se ausente, também ambos em lugar sabido, e finalmente, para os crimes inafiançáveis o prazo era de 10 anos considerando o lugar da culpa. A pretensão executória por sua vez, permanecia imprescritível, principalmente em relação à indenização, podendo ser realizado em tempo indeterminado, ou seja, sem limite temporal.

Assim, mais tarde, em 1890 a prescrição da pretensão executória foi instaurada na legislação Brasileira, através do Decreto n. 774, de 20 de Setembro, em seu art. 4º, não permitindo crimes imprescritíveis e ambos obedecendo o mesmo prazo prescricional.

Mas foi em 1940, a prescrição deixou de ser causa de extinção da ação penal e da condenação (assim era em 1890), passando ser tratada como causa de extinção da punibilidade, através do Decreto Lei n. 2.848 de 7 de Setembro. Já em 1969, surgiu o Decreto Lei n. 1.004 de 11 de Outubro, mas este nunca entrou em vigor, e após 10 anos de *vacatio legis* foi revogado. Mais tarde em 1977, houve uma reforma penal que promulgou a Lei n. 6.416 de 24 de Maio, proibindo a contagem retroativa do prazo prescricional - a Súmula n. 146 do Superior Tribunal Federal era mais liberal - em se tratando da data anterior ao recebimento da denúncia, pois estabeleceu-se que a prescrição atingiria somente a pena principal, subsistindo os demais efeitos da sentença condenatória, bastando o trânsito em julgado para acusação, sem necessidade do recurso da defesa. (BALTAZAR, 2003, p. 30).

Logo, em 1984 houve a última reforma através da Lei n. 7.209, de 11 de Julho, que estabeleceu uma nova redação à parte geral do Código Penal de 1940, alterando os dispositivos legais da prescrição, em especial a prescrição retroativa; firmando que esta somente seria aplicada se não fosse para aumentar a pena, caso contrário não seria impedido sua aplicação, especificando também os prazos prescricionais descritos em seu art. 109 vigente até hoje. (BALTAZAR, 2003, p. 31).

Por fim, em 2010, a Lei n. 12.234 do dia 05 de Maio, excluiu a prescrição retroativa, revogando o parágrafo 2º do art. 110 do Código Penal, modificando seu parágrafo 1º e o caput do art. 109 do mesmo dispositivo legal.

Contudo, atualmente rege no Brasil, o Código Penal de 1940, com as modificações desta lei vigorada em 2010, sendo que a prescrição da pretensão punitiva se estabelece em seu art. 109 e 110 parágrafo 1º - pena abstrata ou concreta - e a prescrição da pretensão executória se estabelece em seu art. 110 caput.

2 CONCEITO

Prescrição Penal é a perda do direito do Estado de punir (pretensão punitiva) ou de executar a pena (pretensão executória) em relação ao decurso do tempo previsto em Lei. Diferente da decadência e da preempção que extingue primeiro o direito de ação, fazendo com que o Estado perca sua pretensão punitiva. (BALTAZAR, 2003, p. 13).

Na visão Jesus (2002, p. 17): “Prescrição penal é a perda do poder-dever de punir do Estado pelo não-exercício da pretensão punitiva ou da pretensão executória durante certo tempo.”;

Para Gomes (2005, p. 168), prescrição: “[...] é a perda do direito de punir do Estado (do *ius puniendi* concreto ou da pretensão executória) em virtude de sua inércia e do transcurso do tempo.”;

Segundo Greco (2008, p. 729): “A prescrição é uma das situações em q o Estado, em virtude do decurso de certo espaço de tempo, perde seu *ius puniendi* [...]. O Estado pode renunciar ao seu exclusivo *ius puniendi* quando concedi, por exemplo, a anistia a graça e o indulto.”;

Assim Nucci (2006, p. 550) trata da matéria: prescrição, “é a perda do direito de punir do Estado pelo não exercício em determinado lapso de tempo. Não há mais interesse estatal na repressão do crime, tendo em vista o decurso do tempo e porque o infrator não reincide, readaptando-se a vida social.”;

E por fim, Capez (2005, p. 560); prescrição é 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.”.

Claro está, portanto, que a prescrição é instituto diretamente ligado ao decurso do tempo e, uma vez verificada, o Estado perde uma certa pretensão, seja de órbita punitiva, seja executória.

Porém, a relação jurídico-punitiva, nasce a partir do momento em que alguém viola a lei penal. Assim o direito de punir do Estado deixa de ser abstrato e passa a ser concreto a

partir do momento em que a sanção penal é determinada ao infrator. Entretanto, o Estado tem um prazo para que esta seja aplicada ao transgressor da lei e logo executada, pois a punibilidade não é eterna, ou seja, se o Estado não punir, ou não executar a pena no prazo previsto em lei, este direito é extinto, perdendo-o para tanto. (BALTAZAR, 2003, p. 13).

Contudo, os crimes hediondos não deveriam ser prescritos, pois a prescrição pode ser alcançada pelos vários recursos utilizados pelos advogados, que contam com a inércia do Estado como grande aliado, podendo a punição ser evitada pela fuga do agente. Já os demais crimes necessitam sim de prazos, considerando que o infrator já se sinta punido pelo exílio voluntário, retornando assim, sem intenções de cometer outros crimes.

3 NATUREZA JURÍDICA

Segundo Jesus (2002, p 18), existem três correntes divergentes em relação à natureza jurídica da prescrição:

Uma defende que a prescrição é de direito formal, ou seja, de Processo Penal, considerando a nitidez do aspecto processual da prescrição, sobretudo constitui um obstáculo ao início ou prosseguimento do direito do Estado à persecução, em relação a prescrição da pretensão punitiva, pois subsiste o direito de punir do Estado não atingido pelo decurso do tempo.

Outra defende que a prescrição é de caráter misto, considerando-se ser de Direito Penal e de Direito Processual Penal ao mesmo tempo. Sendo de um lado a causa pessoal de anulação da pena, devido à perda do interesse de punir - pois com tempo vão desaparecendo as razões que justificam a pena - e do outro o aspecto jurídico processual como obstáculo do seguimento processual.

E por último, a corrente majoritária, defendendo que a natureza jurídica da prescrição é de direito material, ou seja, de Direito Penal, porque não tem como se afirmar a existência de um direito processual, antes mesmo de se formar a relação processual, pois o direito formal só passa a existir após a existência da relação jurídica perante o poder judiciário.

Jesus, segue a mesma corrente majoritária. Nestes termos:

Esse é o sistema de nossa legislação, que a inclui entre as causas extintivas da punibilidade, disciplinando-a em várias disposições do CP (arts. 107, IV, 1ª figura, e 108 a 118). Os efeitos processuais que gera, como explica Oscar Vera Barros, “não são mais que uma consequência da extinção do poder punitivo do Estado no caso concreto”. E se a pretensão punitiva, entendida em sentido amplo, constitui matéria de direito penal, arremata o autor, “o cancelamento dessa pretensão deve participar da mesma natureza. Em suma, a prescrição constitui causa extintiva da punibilidade, de natureza penal e não processual penal. (2002, p. 18).

Contudo, a corrente que parece ser mais coerente, é a que defende que a prescrição é de Direito Penal, já que a prescrição extingue o direito de punir do Estado, que por sua vez

nasce com a prática do delito, sendo este definido pelo código penal. Logo, o Direito Processual é consequência do Direito Penal.

4 FUNDAMENTO JURÍDICO

Com a punição tardia do culpado pelo Estado, esta se torna desnecessária pelo fato de não cumprir sua obrigação de reeducar o condenado, mesmo por que, em todo tempo em que se aguardou o julgamento, o acusado viveu sem tranquilidade, prejudicando assim, sua recuperação. Com isso, a condenação perde seu cunho de necessidade e seu caráter final. (NORONHA, 1997, p. 411 *apud* BALTAZAR, 2003, p. 14).

Entretanto, com o passar dos dias o crime é esquecido pela sociedade, perdendo sua gravidade e ficando, assim, a impressão de que foi renunciado o direito de exigir a punição do crime ou mesmo, de proceder contra o autor. A falta do interesse social ou mesmo do que foi prejudicado pelo crime, faz com que não seja apurado a veracidade dos fatos pela falta, modificação ou alteração das provas.

Além disso, seria impossível uma pessoa ficar sob ameaça de uma ação penal ou de seus efeitos por tempo indeterminado antes de se decidir sua culpabilidade, pois o acusado não pode conviver com os prejuízos de uma acusação sem fim, até por que a demora do julgamento independe do condenado.

Portanto, conforme ensina Baltazar (2003, p. 15-17), os fundamentos mais importantes são:

1- Desnecessidade do castigo pela regeneração do acusado - desde que não tenha cometido outro delito durante o tempo que esperou pela punição, entendendo que por si mesmo foi alcançado a finalidade da pena - a readaptação social;

2- O crime cair no esquecimento pela sociedade - perdendo o interesse social pela punição, desaparecendo o clamor público e a indignação da sociedade;

3- Presumir que o criminoso tenha repensado em sua atitude culposa - que com o passar dos dias tenha se arrependido e se tornado outra pessoa, sendo que esta nova pessoa não poderia pagar pelo “outro”;

4- O Estado deve arcar com a própria inércia - pois o acusado não deve ficar sujeito à um processo por tempo indeterminado, até por que este não é o interesse social, e por fim,

5- Dificuldade na junção de provas - estas perdem sua força, se modificam ou até mesmo desaparecem, dificultando descobrir a verdade dos fatos.

E para Jesus (2002, p. 18-19), “a prescrição, em face de nossa legislação penal, tem tríplice fundamento”:

1- O decurso do tempo (teoria do esquecimento do fato) - devido à inexistência do interesse estatal em apurar um fato ocorrido há anos, ou mesmo a falta de interesse de punir o autor;

2- A correção do condenado - com a prática de outro crime, supõe-se que o condenado não se arrependeu, por outro lado, se um crime não segue o outro, compreende-se a correção do autor. Então com o decurso do tempo sem tal reiteração criminosa, presume-se sua reiteração social, apagando a razão de punir o condenado pelo crime antes praticado, e

3- A negligência da autoridade - o sistema brasileiro contempla a inércia da autoridade pública em relação ao exercício da *jus persequendi in juditio* ou do *jus executionis*, punindo-o com o decurso do prazo prescricional, ou seja, é um castigo à negligência da autoridade.

Porém, devido a tantos motivos relevantes como estes, que a prescrição ingressou em nossa legislação. De um lado, para que o poder judiciário possa julgar os processos em tempo hábil, de outro, para que o acusado não pague pela celeridade precária do judiciário.

5 PUNIBILIDADE

Para Capez (2005, p. 560), “punibilidade é a possibilidade de efetivação concreta da pretensão punitiva. Para satisfazê-la, o Estado deve agir dentro de prazos determinados, sob pena de perdê-la.”.

Ensina Jesus (2002, p. 01), que o direito de punir do Estado é abstrato. Ele exige que os cidadãos não cometam nenhuma infração penal, e estes por sua vez, tem a obrigação de não cometer a mesma, caso contrário, é aplicada a sanção penal ao infrator e este direito abstrato de punir do Estado passa a ser concreto, surgindo assim a relação jurídico-punitiva. Esse dever do Estado de punir exige uma relação jurídica penal com o sujeito ativo do crime, sendo este tem a obrigação de submeter-se à sanção penal, e o Estado a de aplicá-la e executá-la corretamente. Assim, após o trânsito em julgado da sentença condenatória, o poder-dever do Estado, deixa de ser jurídico- punitiva e passa a ser jurídico-executória.

Portanto, podemos observar que o Estado não pode, por si só, aplicar a sanção penal e logo executá-la, pois estes atos só podem ser realizados por intermédio da jurisdição, ou seja, não pode ser postos em ação sem processo e nem executados sem ordem judicial.

Assim, a possível juridicidade da aplicação da sanção penal está ligada a condições objetivas de punibilidade, isto é, o fato de o acusado praticar uma infração penal, fato típico e antijurídico, não significa que surgirá automaticamente a punibilidade, pois o Estado só pode exercer seu poder-dever, se estiver presentes certas condições, como por exemplo, se em outro país, um brasileiro comete um fato, considerado típico e antijurídico pela legislação Brasileira, sendo o mesmo considerado atípico no estrangeiro, assim inexistente a punibilidade. (JESUS, 2002, p. 06).

5.1 CAUSAS EXTINTIVAS DA PUNIBILIDADE

Segundo Nucci (2006, p. 537), “extinção da punibilidade é o desaparecimento da pretensão punitiva ou executória do Estado, em razão de específicos obstáculos previstos em lei.”.

Para Capez (2005, p. 536), “são aquelas que extinguem o direito de punir do Estado.”.

No art. 107 do Código Penal, está relacionado as causas extintivas da punibilidade. Segundo Jesus (2002, p. 08), podem ser constituídas por um fato ou por um ato jurídico. A primeira provém de um fato humano ou natural e a segunda de um comportamento humano.

Estas causas podem ocorrer antes ou depois do trânsito em julgado da sentença condenatória. Sendo que, se a causa extintiva recair sobre a pretensão punitiva, e o acusado cometer novo crime antes do trânsito em julgado da sentença condenatória, não será este, considerado reincidente, pois inexistirá a sentença condenatória com o trânsito em julgado que por sua vez, pressupõe a reincidência, ou se, a causa extintiva ocorrer antes do trânsito em julgado da sentença condenatória, e após esta o acusado cometer novo crime, também não será reincidente, pois o Estado perde a pretensão punitiva excluindo a possibilidade de haver sentença condenatória irrecorrível, e sem esta não pode haver reincidência (art. 63 do Código Penal). (JESUS, 2002, p. 11-14).

Mas, se a causa extintiva ocorrer depois do trânsito em julgado da sentença condenatória, e após esta o acusado cometer novo crime, em regra, será considerado reincidente, com algumas exceções: a anistia, a abolitio criminis e a temporariedade do efeito da sentença condenatória irrecorrível gerar a reincidência (art. 64, I do Código Penal). A primeira e a segunda apagam o efeito penal da prática do crime, e na terceira, e última, o acusado só será considerado reincidente, se o novo crime for praticado 5 anos após a causa extintiva que o tenha beneficiado após o trânsito em julgado da sentença condenatória, caso contrário será este reincidente. (JESUS, 2002, p. 11-14).

Sendo assim, podemos dizer que as causas extintivas da punibilidade causam o efeito *ex tunc*, se tratando do passado e *ex nunc* em relação ao futuro, já que esta não se estende ao crime e à sentença condenatória irrecorrível, alcançando apenas o poder-dever do Estado, pois

desaparece somente a pretensão executória, subsistindo os efeitos secundários. Já no caso na anistia a da abolitio criminis, a causa extintiva da punibilidade faz desaparecer o delito e os efeitos principais e secundários. (JESUS, 2002, p. 15-16).

6 IMPRESCRITIBILIDADE

De acordo com a Constituição Federal em seu art. 5º, apenas dois casos não são atingidos pela prescrição, os crimes de racismo (inciso XLII) e ação de grupos armados civis ou militares contra ordem constitucional e o Estado Democrático (inciso XLIV).

Jesus, assim trata da matéria:

Em relação aos delitos cometidos antes da vigência da nova Carta, cremos que não tem aplicação o princípio da imprescritibilidade. O art. 5º, XL, diz que “a lei penal não retroagirá, salvo para beneficiar o réu”. Os incisos XLII e XLIX, embora situados na CF, contêm normas penais. Por isso, prejudiciais ao agente, não têm efeito retroativo. Não obstante seja discutível o tema, não vemos como possa a Carta Magna desobedecer ao seu próprio mandamento. (2002, p. 25).

Porém, seria impossível aplicar a imprescritibilidade à todos os crimes, pois isso iria contra a toda essência constitucional e legislativa, já que penas de caráter perpétuo também são proibidas pela Constituição em seu art. 5º, XLVII, b.

7 PRINCÍPIO DA CELERIDADE

“O princípio da celeridade é a busca pela prestação jurisdicional ou administrativa rápida e levando em consideração a segurança, para se chegar o mais breve possível à solução dos conflitos existentes.” (VILAS-BÔAS, 2009. Disponível em: <<http://jusvi.com/artigos/41205>>).

Este princípio se embasa do art. 5º, LVXXIII da Constituição Federal, que foi acrescentado pela Emenda Constitucional n. 45 de 08 de Dezembro de 2004. Assim, deve-se buscar a solução dos conflitos de forma mais rápida possível, evitando o adiantamento dos recursos, pois nenhuma lide pode perpetuar no tempo.

8 ESPÉCIES DE PRESCRIÇÃO

O Código Penal aborda duas espécies de prescrição: a prescrição da pretensão punitiva - em seu art. 109, e a prescrição da pretensão executória - em seu art. 110, caput. Como veremos a seguir:

8.1 PRESCRIÇÃO DA PRETENSÃO PUNITIVA

Segundo Jesus (2011, p. 762), “[...] o Estado é, então, titular da pretensão punitiva, adquirindo o direito de invocar o Poder Judiciário no sentido de aplicar o Direito Penal objetivo ao fato cometido pelo delinquente.”.

Para Baltazar (2003, p. 33), “Pretensão punitiva é a exigência que faz o Estado, que tem o poder-dever de punir, ao Judiciário, para que este promova o julgamento e aplique uma sanção penal ao autor da infração.”.

De acordo com Nucci (2006, p. 554), prescrição da pretensão punitiva, “é a perda da pretensão punitiva do Estado, levando em conta a pena máxima em abstrato cominada para o crime. É utilizada enquanto o Estado não dispõe da pena concreta, aquela efetivamente aplicada pelo juiz, sem mais recurso da acusação.”.

Assim, a partir do momento em que se instaura a ação penal, até o trânsito em julgado, o Estado estará exercendo a pretensão punitiva. Mas é sabido que os atos processuais não são realizados rapidamente e necessitam de tempo, não só em razão da deficiência de infraestrutura dos órgãos responsáveis pela apuração dos fatos, mas também pelo seguimento dos princípios processuais, sendo assim, para evitar que os processos fiquem eternamente a pretensão do Estado, limitou-se a pretensão punitiva a um prazo, e se encerrado este, antes que o Estado consiga aplicar ao autor do delito a sanção penal correspondente, estará extinta a

punibilidade pela prescrição punitiva ou prescrição abstrata, ou seja, o Estado perde o direito de invocar o Poder Judiciário para aplicar a pena cabível ao autor. (BALTAZAR, 2003, p. 33-34).

Contudo, de acordo com Jesus (2002, p. 27), a prescrição da pretensão punitiva propriamente dita, ou a prescrição abstrata, ocorre entre a data da consumação do crime e a publicação da sentença, sendo esta regulada pelo máximo da pena abstrata.

8.1.1 EFEITOS

Ensina Baltazar (2003, p. 35-38), que dada a prescrição da pretensão punitiva, esta será reconhecida antes de proferida a sentença, regulada pela pena máxima *in abstracto*. Equipara-se a declaração de inocência do réu, o qual passará a fazer jus a todos os benefícios concedidos aos réus primários, surgindo então os seguintes efeitos, ainda de acordo com o autor citado:

a) Extingue a punibilidade, não podendo mais o Estado aplicar ao réu qualquer sanção penal, pois o processo deve ser encerrado na fase em que estiver. Se ainda estiver na fase de Inquérito (diligências policiais), este deverá ser arquivado;

b) Nos atestados de antecedentes não poderão constar quaisquer anotações sobre o fato atingido pela prescrição, com exceção nos casos de requisição judicial. Podendo o acusado, que teve a extinção da punibilidade pela prescrição da pretensão punitiva, solicitar da polícia ou dos cartórios criminais, certidões com a anotação “nada consta”;

c) Não responderá pelas custas processuais, já que a prescrição da pretensão punitiva é equiparada a absolvição. Sendo que, em caso de absolvição o réu não responde pelas custas processuais. Lembrando que no processo penal só há pagamento de custas relativas a ação privada, se o réu não for pobre, pois este responderá também pelos honorários do advogado dativo, seja ação penal privada ou pública, em caso de absolvição ou de extinção da punibilidade pela prescrição punitiva (art. 806, parágrafo 1º, e 263 parágrafo único, todos do Código de Processo Penal);

d) O réu terá direito a restituição da fiança, sem desconto, no caso de ser extinta a ação penal em se tratando de prescrição pela pena abstrata (art. 337 do Código de Processo Penal). Já em caso da prescrição pela pena concreta, a fiança ficará sujeita ao pagamento das custas (art. 336, parágrafo único, do Código de Processo Penal);

e) Caso venha praticar novo delito, o réu terá direito ao pagamento de fiança, à suspensão condicional da pena e ao livramento condicional, após o cumprimento de um terço da pena, já que a prescrição da pretensão punitiva extingue todos os efeitos penais do crime, principalmente a reincidência e os maus antecedentes.

Entretanto, uma vez julgada prescrita a ação penal, o réu não poderá mais ser processado pelos mesmos fatos, mesmo que o título da acusação para oferecimento de nova denúncia seja modificado, ou instaurado novo processo com outra qualificação, assim se posiciona o Superior Tribunal Federal. (BALTAZAR, 2003, p. 37-38).

8.1.2 RECONHECIMENTO

Conforme Jesus (2002, p. 27), a prescrição da pretensão punitiva pode ser reconhecida em qualquer fase do processo, seja em fase do inquérito policial - habeas corpus - ou da ação penal - apelação, recurso em sentido estrito, embargos de declaração, embargos infringentes, revisão e agravo em execução, ou seja, pode ser reconhecida entre a data da consumação do crime e a do recebimento da denúncia ou queixa, e entre a data do recebimento da denúncia ou queixa e a publicação da sentença condenatória. Sendo declarada de ofício pelo juiz (art. 61, caput, do Código de Processo Penal), pelo tribunal ou requisitada pelo advogado.

O Juiz, entretanto, após proferir a sentença condenatória, não poderá mais reconhecê-la, já que não estará mais sob sua jurisdição, pois uma vez proferida, é irrenunciável. (JESUS, 2002, p. 27).

8.1.3 EXAME DO MÉRITO

Afirma Jesus (2002, p. 27-28) que o reconhecimento da prescrição da pretensão punitiva impede a apreciação do mérito da imputação da pena, ou seja, a partir do momento em que o juiz verifica que decorreu o prazo prescricional da pretensão punitiva, este deve imediatamente declarar a extinção da punibilidade, ficando impedido de absolver ou de condenar, encerrando-se a ação penal. O mesmo se aplica ao tribunal, pois se o juiz não verificar a prescrição da pretensão punitiva e condenar o réu, e este interpor apelação; o tribunal, sem entrar no exame do mérito, deve declarar extinta a punibilidade pela prescrição da pretensão punitiva.

8.1.4 CONTAGEM DO PRAZO

Nesta, conforme Jesus (2002, p. 30), considera-se como base de cálculo para prescrição, o máximo da pena *in abstracto* da pena privativa de liberdade (art. 109, caput do Código Penal).

Em caso de pena de multa, se esta for a única aplicada, a prescrição se dará em 2 anos. Mas se a multa for cumulativa ou substitutiva, o prazo prescricional será o mesmo da pena privativa de liberdade (art. 114 do Código Penal). Portanto como as penas mais leves prescrevem com as mais graves (art. 118 do Código Penal), a pena de multa cumulada ou aplicada como substituição à privativa de liberdade prescreverá junto com esta.

Contudo, o prazo da prescrição da pretensão punitiva, de acordo com o art. 111 do Código Penal, começa a correr do dia em que o crime se consumou; em caso de tentativa, no dia em que cessou a atividade criminosa; nos crimes permanentes, no dia em que cessou a permanência, e por último, no crime de bigamia e nos de falsificação ou alteração de assentamento do registro civil, da data em que o caso se tornou conhecido.

Lembrando que, o art. 10 do Código Penal, prevê para a contagem do prazo; o dia do começo inclui-se no cômputo do prazo, ou seja, qualquer que seja a hora da consumação do

delito, este dia deve ser contado como um dia inteiro e contam-se os dias, meses e anos pelo calendário comum, assim, o ano em matéria penal tem exatamente quantos dias e meses existirem no calendário, sendo que, se inclui o dia do começo e exclui o último dia, e este prazo não se suspende por férias, feriados ou finais de semana.

8.1.5 DESCLASSIFICAÇÃO

Se o Juiz, na sentença, não aceita a qualificação jurídica do crime imposta da denúncia, e desclassifica a infração para outra, o prazo prescricional da pretensão punitiva deve ser regulado pela pena máxima cominada a esta nova, desconsiderando-se a qualificação da acusação. (JESUS, 2002, p. 48).

Este é o caso da emendatio libellis (art. 383 do Código de Processo Penal), que nada mais é que uma correção feita pelo juiz, em caso de erro na definição jurídica do fato na denúncia, classificando-o corretamente, mesmo que tenha que aplicar pena mais grave. Já na mutatio libellis (art. 384 do Código de Processo Penal), há divergência entre o fato provado e o narrado na inicial, alterando completamente a classificação jurídica. (GALVÃO, Bruno Haddad, 2008. Disponível em: <http://www.sosconcurseiros.com.br>).

Contudo, segundo Baltazar (2003, p. 67-68), em nenhum dos casos acima, haverá interrupção do prazo prescricional, nem mesmo se for para incluir co-autor. Mas em caso de conexão ou continência aí sim será interrompido o prazo prescricional.

8.1.6 IDADE DO AGENTE

Se o criminoso for menor de vinte e um anos de idade, e maior de dezoito, no tempo da realização da conduta, ou então, for maior de setenta anos de idade no tempo da sentença, o prazo prescricional é reduzido pela metade (art. 115 do Código Penal).

8.1.7 CAUSAS SUSPENSIVAS

Suspensão da prescrição é quando o prazo prescricional para de correr, devido algumas circunstâncias (art. 116 do Código Penal), e ao iniciar novamente a contagem, é computando ao prazo prescricional, o lapso anteriormente decorrido. (BALTAZAR, 2003, p. 50-51).

O art. 116 do Código Penal, trata das causas suspensivas do prazo prescricional, que reza:

Antes de passar em julgado a sentença final, a prescrição não corre:

- I – enquanto não resolvida, em outro processo, questão de que dependa o conhecimento da existência do crime;
- II – enquanto o agente cumpre pena no estrangeiro.

O primeiro inciso trata de questões prejudiciais, pois enquanto não se decide tal questão não se pode dar andamento ao processo, ficando suspensa a ação, e durante este prazo não corre a prescrição da pretensão punitiva. Já em relação ao segundo inciso, não seria justo que corresse o prazo prescricional extintivo da prescrição punitiva, pois seria fácil atingir a prescrição enquanto o condenado cumpre pena no estrangeiro. Mas por outro lado, se o agente cumpre pena por outro motivo no Brasil, o curso prescricional não fica suspenso, correndo normalmente. Assim, não constituem causas suspensivas da prescrição, o incidente mental do acusado, o processo administrativo (encontrando-se parada a ação penal) e os embargos de declaração, pois este dispositivo legal é taxativo não aceitando ampliação. (JESUS, 2002, p. 68-69).

Os parlamentares, entretanto, por medida de utilidade pública, têm suas vantagens quanto aos referidos crimes, aqueles não alcançados pela indenidade material, que embora possam ser livremente processados, mesmo sem licença de sua Casa, a essa atribui-se a iniciativa de suspender o andamento da ação penal, ou seja, o processo é sustado, ficando suspenso o prazo prescricional enquanto durar o mandato, cessando o feito da causa suspensiva, a ação penal e a prescrição retomam seu curso, caso contrário extingue a punibilidade, levando em conta o período anterior decorrido. (JESUS, 2002, p. 69-70).

Por fim, em se tratando da suspensão do processo, o prazo prescricional cessa o seu curso com o comparecimento do acusado citado por edital ou se o mesmo constituir advogado, data em que novamente recomeça a correr, computando-se o tempo anterior. Assim cessada a suspensão a prescrição prossegue, levando-se em conta, no cálculo, o tempo anteriormente decorrido, como falado anteriormente. (art. 366 do Código de Processo Penal).

8.1.8 CAUSAS INTERRUPTIVAS

Ao contrário da suspensão, na interrupção o lapso anteriormente percorrido é anulado, e a contagem do prazo começa a correr por inteiro. Assim, interrompendo-se a prescrição, na mesma data inicia-se o mesmo prazo considerando-o por inteiro. (JESUS, 2002, p. 75).

Segundo Jesus (2002, p. 76), na suspensão da prescrição não há deslocamento do termo inicial, uma vez que o lapso anterior é computado. Já na interrupção, desloca-se o termo *a quo* para a data da ocorrência da causa que elimina o termo anterior. Sendo assim, o novo prazo se inicia na mesma data da ocorrência da causa interruptiva.

O art. 117 do Código Penal trata das causas interruptivas da prescrição da pretensão punitiva:

O curso da prescrição interrompe-se:

- I- pelo recebimento da denúncia ou queixa;
- II- pela pronúncia;
- III- pela decisão confirmatória da pronúncia;
- IV- pela publicação da sentença ou acórdão condenatórios recorríveis;
- [...]

Contudo, os incisos V e VI, correspondem à interrupção da prescrição executória, que veremos no decorrer do trabalho.

8.2 PRESCRIÇÃO INTERCORRENTE

O código penal de 1890, já tratava das duas modalidades de prescrição, a da ação e a da condenação, mas os prazos prescricionais eram contados igualmente, ou seja, ambas se baseavam na pena concretizada na sentença. Assim, em 1923, o Código Penal foi modificado, subdividindo a prescrição da pretensão punitiva, a qual seria regulada pelo máximo da pena abstrata, ou então, pela pena concreta, apenas quando o réu tivesse recorrido, surgindo assim, a prescrição intercorrente. Contudo, esta redação foi alterada em 1977, não exigindo mais o recurso do réu, mas somente o trânsito em julgado para a acusação, e ao contrário da prescrição da pretensão punitiva propriamente dita, a prescrição da pretensão punitiva intercorrente, ocorre entre a sentença condenatória e o trânsito em julgado para a acusação. (BALTAZAR, 2003, p. 95).

Para Capez (2005, p. 564), a prescrição intercorrente é “ calculada com base na pena efetivamente fixada pelo juiz da sentença condenatória e aplicável da sentença condenatória para trás.”.

Assim, Nucci ensina que:

Prescrição intercorrente (subsequente ou superveniente): é a perda do direito de punir do Estado, levando-se em consideração a pena concreta, com trânsito em julgado para a acusação, ou improvido seu recurso, cujo lapso para a contagem tem início na data da sentença e segue até o trânsito em julgado desta para a defesa. (2006, p. 554).

Por tanto, segundo Baltazar (2003, p. 97) nesta modalidade pode ocorrer apenas uma causa suspensiva, que é o caso da imunidade formal, onde o parlamentar só pode ser processado criminalmente se houver prévia licença da casa em que pertence (Senado, Câmara Federal ou Assembléia Legislativa), caso esta seja negada, suspende-se o prazo da prescrição, que por sua vez trata-se da intercorrente, e não da abstrata (art. 53, parágrafo 2º da Constituição Federal).

8.2.1 NATUREZA JURÍDICA

A prescrição intercorrente atinge a prescrição da pretensão punitiva e não a prescrição da pretensão executória, justamente porque só pode ser contada até o trânsito em julgado da sentença condenatória, enquanto a prescrição da pretensão executória tem como termo inicial para contagem do prazo, o trânsito em julgado, sendo esta a posição majoritária da doutrina e da jurisprudência. (BALTAZAR, 2003, p. 97-98).

8.2.2 FUNDAMENTO JURÍDICO

Com a morosidade processual, principalmente da segunda instância, devido a totalidade dos processos sentenciados que são remetidos aos tribunais pelos recursos das partes, juntamente com a falta de novos cargos de juízes e desembargadores e a malícia do réu e do advogado, que criam obstáculos dificultando a intimação do acusado, retardam o julgamento do recurso.

Essa situação foi amenizada a partir do momento em que o advogado constituído passou a ser intimado pela imprensa. Assim, a prescrição intercorrente, visa acelerar a intimação do réu da sentença condenatória, bem como o rápido julgamento dos recursos *ad quem*, visto que a morosidade destes atos poderá resultar no transcurso do lapso prescricional entre a publicação da sentença condenatória e o seu trânsito em julgado. (BALTAZAR, 2003, p. 98-99).

Diante desta situação, pode-se afirmar que, se o réu interpuser qualquer recurso, uma sentença condenatória com pena de até dois anos, certamente alcançará o lapso prescricional intercorrente, pois o trânsito em julgado não ocorrerá antes de quatro anos (art. 109, V do Código Penal).

8.2.3 CONTAGEM DO PRAZO

Ensina Baltazar (2003, p. 101-102) que, a prescrição intercorrente é regulada pela pena imposta na sentença, então primeiramente, verifica-se qual foi a sanção em concreto, do total da pena, deve ser abatido o que se refere ao aumento (concurso formal próprio ou crime continuado), se houver, ou seja, é regulada pela pena aplicada ao delito sem a majoração. Se tratando de concurso material, leva-se em conta a pena de cada crime isolado, e não o total. Mas em relação a detração, esta não é levada em conta na contagem do prazo prescricional intercorrente, pois este é regulado sem desconto da pena cumprida pelo condenado em caso de prisão provisória (flagrante, preventiva ou temporária), conforme jurisprudência majoritária.

No entanto, ainda de acordo com o autor citado, apesar desta corrente ser majoritária, está sem dúvidas em desacordo com a lógica do sistema penal. Pois se o réu, depois de condenado e preso vem a fugir da prisão, após ter cumprido parte da pena e o prazo de prescrição é contado baseando-se na pena restante (art. 113 do Código Penal), por que razão não se utilizar o mesmo critério na contagem do prazo. Até por que, a detração é utilizada na aplicação da pena, ou seja, o tempo em que o réu ficou preso esperando a sentença condenatória é abatido da pena ao aplicá-la.

Contudo, após verificar a pena concreta, o próximo passo é enquadrá-la a um dos incisos do art. 109 do Código Penal, onde está descrito os prazos prescricionais. É importante ressaltar que, se o réu for menor de 21 anos na data do crime, ou maior de 70 anos na data da sentença, o prazo prescricional deve ser reduzido pela metade (art. 115 do Código Penal). Assim, esse prazo prescricional final obtido deverá ser inserido entre a publicação da sentença e o trânsito em julgado, assim, se o prazo da prescrição for menor que o tempo entre estes (sentença e trânsito em julgado), ou se o tribunal ainda não tenha julgado tal recurso neste prazo, estará extinta a punibilidade pela prescrição intercorrente. (BALTAZAR, 2003, p. 102-104).

8.3 PRESCRIÇÃO RETROATIVA

Esta modalidade constitui mais uma forma de prescrição da pretensão punitiva, que surgiu em 1923, através do art. 35 do Decreto n. 4.780 de 27 de Dezembro, que alterou disposições do Código Penal de 1890 e dentre elas, o instituto da prescrição, que apesar de não ter sido expressamente fixada a contagem retroativa do prazo prescricional, o mesmo deu margem para tal interpretação. No entanto, como também não havia proibição expressa, surgiram grandes debates na doutrina e jurisprudência, em relação à possibilidade de se contar o prazo da prescrição em data anterior a sentença, pois o prazo da prescrição da pretensão punitiva era contado da sentença condenatória transitada em julgado para a acusação para trás, até a data da consumação do delito. (BALTAZAR, 2003, p. 73-74).

Assim, Nucci trata da matéria:

Prescrição retroativa: é a perda do direito de punir do Estado, considerando-se a pena concreta estabelecida pelo juiz, com trânsito em julgado para a acusação, bem como levando-se em conta os prazos anteriores à própria sentença (entre a data do fato e a do recebimento da denúncia ou queixa; entre esta e a data da sentença, como regra. (2006, p. 554).

Logo, no Código penal de 1940, seguiu a legislação neste ponto e expôs em seu art. 110, parágrafo único, com a denominação “prescrição, no caso de sentença condenatória, que somente o réu tenha recorrido”. Em 1969, foi instituído o Código Penal, pelo Decreto-Lei n. 1.004, que não chegou a entrar em vigor, mas eliminava a prescrição retroativa. E não parou por aí. Após acirradas controvérsias sobre a retroação do prazo, em 1977, foi promulgada a Lei n. 6.416, reformulando a parte geral do Código Penal, e dentre esta, disciplinou-se a prescrição, especialmente a retroativa, passando a ter a seguinte redação: (BALTAZAR, 2003, p. 77).

Art. 110. A prescrição, depois de transitar em julgado a sentença condenatória, regula-se pela pena imposta e verifica-se nos prazos fixados no artigo anterior, ao quais se aumentam de um terço, se o condenado é reincidente.

§ 1º. A prescrição depois de sentença condenatória com trânsito em julgado para a acusação, regula-se também pela pena aplicada e verifica-se nos mesmos prazos.

§ 2º. A prescrição, de que se trata o parágrafo anterior, importa, tão-somente, em renúncia do Estado à pretensão executória da pena principal, não podendo em qualquer hipótese, ter por termo inicial data anterior à do recebimento da denúncia. (BALTAZAR, 2003, p. 77).

Não muito clara, mas foi a primeira vez que a prescrição retroativa constou na legislação penal do país. Sendo assim, este modelo de prescrição foi uma novidade exclusiva Brasileira, pois nenhuma outra legislação a contempla, sendo desconhecida na doutrina estrangeira. Mas apesar de ter sido admitida, a prescrição retroativa ficou proibida em relação a contagem do prazo em data anterior ao do recebimento da denúncia, e só após a reforma penal de 1984, através da Lei n. 7.209, que passou a ser permitido a contagem deste, ou seja, até a da consumação do delito, alcançando também os efeitos acessórios da condenação. (BALTAZAR, 2003, p. 78).

Vale lembrar, segundo Jesus (2002, p. 122), que em 1964, após tantos questionamentos e debates sobre a prescrição retroativa, foi editada a Súmula 146, consagrando essa modalidade de prescrição: “ A prescrição da ação penal regula-se pela pena concretizada na sentença, quando não há recurso da acusação.”.

Por fim, a Lei n. 12.234, de 05 de Maio de 2010, que entrou em vigor na data de sua publicação, em 06 de Maio do mesmo ano, alterou os arts. 109 e 110 do Decreto-Lei n. 2.848 de 07 de Dezembro de 1940, excluindo a prescrição retroativa, modificando especificamente o caput do art. 109 e seu inciso VI, o parágrafo 1º do art. 110 e revogou o § 2º do mesmo, fixando a seguinte redação:

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:
[...]

VI – em 3 (três) anos, se o máximo da pena é inferior a 1 (um) ano.

Art. 110. A prescrição depois de transitar em julgado a sentença condenatória regula-se pela pena aplicada e verifica-se nos prazos fixados no artigo anterior, os quais se aumentam de um terço, se o condenado é reincidente.

§ 1º A prescrição, depois da sentença condenatória com trânsito em julgado para a acusação ou depois de improvido seu recurso, regula-se pela pena aplicada, não podendo, em nenhuma hipótese, ter por termo inicial data anterior à da denúncia ou queixa.

§ 2º Revogado.

Porém, de acordo com Asfora Neto (Disponível em: <<http://www.maristaspe.com/argumentum/discente/artigo02.doc>>), surgiram duas correntes em relação à extinção da prescrição retroativa:

Uma considera que a nova lei proibiu o reconhecimento da prescrição retroativa no período anterior ao recebimento da denúncia ou queixa, mas não entre esse e a sentença ou acórdão condenatórios recorríveis, subsistindo ainda, em parte, a prescrição retroativa; passando assim a existir dois regimes:

1º- Em relação às infrações penais cometidas até 05 de Maio de 2010, a prescrição retroativa segue os moldes anteriores, ou seja, poderá ser reconhecida a prescrição retroativa inclusive no período anterior ao recebimento da denúncia ou da queixa, e

2º- Em relação às infrações penais cometidas a partir de 06 de Maio de 2010, será aplicada a nova regra proibitiva, podendo a prescrição retroativa ser reconhecida somente entre a data do recebimento da denúncia ou queixa e a da publicação da sentença ou acórdão condenatórios recorríveis (ou da pronúncia, nas ações penais do júri).

E a outra entende que a nova lei extinguiu sim a prescrição retroativa, e não apenas a reduziu os períodos prescricionais retroativos por via da consideração do prazo entre o fato e o recebimento da denúncia ou queixa. Pois a vontade da lei prevalece sem duvidas, sobre a vontade do legislador e do Estado, já que o novo texto determina claramente em seu art. 1º: “Esta lei altera os arts. ..., para excluir a prescrição retroativa.”.

No entanto, ainda de acordo com o autor citado, seria estranho que a nova lei permitisse a prescrição retroativa em um período e a proibisse em outro, exatamente entre o recebimento da denúncia ou queixa e a sentença condenatória, sendo que é nesta fase que se interpõe os recursos que podem adiar a sentença; e se adotada a segunda tese, a nova lei se torna mais gravosa, inexistindo totalmente o efeito retroativo.

Com tudo, o efeito desse entendimento leva também a proibição da prescrição antecipada, também chamada de virtual que tinha por fonte a forma retroativa, como veremos a seguir.

8.4 PRESCRIÇÃO ANTECIPADA

A prescrição antecipada, também conhecida como prescrição virtual, é mais uma forma de prescrição da pretensão punitiva, podendo ser considerada ainda uma subespécie retroativa. Sendo este instituto criado pela doutrina e jurisprudência, não existindo nenhuma previsão legal. Sendo que esse instituto originou-se nos Tribunais de Alçada do Estado de São Paulo no início da década de 90, sendo muito utilizado pelo Ministério Público, que ao observar a possível pena a ser aplicada a determinado delito, calculava-se o prazo prescricional em perspectiva, ou seja, com base em supostas fundamentações penais. Assim, o Ministério Público deixava de oferecer a denúncia, requerendo diretamente o arquivamento. (BALTAZAR, 2003, p. 105-108).

Assim, Capez (2005, p. 564) conceitua a prescrição antecipada: é “reconhecida antecipadamente, com base na provável pena fixada na futura condenação.”

Para Nucci (2006, p. 555), “a denominada prescrição antecipada ou virtual leva em conta a pena a ser virtualmente aplicada ao réu, ou seja, a pena que seria em tese, cabível ao acusado por ocasião da futura sentença.”.

Porém, ensina Baltazar (2003, p. 107), que ao contrário da prescrição retroativa, que se baseia na sentença condenatória, a prescrição antecipada se baseia na expectativa da pena possível ou provável, considerando a pena máxima e a pena mínima *in abstracto* relacionada ao respectivo delito. Assim, devido ao grande volume de inquéritos e processos decorrentes dos problemas já analisados, estes prazos podem ser antevistos à sentença condenatória, isto porque é notório na praxe forense, que o réu sendo primário e de bons antecedentes, a pena é aplicada no mínimo legal, e quando muito, em razão de algumas circunstâncias agravantes, pode ser aumentada sem influência no prazo prescricional.

Então, ainda de acordo com o autor citado, sendo essa pena mínima ou com pequeno aumento, a norteadora da prescrição retroativa, esse prazo pode ser encontrado antes de ser proferida a sentença condenatória para declarar extinta a punibilidade, surgindo então a prescrição antecipada, ou seja, a prescrição retroativa reconhecida antes da sentença, com base na pena em que o réu poderia ser condenado, evitando assim, movimentar o judiciário

sem necessidade, pois, em certas circunstâncias, no final do processo existe uma grande possibilidade de extinção da punibilidade. Portanto, seria como antever ou sistematizar a atitude do juiz.

Segundo Baltazar (2003, p. 108-110), de um modo geral, a doutrina e a jurisprudência não aceitam o reconhecimento antecipado devido os seguintes argumentos:

1º- Falta de amparo legal, devido a não previsão no art. 110 do Código Penal, que por sua vez exige sim a sentença condenatória;

2º- Fere o dispositivo no art. 109 do Código Penal, que estabelece que a aplicação da prescrição antes de transitar em julgado da sentença condenatória, fará mediante a aplicação da pena máxima privativa de liberdade cominada ao crime, assim, atribuir uma dosimetria penal sem o conhecimento da sentença transitada em julgado com base na provável atitude, afronta o Juiz;

3º- Violação do princípio constitucional da presunção de inocência, do devido processo legal e da ampla defesa, ferindo conseqüentemente o direito do réu a uma sentença de mérito onde espera sua absolvição;

4º- A sentença do juiz, por mais óbvia que pareça, não é um fato previsível, e por último,

5º- Os princípios da obrigatoriedade (art. 24 do Código de Processo Penal) e indisponibilidade da ação penal (arts. 17, 42 e 576, todos do Código de Processo Penal).

Mas, apesar desta corrente majoritária não admitir a prescrição antecipada, e se em segunda instância o caso for anulado, admite-se então a antecipação da retroativa com justificativa da proibição da *reformatio in pejus* indireta. Porém, se a sentença condenatória transitar em julgado para a acusação e, através do recurso da defesa, o tribunal anular o processo por vício formal (exceto em caso de incompetência absoluta), devolvendo aos autos para novo julgamento, a sanção a ser imposta não poderá exceder àquela que foi anulada em razão do princípio da não *reformatio in pejus* indireta (sendo este entendimento pacífico no Supremo Tribunal Federal). (BALTAZAR, 2003, p. 117).

Contudo, ainda de acordo com o autor citado, a sentença anulada, não produz efeito nenhum no mundo jurídico, podendo servir para reconhecimento da prescrição antecipada,

pela pena *in concreto* decorrente deste ato nulo. A reprovação concretizada na decisão anulada será considerada como a pena máxima para fins de prescrição, evitando-se assim, novo julgamento.

Assim Baltazar trata da matéria:

É evidente tratar-se de criação jurisprudencial. A legislação não ampara tal situação. Ato nulo nunca produziu efeito algum. Portanto o réu deveria ser submetido a novo julgamento sim, ainda que a pena não pudesse ser majorada em razão da não *reformatio in pejus*. Se ainda não há uma condenação definitiva, a pena que deve nortear a prescrição, obviamente, deve ser aquela prevista em lei, e, não na sentença inexistente. Aliás o Superior Tribunal de Justiça já foi contra a esse reconhecimento antecipado da prescrição em virtude de sentença anulada. (2003, p. 118).

Por fim, já os que defendem a aplicação da prescrição retroativa antecipada adotam os seguintes argumentos: (BALTAZAR, 2003, p. 111-113).

1º- Economia processual, tanto pelo tempo quanto pela economia diante da grande possibilidade que teria o réu de ser absolvido pela prescrição, pois o princípio da economia processual, entende que deva ser escolhido entre duas alternativas, aquela que for menos onerosa à parte e também ao Estado;

2º- O arquivamento devido a prescrição retroativa antecipada não impede que o Poder Judiciário possa verificar lesão ou ameaça de Direito, e por último,e

3º- A certeza de que o processo penal será inútil constitui falta de justa causa para o início da ação penal, pois inexistindo o interesse de agir, faltaria uma das condições da ação, pois assim como o Processo Civil, o Processo Penal também exige as mesmas condições de possibilidade jurídica do pedido, legitimidade das partes e interesse de agir.

Em todo caso, esta modalidade de prescrição também foi revogada pela nova lei 12.234/2010, já que esta tinha como base a prescrição retroativa.

8.5 PRESCRIÇÃO DA PRETENSÃO EXECUTÓRIA

Com o trânsito em julgado da sentença condenatória irrecorrível, e conseqüentemente com a pena concreta, surge assim o *jus executionis*, ou seja, agora o Estado tem o direito de aplicar a sanção imposta ao autor do delito através do poder judiciário. E assim como a pretensão punitiva, a pretensão executória não é eterna, sendo esta também limitada no tempo, isto é, o título penal perderá sua força executória se o Estado não o exercer dentro dos prazos previstos no art. 109 do Código Penal. (BALTAZAR, 2033, p. 121).

Segundo Nucci, a prescrição da pretensão executória;

É a perda do direito de aplicar afetivamente a pena, tendo em vista a pena em concreto, com trânsito em julgado para as partes, mas com o lapso percorrido entre a data do trânsito em julgado da decisão condenatória para a acusação e o início do cumprimento da pena ou a ocorrência de reincidência. (2006, p. 555).

Para Capez (2005, p. 578) prescrição da pretensão executória, “é a perda do poder-dever de executar a sanção imposta, em face da inércia do Estado, durante determinado lapso.”.

8.5.1 ORIGEM

Segundo Baltazar (2003, p. 121-122), esta modalidade de prescrição é originária da França, onde surgiu em 1971 no Código Penal, provavelmente devido a Revolução Francesa. Já no Brasil, a prescrição da pretensão executória foi reconhecida apenas em 1890, através do Decreto n. 774, no entanto, mais tarde no mesmo ano, adveio o Código Penal, que por sua vez tratou da prescrição da execução nos mesmos termos do decreto anterior.

Contudo, este instituto continuou sendo prestigiado no Código Penal de 1940 e em todas as alterações penais verificadas até hoje.

8.5.2 PRESSUPOSTOS

Ensina Baltazar (2003, 122-124), que é preciso dos seguintes pressupostos para que possa ocorrer a prescrição da pretensão executória:

1º- Não ocorrência da prescrição da pretensão punitiva, pois se extinguir o direito de punir, não há que se falar em executar a pena;

2º- Sentença condenatória irrecorrível para ambas as partes, ou seja, o “trânsito em julgado definitivo”, e

3º- O descumprimento da execução pelo condenado, sendo esta impedida, se inicia a contagem do prazo prescricional da prescrição executória.

Sendo assim, se o Estado não conseguir iniciar ou continuar a execução da pena pela fuga do réu após a condenação, evasão durante o cumprimento da pena, revogação do sursis ou pela revogação do livramento condicional, o prazo prescricional da pretensão executória se inicia, e se o Estado não conseguir retomar a situação dentro prazo estipulado no art. 109 do Código Penal, prescreverá então, a execução.

8.5.3 CONTAGEM DO PRAZO

De acordo com Baltazar (2003, p. 124), para contagem do prazo na prescrição da pretensão executória, é considerada, em regra, a pena *in concreto*, ou seja, a que foi imposta na sentença, pois existem algumas exceções: a fuga do condenado, o livramento condicional, concurso formal e crime continuado. Nos dois primeiros casos o prazo é determinado pelo restante da pena, e nos dois últimos a majoração da pena é desconsiderada para efeitos prescricionais, porém, as causas de aumento de pena e as agravantes são consideradas.

Havendo substituição da pena privativa de liberdade em restritiva de direito, o prazo de prescrição é determinado pela quantidade da pena que foi substituída, ou seja, o prazo baseia-se na pena da privativa de liberdade. Em relação à Detração Penal, existem varias correntes divergentes quando o tempo de prisão provisória, é ou não, descontado da pena aplicada para fins de prescrição da pretensão executória. (BALTAZAR, 2003, p. 125).

Portanto, para Baltazar (2003, p. 125), o posicionamento que aparenta ser mais coerente, é o que defende o desconto da pena provisória cumprida pelo agente, para fins de prescrição da pretensão executória, pois se há o abatimento dessa pena para se decretar a sentença, por que não utilizar este mesmo procedimento para contagem do prazo prescricional, se o mesmo é subtraído para se definir a pena através da detração. Em caso de reincidência, o prazo prescricional também é modificado, mas este diz respeito somente à prescrição executória, pois se o réu for considerado reincidente na sentença, o prazo de prescrição será aumentado de um terço (art. 110, parte final, do Código Penal).

Aqui também cabe a regra de diminuição do prazo, que é o caso da idade do agente, que na época do crime era menor de 21 anos de idade, ou então, maior de 70 anos na época da sentença, o prazo prescricional será reduzido pela metade (art. 115 do Código Penal).

8.5.4 CAUSA SUSPENSIVA

Na prescrição da pretensão executória, o prazo prescricional só poderá ser suspenso se o réu estiver preso por outro motivo (art. 116, parágrafo único, do Código Penal). Mas por outro lado, pode se dizer que trata-se de uma causa impeditiva, pois sempre que ocorre esta situação, o prazo prescricional não corre, no entanto, não tem como suspender o prazo que não iniciou. Assim, qualquer tipo de prisão pode impedir o início da contagem do prazo prescricional, seja penal ou extrapenal. Sendo assim, enquanto o réu cumpre prisão provisória, como flagrante delito, preventiva, temporária, decorrente de pronúncia ou de sentença condenatória recorrível, em razão de outro delito, ficará impedido o início do prazo prescricional, até por que seria impossível o Estado executar a pretensão executória fazendo o réu cumprir duas penas ao mesmo tempo. (BALTAZAR, 2003, p. 131).

8.5.5 CAUSAS INTERRUPTIVAS

Existem duas causas que podem interromper a prescrição da pretensão executória (art. 117, V e VI do Código Penal). Vejamos:

1º- Início ou continuação do cumprimento da pena (art. 117, V do Código Penal)

Na realidade, o início do cumprimento da pena, não seria interrupção, pois iniciada a execução, não há o que se interromper, conseqüentemente não existe recomeço da contagem do prazo nesse caso. Até por que a interrupção ocorre somente com relação ao respectivo processo e não com outros que o réu esteja respondendo. Então se o réu vier a evadir, enquanto cumpre a pena, inicia-se então a contagem do prazo prescricional. Sendo que o intuito só tem cabimento devido a não execução da pena, caso contrário não há que se falar em prescrição. No entanto, ao recapturar o condenado, o prazo prescricional que estava fluindo é interrompido pela continuação da pena. (BALTAZAR, 2003, p. 132).

2º- Reincidência (art. 117, VI do Código Penal)

Se, com o trânsito em julgado da sentença condenatória irrecorrível o réu foi condenado, e o mesmo foge, inicia-se então a contagem do prazo prescricional. Sendo assim, enquanto está foragido, comete novo delito, logo será considerado reincidente. Essa reincidência, por sua vez, interrompe o lapso prescricional relativo à primeira condenação, porém não haverá aumento desse prazo, pois o aumento da pena devido a reincidência somente é utilizado para cálculo da pena não interferindo assim, no prazo prescricional. (BALTAZAR, 2003, p. 132).

A interrupção pela reincidência, faz todo sentido, pois se a intenção da prescrição é recuperar o criminoso pelo decurso do tempo, então aquele que repete a conduta delituosa, demonstra, é claro, que não se recuperou, não merecendo assim, a contemplação estatal.

Segundo Baltazar (2003, p. 133), existem duas correntes divergentes. Uma defende que o prazo prescricional é interrompido na data do trânsito em julgado da sentença que

condenaria o réu pelo segundo delito, e a outra, que por sua vez é mais coerente, defende que o prazo prescricional é interrompido no momento da prática do outro delito. Até por que, é assim que a reincidência é reconhecida, basta apenas que o condenado cometa outro crime sem ter que esperar uma segunda condenação. Pois então, se o réu vier a ser absolvido no segundo delito, o efeito interruptivo da prescrição sobre o primeiro fato, seria inócuo.

Contudo, caso o outro crime tenha sido praticado 5 anos após o trânsito em julgado da sentença anterior, não ocorrerá a interrupção, pois o réu já voltou a condição de primário, e também, se a condenação anterior for por contravenção penal, não ocorrerá a interrupção, pois neste caso não há que se falar em reincidência (art. 64, I do Código Penal).

Em caso do sursis ou do livramento condicional, se o condenado praticar novo delito, o prazo prescricional não será interrompido, porque neste caso a pretensão executória está sendo aplicada, logo não corre a contagem do prazo. Mas é certo, que o condenado perderá qualquer um dos benefícios se houver nova condenação. (BALTAZAR, 2003, p. 134).

8.5.6 MEDIDA DE SEGURANÇA

Ensina Gomes; Sousa, que a medida de segurança:

[...] é espécie de sanção penal. Trata-se de medida com que o Estado reage contra a violação da norma punitiva por agente não imputável (louco). É, pois, resposta dada pelo Estado ao infrator não imputável da norma incriminadora. Ela é fruto da sentença absolutória imprópria, ou seja, diferente da pena que é a resposta estatal para a pessoa condenada pela prática do crime, a medida de segurança é resposta estatal diante da prática de um crime, mas por pessoa inimputável. Veja-se: é pressuposto da aplicação da pena a imputabilidade do agente; se esse não era, ao tempo da ação ou omissão, inteiramente capaz de entender o caráter ilícito do fato ou de determinar-se de acordo com esse entendimento, será isento de pena (art. 26, CP). Nesta hipótese, o juiz absolve o réu, mas diante de sua periculosidade aplica-lhe a medida de segurança. (2010, Disponível em: <<http://www.lfg.com.br>>).

Tratando-se de medida de segurança, segundo Baltazar (2003, p. 134-135), em regra não há que se falar em prescrição da pretensão executória, já que esta só atinge a pena imposta na sentença condenatória, o que não é o caso da medida de segurança. De início, até 1984, o Código Penal estabelecia um prazo prescricional para extinguir a medida de segurança, de cinco anos decorridos do cumprimento da pena, desde que o condenado não praticasse outro delito. Porém, atualmente, o Código Penal não trata do assunto, sendo assim, prevalece o entendimento da doutrina e da jurisprudência.

Assim, em caso de condenação imposta ao inimputável (art. 26, caput e art. 97, ambos do Código Penal), passado o prazo mínimo da medida de segurança estabelecida na sentença, com trânsito em julgado, sem que a medida tenha sido iniciada, há a necessidade de nova perícia médica para verificar se o estado de periculosidade permanece. Pois se a periculosidade que resultou na aplicação da medida cessou, nesse período, não há mais razão para executá-la. Mas se a medida de segurança for imposta a um semi-imputável (art. 26, § único e art. 98 ambos do Código Penal), sendo esta resultado da substituição da pena privativa de liberdade, a prescrição da pretensão executória será calculada pela pena substituída, ou seja, com base na pena concreta aplicada na sentença condenatória irrecorrível. (BALTAZAR, 2003, p. 134-135).

Contudo, não há regra específica para aplicação das normas referentes à prescrição da medida de segurança, somente é necessário verificar os prazos estabelecidos no art. 109 do Código penal, já que a medida de segurança também é medida aplicada contra o réu. Logo, não pode ser eterna, necessitando de um prazo final para acabar. O prazo da medida de segurança varia de 1 ano a 3 anos (art. 97 § único do Código Penal), mas é aplicada por tempo indeterminado. (GOMES; SOUSA, 2010. Disponível em: <<http://www.lfg.com.br>>).

8.5.7 EFEITOS

Leciona Baltazar (2003, p. 135-136), que com a extinção da pretensão executória, não há mais que se falar em pena concreta imposta na sentença e nem em medida de segurança (art. 96, parágrafo único do Código Penal), mas mesmo assim subsistem os efeitos seguintes da condenação, que são:

a) A Reincidência. Uma vez o réu condenado com sentença transitada em julgado, mesmo que não tenha cumprido a pena imposta, será considerado reincidente perdendo a condição de primário, sendo seu nome colocado no rol dos culpados. Mas se a prática do delito for realizada após 5 anos, aí sim será considerado reincidente, se valendo de todas as consequências dessa condição;

b) Pagamento de Custas. No processo penal, só há recolhimento de custas para a efetivação de diligências, nas ações penais privadas, e desde que o réu não seja pobre (art. 806

do Código de Processo Penal). Mas em caso de ação penal pública, serão pagas pelo réu se condenado ou pelo Estado. Porém, no Estado de São Paulo, devido a Lei n. 4.952/85, não há recolhimento de custas em qualquer ação penal, e por fim,

c) Fiança. O valor recolhido pelo réu como fiança será destinado ao pagamento de custas, indenização do dano e da multa.

Existem ainda, os efeitos genéricos e específicos como a perda do cargo, função pública ou mandato eletivo (arts. 91 e 92 do Código Penal).

9 SUSPENSÃO DO PRAZO PRESCRICIONAL

Como vimos anteriormente, o prazo prescricional pode ser suspenso (causas impeditivas art. 116 do Código Penal) ou interrompido (causas interruptivas art. 117 do Código Penal). Na interrupção, os prazos começam a contar por inteiro, e na suspensão leva-se em conta o prazo anterior decorrido.

Porém, não se sabe ao certo por quanto tempo se pode suspender o prazo prescricional, e conseqüentemente o processo, surgindo assim, grandes debates entre doutrinas e jurisprudência ao buscar uma posição para tal questionamento, como veremos a seguir.

9.1 SUSPENSÃO DO PRAZO PRESCRICIONAL EM FACE DO ART. 366 DO CÓDIGO DE PROCESSO PENAL

A Lei 9.271 de 17 de Abril de 1996, alterou a redação do caput do art. 366 do Código de Processo Penal, deixando-o a mercê de várias interpretações entres doutrinas e jurisprudência, já que o legislador simplesmente determinou que o processo e o prazo prescricional fossem suspensos, mas não limitou o prazo para tanto, assim dispondo:

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

Apesar da omissão, a Lei ao impedir o prosseguimento do processo à revelia do acusado, a alteração garantiu também o princípio do contraditório e da ampla defesa, previstos no art. 5º, LV da Constituição Federal. Mas por outro lado, querendo ou não, o legislador

acabou criando uma nova forma de imprescritibilidade ao não limitar o prazo prescricional, mesmo sabendo que o direito penal não admite a idéia de penas imprescritíveis, e que a Constituição Federal é taxativa ao admitir a imprescritibilidade somente nos casos descritos em seu art. 5º, XLII e XLIV. Porém, tal concepção se firmou, deixando uma lacuna passível de vários questionamentos. (SILVA JR, Disponível em: <<http://www.serrano.neves.nom.br/cgd/011801/3a015.htm>>).

Assim, Viveiros trata da matéria:

Parece que o legislador, pela primeira vez, cuidou de examinar o reverso da moeda, por razões de ‘política criminal’, antes só invocava a favor dos criminosos, editando lei que, bem aplicada, constituirá, sem dúvida, importante instrumento a favor da justiça, que passa a se defender melhor do insultuoso comportamento da grande maioria dos acusados que, após a prática do crime, busca a fuga, e furta-se ao processo por deliberada intenção de eximir-se da responsabilidade, colocando-se tranquilamente à espera do termo prescricional para requerer a extinção da punibilidade, no dia seguinte, contribuindo para o desgaste da imagem da Justiça Criminal, enquanto se perde precioso tempo e dinheiro, para pronunciar, no mais das vezes, ou uma condenação inexecutável ou uma absolvição. Tudo em vão. (1996, *apud* BALTAZAR, 2003, p. 59-60).

No entanto, a suspensão do processo e do curso prescricional, foi posta a favor do *jus puniendi* estatal, para garantir que o criminoso não fique impune se vier a prejudicar a ação penal, ou seja, o réu pode exercer seu direito de fuga, mas será penalizado com a suspensão do prazo prescricional. (BALTAZAR, 2003, p. 59).

Contudo, vale ressaltar que o assunto em questão, trata-se de norma mista, uma vez que o art. 366 se encontra no âmbito processual, mas abriga regra penal. Pois a suspensão do prazo prescricional, adia a extinção da pretensão punitiva que é de direito penal, sendo assim o caput do art. 366 do Código de Processo Penal deveria constar no art. 116 do Código Penal. (SILVA JR, Disponível em: <<http://www.serrano.neves.nom.br/cgd/011801/3a015.htm>>).

9.2 DOUTRINA E JURISPRUDÊNCIA

Existem, então, várias correntes que surgiram sobre o assunto: (JESUS *apud* BEZZERRA, 2001. Disponível em: <http://www.bdjur.stj.gov.br/xmlvi/bitstream/handle/2011/18539/da_suspens%E30_do_proce_sso_e_do_prazo_prescricional.pdf?sequence=2>).

1ª corrente - o termo final do prazo suspensivo ocorre da data em que o réu se apresentar qualquer que seja o tempo decorrido;

2ª corrente - deve ser considerado o máximo da pena em abstrato cominada à infração penal, regulado pelo art. 109 do Código Penal;

3ª corrente - deve ser considerado o mínimo da pena em abstrato cominada à infração penal, regulado pelo art. 109 do Código Penal;

4ª corrente - levar em conta o prazo prescricional máximo previsto no art. 109 do Código Penal, ou seja, 20 anos para todos os delitos;

5ª corrente – deve ser o mesmo tempo da prescrição; e por fim,

6ª corrente - em 30 anos por analogia do art. 75 do Código Penal.

Entretanto, ainda de acordo com o autor citado, o entendimento adotado pela maioria da doutrina e da jurisprudência, corresponde a segunda corrente. Pois, como comentado anteriormente, o prazo prescricional da suspensão não pode ser indefinido, tornando-o imprescritível, ou então o processo só se encerraria com a morte do réu, caso ele não comparecesse em juízo. E nos demais casos, podemos observar que vai de encontro ao princípio da proporcionalidade, ou seja, cada delito tem que ter um prazo relativo à sua gravidade, não podendo este ser igual para todos.

Assim, Jesus justifica a matéria:

Se, em face do crime, o Estado perde, pelo decurso do tempo, a pretensão punitiva, não é lógico que, diante da revelia, pudesse exercê-la indefinidamente. Por isso entendemos que o limite da suspensão do curso prescricional corresponde aos prazos do art. 109 do CP, considerando-se o máximo da pena privativa de liberdade imposta abstratamente. (Obra e p. citada *apud* Bezerra, 2001. Disponível em: <http://www.bdjur.stj.gov.br/xmlvi/bitstream/handle/2011/18539/da_suspens%E30_do_processo_e_do_prazo_prescricional.pdf?sequence=2>).

Logo, segue alguns Tribunais a favor do mesmo posicionamento da doutrina. (ALMEIDA, 2006. Disponível em: <<http://www.joseluizalmeida.com/2006/11/01/o-tempo-do-prazo-prescricional-em-face-do-art-366cpp>>).

_ A 8ª Câmara Criminal do Tribunal de Alçada Criminal de São Paulo:

Processo suspenso nos termos do art. 366 do CPP – Consideração do prazo prescricional da pena prevista para o delito objeto da acusação: - O tempo a ser levado em conta para a duração da suspensão do processo e do prazo prescricional - prevista no art. 366 do CPP - é aquele estipulado para a prescrição da pena relativa ao delito objeto da acusação. O lapso prescricional não pode ficar suspenso por tempo indeterminado, até que um dia eventualmente apareça o réu no processo, sob pena de se conferir a qualidade de imprescritível a infrações penais que assim não foram consideradas pela Constituição Federal.

_ A 6ª Turma do Superior Tribunal de Justiça:

HABEAS CORPUS. DIREITO PROCESSUAL PENAL E DIREITO PENAL. CONTRAVENÇÃO PENAL. ARTIGO 366 DO CÓDIGO DE PROCESSO PENAL. SUSPENSÃO DO PRAZO PRESCRICIONAL. LIMITE. OCORRÊNCIA DA PRESCRIÇÃO. 1. A suspensão condicional, prevista no artigo 366 do Código de Processo Penal, é limitada e dura pelo tempo da extinção da punibilidade do crime, em razão da prescrição da pretensão punitiva, informado pela pena máxima cominada abstratamente (Código Penal, artigo 109). 2. Ordem Concedida.

_ A 5ª Turma do Superior Tribunal de Justiça:

Emenda CRIMINAL. HC. DISPARO DE ARMA DE FOGO EM LOCAL HABITADO. SUSPENSÃO DO PROCESSO NOS TERMOS DO ART. 366 DO CPP. SUSPENSÃO DO PRAZO PRESCRICIONAL. LIMITE. PRESCRIÇÃO CARACTERIZADA. ORDEM CONCEDIDA. O art. 366 do CPP não fixa prazo máximo tanto para o período da suspensão do curso processual, quanto para a implementação do lapso prescricional. Admitir que a suspensão do prazo prescricional siga indefinidamente significaria tornar imprescritíveis condutas cuja punição abstratamente cominada seja branda. O parâmetro para o limite da suspensão do curso do prazo prescricional, em caso de suspensão do processo nos termos do art. 366 do CPP, é aquele determinado pelos incisos do art. 109 do Código Penal, adotando-se o máximo da pena abstratamente cominada ao delito. Precedentes. Prescrição que deve ser reconhecida - considerando-se a pena máxima cominada ao delito de disparo de arma de fogo em local habitado e a menoridade do paciente - se, entre o último marco interruptivo da contagem do prazo prescricional e a presente data já transcorreu o período de 02 (dois) anos. Ordem concedida, para declarar extinta a punibilidade do paciente, em razão da prescrição.

Nucci, segue este mesmo entendimento justificando:

Se seguirmos fielmente o estabelecido em lei (art. 366, CPP), não há prazo-limite para a suspensão da prescrição, de modo que se poderia considerar o processo paralisado, indefinidamente, até que fosse o réu encontrado. Entretanto, assim fazendo, estaríamos, em verdade, criando outra causa de imprescritibilidade, o que não foi autorizado pela Constituição Federal. (2006, p. 561).

Contudo, seguindo esta linha de pensamento, o Superior Tribunal de Justiça editou a Súmula 415 para dar uma diretriz à devida omissão do legislador, como falaremos a seguir.

9.3 SÚMULA 415 DO SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

O entendimento majoritário, da doutrina e da jurisprudência, levou o Superior Tribunal de Justiça (Terceira Seção), no dia 16 de Dezembro de 2009, editar a Súmula 415, com o seguinte enunciado: **“O período de suspensão do prazo prescricional é regulado pelo máximo da pena cominada”**. (negrito meu)

Assim Oliveira (2010. Disponível em: <http://www.hoadvogados.com.br/ns/index.php?view=article&id=100%3Acontagem-da-prescricao-durante-a-suspensao-do-processo-sumula-415stj/texto.asp?id=14397>), que a contagem da prescrição ficará suspensa pelo prazo da prescrição em abstrato, levando em conta os prazos estabelecidos no art. 109 do Código Penal, e não pela pena máxima em concreto, cominada ao delito. Então, se um delito tem pena máxima cominada de 10 anos, logo a prescrição em abstrato é de 16 anos, então a contagem do prazo prescricional da suspensão será de 16 anos.

Mas apesar de este posicionamento ser unânime na doutrina e na jurisprudência, o Superior Tribunal Federal, adotou entendimento contrário ao que diz respeito ao julgamento da extradição, alegando que a contagem do prazo prescricional pode ficar suspenso por tempo indeterminado, ou seja, ficará suspenso enquanto o processo ficar. Usando como justificativa, a não proibição da suspensão do prazo prescricional por tempo indeterminado pela Constituição Federal, e que o mesmo dispositivo também não proíbe o legislador de estabelecer outras modalidades de crimes imprescritíveis. (OLIVEIRA, 2010. Disponível em: <http://www.hoadvogados.com.br/ns/index.php?view=article&id=100%3Acontagem-da-prescricao-durante-a-suspensao-do-processo-sumula-415stj/texto.asp?id=14397>).

Entretanto, o Superior Tribunal Federal, se enganou baseando-se em tal justificativa, já que o prazo prescricional é sempre limitado no tempo e está relacionada a acontecimento futuro e certo, mesmo que não exato, até por que a suspensão do prazo prescricional do Código Penal, só subsiste enquanto não se resolve questão judicial em outro processo que dependa o reconhecimento da existência do crime, se o acusado cumpre pena no estrangeiro ou se estiver preso por outro motivo (art. 116 do Código Penal). Logo, se a Constituição

Federal especificou os crimes imprescritíveis em seu art. 5º, XLII e XLVI, foi justamente para não se abranger a outros crimes. (OLIVEIRA, 2010. Disponível em: <http://www.hoadvogados.com.br/ns/index.php?view=article&id=100%3Acontagem-da-prescricao-durante-a-suspensao-do-processo-sumula-415stj/texto.asp?id=14397>).

Contudo, foi justamente o que o Superior Tribunal de Justiça considerou ao estabelecer a Súmula 415, além de ter se amparado no entendimento doutrinário majoritário para dar este termo final, já que o atual art. 366 do Código de Processo Penal não fixou limite para a suspensão do prazo prescricional.

10 PROSSEGUIMENTO DO PROCESSO

O art. 366 do Código de Processo Penal, além de garantir o princípio da ampla defesa e do contraditório ao réu, também proibiu que o mesmo fosse acusado sem ser ouvido ou sem ter conhecimento da acusação, não permitindo assim, o prosseguimento do processo à revelia do acusado. Mas, se o acusado citado por edital ou intimado pessoalmente, não comparecer ou não justificar sua ausência, o processo contra ele seguirá normalmente (art. 367 do Código de Processo Penal).

Porém, enquanto o acusado citado por edital, não comparecer, ou não constituir advogado, ficará suspenso o prazo prescricional e também o processo, como reza o art. 366 do Código de Processo Penal.

Este dispositivo, apesar da omissão temporal, contribui para celeridade processual, já que o processo ficando suspenso, não mais ocupará lugar nas pautas sobrecarregadas das varas criminais, podendo assim, dar-se prosseguimento aos outros processos, os quais o réu foi citado pessoalmente. Logo, com a condenação do réu revel, nos termos do art. 367 do Código de Processo Penal, dificilmente a pena será executada, pois o condenado continuará em lugar desconhecido. (SILVA JR, 2001. Disponível em: <<http://www.serrano.neves.nom.br/cgd/011801/3a015.htm>>).

Assim, surgiram alguns questionamentos entre os Tribunais, em relação ao prosseguimento do processo após cessar o prazo prescricional da suspensão, nestes termos:

Entendimento favorável- é possível a retomada do processo após o término da suspensão do prazo prescricional, anteriormente sobrestados pelo não comparecimento do réu aos autos. O art. 366 do Código de Processo Penal não admite cisão. Assim, se o prazo prescricional volta a correr, o processo também deve prosseguir.

Entendimento desfavorável- não é possível a retomada do curso do processo após o término da suspensão do prazo prescricional anteriormente sobrestados pelo não comparecimento do réu aos autos. O art. 366 do Código de Processo Penal garante ao acusado que somente será processado quando houver sido informado da acusação que lhe foi feita. A manutenção da suspensão do processo não importa cisão do art. 366 do Código de Processo Penal. (Tribunal de Justiça do Distrito Federal e dos Territórios. Disponível em: www.tjdft.jus.br/juris/juris_intcomp/juris_ppenal3.asp).

Contudo, com a retomada do processo após cessar o prazo prescricional da suspensão, sem que o réu tenha comparecido, este será julgado à revelia do acusado. Logo, se o processo continuar suspenso mesmo ao cessar o prazo prescricional da suspensão, e o acusado também não comparecer, o processo poderá ser extinto pela prescrição sem que o acusado pague pelo crime. Entretanto, o processo só pode seguir à revelia do acusado nos termos do art. 367 do Código de Processo Penal.

CONCLUSÃO

Os dados pesquisados sobre o instituto da prescrição, levam à crer que sua aplicação é de extrema importância, tanto para o judiciário quanto para o acusado. Mas com a grande quantidade de processos remetidos à segunda instância pelo recurso das partes, e a falta de juízes e desembargadores para julgá-los, faz com que a prescrição se torne uma norma favorável ao condenado, já que os processos não são julgados em tempo hábil.

Para melhorar este quadro precário, a jurisprudência criou mais uma modalidade de prescrição, denominada Prescrição Antecipada ou Prescrição Virtual, com a finalidade de evitar a movimentação inócua do judiciário em relação à processos que provavelmente seriam extintos pela prescrição, pois esta pode ser verificada pela praxe forense, antes de remetê-los aos autos. Mas a maioria da jurisprudência repele essa modalidade, porém temos que reconhecer, que a Prescrição Antecipada além de favorecer a economia processual, vai completamente a favor da celeridade processual.

Entretanto, com tantos pontos importantes e polêmicos da prescrição, a suspensão do prazo prescricional e do processo, determinado pelo art. 366 do Código de Processo Penal, foi a matéria de destaque deste referido trabalho, pois o legislador ao modificar o artigo, não estabeleceu o limite temporal do prazo da suspensão, dando abertura para vários questionamentos entre doutrinas e jurisprudências que perduraram por anos, desde a publicação da lei em 1996.

Mas finalmente, após vários debates, o Superior Tribunal de Justiça se baseou no entendimento quase unânime da doutrina e da jurisprudência, e em 2009 editou a Súmula 415, para limitar tal prazo. Estabelecendo então que, “o período de suspensão do prazo prescricional é regulado pelo máximo da pena cominada”, ou seja, a pena cominada em abstrato ao delito cometido.

Contudo, apesar deste entendimento, a Súmula editada pelo Superior Tribunal de Justiça não é vinculante, podendo assim, surgir posicionamentos contrários à mesma.

REFERÊNCIAS

ALMEIDA, José Luiz de. **O tempo de suspensão do prazo prescricional, em face do art. 366 do CPP.** Disponível em: <<http://www.joseluizalmeida.com/2006/11/01/o-tempo-do-prazo-prescricional-em-face-do-art-366cpp>>. 2006. Acesso em: 06 set.2011, 12:36h.

ASFORA NETO, Selim. **A prescrição retroativa foi extinta?**. Disponível em: <<http://www.maristaspe.com/argumentum/discente/artigo02.doc>>. Acesso em: 05 jul.2011, 09:15h.

BALTAZAR, Antônio Lopes. **Prescrição Penal.** Bauru: Edipro, 2003.

BRASIL. Lei n. 9.271, de 17 de Abril de 1996. Dispõe sobre alteração dos arts. 366, 367, 368, 369 e 370 do Decreto-lei n. 3.689, de 03 de Outubro de 1941 – Código de Processo Penal. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Leis/L9271.htm>. Acesso em: 19 set.2011, 09:40h

BRASIL. Lei n. 12.234 de 05 de Maio de 2010. Dispõe sobre alteração dos arts. 109 e 110 do Decreto-lei n. 2.848 de 07 de Dezembro de 1940. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_Ato2007-2010/2010/Lei/L12234.htm>. Acesso em: 19 set. 2011, 09:42h.

CAPEZ, Fernando. **Curso de Direito Penal** - parte geral. 9 ed. vol. 01. São Paulo: Saraiva, 2005. p. 560-578.

GALVÃO, Bruno Haddad, 2008. Lei 11.719/08 e a Emendatio Libelli e Mutatio Libelli: para nunca mais errar. Disponível em <http://www.sosconcurseiros.com.br>. Acesso em: 04 nov. 2011, 20:14.

GOMES, Luiz Flávio. **Direito Penal** - parte geral - culpabilidade e teoria da pena. vol. 7. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2005. p. 168.

GOMES, Luiz Flávio. SOUSA, Áurea Maria Ferraz de. Medida de Segurança: também está sujeita à prescrição, 2010. Disponível em: <<http://www.lfg.com.br>>. Acesso em : 15 set. 2011, 10:32.

GRECO, Rogério. **Curso de Direito Penal** - parte geral. 10 ed. vol. 01. Rio de Janeiro: Impetus, 2008. p.729.

JESUS, Damásio E. de. **Obra e páginas citadas.** In: BEZERRA, Ademar Mendes. Desembargador do Tribunal de Justiça do Ceará. **Da suspensão do prazo prescricional, à luz da Lei n. 9.271, de 17 de Abril de 1996 e suas consequências.** Fortaleza, 2001. Disponível em:

<http://www.bdjur.stj.gov.br/xmlvi/bitstream/handle/2011/18539/da_suspens%E3o_do_processo_e_do_prazo_prescricional.pdf?sequence=2. p. 51. Acesso em: 06 set.2011, 20:19h.

JESUS, Damásio E. de. **Prescrição Penal**. 15 ed. São Paulo: Saraiva, 2002.

JESUS, Damásio E. de. **Direito Penal** - parte geral. 32 ed. vol. 01. São Paulo: Saraiva, 2011. p. 762.

NORONHA, Edgard Magalhães. **Direito Penal**, vol. 1. 1997. In: BALTAZAR, Antônio Lopes. **Prescrição Penal**. Bauru: Edipro, 2003.

NUCCI, Guilherme de Souza. **Manual de Direito Penal** - parte geral - parte especial. 2 ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2006. p. 537-561.

OLIVEIRA, Humberto de. **Contagem da prescrição durante a suspensão do processo. Súmula 415 do STJ**. 2010. Disponível em: <http://www.hoadvogados.com.br/ns/index.php?view=article&id=100%3Acontagem-da-prescricao-durante-a-suspens%E3o-do-processo-sumula-415stj/texto.asp?id=14397>. Acesso em: 06 set.2011, 20:45h.

SILVA JR, Edison Miguel da. **Suspensão do processo e do prazo prescricional**. Goiás, 2001. Disponível em: <<http://www.serrano.neves.nom.br/cgd/011801/3a015.htm>. Acesso em: 28 ago.2011, 13:22h.

TJDFT – TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO DISTRITO FEDERAL E DOS TERRITÓRIOS. Disponível em: <http://www.tjdft.jus.br/juris/juris_intcomp/juris_ppenal3.asp. Acesso em: 06 set.2011, 20:51h.

VILAS-BÔAS, Renata Malta. **A forma de efetivação do Princípio da Celeridade mediante a coibição do abuso processual**. 2009. Disponível em: <<http://jusvi.com/artigos/41205>. Acesso em: 31 out.2011, 08:47h.

VIVEIROS, Mauro. **Suspensão do processo e suspensão do prazo prescricional**, 1996. In: BALTAZAR, Antônio Lopes. **Prescrição Penal**. Bauru: Edipro, 2003.