

PRESCRIÇÃO NO PROCESSO PENAL

A prescrição penal é a perda do direito do Estado de aplicar a pena ou de executá-la, em virtude da inércia ao longo de determinado tempo. No processo penal, há duas espécies de prescrição: a prescrição da pretensão punitiva, que ocorre antes do julgamento definitivo do processo, e a prescrição da pretensão executória, que ocorre depois do julgamento definitivo. A prescrição da pretensão punitiva pode ser subdividida em: a) prescrição da pretensão punitiva propriamente dita; b) prescrição da pretensão punitiva intercorrente; c) prescrição da pretensão punitiva retroativa e d) prescrição da pretensão punitiva virtual.

A prescrição da pretensão punitiva propriamente dita regula-se pelo máximo da pena privativa de liberdade cominada ao crime, devendo observar os prazos estabelecidos no art. 109 do Código Penal, ou seja, ocorrerá em 03 (três) anos, se o máximo da pena é inferior a um ano; ocorrerá em 04 (quatro) anos, se o máximo da pena é igual a um ano ou, sendo superior, não exceder a dois anos; ocorrerá em 08 (oito) anos, se o máximo da pena é superior a 02 (dois) anos e não exceder a 04 (quatro); (...) e ocorrerá em 20 (vinte) anos, se o máximo da pena é superior a 12 (doze) anos.

Assim, se uma pessoa está sendo acusada, por exemplo, de furto, cuja pena prevista na lei é de 01 (um) a 04 (quatro) anos, e depois de mais de 08 (oito) anos do recebimento da denúncia o processo ainda não foi julgado, deve ser extinta a punibilidade do réu pela prescrição e, em consequência, ser arquivado o processo. Convém ressaltar que o prazo prescricional começa a fluir desde a prática do fato apontado como criminoso, mas o Código Penal prevê algumas causas interruptivas da prescrição, tais como o recebimento da denúncia, a publicação da sentença condenatória e o início do cumprimento da pena (art. 117, Código Penal), de modo que, mesmo que a denúncia somente seja recebida depois de 07 (sete) anos e 11 (onze) meses da prática do fato, não ocorre, no caso do furto, a prescrição, e se, apesar dessa demora, decorrerem mais 07 (sete) anos e 11 (onze) meses para a publicação da sentença condenatória, ainda assim, quase 16 (dezesesseis) anos da prática do fato, não teria operado a prescrição, salvo se presente uma das hipóteses em que o prazo prescricional é reduzido pela metade, como quando o autor do fato for, ao tempo do crime, menor de 21 (vinte e um) anos ou, na data da sentença, maior de 70 (setenta) anos (art. 115, Código Penal).

A prescrição da pretensão punitiva intercorrente, que ocorre depois da sentença condenatória da qual não cabe mais recurso da acusação ou depois de improvido o recurso, regula-se pela pena aplicada na decisão condenatória (pena *in concreto*), contando-se para a frente (*ex nunc*), com observância dos mesmos prazos do art. 109 do Código Penal. Assim, fixada a pena privativa de liberdade em 10 (dez) meses de detenção, cujo prazo prescricional é de 03 (três) anos (art. 109, VI, do Código Penal), e publicada a

sentença condenatória - último marco interruptivo -, uma vez transcorridos 03 (três) anos, sem a ocorrência de um outro marco interruptivo, como um acórdão condenatório do Tribunal, resultado de um eventual recurso da acusação, opera a prescrição da pretensão punitiva intercorrente.

A prescrição da pretensão punitiva retroativa, como a intercorrente, também se baseia na pena aplicada na sentença e no trânsito em julgado para a acusação, mas seu prazo é contado para trás (*ex tunc*), com observância dos prazos do art. 109 e das causas interruptivas da prescrição do art. 117 do Código Penal. Assim, no caso do furto, se a sentença aplicar ao réu uma pena de 01 (ano), o prazo prescricional, que era, pela pena abstrata, de 08 (oito) anos, passa a ser somente de 04 (quatro), de sorte que, observando-se, depois da sentença, que entre a data do recebimento da denúncia e a publicação da sentença condenatória decorreu mais de 04 (quatro) anos, aplica-se a prescrição da pretensão punitiva retroativa. Com a nova redação conferida pela Lei n.º 12.234/2010, o § 1.º do art. 110 do Código Penal passou a dispor que "A prescrição, depois da sentença condenatória com trânsito em julgado para a acusação ou depois de improvido o seu recurso, regula-se pela pena aplicada, não podendo, em nenhuma hipótese, ter por termo inicial data anterior à da denúncia ou queixa." Tal dispositivo, para alguns doutrinadores, teria banido a prescrição retroativa do ordenamento jurídico; contudo, a orientação mais assente é a de que o novel dispositivo vedou somente a incidência da prescrição retroativa entre a data do fato e o recebimento da denúncia ou queixa, nada obstando a sua incidência entre o recebimento da denúncia ou queixa e a publicação da sentença.

A prescrição da pretensão punitiva virtual é a que é reconhecida antecipadamente, com base na provável pena a ser fixada na futura condenação. Se o juiz perceber, durante a instrução criminal, que numa eventual sentença condenatória por crime de furto o acusado sofreria uma pena de somente 01 (um) ano, já tendo decorrido mais de 04 (quatro) anos do recebimento da denúncia, em vez de condenar o réu, pode já reconhecer logo a prescrição e extinguir o processo. A súmula nº 438 do Superior Tribunal de Justiça reputa inadmissível a extinção da punibilidade pela prescrição virtual, de todo modo, essa modalidade de prescrição ainda vem sendo defendida pela doutrina e por parcela considerável da jurisprudência pátria, não podendo, portanto, ser menosprezada.

A prescrição da pretensão executória, por fim, incide depois do trânsito em julgado da condenação e regula-se pela pena aplicada, observando também os prazos do art. 109 do Código Penal. Assim, caso o acusado seja condenado a uma pena de 01 (um) ano e, depois de 04 (quatro) anos do trânsito em julgado da sentença, não houver sequer iniciado o cumprimento da pena, ocorre a perda do direito do Estado de executá-la, eximindo-se o réu de cumpri-la, por conta da prescrição da pretensão executória, embora remanesçam os efeitos secundários da condenação, como a reincidência e os maus antecedentes - algo que não ocorre nas hipóteses de extinção da punibilidade pela prescrição da pretensão punitiva, em quaisquer de suas modalidades.

A prescrição penal é matéria de ordem pública, que pode ser reconhecida de ofício

ou a requerimento das partes, a qualquer tempo e em qualquer grau de jurisdição, nos termos do art. 61 do Código de Processo Penal (cf. STJ, HC 189.413/MG, 5ª Turma, rel. Gilson Dipp, DJe 10.05.2012).

Francisco Eliton A Meneses
Defensor Público