

**CESES - FACISA**  
**BIBLIOTECA**

**CENTRO DE ENSINO SUPERIOR DO EXTREMO SUL DA BAHIA**  
**FACULDADE DE CIÊNCIAS SOCIAIS APLICADAS**  
**CURSO DIREITO**

**FERNANDO TORRES FERREIRA**

**A EXTINÇÃO DA PUNIBILIDADE E A PRESCRIÇÃO PENAL**



**ITAMARAJU/BA**  
**2010**

FERNANDO TORRES FERREIRA

## A EXTINÇÃO DA PUNIBILIDADE E A PRESCRIÇÃO PENAL

Monografia apresentada à Banca Examinadora da Faculdade de Ciências Sociais Aplicadas – FACISA, como exigência para obtenção do Grau de Bacharel em Direito.

Orientador:  
Wanderson da Rocha Leite



ITAMARAJU/BA  
2010

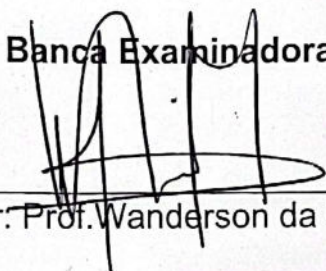
FERNANDO TORRES FERREIRA

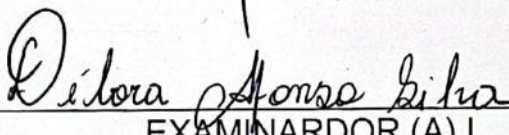
## A EXTINÇÃO DA PUNIBILIDADE E A PRESCRIÇÃO PENAL

Monografia apresentada à Banca Examinadora da Faculdade de Ciências Sociais Aplicadas – FACISA, como exigência para obtenção do Grau de Bacharel em Direito.

Orientador:  
Wanderson da Rocha Leite

Banca Examinadora:

  
Orientador: Prof. Wanderson da Rocha Leite

  
EXAMINADOR (A) I

  
EXAMINADOR (A) II

Itamaraju/BA, \_\_\_\_ de \_\_\_\_\_ de 2010.

## DEDICATÓRIA

Este é o espaço para agradecer e lembrar que sem o apoio da minha família nem se quer começaria este curso, mas com apoio dos familiares, respeito, alta escala de valores nos incentiva para isto se torna possível.

Agradecimentos à minha namorada, pais, irmã, amigos, colegas de trabalho, a Deus e a todos aqueles que, direta ou indiretamente, colaboraram para que esta monografia consiga atingir seus objetivos.

"[...] **prescrição** é à exceção de direito material que exsurge ao pólo passivo de uma relação jurídica em razão do decurso do tempo previsto em lei e da inércia do titular da pretensão em exercê-la [...]"

Pontes de Miranda

## RESUMO

Com a ocorrência do fato delituoso nasce para o Estado o "ius puniendi". Esse direito, que se denomina pretensão punitiva, não pode eternizar como uma espada de Dâmocles pairada sobre a cabeça do indivíduo. Por isso, o Estado estabelece critérios limitadores para o exercício do direito de punir, levando em consideração a gravidade da conduta delituosa e da sanção correspondente, fixa lapso temporal dentro do qual o Estado estará legitimado a aplicar a sanção penal adequada. Portanto o não exercício do "ius puniendi" estatal conduz a perda do mesmo em face do lapso temporal transcorrido. A prescrição corresponde, portanto, à perda do direito de punir pela inércia do Estado, que não o exercitou dentro do lapso temporal previsto.

**Palavras-chave:** Extinção da Punibilidade. Prescrição Penal. Espécies.

## SUMÁRIO

|                                                                                       |    |
|---------------------------------------------------------------------------------------|----|
| <b>1 INTRODUÇÃO</b>                                                                   | 7  |
| <b>2 A EXTINÇÃO DA PUNIBILIDADE</b>                                                   | 9  |
| <b>3 ANÁLISE DO art.108 DO CODIGO PENAL</b>                                           | 10 |
| <b>4 ESPECIES DE CAUSAS EXTINTIVAS DA PUNIBILIDADE</b>                                | 11 |
| 4.1 Morte do agente                                                                   | 12 |
| 4.2 Anistia, graça e indulto                                                          | 13 |
| 4.3 Retroatividade da lei que não mais considera o fato criminoso "Abolitio Criminis" | 14 |
| 4.4 Prescrição decadência e perempção                                                 | 15 |
| 5.5 Renúncia e perdão                                                                 | 17 |
| 4.6 Retratação do agente                                                              | 18 |
| 4.7 Perdão judicial                                                                   | 18 |
| <b>5 PRESCRIÇÃO</b>                                                                   | 20 |
| 5.1 Origem histórica da prescrição                                                    | 20 |
| 5.2 Conceito                                                                          | 20 |
| 5.3 Natureza jurídica                                                                 | 21 |
| 5.4 Imprescritibilidade                                                               | 21 |
| 5.5 Espécies                                                                          | 22 |
| 5.5.1 Prescrição da pretensão punitiva propriamente dita                              | 22 |
| 5.5.2 Prescrição da pretensão executória                                              | 27 |
| 5.5.3 Prescrição intercorrente à condenação                                           | 29 |
| 5.5.4 Prescrição retroativa                                                           | 30 |
| 5.5.5 Prescrição pela pena virtual                                                    | 31 |
| <b>6. CONCLUSÃO</b>                                                                   | 32 |
| <b>REFERÊNCIAS</b>                                                                    | 34 |

# 1 INTRODUÇÃO

De início será visto neste trabalho as causas de extinção da punibilidade, pois dentro de um fato delituoso podem ocorrer causas que impeçam a aplicação ou execução das penas respectivas, com determinadas causas que extinguem a possibilidade jurídica de imposição ou execução da pena.

Em regra a prática de um crime faz surgir à punibilidade, sendo possível que ocorra alguma causa extintiva de punibilidade.

Apesar do código penal não ser taxativo, o art.107 enumera algumas hipóteses, quando o agente que cometeu o crime morre, quando a anistia graça ou indulto, surgindo uma nova lei que não considera o fato delituoso como crime, com a ocorrência da prescrição que será enfocado com mais ênfase neste trabalho com a decadência ou perempção, pela renúncia da parte autora do processo de queixa ou pelo perdão nos crimes de ação privada, pela retratação do agente nos casos previstos em lei, e pelo perdão do juiz nos casos já previsto na lei.

Por tanto estudaremos as causas de extinção da punibilidade para entendermos melhor a prescrição penal<sup>1</sup> que vem prevista, no art.107, IV, do Código Penal sendo regulado pelos art.109 a 119 do mesmo diploma legal, tratando sobre a perda do direito do estado de punir<sup>2</sup>.

Será abordada origem histórica identificando os fatos mais relevantes da criação da prescrição penal até a concepção que temos hoje.

Em seguida, será enfocada a prescrição penal, buscando seu conceito mais comum entre os doutrinadores.

Abordando, ainda, a natureza jurídica em que alguns autores consideram a prescrição como instituto do direito penal; outros do direito processual. Relatando que há duas formas de imprescritibilidade no ordenamento jurídico brasileiro.

---

<sup>1</sup> COSTA, Dijosete Veríssimo da. **Anistia, graça e indulto. Renúncia e perdão.** Decadência e prescrição. Disponível em: < <http://jus2.uol.com.br/doutrina/texto.asp?id=970> >. Acesso em: 18 jan. 2010, 18:50:00.

<sup>2</sup> BRASIL. **Código Penal Brasileiro.** Lein.º 2.848 de 7 de dezembro de 1940. Disponível em: < <http://www.planalto.gov.br/ccivil/decreto-lei/del2848.htm> >. Acesso 24 mai. 2010, 14:51:00.

Chegando até as espécies de prescrição penal na qual a prescrição da pretensão punitiva e a prescrição da pretensão executória; podendo ocorrer de quatro formas: prescrição da pretensão punitiva propriamente dita sendo a prescrição intercorrente e a prescrição retroativa inserida dentro de uma fase da prescrição punitiva e por fim a prescrição da pretensão executória.<sup>3</sup>

Abordando sobre uma nova espécie de prescrição que muito se tem discutido a respeito daquilo que se convencionou chamar de reconhecimento antecipado da prescrição em razão da pena em perspectiva, a prescrição pela pena virtual.

Em fim, será identificada na Lei, Doutrina e Jurisprudência e comentados os critérios mais utilizados pelos magistrados na utilização da prescrição penal no ordenamento jurídico Brasileiro.

---

<sup>3</sup> ALFRADIQUE, Eliane. Prescrição penal e a atualidade de sua aplicação. Disponível em: < [www.mundojuridico.adv.br/cgi-bin/upload/texto601\(2\).rtf](http://www.mundojuridico.adv.br/cgi-bin/upload/texto601(2).rtf) >. Acesso em: 25 jan. 2010, 18:35:00.

## 2 A EXTINÇÃO DA PUNIBILIDADE

Após a realização da ação ou omissão típica, ilícita e culpável, podem ocorrer determinadas causas que extinguem a possibilidade jurídica de imposição ou execução penal, sendo denominadas de causas de extinção da punibilidade. Portanto, em regra a prática de um crime faz surgir a punibilidade, sendo possível que ocorra alguma causa extintiva de punibilidade, que esta regulamentadas pelo art.107 do Código Penal<sup>4</sup>:

Extingue-se a punibilidade:

- I – pela morte do agente;
- II – pela anistia, graça ao indulto;
- II – pela retroatividade da lei que não mais considera o fato criminoso
- IV – pela prescrição, decadência ou perempção;
- V – pela renúncia do direito de queixa ou pelo perdão aceito, nos crimes de ação privadas;
- VI – pela retratação do agente, nos casos em que a lei a admite.
- VII e VIII revogados;
- IX - pelo perdão judicial<sup>5</sup>.

O art.107 não é taxativo, mas exemplificativo. Assim, o código penal prevê causas extintivas da punibilidade fora do rol dessas disposições<sup>6</sup>.

<sup>4</sup> PEIXE, Marildo. **Prescrição penal: extinção da pretensão punitiva e pretensão executória**. Disponível em: < <http://jus2.uol.com.br/doutrina/texto.asp?id=966> >. Acesso em: 18 jan. 2010, 19:50:00.

<sup>5</sup> BRASIL. **Código Penal Brasileiro**. op. cit.

<sup>6</sup> ALFRADIQUE, Eliane. **Prescrição penal e a atualidade de sua aplicação**. Disponível em: < [www.mundojuridico.adv.br/cgi-bin/upload/texto601\(2\).rtf](http://www.mundojuridico.adv.br/cgi-bin/upload/texto601(2).rtf) >. Acesso em: 25 jan. 2010, 18:35:00.

### 3 ANALISE DO art.108 DO CODIGO PENAL

Nos termos do art. 108 do CP<sup>7</sup>: "A extinção da punibilidade de crime que é pressuposto, elemento constitutivo ou circunstanciado agravante de outro não se estende a este. Nos crimes conexos, a extinção da punibilidade de um deles não impede, quando aos outros, a agravação da pena resulta da conexão".

Deste artigo retiramos quatro regras: I – A extinção da punibilidade de crime que é pressuposto de outro não se estende a este: quer dizer sobre crimes acessórios que dependem de outros delitos, temos como exemplo o furto e a receptação, a extinção da punibilidade em relação ao furto não se estende à receptação.

II – A extinção da punibilidade de crime que é elemento de outro não se estende a este: no caso em que o delito funciona como elementar de outro, temos como exemplo extorsão mediante seqüestro art. 159, que tem como elementares o seqüestro art.148 e a extorsão art.158 separadamente. A extinção da punibilidade em relação a o seqüestro art.148, não se estende a extorsão mediante seqüestro art. 159.

III – A extinção da punibilidade do crime que é qualificadora de outro não se estende a este: e a hipótese em que um crime funciona como circunstancia legal específica de outro, temos como exemplo o furto qualificado pela destruição de obstáculos a subtração de coisa, em que o dano funciona como qualificadora, a extinção da punibilidade em relação ao crime de dano não se estende ao furto qualificado.

IV – Nos crimes conexos, a extinção da punibilidade de um deles não impede, quando aos outros, a agravação da pena resultante da condenação: a extinção da punibilidade de um dos dois crimes, não impede quanto outro crime a gravação da pena resulta na conexão<sup>8</sup>.

<sup>7</sup> BRASIL. **Código Penal Brasileiro**. op. cit.

<sup>8</sup> JESUS, Damásio E. de. **Direito Penal**. Parte Geral. São Paulo: Saraiva, 2003. p. 683.

## 4 ESPECIES DE CAUSAS EXTINTIVAS DA PUNIBILIDADE

Em regra, as causas extintivas da punibilidade podem ocorrer antes da sentença final ou depois da sentença condenatória irrecorrível<sup>9</sup>.

Vejam algumas oportunidades de ocorrência das causas de extinção da punibilidade prevista no art.107 CP<sup>10</sup>:

1) Morte do agente: pode ocorrer em qualquer momento, antes do inquérito policial, durante a ação penal ou durante a execução penal<sup>11</sup>;

2) Anistia: antes da sentença final ou depois da sentença condenatória irrecorrível<sup>12</sup>;

3) Graça: depois do trânsito em julgado da condenação penal<sup>13</sup>;

4) Indulto: depois do trânsito em julgado da condenação penal<sup>14</sup>;

5) Abolitio criminis: antes da sentença final ou depois da sentença condenatória irrecorrível<sup>15</sup>;

6) Prescrição: antes da sentença final ou depois de transitar em julgado a sentença condenatória<sup>16</sup>;

7) Decadência: antes do início da ação penal privada ou da ação penal publica dependente de representação<sup>17</sup>;

8) Perempção: durante a ação penal privada<sup>18</sup>;

9) Renúncia no direito de queixa: antes do inicio da ação penal privada<sup>19</sup>;

10) Perdão aceito: após o inicio da ação privada até o trânsito em julgado da sentença condenatória<sup>20</sup>;

11) Retratação: até a sentença final<sup>21</sup>;

12) Perdão judicial: é concedido na sentença condenatória<sup>22</sup>;

<sup>9</sup> JESUS, Damásio E. de. **Direito Penal**. Parte Geral. São Paulo: Saraiva, 2003. p. 681.

<sup>10</sup> BRASIL. **Código Penal Brasileiro**. op. cit.

<sup>11</sup> JESUS, 2003. p. 681.

<sup>12</sup> Ibid. loc. cit.

<sup>13</sup> Ibid. loc. cit.

<sup>14</sup> Ibid. loc. cit.

<sup>15</sup> Ibid. loc. cit.

<sup>16</sup> Ibid. loc. cit.

<sup>17</sup> Ibid. loc. cit.

<sup>18</sup> Ibid. loc. cit.

<sup>19</sup> Ibid. loc. cit.

<sup>20</sup> Ibid. loc. cit.

<sup>21</sup> Ibid. loc. cit.

No tocante aos agentes dos delitos, as causas extintivas da punibilidade são comunicáveis ou incomunicáveis. Pode ocorrer a todos os participantes do crime: a abolitio criminis, a decadência, a perempção, a renúncia do direito de queixa. São incomunicáveis: a morte do agente, o perdão judicial, a graça, o indulto e a retratação. São incomunicáveis, portanto extinguindo a punibilidade de um agente e não interferindo na condenação dos outros, nos casos de morte do agente, de perdão judicial, de graça, o de indulto e da retratação. A anistia, em regra, se estende a todos, salvo quando expressamente exclui algum. A prescrição em regra estende – se a todos os agentes, salvo quando apresenta circunstancias particulares. Temos como exemplo em que a prescrição será analisada de uma forma diferente, quando um dos autores era, ao tempo do crime, menor de 21 anos ou na data da sentença maior de 70 anos e reduzem a metade os prazos de prescrição<sup>23</sup>.

#### 4.1 Morte do agente

A morte do agente é a primeira causa de extinção da punibilidade. Com a morte do agente cessa toda atividade destinada à punição do crime. O processo penal em curso encerra ou fica impedido que ele seja iniciado e a pena cominada ou a execução deixa de existir, regido pelo princípio da personalidade da pena, hoje preceito constitucional art. 5º, XLV, da CF<sup>24</sup>, segundo o qual a pena criminal não pode passar da pessoa do criminoso. Nem mesmo a pena de multa pode ser transmitida a herdeiros<sup>25</sup>.

Mas nem sempre foi assim, antes as pessoas eram julgadas mesmo depois da morte, como as penas infamantes, que atingiam não só a memória do morto, mais também os seus descendentes<sup>26</sup>.

---

<sup>22</sup> JESUS, Damásio, 2003. p. 681.

<sup>23</sup> Ibid., loc. cit.

<sup>24</sup> BRASIL. **Constituição da República Federativa do Brasil**. 5 de outubro de 1988.

Disponível em: < [http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/constituicao/constitui%C3%A7ao.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constitui%C3%A7ao.htm) >.

Acesso 24 mai. 2010, 14:51:00.

<sup>25</sup> BITENCOURT, Cezar Roberto. **Tratado de direito penal**. São Paulo: Saraiva, 2004. p. 762.

<sup>26</sup> Ibid., loc. cit.

Finalmente, devemos destacar que o princípio da personalidade da pena, se encaixa somente para as sanções criminais, não tendo aplicabilidade às consequências civis do crime. Temos como exemplo os danos do crime, cuja obrigação transmite aos seus herdeiros, até os limites de sua herança<sup>27</sup>.

## 4.2 Anistia, graça e indulto

Anistia, graça e indulto consistem em uma das formas mais antigas de extinção da punibilidade, conhecidas no passado como clemência soberana<sup>28</sup>.

A anistia é o esquecimento jurídico do ilícito e tem por objeto os fatos definidos como crimes, políticos, militares ou eleitorais, no qual exclui normalmente os crimes comuns. A anistia pode ser concedida antes ou depois da condenação e pode ser total ou parcial. A anistia extingue todos os efeitos penais, inclusive o pressuposto de reincidência, permanecendo, contudo a obrigação de indenizar<sup>29</sup>.

Formas de anistia:

A anistia possui a seguinte classificação quanto a sua forma:

- a) PRÓPRIA - Concedida antes da condenação, porque é constante com a sua finalidade de esquecer o delito cometido.
- b) IMPRÓPRIA - Concedida depois da condenação, pois recai sobre a pena.
- c) GERAL OU PLENA - Cita fatos e atinge todos os criminosos
- d) PARCIAL OU RESTRITA - Cita fatos, exigindo uma condição pessoal
- e) INCONDICIONADA - A lei não determina qualquer requisito para a sua concessão
- f) CONDICIONADA - A lei exige alguns requisitos para a sua concessão<sup>30</sup>.

A graça tem como objetivo crimes comuns e dirige-se a um indivíduo determinado, condenado irrecorrivelmente. A iniciativa do pedido de graça pode ser do próprio condenado, do Ministério Público, do conselho Penitenciário ou da autoridade administrativa.

<sup>27</sup> BITENCOURT, Cezar Roberto. *Tratado de direito penal*. São Paulo: Saraiva, 2004. p. 762.

<sup>28</sup> *Ibid.*, loc. cit.

<sup>29</sup> *Ibid.*, loc. cit.

<sup>30</sup> COSTA, Dijosete Veríssimo da. *Anistia, graça e indulto. Renúncia e perdão. Decadência e prescrição*. Disponível em: < <http://jus2.uol.com.br/doutrina/texto.asp?id=970> >. Acesso em: 20 jan. 2010, 11:33:00.

O indulto ou indulto coletivo destina a um grupo indeterminado de condenados e é delimitado pela natureza do crime e quantidade da pena aplicada, além de outros requisitos que o diploma legal pode estabelecer.

Formas da graça e do indulto:

A graça e o indulto podem ser:

a) PLENOS: Quando a punibilidade é extinta por completo.  
b) PARCIAIS: Quando é concedida a diminuição da pena ou sua comutação.

A graça é total (ou pena), quando alcança todas as sanções impostas ao condenado e é parcial, quando ocorre a redução ou substituição da sanção, resultando na comutação.

O indulto coletivo pode também ser total, quando extingue as penas, ou parcial, quando estas são diminuídas ou substituídas por outra de menor gravidade<sup>31</sup>.

A nova ordem constitucional diz que são insuscetíveis de graça ou anistia a prática de tortura, tráfico ilícito de entorpecentes e drogas afins, terrorismo, e os crimes definidos como hediondos Art.5º, XLIII, da CF e Lei n.8.072.

A concessão da anistia é de competência exclusiva do Congresso Nacional, independentemente da aceitação dos anistiados, e uma vez concedida, não pode ser revogada. Já a graça e o indulto são prerrogativas do chefe do Executivo, que pode delegar ao seu ministro.

#### 4.3 Retroatividade da lei que não mais considera o fato criminoso “ Abolitio Criminis”

Toda lei nova que descriminar o fato praticado pelo agente extingue o próprio crime e se iniciado o processo, este não prossegue, mas se condenado o réu, extingue a sentença, não existindo nenhum efeito penal, nem mesmo a reincidência<sup>32</sup>.

Abolitio criminis (uma das formas de Novatio legis) é uma forma de tornar atípica penalmente uma conduta até então proibida pela lei penal. Gera como consequência a cessação imediata da execução e dos efeitos penais da

<sup>31</sup> COSTA, 2010.

<sup>32</sup> Ibid.

sentença condenatória. Ocorre quando uma nova lei penal descriminaliza determinado fato assim enquadrado por uma lei anterior, ou seja, quando a lei que tipifica criminalmente o fato é revogada<sup>33</sup>.

É mera aplicação do princípio constitucional da retroatividade das leis penais mais benéficas ao réu, inclusive os já condenados<sup>34</sup>.

A lei nº. 11.106 de 28 de Março de 2005 deixou de considerar como crime o adultério, a sedução e o rapto consensual.

#### 4.4 Prescrição decadência e perempção

A prescrição, por sua importância e o assunto principal desta monografia será tratada mais a frente.

A decadência é a perda do direito de ação privada ou do direito de representação, em razão de não ter sido exercido dentro do prazo legalmente previsto. A decadência acaba com o direito de agir.

Prazo de decadência do direito de queixa ou de representação:

É fatal e improrrogável o prazo de decadência, não estando sujeito a interrupções ou suspensões.

A regra geral é a estabelecida pelo art. 103, do Código Penal Brasileiro que diz:

Salvo disposição expressa em contrário, o ofendido decai do direito de queixa ou de representação se não exercer dentro do prazo de seis meses, contados do dia em que veio, a saber, quem é o autor do crime, ou, no caso do § 3º, do artigo 100 deste código, do dia em que se esgota o prazo do oferecimento da denúncia.

Na hipótese de ação penal privada subsidiária (CP, art. 100, § 3º), o prazo de seis meses conta-se do dia em que se esgota o prazo para o Ministério Público oferecer denúncia (CPP, Arts. 38 e 46). (Delmanto, p.158).

Há exceções ao prazo normal da decadência, como por exemplo, o crime de adultério, onde o prazo prescricional é de um mês, de acordo com a regra imposta pelo art. 240, § 2º, do Código Penal Brasileiro. Nos crimes de imprensa, o prazo de decadência é de três meses, contados da data da publicação ou transmissão de acordo com a Lei nº 5.250/76, art. 41, §1º.

<sup>33</sup> Ibid.

<sup>34</sup> Ibid.

De acordo com o art. 10 do Código penal conta-se o dia do início do prazo; regra também estabelecida para a contagem do prazo de decadência. O inquérito policial, a interpelação judicial e o pedido de explicações não interrompem nem suspendem o prazo de decadência.

Diz o art. 34 do código de Processo Penal que: "Se o ofendido for menor de 21 (vinte e um) e maior de 18 anos, o direito de queixa poderá ser exercido por ele ou por seu representante legal." A súmula 594, do STF veio confirmar a regra estabelecida pelo Código de Processo Penal ao estabelecer que: "Os direitos de queixa e de representação podem ser exercidos, independentemente pelo ofendido ou seu representante legal". Se o ofendido for menor de 18 anos, o direito de queixa ou representação pertence ao seu representante legal. Estas regras se referem a titularidade do direito de queixa ou de representação e decadência.

"Para a declaração da decadência é indispensável prova inequívoca no sentido de que o ofendido, apesar de ciente da autoria, não atuou no prazo legal". (Mirabete, p.369)<sup>35</sup>.

Perempção é a perda do direito de prosseguir no exercício da ação penal, é uma sanção jurídica ao querelante pela sua inércia ou pelo mau uso da faculdade que o Poder Público lhe concedeu de agir, privativamente. Na perempção, o querelante, que já iniciou a ação de exclusiva iniciativa privada, deixa de realizar atos necessários ao seu prosseguimento de movimentar o processo, levando a presunção de desistência.

#### Casos de perempção de ação penal:

A perempção é regulada pelo art. 60 do Código de Processo Penal, que especifica os diversos casos de perempção em quatro incisos. Com isso, vejamos o que diz esse artigo:

Art. 60- "Nos casos em que somente se procede mediante queixa, considerar-se-á perempta a ação penal:

I- quando, iniciada esta, o querelante deixa de promover o andamento do processo durante 30 (trinta) dias seguintes;  
II- quando, falecendo o querelante, ou sobrevindo sua incapacidade, não comparecer em juízo, para prosseguir no processo, dentro do prazo de 60 (sessenta) dias, qualquer das pessoas a quem couber fazê-lo, ressalvado o disposto no art. 36;

III- quando o querelante deixar de comparecer, sem motivo justificado, a qualquer ato do processo a que deva estar presente, ou deixou de formular o pedido de condenação nas alegações finais;

<sup>35</sup> COSTA, 2010.

IV- quando sendo o querelante pessoa jurídica, esta se extinguir se deixar sucessor;

Além das hipóteses previstas no artigo 60 do CPP, entende-se ainda com caso de perempção a morte do querelante nos delitos que são objeto de ação privada personalíssima, como nos casos de induzimento a erro essencial e ocultação de impedimento (art. 236) e adultério (art. 240)".(Mirabete, p.373)

Em fim, a decadência atinge o direito de iniciar a ação penal e a perempção aonde nela prosseguir.

## 5.5 Renúncia e perdão

A renúncia e o perdão também são causas de exclusão da punibilidade. Renúncia é a manifestação de desinteresse de exercer o direito de queixa, que só pode ocorrer em ação de exclusiva iniciativa privada.

Formas de renúncia:

A renúncia pode ser expressa ou tácita. A renúncia tácita é regulada pelo Art. 5º do CPP que diz: "A renúncia expressa constará de declaração assinada pelo ofendido, por seu representante legal ou procurador com poderes especiais". Já a renúncia tácita é regulada pelo Art. 104, parágrafo único, primeira parte, CP, nestes termos: "Importa renúncia tácita ao direito de queixa a prática de ato incompatível com a vontade de exercê-lo".

Como afirma Júlio Fabbrini Mirabete, a renúncia tanto expressa como tácita "deve tratar-se de atos inequívocos, conscientes e livres, que traduzam uma verdadeira reconciliação, ou o propósito de não exercer o direito de queixa".(Mirabete, p. 374)

O perdão do ofendido consiste na desistência do querelante de prosseguir na ação penal de exclusiva iniciativa privada.

Formas de do perdão:

<sup>36</sup> COSTA, 2010.

<sup>37</sup> COSTA, 2010.

De acordo com o Art. 106, caput e 1º, do CP, o perdão pode ser:

- a) **PROCESSUAL** - Ocorrendo dentro dos autos.
  - b) **EXPROCESSUAL** - Ocorrendo fora dos autos
  - c) **EXPRESSO** - Concedido através de declaração ou termo assinado pelo ofendido, seu representante legal ou procurador especialmente habilitado (CPP, Arts. 50 e 56).
  - d) **TÁCITO** - Quando resulta da prática de ato incabível com a vontade de prosseguir na ação (CP, Art. 106, II, 1º)
- Conforme Damásio de Jesus, "o perdão processual é sempre expresso (CPP, Art. 58, parte inicial). O perdão extraprocessual pode ser expresso ou tácito". (Jesus, p.612)<sup>38</sup>.

O perdão é o ato bilateral que só se completa com a aceitação do querelado, já a renúncia é a manifestação de desinteresse de exercer o direito de queixa.

#### 4.6 Retratação do agente

Há hipóteses legais em que a retratação exime o réu de pena, nos casos de calúnia, difamação, falso testemunho e falsa perícia. Pela retratação o agente reconsidera a afirmação anterior e procura impedir o dano que poderia resultar da sua falsidade<sup>39</sup>.

A injúria não admite retratação, com exceção daquela praticada através da imprensa. Também na falsa perícia ou falso testemunho a retratação ou a declaração da verdade exclui a punibilidade<sup>40</sup>.

#### 4.7 Perdão judicial

Perdão judicial é o instituto através do qual a lei possibilita ao juiz deixar de aplicar a pena diante da existência de determinadas circunstâncias expressamente determinadas. Embora as opiniões dominantes concebam o

<sup>38</sup> Ibid.

<sup>39</sup> BITENCOURT, Cezar Roberto. *Tratado de direito penal*. São Paulo: Saraiva, 2004. p. 765.

<sup>40</sup> Ibid., loc. cit.

perdão judicial como mero benefício ou favor do juiz, outros doutrinadores entendem que se trata de um direito público subjetivo de liberdade do indivíduo, a partir do momento em que preenche os requisitos legais<sup>41</sup>.

No crime de injúria, a lei prevê o perdão judicial quando o ofendido age de modo reprovável, a provocar diretamente, ou no caso de imediata retorsão, no homicídio e lesão corporal culposos, se as consequências da infração atingir o próprio agente de forma tão grave que a sanção penal se torne desnecessária<sup>42</sup>.

Portanto, se ao analisar o contesto probatório, o juiz reconhecer que os requisitos exigidos estão preenchidos, não poderá deixar de conceder o perdão judicial por mero capricho.

---

<sup>41</sup> Ibid., loc. cit.

<sup>42</sup> Ibid., loc. cit.

## 5 PRESCRIÇÃO

### 5.1 Origem histórica da prescrição

A prescrição penal é uma forma de se extinguir a punibilidade. A palavra prescrição vem do termo latino "praescriptio", vem do verbo prescrever. Foi criada na França pelo código Penal de 1791, com a ajuda da Revolução Francesa. Só no século XVI a prescrição foi aceita pela Itália e Alemanha. Em quase todos Códigos Penais, a prescrição da pretensão punitiva (no trâmite do processo) é aceita quase sem exceção, já a prescrição da pretensão executória não é aceita em alguns países. Temos como exemplo a Inglaterra. No nosso país a prescrição da ação foi regulada em 1832 e foi se adequando até chegar ao Código Penal vigente<sup>43</sup>.

### 5.2 Conceito

De acordo com Damásio de Jesus:

O verbo "prescrever" no sentido comum, significa preceituar, fixar, limitar e determinar. No sentido jurídico, quer dizer ficar sem um direito por ter decorrido certo prazo legal.

A palavra "prescrição" no sentido comum, significa preceito, ordem expressa, no sentido jurídico, significa perda de um direito em face de seu não exercício dentro do direito de punir do Estado pelo decurso no tempo<sup>44</sup>.

Pois prescrição é a perda do direito do estado de punir o autor que foi acusado ou que foi sentenciado. Desta forma podemos conceituar a prescrição como um instituto jurídico no qual o Estado, por não ter capacidade de exercer

<sup>43</sup> TOURINHO, Andréa Martins. **Do instituto da prescrição penal**. Disponível em: < <http://jus2.uol.com.br/doutrina/texto.asp?id=965> >. Acesso em: 11 jan. 2010, 12:23:00.

<sup>44</sup> JESUS, 2003. p. 721.

seu direito de punir em determinado espaço de tempo previsto pela lei, perde o seu direito de punir, ocorrendo assim a extinção da punibilidade.

### 5.3 Natureza jurídica

Ainda hoje se discute a respeito da natureza jurídica da prescrição. Uns consideram institutos do direito penal outros do direito processual outros de natureza mista, e qual seria a natureza de seu instituto jurídico.

Para Cezar Roberto Bitencourt<sup>45</sup>:

[...] para o ordenamento jurídico brasileiro, contudo, é instituto de direito material, regulado pelo Código Penal, e, nessas circunstâncias, contasse o dia do início. A prescrição é de ordem pública devendo ser decretada de ofício, a requerimento do Ministério Público ou do interessado. Constitui preliminar de mérito: ocorrida a prescrição, o juiz não poderá enfrentar o mérito, devesse, de plano, decretar a prescrição, em qualquer fase do processo.

Também não devemos confundir prescrição cível e prescrição penal, pois na prescrição penal o Estado perde o direito de processar o acusado, na prescrição cível há uma perda do direito do autor de processar o acusado como também os prazos são diferentes.

### 5.4 Imprescritibilidade

No ordenamento jurídico penal brasileiro a prescrição punitiva ou executória e a regra, menos em duas hipóteses:

a) Prática de racismo art. 5º, XLII da CF: "a prática do racismo constitui crime inafiançável e imprescritível, sujeito à pena de reclusão, nos termos da lei"; b) e a ação de grupos armados, civis ou militares, contra a ordem constitucional e o estado democrático, temos como exemplo a prática de

---

<sup>45</sup> BITENCOURT, 2004. p. 770.

terrorismo, o art.5º, XLIV da CF: "constitui crime inafiançável e imprescritível a ação de grupos armados, civis ou militares, contra a ordem constitucional e o Estado Democrático"<sup>46</sup>.

## 5.5 Espécies

Código Penal prevê algumas espécies básicas de prescrição: a prescrição da pretensão punitiva (art. 109, CP) e a prescrição da pretensão executória (art. 110, caput, CP). Podendo ocorrer de quatro formas: prescrição da pretensão punitiva propriamente dita sendo a prescrição intercorrente e a prescrição retroativa inserida dentro de uma fase da prescrição da pretensão punitiva e a prescrição da pretensão executória <sup>47</sup>.

### 5.5.1 Prescrição da pretensão punitiva propriamente dita

A prescrição da pretensão punitiva pode ser declarada em qualquer fase do inquérito policial ou na ação penal podendo ser declarada de ofício pelo juiz art. 61, caput, CPC, ou a requerimento das partes. Havendo a prescrição não cabe exame de mérito, ficando impedido de absolver ou condenar o réu, a prescrição também é irrenunciável.

Os prazos prescricionais são regulados pelas penas em abstrato cominadas no tipo legal (art. 109, caput, CP)<sup>48</sup>.

I – em vinte anos, se o máximo da pena é superior a doze.

II – em dezesseis anos a, se ao máximo da pena é superior a oito anos e não excede a doze.

III – em doze anos, se o máximo da pena é superior a quatro anos e não excede a oito.

<sup>46</sup> BRASIL. **Constituição da República Federativa do Brasil**. 5 de outubro de 1988.

Disponível em: < [http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/constituicao/constitui%C3%A7ao.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constitui%C3%A7ao.htm) >.

Acesso 24 mai. 2010, 14:51:00.

<sup>47</sup> TOURINHO, 2010.

<sup>48</sup> BRASIL. **Código Penal Brasileiro**. op. cit.

IV – em oito anos, se o máximo da pena é superior a dois anos e não excede a quatro.

V – em quatro anos, se o máximo da pena é igual a um ano mas não excedendo a dois

VI – em dois anos, se o Máximo da pena e inferior a um ano.

Exemplificando o professor Damásio de Jesus traz exemplos de prescrição da pretensão punitiva para variados tipos de crime:

1º) Homicídio culposo (art. 121, § 3º). Máximo da pena privativa de liberdade: três anos. Prazo da prescrição da pretensão punitiva: oito anos (art. 109, IV)

2º) Calúnia (art. 138, caput). Máximo da pena privativa de liberdade: dois anos. Prazo prescricional da pretensão punitiva: quatro anos (art. 109, V)

3º) Furto simples (art. 155, caput). Máximo da pena abstrata: quatro anos. Prazo da prescrição da pretensão punitiva: oito anos (art. 109, IV)

4º) Roubo Próprio (art. 157, caput). Máximo da pena privativa de liberdade: dez anos. Prazo prescricional da pretensão punitiva: dezesseis anos (art. 109, II)

5º) Homicídio Simples (art. 121, caput). Máximo da pena privativa de liberdade: vinte anos. Prazo da prescrição da pretensão punitiva: vinte anos (art. 109, VI)<sup>49</sup>.

Os prazos de prescrição são reduzidos a metade quando o criminoso era, ao tempo do crime, menor de 21 anos, ou na data da sentença, maior de 70 anos.

O início do prazo da prescrição da pretensão punitiva, antes de transitar em julgado a sentença final começa a correr: I – do dia em que o crime se consumou II – no caso de tentativa, do dia em que cessou a atividade criminosa, III – nos crimes permanentes, do dia em que cessou a permanência, IV – nos crimes de bigamia e nos de falsificação de assentamento do registro civil, da data em que o fato se tornou conhecido. Mas a regra geral para o início da contagem do prazo prescricional e de que começa a ser contado do dia da consumação do delito<sup>50</sup>.

A momentos no processo em que ocorre a interrupção dos prazos, devendo ser iniciada uma nova contagem, trata-se das causas interruptivas da prescrição, que são as enumeradas nos incisos I a VI do art. 117 do CP.

Art. 117 - O curso da prescrição interrompe-se: (Redação dada pela Lei nº. 7.209, de 11.7.1984).

<sup>49</sup> JESUS, 2003. p. 721.

<sup>50</sup> Ibid., loc. cit.

- I - pelo recebimento da denúncia ou da queixa; (Redação dada pela Lei nº. 7.209, de 11.7.1984).
  - II - pela pronúncia; (Redação dada pela Lei nº. 7.209, de 11.7.1984).
  - III - pela decisão confirmatória da pronúncia; (Redação dada pela Lei nº. 7.209, de 11.7.1984).
  - IV - pela publicação da sentença ou acórdão condenatório recorríveis; (Redação dada pela Lei nº. 11.596, de 2007).
  - V - pelo início ou continuação do cumprimento da pena; (Redação dada pela Lei nº. 9.268, de 1º. 4.1996).
  - VI - pela reincidência. (Redação dada pela Lei nº. 9.268, de 1º. 4.1996).
- § 1º - Excetuados os casos dos incisos V e VI deste artigo, a interrupção da prescrição produz efeitos relativamente a todos os autores do crime. Nos crimes conexos, que sejam objeto do mesmo processo, estende-se aos demais a interrupção relativa a qualquer deles. (Redação dada pela Lei nº. 7.209, de 11.7.1984).
- § 2º - Interrompida a prescrição, salvo a hipótese do inciso V deste artigo, todo o prazo começa a correr, novamente, do dia da interrupção. (Redação dada pela Lei nº. 7.209, de 11.7.1984)<sup>51</sup>.

O curso prescricional interrompe pelo recebimento da denúncia ou da queixa, pela pronúncia, pela decisão confirmatória da pronúncia, pela publicação da sentença ou do acórdão condenatório recorríveis, pelo início ou continuação do cumprimento da pena, pela reincidência.

Trata o art.116 do Código Penal, das causas impeditivas da prescrição; I enquanto não resolvidas, em outro processo, questão de que dependa o reconhecimento da existência do crime. Podemos citar o delito de bigamia se a validade do casamento anterior estiver sendo discutida no juízo cível, o curso da ação penal ficará suspenso, suspendendo também o prazo prescricional, ficando o juízo criminal vinculado a decisão proferida pelo juízo cível. II enquanto o agente cumpre pena no estrangeiro, pois a razão deste impedimento esta na impossibilidade de obter a extradição do prisioneiro, dano ao nosso país o direito estatal de punir.

A Lei nº 9.271/96 deu nova redação ao art.366 do CPP, criando também outras hipóteses de suspensão da prescrição. A primeira diz que o acusado, citado por edital, não comparecer, nem constituir advogado, ficará suspenso o processo e o curso do prazo prescricional, e quando o acusado

<sup>51</sup> FRANCO, Ari. **Do instituto da prescrição penal**. Disponível em: < <http://www.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/630648/habeas-corpus-hc-34490-stf> >. Acesso em: 11 jan. 2010, 12:23:00.

estiver no estrangeiro, em lugar sabido, será citado suspendendo o prazo prescricional ate seu cumprimento. Esta lei trouxe com ela muita discussão, como foi dito, no ordenamento jurídico penal brasileiro a prescrição punitiva ou executória e a regra menos em duas hipóteses na Prática de racismo art. 5º, XLII da CF e a ação de grupos armados, civis ou militares, contra a ordem constitucional e o estado democrático art.5º, XLIV da CF, mas há doutrinadores que diz que por conta do art.366 do CPP, se criou uma nova forma de imprescritibilidade tendo outros autores que discorda desta afirmação, pois o artigo de Sidio Rosa retrata que:

José Júlio Lozano Júnior defende a posição adotada na decisão que critico neste artigo. [Ele diz que o art. 366 não estabelece imprescritibilidade porque tem termo inicial – a data do interrogatório em que o réu acusado por edital não comparece, nem constitui advogado para tal – e, também, termo final, que é a data da prisão ou do comparecimento do réu. [18] Porém, data venia, o termo final da suspensão está sujeito a uma condição incerta, qual seja, o comparecimento ou a prisão do réu.

A decisão do STF desafia o princípio da proporcionalidade, sendo oportuna a lição do Prof. Humberto Fernandes:

"Outro princípio a ser analisado na presente decisão questão é o princípio da proporcionalidade, atendido, pois segundo a orientação anterior sobre o artigo 366 do CPP o prazo a que estaria sujeita a suspensão da prescrição dependeria do crime cometido, variando de 02 a 20 anos nos termos do artigo 109 do CP. Da forma como decidido pelo STF, a indeterminação do prazo da suspensão da prescrição gerará desproporcionalidade entre os delitos, o que não pode ser desconsiderado. No mesmo sentido assevera Antônio Scarance Fernandes: 'como a suspensão pode ocorrer em relação a qualquer infração, todo ilícito penal poderia estar marcado pela imprescritibilidade'.

Não é proporcional manter a imprescritibilidade de um crime cuja pena máxima cominada seja de 6 meses, ou ainda, pretender prender o infrator da norma criminal depois de 40 anos do fato sem que ele tenha praticado qualquer outro ilícito. Agora, com a construção em comento, o STF consegue equiparar o prazo prescricional de um crime apenável no máximo com 6 meses a outro apenável com no máximo com 30 anos, não distinguindo o prazo da suspensão.

Caso o réu não se apresente, qual será o termo final da suspensão? O Juiz jamais poderá arquivar o processo? A construção equivocada do STF data do ano de 2.007, gerando a seguinte pergunta: não haverá limite para o processo ficar ativo? Constitui interpretação conforme a Constituição

estabelecer tratamento igualitário para delitos com gravidades diversas?<sup>52</sup>

Importante o estudo de Vladimir Aras:

Em dezembro de 2009, tendo o ministro Arnaldo Esteves Lima como relator, a 3ª Seção do Superior Tribunal de Justiça (STJ) aprovou a Súmula 415, com o seguinte teor:

"O período de suspensão do prazo prescricional é regulado pelo máximo da pena cominada".

O enunciado visa à consolidação de julgados do STJ acerca da aplicação do art. 366 do CPP, que determina a suspensão do processo penal e do curso do prazo prescricional, quando o réu for citado por edital e não comparecer nem constituir advogado nos autos.

"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".

Como se vê, o art. 366 do CPP, com a redação que lhe foi dada pela Lei 9.271/96, não estabelece por quanto tempo o curso do prazo prescricional deve permanecer suspenso, o que pode gerar situações de imprescritibilidade não previstas em lei, causando prejuízo ao acusado.

A doutrina mais acertada aconselhava que se adotasse como teto o prazo da prescrição de acordo com a pena máxima abstratamente atribuída a cada crime, conforme a regra do artigo 109 do CP. Foi essa solução que o STJ acertadamente agora sedimentou.

Assim, na prática, nenhum processo poderá ficar suspenso por mais de vinte anos, pois este é o prazo prescricional máximo para as espécies delitivas mais graves, de acordo com o art. 109, inciso I, do CP.

Vamos a um exemplo.

Digamos que réu denunciado por homicídio seja citado por edital e não compareça em juízo nem constitua defensor. Aplicando o art. 366 do CPP, o juiz deverá suspender o andamento do processo e, ao mesmo tempo, determinar a suspensão do curso do prazo prescricional.

Em se tratando de homicídio, o prazo prescricional da pretensão punitiva é de 20 anos, segundo o art. 109, inciso I, do CP. Esse magistrado deverá então sustar a ação penal por tal prazo máximo. Se, passados esses vinte anos, o réu não for encontrado, o prazo prescricional, que havia sido interrompido com o recebimento da denúncia (art. 117, inciso I, do CP) e em seguida suspenso (art. 366 do CPP), voltará a correr pelo tempo restante, isto é, de onde parou no momento da suspensão do processo.

<sup>52</sup> MESQUITA, Sídio Rosa de, Ari. O STF, em decisão isolada, interpretou o art. 366 do CP de forma a admitir a imprescritibilidade. Disponível em: <  
http://jus2.uol.com.br/doutrina/texto.asp?id=9795>. Acesso em: 11 jan. 2010, 12:23:00.

Logo, o prazo total final de paralisação de uma ação penal com réu jamais encontrado resultará da seguinte soma: prazo máximo da suspensão + tempo remanescente do prazo prescricional. Só ocorrerá a extinção da punibilidade quando atingido esse marco. No exemplo citado, o processo penal poderá ficar em stand-by por quase 40 anos. Só então será arquivado.

#### Problemas da Súmula

Além de não deixar clara a solução acima apontada, a Súmula 415 do STJ não resolve um outro problema: o de determinar qual deve ser o prazo de suspensão do processo nos crimes imprescritíveis, como o racismo (art. 5º, XLII, CF). Assim, para estes crimes, na hipótese do art. 366 do CPP, o curso do prazo prescricional poderá permanecer suspenso indefinidamente.

Posição do STF sobre o art. 366 do CPP: Vale atentar para o fato de que, em 2007, a 1ª Turma do Supremo Tribunal Federal enfrentou o problema do prazo da suspensão e decidiu de forma diferente do STJ:

"EMENTA: [...] II. Citação por edital e revelia: suspensão do processo e do curso do prazo prescricional, por tempo indeterminado – C.Pr.Penal, art. 366, com a redação da L. 9.271/96. 1. Conforme assentou o Supremo Tribunal Federal, no julgamento da Ext. 1042, 19.12.06, Pertence, a Constituição Federal não proíbe a suspensão da prescrição, por prazo indeterminado, na hipótese do art. 366 do C.Pr.Penal. 2. A indeterminação do prazo da suspensão não constitui, a rigor, hipótese de imprescritibilidade: não impede a retomada do curso da prescrição, apenas a condiciona a um evento futuro e incerto, situação substancialmente diversa da imprescritibilidade. 3. Ademais, a Constituição Federal se limita, no art. 5º, XLII e XLIV, a excluir os crimes que enumera da incidência material das regras da prescrição, sem proibir, em tese, que a legislação ordinária criasse outras hipóteses. 4. Não cabe, nem mesmo sujeitar o período de suspensão de que trata o art. 366 do C.Pr.Penal ao tempo da prescrição em abstrato, pois, "do contrário, o que se teria, nessa hipótese, seria uma causa de interrupção, e não de suspensão." 5. RE provido, para excluir o limite temporal imposto à suspensão do curso da prescrição." (STF, 1ª Turma, RE 460971, relator min. Sepúlveda Pertence, julgado em 13/02/2007)<sup>53</sup>.

## 5.5.2 Prescrição da pretensão executória

<sup>53</sup> ARAS, Vladimir. **STJ aprova nova súmula criminal**. Disponível em: < <http://blogdovladimir.wordpress.com/2010/02/04/stj-aprova-nova-sumula-criminal> >. Acesso em: 11 jan. 2010, 12:23:00.

Transitada e julgado a sentença condenatória para ambas as partes, surge o título penal a ser executado dentro de certo lapso de tempo, perdendo sua força executória se não for exercido pelos órgãos estatais o direito dele decorrente, verificando então a prescrição da pretensão executória. Nesta hipótese só se extingue as penas. As medidas de segurança somente são extintas quando decorridos o prazo da prescrição punitiva<sup>54</sup>.

Os prazos da prescrição da pretensão executória esta prevista no art.110, caput, que diz a prescrição, depois de transitada em julgado a sentença condenatória, regula-se pela pena aplicada aumentado de um terço, se o condenado e reincidente, portanto a prescrição da pretensão executória referente à pena de dois anos, imposto na sentença condenatória, qual quer que seja o crime, vai prescrever em quatro anos se o condenado não e reincidente, pois se for o prazo e de cinco anos e quatro meses, com base a pena aplicada como fundamento para calculo de acordo com os prazos estabelecidos no art.109 do CP<sup>55</sup>.

Já o art.113 trata da prescrição no caso de evasão do condenado ou revogação do livramento condicional no caso do condenado evadir-se ou revogar-se do livramento condicional, a prescrição e regulada pelo tempo em que resta para cumprir a pena, então se o sentenciado cumpriu três anos e dois meses de uma pena de imposta de cinco anos. O prazo prescricional será contado encima do restante da pena que e de um ano e dez meses, portanto prescrevera em quatro anos<sup>56</sup>.

O inicio do prazo da prescrição da pretensão executória e fixada pelo art.112 do CP, que diz que a prescrição após a sentença condenatória começa a correr do dia em que transitada e julgada a sentença condenatória, para a acusação, ou a que revoga a suspensão condicional da pena ou do dia em que se interrompe a execução, salvo quando o tempo da interrupção deva computar se na pena, pois se a execução e interrompida pela fuga do condenado, inicia-se então o prazo prescricional da pretensão executória, com base no restante da pena, a interrupção da pena motivada por doença mental ou internação em hospital de custodia e tratamento psiquiátrico não inicia o

---

<sup>54</sup> ALFRADIQUE, 2010.

<sup>55</sup> Ibid.

<sup>56</sup> Ibid.

decurso do prazo prescricional da pretensão executória. Suspende-se a prescrição, depois de passada em julgado a sentença condenatória, durante o tempo em que o condenado esta preso por outro motivo, de outro lado, interrompesse o prazo prescricional executório pelo inicio ou continuação do cumprimento da pena e pela reincidência<sup>57</sup>.

Basicamente foi visto duas espécies de prescrição a prescrição da pretensão punitiva, que ocorre antes do transito em julgado da sentença e cujo prazo tem por base de calculo o Maximo da pena cominada ao crime. E a prescrição da pretensão executória, que após o transito em julgado da sentença condenatória para a acusação e cujo prazo tem por base de calculo a pena aplicada<sup>58</sup>.

Mas existem outras formas de prescrição; a prescrição intercorrente, a prescrição retroativa, a prescrição no curso de crime, a prescrição pela pena em perspectiva<sup>59</sup>.

### 5.5.3 Prescrição intercorrente à condenação

Trata-se de espécie de prescrição da pretensão punitiva regulada pela pena. A prescrição intercorrente e uma forma de prescrição excepcional pois a prescrição se da não pelo Maximo da pena privativa de liberdade abstratamente cominado, mais sim pela pena imposta na sentença<sup>60</sup>.

O marco inicial da prescrição intercorrente e a publicação da sentença condenatória, daí começam a contagem prescricional ate o marco final que e o transito em julgado para todas as partes acusação e defesa. Podendo o correr com o transito em julgado a sentença para a acusação<sup>61</sup>.

<sup>57</sup> TOURINHO, 2010.

<sup>58</sup> Ibid.

<sup>59</sup> CHIDICHIMO JUNIOR, PIETRO. Prescrição penal. Disponível em: < [www.verbojuridico.com.br/arquivos/dicas/dicas\\_10\\_prescricao.pdf](http://www.verbojuridico.com.br/arquivos/dicas/dicas_10_prescricao.pdf) >. Acesso em: 12 mar. 2010, 14:26:00.

<sup>60</sup> Ibid.

<sup>61</sup> Ibid.

Pode se dar de varias formas a prescrição intercorrente, mas podemos dar dois exemplos desta prescrição quando o réu for condenado a seis meses de detenção, transitada em julgada a sentença para a acusação, e o tribunal vier julgar sua apelação após dois anos da publicação da decisão condenatória, cabe prescrição da pretensão punitiva intercorrente ou quando escoar o prazo prescricional sem a intimação do réu a sentença condenatória<sup>62</sup>.

#### 5.5.4 Prescrição retroativa

A prescrição retroativa também figura como espécie do gênero prescrição da pretensão punitiva. O exemplo da prescrição intercorrente que se regula pela pena imposta ao réu. A prescrição retroativa tem o seu prazo contado regressivamente<sup>63</sup>.

Assim, se entre a data da consumação do crime e a do recebimento da denúncia ou da queixa, ou se entre a data do recebimento da denúncia ou da queixa até a data da publicação da sentença condenatória, excede o lapso prescricional com base na pena aplicada, aplicasse a extinção da punibilidade pela prescrição retroativa. Assim condenando o agente a três meses de detenção pela prática do delito com pena de três meses a um ano, consta se que após o trânsito e julgado a sentença condenatória para a acusação, que entre a consumação do delito e o recebimento da denúncia decorreu o lapso temporal superior ao prazo prescricional de dois anos. Neste caso cabe a prescrição retroativa<sup>64</sup>.

Em casos de sentença absolutória em primeira instância e condenatória em segunda instância, conta a prescrição retroativa da data da condenação a data do recebimento da denúncia ou da queixa, ou da data do recebimento da denúncia ou da queixa a data de consumação do delito.

Já nos processos de competência do tribunal do júri, sendo a sentença condenatória, a prescrição é contada da sentença a data da pronúncia, da

---

<sup>62</sup> TOURINHO, 2010.

<sup>63</sup> Ibid.

<sup>64</sup> Ibid.

sentença de pronúncia ao recebimento de denúncia ou do recebimento da denúncia a data em que o crime se consumou.

### 5.5.5 Prescrição pela pena virtual

Muito se tem discutido a respeito daquilo que se convencionou chamar de reconhecimento antecipado da prescrição em razão da pena em perspectiva.

Embora alguns autores não concordem em reconhecer aquilo que ainda não ocorreu efetivamente, como seria o caso do reconhecimento da prescrição considerando-se uma provável pena a ser aplicada ao autor do fato, a situação merece uma análise mais profunda, ate mesmo para trazer outros fundamentos que impeça o inicio da ação penal ou conduzir a extinção do processo sem julgamento do mérito.

Levando-se em conta que o autor do fato não e reincidente, se porventura, houvesse condenação, a pena não iria se distanciar do mínimo e mesmo que se distanciasse, não seria minto.

E na pratica, se na pior das hipóteses, houver condenação, a eventual pena aplicada já estaria prescrita, levando-se em consideração o lapso de tempo já transcorrido, isto e realizado por economia processual ou ate mesmo, pela própria utilidade do processo penal. Pois

Reinaldo Maio Teixeira diz:

[...] esta prescrição pode ser definida como a declaração antecipada de prescrição retroativa, trazendo a vantagem de não permitir a onerosidade dos cofres públicos, pois, nesta, todo o custo dispendioso da ação penal, que será poupado, em face do resultado previsto, que nada mais é, senão o prognóstico de um desfecho insatisfatório, ou seja, em desacordo com a pretensão estatal punitiva. Concordando com este tipo de prescrição apesar de não ser prevista na lei de forma expressa, tratando-se de uma criação doutrinaria e jurisprudencial<sup>65</sup>.

<sup>65</sup> TEIXEIRA, Reinaldo Maio. **Prescrição antecipada ou virtual: seu reconhecimento e aplicação no direito penal**. Disponível em: <  
<http://www.direitonet.com.br/artigos/exibir/3793/Prescricao-antecipada-ou-virtual-seu-reconhecimento-e-aplicacao-no-direito-penal>>. Acesso em: 11 jan. 2010, 12:23:00.

## 6. CONCLUSÃO

Foram abordadas neste trabalho as causas de extinção da punibilidade, e com objeto de estudo posterior a prescrição penal.

Vimos que muito se tem discutido a respeito, da coerência de determinadas causas que extinguem a possibilidade jurídica de excussão penal, pois, em regra a prática de um crime faz surgir à punibilidade, mas é possível que ocorra uma causa extintiva de punibilidade.

Sendo elas quando o agente que cometeu o crime morra, por anistia graça ou indulto, surgindo uma nova lei que não considera o fato delituoso como crime, com a ocorrência da decadência ou perempção, pela renúncia da parte autora do processo de queixa ou pelo perdão nos crimes de ação privada, pela retratação do agente nos casos previstos em lei, e pelo perdão do juiz nos casos já previsto na lei. Porém estas formas de extinção da punibilidade não é taxativo podendo existir outras.

Mas de todas as causas de extinção da punibilidade a mais enfocada foi à prescrição penal que tem como objetivo impor o Estado através de um termo legal estipulando seu direito de punir, dentro de uma regra e uma razão.

Este instituto teve origem no ensejo de impor ao Estado um termo legal que limitasse o seu direito de punir, aos parâmetros da razão e convivência.

A meu ver sem a prescrição não teria como definir quando os processos serão definitivamente arquivados e vem acumular processos inúteis e gerando sofrimentos desnecessários para o cidadão que com o passar dos anos já se reabilitou.

Pois a prescrição penal tem como fundamento amenizar a situação do réu, que por culpa do estado não houve a punibilidade pelo decurso do tempo. E com o passar do tempo o Brasil vem se adequando e melhorando o sistema prescricional.

Vimos que a prescrição prevê algumas espécies básicas de prescrição: a prescrição da pretensão punitiva e a prescrição da pretensão executória; podendo ocorrer de quatro formas: prescrição da pretensão punitiva

propriamente dita, sendo que à prescrição intercorrente e a prescrição retroativa esta inserida dentro de uma fase da prescrição punitiva e por fim a prescrição da pretensão executória.

E com muitas críticas e debate surge à prescrição pela pena virtual, em que se vê que não estamos caminhando para atribuir ao Estado um direito ilimitado.

Portanto, após a leitura deste trabalho devemos frisar que, acabando o lapso temporal previsto em lei para a extinção da punibilidade pela prescrição, o juiz deve decretar ex officio ou a requerimento do interessado a extinção da punibilidade do réu.

## REFERÊNCIAS

- ALFRADIQUE, Eliane. Prescrição penal e a atualidade de sua aplicação. Disponível em: < [www.mundojuridico.adv.br/cgi-bin/upload/texto601\(2\).rtf](http://www.mundojuridico.adv.br/cgi-bin/upload/texto601(2).rtf) >. Acesso em: 25 jan. 2010, 18:35:00.
- ARAS, Vladimir. **STJ aprova nova súmula criminal**. Disponível em: < <http://blogdovladimir.wordpress.com/2010/02/04/stj-aprova-nova-sumula-criminal> >. Acesso em: 11 jan. 2010, 12:23:00.
- BITENCOURT, Cezar Roberto. **Tratado de direito penal**. São Paulo: Saraiva, 2004. p. 762.
- BRASIL. **Código Penal Brasileiro**. Lein.º 2.848 de 7 de dezembro de 1940. Disponível em: < <http://www.planalto.gov.br/ccivil/decreto-lei/del2848.htm> >. Acesso 24 mai. 2010, 14:51:00.
- BRASIL. **Constituição da República Federativa do Brasil**. 5 de outubro de 1988. Disponível em: < [http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/constituicao/constitui%C3%A7ao.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constitui%C3%A7ao.htm) >. Acesso 24 mai. 2010, 14:51:00.
- CHIDICHIMO JUNIOR, PIETRO. **Prescrição penal**. Disponível em: < [www.verbojuridico.com.br/arquivos/dicas/dicas\\_10\\_prescricao.pdf](http://www.verbojuridico.com.br/arquivos/dicas/dicas_10_prescricao.pdf) >. Acesso em: 12 mar. 2010, 14:26:00.
- COSTA, Dijosete Veríssimo da. **Anistia, graça e indulto. Renúncia e perdão. Decadência e prescrição**. Disponível em: < <http://jus2.uol.com.br/doutrina/texto.asp?id=970> >. Acesso em: 20 jan. 2010, 11:33:00.
- FRANCO, Ari. **Do instituto da prescrição penal**. Disponível em: < <http://www.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/630648/habeas-corpus-hc-34490-stf> >. Acesso em: 11 jan. 2010, 12:23:00.
- JESUS, Damásio E. de. **Direito Penal**. Parte Geral. São Paulo: Saraiva, 2003. p. 721.
- LUIS, Jiménez de Asúa. **Tratado de de derecho penal**. Buenos Aires: Ed. Losada, 1976. p. 138.
- MESQUITA, Sídio Rosa de, Ari. **O STF, em decisão isolada, interpretou o art. 366 do CP de forma a admitir a imprescritibilidade**. Disponível em: < <http://jus2.uol.com.br/doutrina/texto.asp?id=9795> >. Acesso em: 11 jan. 2010, 12:23:00.
- MORAES, Rodrigo Lennaco de. **Escusas absolutórias: uma proposta de alteração legislativa**. Disponível em: < <http://jus2.uol.com.br/doutrina/texto.asp?id=9431> >. Acesso 24 mai. 2010, 14:51:00.
- PEIXE, Marildo. **Prescrição penal: extinção da pretensão punitiva e pretensão executória**. Disponível em: < <http://jus2.uol.com.br/doutrina/texto.asp?id=966> >. Acesso em: 18 jan. 2010, 19:50:00.

TEIXEIRA, Reinaldo Maio. **Prescrição antecipada ou virtual: seu reconhecimento e aplicação no direito penal.** Disponível em: <  
<http://www.direitonet.com.br/artigos/exibir/3793/Prescricao-antecipada-ou-virtual-seu-reconhecimento-e-aplicacao-no-direito-penal> >. Acesso em: 11 jan. 2010, 12:23:00.

TOURINHO, Andréa Martins. **Do instituto da prescrição penal.** Disponível em: <  
<http://jus2.uol.com.br/doutrina/texto.asp?id=965> >. Acesso em: 11 jan. 2010, 12:23:00.