



**UNIVERSIDADE DO SUL DE SANTA CATARINA**  
**RÔMULO MÜLLER BRATTI**

**AS ALTERAÇÕES DA PRESCRIÇÃO PENAL RETROATIVA COM A VIGÊNCIA**  
**DA LEI Nº 12.234/10**

**Tubarão**  
**2011**

**RÔMULO MÜLLER BRATTI**

**AS ALTERAÇÕES DA PRESCRIÇÃO PENAL RETROATIVA COM A VIGÊNCIA  
DA LEI Nº 12.234/10**

Monografia apresentada ao Curso de Direito da  
Universidade do Sul de Santa Catarina, como requisito  
parcial à obtenção do título de Bacharel em Direito.

Justiça e sociedade.

Orientador: Prof. Renato Müller Bratti.

**Tubarão**

**2011**

**RÔMULO MÜLLER BRATTI**

**AS ALTERAÇÕES DA PRESCRIÇÃO PENAL RETROATIVA COM A VIGÊNCIA  
DA LEI Nº 12.234/10**

Esta monografia foi julgada adequada à obtenção do título de Bacharel em Direito e aprovada em sua forma final pelo Curso de Graduação em Direito da Universidade do Sul de Santa Catarina.

Tubarão, 17 de junho de 2011.

---

Prof. e orientador Renato Müller Bratti.  
Universidade do Sul de Santa Catarina

---

Prof. Ricardo Willemann, Esp.  
Universidade do Sul de Santa Catarina

---

Prof. Wânio Wiggers, Msc.  
Universidade do Sul de Santa Catarina

Dedico o presente trabalho ao meu pai, que além de orientar-me na elaboração deste, orienta-me desde minha infância pelos caminhos da vida. Homem cujo senso de justiça e honestidade formam o exemplo de vida que busco seguir. E à minha mãe, mulher magnífica e de personalidade única, que não mede esforços para ver sua família mais feliz.

## AGRADECIMENTOS

Em primeiro lugar, agradeço à minha família, que está sempre preparada para me dar apoio quando eu preciso.

A todos os meus amigos, em especial André Damiani Massih “Fofolete”, Guilherme Bittencourt da Silveira de Souza “Bitenca” e Gilberto Mello Pinho “Gordo”, pela amizade e companheirismo nesses quase cinco de convivência na faculdade.

Aos meus colegas de faculdade com os quais passei tantos bons momentos em sala de aula e em festas da turma.

Aos professores da Universidade do Sul de Santa Catarina – UNISUL, que fizeram com que eu me apaixonasse pelo Direito.

“E porquê punir o culpado quando não resulta quaisquer vantagem do seu castigo?”

(Denis Diderot)

## RESUMO

O presente trabalho tem como objetivo analisar as alterações causadas no instituto da prescrição retroativa pela Lei nº 12.234/10, que deu nova redação aos artigos 109 e 110 do Código Penal. Foi utilizado o método dedutivo, partindo-se de proposições gerais sobre o Direito Penal e seus princípios reguladores para se chegar a uma conclusão específica de como as alterações da nova lei incidiram no instituto da prescrição retroativa. O procedimento de pesquisa utilizado foi o bibliográfico, foram examinadas doutrinas e os escassos artigos científicos existentes relacionados ao tema, tendo em vista ser assunto novo, pouco abordado pelos estudiosos. Como resultado a pesquisa trouxe dúvida quanto à prescrição retroativa ter sido extinta ou não do Direito brasileiro. Em razão da forma incoerente e confusa com que a nova lei foi redigida, surgiram duas possibilidades de interpretação, a primeira, no sentido de que a prescrição retroativa foi completamente extinta do ordenamento jurídico brasileiro, a segunda, entendendo que essa modalidade de prescrição foi extinta apenas em parte. Concluiu-se que a prescrição retroativa foi extinta apenas em parte, pois a nova redação dada aos artigos 109 e 110 do Código Penal, pela Lei nº 12.234/10, possibilitam que essa modalidade de prescrição ainda ocorra no período entre o recebimento da denúncia ou queixa e a sentença ou acórdão condenatórios recorríveis.

Palavras-chave: Direito penal. Prescrição penal. Prescrição retroativa.

## **ABSTRACT**

This work has the objective to analyse the alteration caused in the office of retroactively prescription from the law No. 12.234/10, which gave a new redaction to the articles 109 and 110 of the Penal Code. It was made with deductive method, starting of general propositions about the Criminal Law and its regulatory principles to reach a specific conclusion of how the alterations of the new law focused in the institute of the retroactively prescription. The procediment of searching utilized was the bibliographic, were examined doctrines and the few scientific articles existing related to the topic, in view that this is a new subject, rarely addressed by scholars. As a result, research has brought doubt to the retroactively prescription has been a extinct or not to the brazilian law. In reason of the form incorrect and confused which the new law was written, there were two possible interpretations, the first, in the sense of the retroactively prescription was completely extinguished of the brazilian legal, the second, understanding that this type of prescription was abolished only in part. It was concluded that the retroactively prescription was extinguished only in part because the new wording of Articles 109 and 110 of the Penal Code, Law No. 12.234/10, enable that this modality of prescription still occurs in the period between receipt of the complaint or grievance and the sentence or judgement condemnatory challengeable.

Keywords: Criminal law. Criminal prescription. Retroactively prescription.



**LISTA DE ABREVIATURAS E SIGLAS**

Art. - Artigo

CF – Constituição Federal

CP – Código Penal

CPP – Código de Processo Penal

Inc. - Inciso

## SUMÁRIO

<b>1 INTRODUÇÃO</b> .....	<b>11</b>
1.1 DELIMITAÇÃO DO TEMA E FORMULAÇÃO DO PROBLEMA.....	11
1.2 JUSTIFICATIVA .....	12
1.3 OBJETIVOS.....	13
<b>1.3.1 Objetivo geral.....</b>	<b>13</b>
<b>1.3.2 Objetivos específicos.....</b>	<b>13</b>
1.4 PROCEDIMENTOS METODOLÓGICOS .....	14
1.5 DESENVOLVIMENTO DO TRABALHO: ESTRUTURAÇÃO DOS CAPÍTULOS ...	15
<b>2 AS PENAS E O DIREITO DE PUNIR DO ESTADO.....</b>	<b>16</b>
2.1 ORIGEM DO DIREITO DE PUNIR .....	16
2.2 EVOLUÇÃO HISTÓRICA DAS PENAS .....	17
<b>2.2.1 Período da vingança privada.....</b>	<b>18</b>
<b>2.2.2 Período da vingança divina.....</b>	<b>19</b>
<b>2.2.3 Período da vingança pública.....</b>	<b>20</b>
<b>2.2.4 Período humanitário .....</b>	<b>24</b>
<b>2.2.5 Período científico .....</b>	<b>26</b>
<b>2.2.6 Período atual – nova defesa social.....</b>	<b>27</b>
2.3 A EVOLUÇÃO DO DIREITO PENAL NO BRASIL .....	28
2.4 PUNIBILIDADE E SUAS CAUSAS DE EXTINÇÃO .....	32
<b>2.4.1 Direito de punir abstrato e concreto .....</b>	<b>32</b>
<b>2.4.2 Punibilidade .....</b>	<b>33</b>
<b>2.4.3 Causas extintivas da punibilidade e seus efeitos.....</b>	<b>34</b>
<b>3 PRESCRIÇÃO PENAL .....</b>	<b>37</b>
3.1 BREVE HISTÓRICO.....	37
3.2 CONCEITOS E FUNDAMENTOS .....	38
3.3 NATUREZA JURÍDICA .....	40
3.4 NOÇÕES GERAIS ACERCA DA PRESCRIÇÃO PENAL.....	40
<b>3.4.1 Oportunidade de declaração .....</b>	<b>40</b>
<b>3.4.2 Prazos e forma de contagem.....</b>	<b>41</b>
<b>3.4.3 Causas suspensivas da prescrição .....</b>	<b>44</b>
<b>3.4.4 Causas interruptivas da prescrição.....</b>	<b>47</b>

3.5 ESPÉCIES DE PRESCRIÇÃO .....	51
<b>3.5.1 Prescrição da pretensão punitiva e seus efeitos .....</b>	<b>51</b>
3.5.1.1 Prescrição pela pena em abstrato .....	53
3.5.1.2 Prescrição superveniente ou intercorrente .....	54
<b>3.5.2 Prescrição da pretensão executória e seus efeitos .....</b>	<b>55</b>
<b>4. PRESCRIÇÃO PENAL RETROATIVA .....</b>	<b>60</b>
4.1 BREVE HISTÓRICO .....	60
4.2 NOÇÕES GERAIS ACERCA DA PRESCRIÇÃO RETROATIVA .....	63
4.3 A PRESCRIÇÃO RETROATIVA ANTES DO ADVENTO DA LEI Nº 12.234/10 .....	64
4.4 A PRESCRIÇÃO RETROATIVA APÓS O ADVENTO DA LEI Nº 12.234/10.....	68
<b>4.4.1 Extinção total da prescrição retroativa .....</b>	<b>70</b>
<b>4.4.2 Extinção parcial da prescrição retroativa .....</b>	<b>71</b>
<b>5 CONCLUSÃO.....</b>	<b>74</b>
<b>REFERÊNCIAS .....</b>	<b>76</b>

## 1 INTRODUÇÃO

O Estado e seu direito de punir evoluíram concomitantemente ao longo da história. Atualmente, esse direito de punir deve ser aplicado mediante um processo regular, em juízo, e, se não aplicado por certo lapso temporal, o Estado acaba o perdendo, como uma espécie de punição por ter sido ineficiente na aplicação da pena ao delinquente. A perda desse direito de punir pelo decurso de certo lapso temporal denomina-se prescrição.

A prescrição penal é dividida em prescrição da pretensão executória e prescrição da pretensão punitiva, esta última divide-se ainda em prescrição em abstrato, prescrição intercorrente e prescrição retroativa.

O instituto da prescrição penal retroativa sempre foi tema controverso na doutrina e jurisprudência, sendo que o legislador o inseriu e excluiu do ordenamento jurídico nacional várias vezes, mostrando-se indeciso acerca do assunto. A Lei nº 12.234/10 não é exceção, ela surgiu para modificar o instituto da prescrição retroativa, mas, pelo seu texto confuso e desconexo, deu azo a duas possibilidades de interpretação. A primeira, no sentido de que a prescrição retroativa foi extinta por completo do ordenamento jurídico brasileiro, a segunda, de que essa modalidade de prescrição foi extinta apenas em parte.

A partir dessa divergência de opiniões acerca da modificação do instituto da prescrição retroativa é que surgiu a ideia que será desenvolvida no presente trabalho monográfico.

### 1.1 DELIMITAÇÃO DO TEMA E FORMULAÇÃO DO PROBLEMA

A prescrição penal é a perda da pretensão punitiva do Estado em virtude de sua inércia em punir o acusado após o decurso de certo lapso temporal previsto em lei. Essa prescrição divide-se em prescrição da pretensão executória e prescrição da pretensão punitiva, a qual subdivide-se, ainda, em prescrição em abstrato, prescrição intercorrente e prescrição retroativa.

A prescrição retroativa leva em conta, para contagem de seu prazo, a pena aplicada na sentença condenatória com trânsito em julgado para a acusação ou depois de improvido o recurso desta. Até o advento da Lei nº 12.234/10, o decurso desse prazo podia

dar-se entre dois períodos, quais sejam, da data do fato delituoso ao recebimento da denúncia ou queixa ou desta data até a da sentença ou acórdão condenatórios recorríveis.

A Lei nº 12.234/10 surgiu com o intuito de alterar o instituto da prescrição penal retroativa e, para isso, alterou a redação dos arts. 109 e 110 do CP. Ocorre que a nova redação desses artigos é confusa e incongruente e dá margem a mais de uma interpretação, razão pela qual a prescrição retroativa tornou-se instituto controverso, com dois principais entendimentos, um que defende a ideia de que essa modalidade de prescrição foi completamente extinta do ordenamento jurídico pátrio, outro que entende ter sido esta, extinta parcialmente, subsistindo no período entre o recebimento da denúncia ou queixa e a sentença ou acórdão condenatório recorríveis.

Deste modo, deve-se entender que a Lei nº 12.234/10 extinguiu por completo a prescrição retroativa do ordenamento jurídico pátrio ou a extinguiu apenas no período entre o fato delituoso e o recebimento da denúncia ou queixa?

## 1.2 JUSTIFICATIVA

A escolha do tema ora proposto foi motivada pelo fato da importância que este tem no meio jurídico e na sociedade, pois a aplicação errônea do instituto da prescrição pode fazer com que culpados livrem-se de penas as quais deveriam cumprir, bem como fazer com que réus cumpram penas das quais o Estado já perdera o interesse de punir, gerando, em ambos os casos, insegurança jurídica.

Ainda não há muito material acerca da mudança causada no instituto da prescrição penal retroativa pela Lei nº 12.234/10, apenas alguns artigos jurídicos, visto que trata-se de matéria nova, advinda de lei recente e com entendimento ainda controverso, no qual se discute se essa forma de prescrição ainda existe em parte ou foi extinta por completo do Direito brasileiro. Daí, também, nasceu o interesse em estudar e aprofundar o assunto.

O tema é interessante e divergente, pois aparentemente o legislador intentou extinguir a prescrição retroativa de nosso ordenamento jurídico, porém, do novo texto legal, advindo da Lei nº 12.234/10, extrai-se a possibilidade desta ainda ocorrer em certo período, fato que gera dúvida e controvérsia de entendimentos. Porém, independentemente do entendimento que se adote, a nova lei é mais prejudicial ao réu que a antiga, razão pela qual seus efeitos só incidirão nos delitos cometidos a partir do início de sua vigência (dia 6 de

maio de 2010). Os juristas, portanto, só irão se deparar com essa situação no caso concreto, a partir de 06 de maio de 2013, pelo fato de o menor período prescricional previsto na legislação ser de três anos, conforme preceitua o inc. VI do art. 109 do CP.

Diante do exposto, e por acreditar na importância e relevância do tema abordado, é que nasceu o interesse em pesquisá-lo, principalmente por ser tema atual, ainda não abordado pela doutrina e que só ocorrerá na prática daqui certo tempo.

### 1.3 OBJETIVOS

#### 1.3.1 Objetivo geral

Analisar as alterações causadas no instituto da prescrição penal retroativa pela Lei nº 12.234/10.

#### 1.3.2 Objetivos específicos

Os objetivos específicos da monografia são:

- a) Demonstrar a evolução das penas e do direito de punir ao longo da história;
- b) Abordar o atual conceito de punibilidade bem como suas causas de extinção;
- c) Examinar o instituto da prescrição penal como um todo, analisando seus conceitos, fundamentos, natureza jurídica, prazos reguladores, causas suspensivas e causas interruptivas do prazo prescricional;
- d) Discorrer sobre a evolução do instituto da prescrição retroativa no Direito brasileiro;
- e) Apontar as alterações causadas no instituto da prescrição retroativa pela Lei nº 12.234/10;
- f) Confrontar os entendimentos divergentes acerca da prescrição retroativa ter sido extinta total ou parcialmente do ordenamento jurídico nacional pela Lei nº 12.234/10;
- g) Discorrer acerca do conflito intertemporal de aplicação das leis antiga e nova.

## 1.4 PROCEDIMENTOS METODOLÓGICOS

Método é o conjunto de etapas utilizadas para atingir certa finalidade, segundo Leonel e Motta (2007, p. 86), é:

[...] o conjunto de etapas, ordenadamente dispostas, para atingir um determinado fim. A etimologia da palavra remete para o significado de via, caminho. Na pesquisa científica, essas etapas devem ser percorridas pelo pesquisador no processo de investigação de um determinado problema.

A presente pesquisa orientar-se-á pelo método de abordagem dedutivo, no qual o pesquisador “parte de uma proposição geral, para atingir uma conclusão específica ou particular” (LEONEL; MOTTA, 2007, p. 66).

Este foi o método de abordagem selecionado devido a natureza da pesquisa, tendo em vista que analisar-se-á a prescrição penal de forma ampla e geral, bem como os atuais entendimentos existentes acerca da prescrição penal retroativa ter sido extinta parcial ou completamente, para, de acordo com os princípios legais, se chegar a uma conclusão de que entendimento deve prevalecer.

Quanto ao método de procedimento, devido ao fato da pesquisa estudar de maneira ampla e aprofundada o tema da prescrição penal retroativa, será utilizado o monográfico, que nas lições de Leonel e Motta (2007, p. 74): “Consiste no estudo minucioso e contextualizado de determinados sujeitos, profissões, instituições, grupos ou comunidades, com a finalidade de obter generalizações”.

A pesquisa bibliográfica é o tipo que se propõe para este trabalho monográfico, pois a intenção é analisar as diversas posições acerca da prescrição retroativa, e, pelo fato deste ser um tema atual, há dificuldade em encontrá-lo em outras fontes, senão doutrinas e, principalmente, artigos jurídicos. Portanto, a fim de se proporcionar uma visão mais ampla do problema, a pesquisa bibliográfica é a que convém. A pesquisa bibliográfica, para Leonel e Motta (2007, p. 112):

[...] é aquela que se desenvolve tentando explicar um problema a partir das teorias publicadas em diversos tipos de fontes: livros, artigos, manuais, enciclopédias, anais, meios eletrônicos, etc. A realização da pesquisa bibliográfica é fundamental para que se conheça e analise as principais contribuições teóricas sobre determinado tema ou assunto.

A fim de proporcionar maior familiaridade com o objeto de estudo, no caso, o instituto da prescrição penal retroativa, a pesquisa será exploratória. Quanto à abordagem, será qualitativa, tendo em vista que serão analisadas a legislação penal, seus princípios, doutrinas e artigos científicos acerca do assunto para que se possa construir um raciocínio

lógico e, por conseguinte, se chegar a uma conclusão racional.

## 1.5 DESENVOLVIMENTO DO TRABALHO: ESTRUTURAÇÃO DOS CAPÍTULOS

O desenvolvimento da monografia foi estruturado em três capítulos.

O primeiro aborda a evolução histórica das penas e do direito de punir, desde o período da vingança privada, no qual as penas caracterizavam atos instintivos de defesa de um sujeito ou de um grupo contra ataques externos, atravessando a fase da vingança pública, na qual o Estado passou a ter o monopólio do direito de punir e, alcançando, por fim, os pensamentos humanitários, que preocupam-se com um Direito Penal mais justo e humano. Abordou ainda, por fim, o atual conceito de punibilidade e explorou suas causas de extinção.

O segundo capítulo analisa profundamente o instituto da prescrição penal. Discorre acerca de seu conceito, sua natureza jurídica, seus fundamentos, seus prazos reguladores, bem como as causas de interrupção e suspensão desses prazos.

O terceiro capítulo aprofunda-se no instituto da prescrição penal retroativa, analisando sua evolução histórica no Direito brasileiro, as noções gerais acerca desse instituto, e, por fim, as alterações causadas neste pela Lei nº 12.234/10.



## 2 AS PENAS E O DIREITO DE PUNIR DO ESTADO

Neste primeiro capítulo, serão apresentados alguns aspectos da origem do direito de punir do Estado, e, conseqüentemente, a origem e a evolução histórica das penas no decorrer do tempo até os dias atuais. Serão abordados, ainda, certos pontos acerca da punibilidade e as causas de extinção desta no sistema jurídico atual.

### 2.1 ORIGEM DO DIREITO DE PUNIR

É difícil se impor uma primeira e única causa para explicar as origens do direito primitivo, e, por conseguinte, do direito de punir e da pena, isso porque há um amplo quadro de hipóteses possíveis e proposições explicativas distintas (WOLKMER, 2001, p. 21).

No entanto, é consenso entre a maioria dos estudiosos e doutrinadores que o surgimento do direito de punir e da pena decorreram da união dos homens em sociedade; os primatas foram obrigados a descer das árvores, provavelmente devido à escassez de alimentos, e tiveram que se fixar em terra, criando pequenos grupos (GOMES NETO, 2000, p. 22), nos quais seus membros tinham relação de dependência entre si no tocante à satisfação de suas necessidades e de sua sobrevivência. Beccaria (1979, p. 38) ensina que:

A multiplicação do gênero humano, pequena por si mesma, mas muito superior aos meios que a natureza estéril e abandonada oferecia para satisfazer as necessidades, que cada vez mais se interligavam e dependiam umas das outras, reuniu os primeiros selvagens.

Esses grupos não tinham um sistema de princípios penais; eram envolvidos em ambiente religioso onde a peste, a seca e todos os fenômenos naturais maléficos eram tidos como resultantes das forças divinas, como castigo para os atos praticados pelos homens, e, para aplacar a ira dos deuses, criaram-se séries de proibições religiosas, sociais e políticas, que, se não obedecidas, acarretavam castigo (MIRABETE, 2004, p. 35).

Essas primeiras reações caracterizaram as primeiras punições, que nada mais eram que atos de retaliação, de vingança, que, com o tempo, deixaram de ser praticadas apenas entre os sujeitos do mesmo seio grupal e passaram a ser aplicadas em relação a outros grupos, como vingança pelos ataques externos sofridos (GOMES NETO, 2000, p. 22).

Com o passar do tempo, os homens cansaram de viver em contínuo estado de

conflito e decidiram criar leis para solucioná-los, tornando, assim, possível o convívio em sociedade (BECCARIA, 1979, p. 38). Não bastava, entretanto, a criação de leis; era preciso uma maneira de garantir o cumprimento destas, pois, de outro modo, o homem iria ignorá-las, já que a sua natureza o faria querer voltar ao seu estado primitivo, onde prevalecia o caos, ganhava-se pela força, violando, assim, as normas e causando desequilíbrio social. Daí surgiu a pena, com a finalidade de punir o autor desse desequilíbrio. Essa era a maneira simbólica de destruir a violação, o crime (ZANON, 2000, p. 102).

Ao implementar as leis e as penas, os homens, embora essencialmente livres, sacrificaram parte de sua liberdade, e o fizeram para que pudessem gozar do restante dela com segurança e tranquilidade. Mas não sacrificaram essa porção de liberdade por vontade própria, e sim por necessidade, como leciona Beccaria (1979, p. 38): “Nenhum homem fez doação de parte da própria liberdade em vista do bem público [...] Se isto fosse possível, cada um de nós quereria que os pactos que obrigam os outros não nos obrigassem”.

Essas porções de liberdade foram cedidas a um soberano, que é o que tem legitimidade para criar as leis. O conjunto dessas partes de liberdade sacrificadas ao bem de cada um é que forma o direito de punir. Qualquer direito a mais, que ultrapasse a necessidade de conservar o bem público, é abuso (BECCARIA, 1979, p. 39).

## 2.2 EVOLUÇÃO HISTÓRICA DAS PENAS

Nesta parte do trabalho, serão demonstrados alguns aspectos importantes acerca da evolução histórica das penas, desde os primórdios até os dias atuais, identificando alguns pontos importantes que influenciaram nesse desenvolvimento e transformaram as penas no que elas são hoje.

A história da pena atravessou seis períodos históricos, quais sejam: vingança privada, vingança divina, vingança pública, humanitário, científico, e nova defesa social. Observa-se, porém, que a passagem de uma fase para outra não se deu de forma brusca e uniforme, pois diversos fatores influenciaram nessa evolução, sendo possível haver momentos na história em que aspectos de diversos períodos se manifestassem conjuntamente.

A importância desta viagem no tempo é compreender a evolução das penas e do direito de punir, no âmbito internacional e nacional, para que se possa vislumbrar o atual conceito de punibilidade e, posteriormente, averiguar suas causas de extinção, sendo uma

delas, a prescrição penal.

### **2.2.1 Período da vingança privada**

É a fase mais primitiva da pena. A punição era imposta como vingança, que, em sua essência, era um ato instintivo de defesa, embora não deixasse de ser uma pena, e não guardava qualquer medida da pessoa do criminoso com o crime cometido, pois a pena poderia ultrapassar a pessoa do infrator, concentrando-se em sua família ou em toda a sua tribo, sendo a figura da culpa, pouco importante (GOMES NETO, 2000, p. 23).

A extensão e a forma de execução da pena ficavam a cargo do ofendido, que podia, entre outras punições, matar, escravizar ou banir o ofensor (GOMES NETO, 2000, p. 23).

Se a violação fosse restrita ao grupo, geralmente as sanções aplicadas eram as de humilhação, desprezo, expulsão do seio grupal ou perda da paz ou banimento, o que deixava o sujeito à mercê de outros grupos, que lhe infligiam a morte, invariavelmente. Já, tratando-se de transgressão de alguém de um grupo com alguém de outro, a sanção aplicada era a “vingança de sangue”, considerada como obrigação religiosa e sagrada (MIRABETE, 2004, p. 36). Zanon (2000, p. 102) ensina que: “Se agente e ofendido integrassem grupos diferentes, contra aquele e aos seus havia vingança, verdadeira guerra movida pelo grupo ofendido àquele ofensor, não raro, com eliminação completa de um dos grupos”.

Evidentemente, sanções assim impostas, absurdas e desregradas, onde nem mesmo se individualizava o sujeito, não poderiam perdurar por muito tempo. A evolução social, para evitar a dizimação das tribos, acabou por criar a pena do Talião, “[...] sangue por sangue, olho por olho, dente por dente” (GOMES NETO, 2000, p. 23).

A pena do Talião importou certo avanço na história do Direito Penal por reduzir a abrangência da ação punitiva, pois ela limitava a reação à ofensa a um mal idêntico ao praticado. Esta pena foi adotada nas leis mais antigas, como no Código de Hammurabi (Babilônia), no Êxodo (povo hebraico) e na Lei das XII Tábuas (Roma) (MIRABETE, 2004, p. 36).

Porém o Talião também levava a absurdos, pois a preocupação com a justa retribuição era tal, que determinava, por exemplo:

[...] a morte do filho inocente quando seu pai, abatendo uma árvore, provocasse a

morte de uma criança que por ali brincasse imprudentemente. “Mataste o filho de outrem, pois o teu filho também será morto”. Segundo o Código de Hammurabi, se alguém tirar o olho de outro, perderá o seu igualmente: se alguém quebrar um osso de outro, partir-se-lhe-á um também; se o mestre de obras não construir solidamente a casa e esta, caindo, mata o proprietário, o construtor será morto e, se for morto o filho do proprietário, será morto o filho do construtor (GOMES NETO, 2000, p. 23).

Outra conquista importante foi a composição, onde o ofensor se livrava do castigo, comprando, com moeda, gado, vestes, armas, etc., o direito de represália do ofendido ou de sua família, assegurando sua impunidade. Foi adotada pelo Código de Hammurabi, pelo Pentateuco, pelo Código de Manu (Índia), entre outros (NORONHA, 1981, p. 29).

Os maiores avanços trazidos pela composição foram o fato de a pena ser individualizada, recaindo somente na pessoa do delinquente, e o de evitar atrocidades, tão presentes nas penas da época. Contudo, a composição ainda trazia muita iniquidade, pois previa a possibilidade de os crimes mais horrendos serem reparados pecuniariamente (GOMES NETO, 2000, p. 24).

### **2.2.2 Período da vingança divina**

A influência da religião na vida dos povos antigos era decisiva, e por este motivo instaurou-se a fase da vingança divina. Nesse período, a pena, que até então era aplicada ao livre-arbítrio da vítima ou de seu grupo como forma de vingança, passou a ter como fundamento uma entidade superior, a divindade (GOMES NETO, 2000, p. 24).

No Oriente antigo não se distinguia direito de religião, o Direito Penal da época era revestido de caráter religioso, teocrático e sacerdotal, e por esta razão as penas eram interpretadas e aplicadas pelos sacerdotes, por delegação divina (NORONHA, 1981, p. 30) e, teoricamente, tinham por fim a repressão do crime como satisfação aos deuses pela ofensa praticada no grupo social (MIRABETE, 2004, p. 36), purificando, assim, a alma do criminoso através do castigo, para que este pudesse alcançar a bem-aventurança (NORONHA, 1981, p. 29).

As penas dessa época eram severas, cruéis e desumanas, e sua finalidade precípua era a intimidação do povo (ZANON, 2000, p. 104). O Código de Manu, por exemplo,

[...] determinava o corte de dedos dos ladrões, evoluindo para os pés e mãos no caso de reincidência. O corte da língua para quem insultasse um homem de bem; a queima do adúltero em chama ardente; a entrega da adúltera para animais carnívoros, principalmente cachorros (GOMES NETO, 2000, p. 24).

Punia-se com rigor, antes com notória crueldade, pois o castigo devia estar em relação com a grandeza do deus ofendido (NORONHA, 1981, p. 29).

Além das penas desumanas, observam-se, nessa fase, outras regras absurdas aplicadas no Direito Penal, principalmente se comparadas ao nosso atual sentido de justiça igualitária.

O Código de Manu, principal legislação desse período, que vigia na Índia, previa, por exemplo, a divisão da sociedade em castas: brâmeres, guerreiros, comerciantes e lavradores (NORONHA, 1981, p. 29), e, quanto ao aspecto criminal, a importância das infrações variava de acordo com a qualidade (casta em que estava inserido o sujeito) da pessoa que as praticava e as sofria, dispondo, ainda, que a prova testemunhal só poderia ser produzida por pessoas da mesma casta do acusado (ZANON, 2000, p. 105).

Além da Índia (Código de Manu), outros lugares aderiram aos princípios do período da vingança divina, entre eles a Babilônia, o Egito (Cinco Livros), a China (Livros das Cinco Penas), a Pérsia (Avesta) e o povo de Israel (Pentateuco), cada qual com suas peculiaridades, porém todos sob forte influência da religião (MIRABETE, 2004, p. 36).

Apesar das punições previstas nesse período serem aparentemente altruístas no que dizem respeito à purificação da alma do criminoso através do castigo, visando a manutenção da paz, a realidade é que a história da humanidade viveu aí um período perverso e maldoso, no qual, em nome de deuses, praticaram-se monstruosidades e iniquidade. Foi período degradante, fundado em princípios religiosos fanáticos (GOMES NETO, 2000, p. 24).

### **2.2.3 Período da vingança pública**

Diferentemente dos períodos que a antecederam, agora a vingança não era mais praticada pelo particular, por seu arbítrio, ou feita em nome de alguma divindade, sem qualquer critério de justiça. O Estado, agora mais forte, trouxe para si a responsabilidade pelo direito de punir, e o Poder Público, pela pessoa do príncipe ou soberano, passou a regulamentar e aplicar as formas de castigo, visando a proteção de seus interesses e do Estado. (GOMES NETO, 2000, p. 24).

Muito embora, do ponto de vista humanitário, pouco tenha mudado, pois as punições continuaram cruéis, desproporcionais, atozes e desumanas (GOMES NETO, 2000, p. 25), estas passaram a ser aplicadas com diferentes graus de rigor. Quando havia ofensa ao

Estado ou à Religião, as punições eram mais severas, pois se revestiam de caráter público, sendo possível chegar-se à pena de morte. Por outro lado, nas ofensas aos bens particulares, ao ofendido era entregue a iniciativa do castigo (ZANON, 2000, p. 106).

Esse período se deu em quase todos os países da Europa, cada um com as suas peculiaridades.

Na Grécia, a princípio os conceitos de crime e de pena ainda inspiravam-se na religião, porém seus filósofos influenciaram enormemente na evolução da concepção desses conceitos. Aristóteles trouxe a ideia da culpabilidade, através do livre-arbítrio, e Platão previu a pena como um meio de defesa social, pela intimidação, como uma forma de advertir as pessoas para não delinquirem (NORONHA, 1981, p. 30).

Os gregos dividiam o crime em público e privado, conforme interessasse ao Estado ou ao particular, porém “[...] ao lado da vingança pública, permaneciam as formas anteriores de vindita privada e da divina, não se podendo, como é óbvio, falar em Direito Penal. Entretanto, situam, em regra, os historiadores, na Grécia, suas origens remotas” (NORONHA, 1981, p. 30).

Em Roma, o caráter inicial do Direito Penal também foi de cunho religioso, porém distinguiu-se rapidamente Direito e Religião, na doutrina e na prática, originando daí a razão de punir com os fundamentos de caráter individual e público (ZANON, 2000, p. 107).

No âmbito público (*crimina publica*) havia dois tipos de crimes: o *perduellio*, crime contra a segurança da cidade, um atentado contra o Estado, um crime de traição, e o *parricidium*, o parricídio, o assassinato de um cidadão, de um *pater familias* (figura importantíssima em Roma). Esses crimes eram punidos pelo Estado, mediante penas públicas. Por outro lado, no âmbito privado (*delicta privata*), as penas ficavam a critério dos particulares, e a composição era geralmente a regra, pelo fato desses delitos geralmente constituírem condutas menos graves (ZANON, 2000, p. 107).

Após, surgiu a pena de caráter criminal, como substituta da composição. Ela era aplicada por comissões permanentes, as chamadas *quaestiones perpetuae*, às quais competia buscar a verdade, por meio de investigações, inquéritos e interrogatórios dos indivíduos, como uma espécie de investigação judiciária. Com o passar do tempo, as *quaestiones perpetuae* foram substituídas por tribunais imperiais, os delitos privados quase desapareceram, e a pena capital (de morte) perdeu força para outras, como desterro voluntário ou forçado, penas corporais não levando à morte, privação de liberdade, trabalhos forçados, etc. (ZANON, 2000, p. 108).

Os romanos foram precursores de grandes avanços do Direito Penal. Noronha

(1981, p. 30) expõe: “É inegável [...] que, apesar de não haverem os romanos atingido, no Direito Penal, as alturas a que se elevaram no Civil, se avantajaram a outros povos”, pois distinguiram no crime o propósito, o ímpeto, o acaso, o erro, a culpa ampla e leve, o *dolus bonus* e o *dolus malus*, a legítima defesa, as agravantes e atenuantes, a imputabilidade, entre outros. “E como acentuam os autores, revelou o Direito Penal em Roma, sobretudo, caráter social” (NORONHA, 1981, p. 31).

Para o “[...] Direito germânico, o crime é a *quebra da paz*. Esta é sinônimo de Direito” (NORONHA, 1981, p. 31, grifo do autor).

O Direito Penal germânico não era composto por leis escritas, constituindo-se apenas pelos costumes (MIRABETE, 2004, p. 37), e as penas que eles aplicavam eram as de Talião e de composição. A composição variava de acordo com a gravidade da ofensa, podendo: ser paga pelo ofensor como indenização por um dano causado ao ofendido; ser um ato de compra pelo agressor de um direito de vingança do agredido ou de sua família; ou até mesmo ser devida ao Estado, quando se tratava de delito mais leve (NORONHA, 1981, p. 31).

Ao povo germânico agradava o uso da força para resolver as questões criminais (NORONHA, 1981, p. 31); no “[...] processo vigoravam as ‘ordálias’ ou ‘juízos de Deus’ (prova de água fervente, de ferro em brasa, etc.) e os duelos judiciais, com os quais se decidiam os litígios, pessoalmente ou através de lutadores profissionais” (MIRABETE, 2004, p. 37). Uma pena de caráter severo, como a perda da paz, por exemplo, ordenava que se estivesse o condenado “[...] fora da tutela jurídica do clã ou grupo, podia ser morto não só pelo ofendido e seus familiares, como por qualquer pessoa” (NORONHA, 1981, p. 31).

Intensa característica das leis bárbaras, ainda, “[...] é o relevo do elemento objetivo do crime. Não há grande preocupação com a culpa (sentido amplo), ou com o elemento subjetivo do delincente; decide o dano material causado” (NORONHA, 1981, p. 31), ou seja, dava-se importância ao dano efetivamente causado, e não aos elementos subjetivos do crime e do delincente.

O Direito canônico surgiu na Idade Média, quando a Igreja, crescendo em domínio e poder, passou a impor sua disciplina a fatos considerados crimes, inicialmente de cunho espiritual, e posteriormente, misto. A importância do Direito Penal canônico foi tão grande, que as decisões eclesiásticas eram executadas por tribunais civis (ZANON, 2000, p. 109).

Diferentemente do Direito germânico (que possuía caráter individualista, no qual o elemento objetivo do crime tinha mais importância que o subjetivo), o Direito canônico era

revestido de caráter mais subjetivo (ZANON, 2000, p. 109). Nesse período foram criadas as figuras do *direito de asilo* e as *tréguas de Deus*, com a finalidade de contrariar a vingança privada, fortalecendo, assim, o poder público, pois a única sanção tida como justa e regular era a praticada pela autoridade estatal (NORONHA, 1981, p. 31).

O cristianismo exerceu influência decisiva sobre o Direito canônico, e inspirou sua humanização. Mirabete (2004, p. 38) ensina que: “A Igreja contribuiu de maneira relevante para a humanização do Direito Penal, embora politicamente sua luta metódica visasse obter o predomínio do Papado sobre o poder temporal para proteger os interesses religiosos de dominação”.

Essa humanização da pena caracterizou-se pelo fato de ter sido proclamada a igualdade entre os homens, de os crimes passarem a ser analisados sob o aspecto subjetivo e da responsabilidade penal, banindo-se as ordálias e o duelo judiciário, e de ser rechaçada a força como prova judiciária (ZANON, 2000, p. 110). Além disso, alterou-se a finalidade da pena, passando a ser seu objetivo não mais a simples punição do delinquente, mas a regeneração ou emenda do criminoso, pelo arrependimento ou purgação da culpa (NORONHA, 1981, p. 31), “[...] o que levou, paradoxalmente, aos excessos da inquisição” (MIRABETE, 2004, p. 38).

Das construções do Direito germânico, canônico e principalmente romano, surgiu o Direito Penal comum, que predominou em vários países da Europa durante toda a Idade Média e mesmo posteriormente (NORONHA, 1981, p. 32).

Nessa fase da história, a cominação da pena de morte, executada com requintes de crueldade (tais como fogueira, afogamento, enforcamento, soterramento, arrastamento, esquartejamento, a roda e outros), era a regra, e com a finalidade específica de intimidação (MIRABETE, 2004, p. 38).

O tratamento dado aos réus era desigual, dependendo de suas condições sociais e políticas. Nobres e plebeus, por exemplo, eram punidos diferentemente. Além disso, não se falava mais em composição e as sanções passaram a ter caráter exclusivamente público, pois visavam a defesa do Estado e da Religião, e, como se não bastasse, as penas eram aplicadas pelo arbítrio de cada juiz, que apurava o fato, condenava e executava (ZANON, 2000, p. 110).

A título de ilustração, para se ter uma real ideia de como se punia nesse período, traslada-se trecho do clássico livro *Vigiar e Punir*, de Foucault (1996, p. 11, grifo do autor):

Damiens fora condenado, a 2 de março de 1757, a pedir perdão publicamente diante da porta principal da Igreja de Paris aonde devia ser levado e acompanhado numa carroça, nu, de camisola, carregando uma tocha de cera acesa de duas libras; em seguida, na dita carroça, na praça de Grève, e sobre um patíbulo que aí será erguido,



atenazado nos mamilos, braços, coxas e barrigas da perna, sua mão direita segurando a faca com que cometeu o dito parricídio, queimada com fogo de enxofre, e às partes em que será atenazado se aplicarão chumbo derretido, óleo fervente, piche em fogo, cera e enxofre derretidos conjuntamente, e a seguir seu corpo será puxado e desmembrado por quatro cavalos e seus membros e corpo consumidos ao fogo, reduzidos a cinzas, e suas cinzas lançadas ao vento. Finalmente foi esquartejado [relata *Gazette d'Amsterdam*]. Essa última operação foi muito longa, porque os cavalos utilizados não estavam afeitos à tração; de modo que, em vez de quatro, foi preciso colocar seis; e como se isso não bastasse, foi necessário, para desmembrar as coxas do infeliz, cortar-lhe os nervos e retalhar-lhe as juntas.

Esse período obscuro e de atrocidades vividas pela humanidade foi possível devido a inúmeros fatores: o processo (procedimento de apuração dos fatos), por exemplo, não era público; a defesa era ausente; o instrumento de apuração da culpabilidade era a inquisição, na qual se conseguia qualquer confissão desejada (ZANON, 2000, p. 110), como ensina Beccaria (1979, p. 57):

Eu, juiz, devia considerar-vos réus de tal delito: tu, vigoroso, soubeste resistir à dor, e por isso te absolvo; tu, fraco, cedeste, e por isso te condeno. Sinto que a confissão arrancada no meio de tormentos não teria nenhuma força; mas eu vos atormentarei novamente, se não confirmardes aquilo que confessastes.

Além de tudo isso, havia ainda leis imprecisas, lacunosas e muitas vezes contraditórias, completadas e supridas pelo livre-arbítrio do juiz (ZANON, 2000, p. 111), o que causava uma atmosfera de incerteza, insegurança e verdadeiro terror em torno da justiça (MIRABETE, 2004, p. 38).

#### **2.2.4 Período humanitário**

A humanidade vivia há muito tempo em meio a uma verdadeira atrocidade, onde se criavam as mais inimagináveis e cruéis formas de execução dos delinquentes, submetendo-os à dor física e deturpação moral, e o povo ignorante assistia calado (GOMES NETO, 2000, p. 34).

Revoltadas com este cenário, algumas vozes começaram a surgir. Inspirado no movimento Iluminista, “[...] que pregou a reforma das leis e da administração da justiça penal no fim do século XVIII” (MIRABETE, 2004, p. 38) e nos filósofos Rousseau e Montesquieu, é que Cesare Bonesane, Marquês de Beccaria, publicou, em 1764, a obra que seria um marco, um símbolo da reação liberal ao panorama penal desumano então vigente: o livro intitulado *Dei Delitti e Delle Pene* (Dos Delitos e Das Penas) (MIRABETE, 2004, p. 38).

Os temas em torno dos quais se desenvolveu essa nova ciência foram, sobretudo,

os do fundamento do direito de punir e da legitimidade das penas (MIRABETE, 2004, p. 36). Essa nova ciência não mais admitia que fossem aplicados, como regra, castigos corporais e suplícios degradantes, aviltantes, animais, e nem mesmo a pena capital (ZANON, 2000, p. 146).

Em sua obra, Beccaria demonstra a necessidade de reforma das leis penais, alega que as leis devem ser gerais, para que obriguem todos os homens; claras e precisas, para que o povo as compreenda e possa obedecê-las; e que apenas às leis (devidamente elaboradas pelo legislador) cabe a fixação de penas, não se permitindo ao juiz interpretá-las por seu arbítrio ou aplicar sanções nelas não previstas, sob o risco de cometer injustiças (BECCARIA, 1979, p. 39).

Alguns outros aspectos importantes são analisados por Beccaria, que afirma que não se deve permitir o testemunho secreto, a tortura nos interrogatórios e julgamentos, bem como os juízos de Deus, que não levam à verdade; ainda, que as penas de confisco que atingem os herdeiros do condenado, e as infamantes, que recaem sobre toda a família do criminoso, não se justificam; e que defende a proporção entre a pena a ser cominada e o delito cometido, e a publicidade dos julgamentos (ZANON, 2000, p. 149).

Marquês de Beccaria era crítico ferrenho da pena de morte, e propunha que esta devia ser substituída pela prisão perpétua (NORONHA, 1981, p. 33), pois a pena deve ser aplicada consoante a necessidade da segurança social, e qualquer pena que ultrapasse essa necessidade é abusiva – e a pena capital, segundo ele, excede essa necessidade (ZANON, 2000, p. 149).

Com o tempo, a influência do Marquês de Beccaria expandiu-se, e, conforme ensina Gomes Neto (2000, p. 37):

a pena de morte passou a ser abolida em grande parte da Europa, ou quando não, esta não era aplicada. As penas corporais e infamantes aos poucos foram desaparecendo, cedendo lugar às privativas de liberdade, para o que se iniciou a construção de inúmeros presídios, surgindo então, a possibilidade de reeducação dos criminosos [...].

Concluindo sua obra, Beccaria sabiamente sintetizou-a em poucas palavras: “Para que toda pena não seja uma violência de um, ou de muitos, contra um cidadão particular, deve ser essencialmente pública, pronta, necessária, a mínima possível nas dadas circunstâncias, proporcionada aos delitos, ditada pelas leis” (BECCARIA, 1979, p. 114).

Além do afamado marquês, outra figura importante do Período Humanitário, que não deve ser esquecida, é John Howard, que atuou em outro cenário, um terreno mais prático, encabeçando o movimento humanitário da reforma das prisões (NORONHA, 1981, p. 34).

Com a influência do humanismo se propagando, e as penas privativas de liberdade tornando-se cada vez mais comuns, John Howard (que já havia sido presidiário) percorreu enxovias e calabouços pela Europa, analisando as condições horrorosas às quais os encarcerados eram submetidos. Posteriormente, pregou em seu livro *State of Prisons* a necessidade de higienização dos cárceres e um regime alimentar adequado, um sistema disciplinar diverso para acusados e condenados, ensinamentos de educação moral e religiosa para os detidos e a obrigatoriedade de trabalho e ensino profissional (GOMES NETO, 2000, p. 38).

### 2.2.5 Período científico

A partir desse período, a pena deixou de ser simples proteção jurídica, encontrando sua medida na qualidade do delito e variando de acordo com a intensidade deste. O delito (que passou a ser considerado um fato social e individual) era tido como um sintoma patológico do delinquente, e em consequência disso a pena passou não mais a ser vista como um castigo, mas como um remédio, que devia ser ministrado de acordo com a periculosidade do criminoso, para que a sociedade permanecesse segura (GOMES NETO, 2000, p. 38).

Esse período se iniciou com Cesar Lombroso, médico italiano que realizou estudo minucioso em cadáver de criminoso, encontrando algumas características físicas que, segundo ele, eram de criminosos natos, como ensina Gomes Neto (2000, p. 39, grifo do autor):

[...] encontrou na base do crânio a *fosseta occipital média*, osso primitivo, cuja característica unida a outros fatores poderia revelar um instinto sanguinário por regressão atávica. Logo, concluiu precipitadamente que todas as pessoas portadoras daquelas características teriam tendência à criminalidade, ou seja, seriam criminosas natas.

Embora Lombroso estivesse obviamente equivocado ao afirmar que o crime é um fenômeno biológico, provocado pelo homem degenerado, que nasce delinquente, graças a seus estudos é que começaram a florescer as ciências penais voltadas ao estudo do criminoso, de suas características antropológicas, do crime e de suas causas, com a finalidade de prevenir e defender a sociedade (GOMES NETO, 2000, p. 39), de forma que, como destaca Noronha (1981, p. 36, grifos do autor),

[...] ele e Beccaria, embora em rumos diversos, foram os dois *césares* no estudo do crime e da pena. Na frase incisiva de Hafter, o marquês de Milão proclamou ao mundo: “Homem, conheça a justiça!” – O médico de Verona diria: “Justiça, conheça o Homem!”.

A partir daí, nascem a Antropologia Criminal, a Criminologia e a Sociologia Criminal, a Política Criminal e a Ciência Penitenciária, e a questão da individualização da pena, da periculosidade e da medida de segurança começam a ser discutidas mais profundamente no mundo todo (GOMES NETO, 2000, p. 39).

Surge, então, a Escola Positiva, que contribuiu para os estudos que deram origem a um novo movimento, a chamada União Internacional do Direito Penal, liderada por Von Liszt, Van Hamel e Adolphe Prins, que preconizava a distinção entre os diversos tipos de delinquentes e a realização de estudos antropológicos e sociológicos para o combate e prevenção dos crimes (GOMES NETO, 2000, p. 39).

Para esse movimento, o Direito é o resultado da vida em sociedade e está sujeito a variações no tempo e no espaço, e o crime é fenômeno natural e social, oriundo de fatores individuais, físicos e morais, sujeito às influências do meio e de outros inúmeros fatores (MIRABETE, 2004, p. 42).

Com o advento da Primeira Guerra Mundial, a União Internacional do Direito Penal desapareceu, dando espaço ao surgimento de regimes autoritários como o fascismo, nazismo e comunismo, que se transformaram em grandes ameaças aos direitos humanos. Algum tempo depois, com a ocorrência da Segunda Guerra Mundial, o período científico termina e chega-se ao período atual, da Nova Defesa Social (GOMES NETO, 2000, p. 39).

### **2.2.6 Período atual – nova defesa social**

O período da Nova Defesa Social se iniciou por volta de 1945, em Gênova, quando da fundação do Centro de Estudos de Defesa Social pelo professor italiano Filippo Gramatica, que tinha por finalidade retomar essa caminhada, que estava esquecida devido a abalos causados pelas duas grandes guerras mundiais (GOMES NETO, 2000, p. 40).

Revoltado com as sociedades fascistas da época, nas quais vigiam direitos penais dogmáticos e retrógrados, o professor propôs a criação de um direito de defesa social e a eliminação do Direito Penal e do sistema penitenciário vigentes. Essa proposta, certamente radical, impulsionou estudos científicos voltados aos diversos tipos de delinquentes, das causas dos delitos, e, ainda, acerca da individualização da pena e da responsabilidade penal (GOMES NETO, 2000, p. 40).

Muitos adeptos filiaram-se às ideias de Filippo, opondo-se, porém, aos exageros que ela trazia. Em decorrência disso, propuseram não a abolição do Direito Penal, como inicialmente sugerido por Filippo, mas uma proteção do homem, uma reação à repressão cega e desregrada, uma preocupação em humanizar as instituições penais e de assegurar a recuperação social dos delinquentes (GOMES NETO, 2000, p. 40).

Uma ideia abrangente do que esse movimento representa é trazida por Silva, citado por Gomes Neto (2000, p. 41):

O Movimento de Defesa Social não tem propriamente uma unidade de pensamento, nem está filiado a qualquer escola filosófica. Ele tem uma concepção crítica do fenômeno criminal e o acompanha e estuda nas suas transformações, nas suas causas, nos seus efeitos, entendendo-o como resultado de uma diátese social, que deve ser curada racionalmente, através de uma política que respeite a dignidade da pessoa e resguarde os direitos do homem.

A maior preocupação dos defensores desse movimento é com o sistema penitenciário, porque atualmente a prisão não regenera nem ressocializa; pelo contrário, acaba por aniquilar a personalidade e a saúde do delinquente, e ocasionalmente acaba estimulando a reincidência. Portanto, defende-se a prisão apenas dos criminosos mais perigosos, que não podem ser recuperados imediatamente. Enquanto isso, no caso dos pequenos infratores, a melhor opção seria a utilização de medidas alternativas em substituição às penas privativas de liberdade (GOMES NETO, 2000, p. 42).

### 2.3 A EVOLUÇÃO DO DIREITO PENAL NO BRASIL

Quando os portugueses chegaram ao Brasil, aqui existiam inúmeras tribos em diferentes estágios de evolução. As ideias de Direito Penal dessas tribos estavam ligadas aos seus costumes, encontrando-se nestes a vingança coletiva e o talião, porém, devido à primariedade das práticas punitivas indígenas, em nenhum momento a legislação penal brasileira chegou a ser por elas influenciada (MIRABETE, 2004, p. 42).

Com a colonização do Brasil, entraram em vigor as Ordenações Afonsinas, que eram fortemente influenciadas pelo Direito romano-canônico, consideradas como o primeiro código de legislação depois da Idade Média (ZANON, 2000, p. 208).

Nesse estatuto, constavam normas que previam penas de escravidão, de tortura, de laceração e até mesmo de morte. Aos negros e índios era comum a aplicação do regime da escravidão, bem como a semiescravidão aos portugueses e judeus que cumpriam pena de

banimento. Igualmente eram previstas as penas desumanas a quem sofria degredo, bem como as de morte para quem praticasse a blasfêmia, o perjúrio e a heresia. E todas estas sanções eram aplicadas de acordo com a classe dos homens: aos comuns impunham-se leis rigorosas; aos fidalgos, nobres e aristocratas, eram consideráveis as isenções com que as normas eram aplicadas (ZANON, 2000, p. 208).

Por volta de 1521, com o término da vigência das Ordenações Afonsinas, seguiram-se as Ordenações Manuelinas, que perduraram até 1569. Estas eram quase uma revisão daquelas (ZANON, 2000, p. 208), e posteriormente foram substituídas pelo Código de D. Sebastião, que vigorou até 1603 (MIRABETE, 2004, p. 43).

Após esse período, surgiram as Ordenações Filipinas, consideradas o código de mais longa vigência no Direito brasileiro, perdurando por mais de duzentos anos, de 1603 a 1830 (NORONHA, 1981, p. 65).

As Ordenações Filipinas refletiam o Direito Penal medieval, onde o crime confundia-se com o pecado e a ofensa moral, punindo-se severamente hereges, apóstatas, feiticeiros e benzedores, e eram considerados crimes a blasfêmia, a bênção de cães, a relação sexual de cristão com infiel, entre outros (MIRABETE, 2004, p. 43).

As penas aplicadas eram severas e cruéis. Comumente aplicavam-se açoites, degredos, mutilações, queimaduras e outras, tudo com a finalidade de impor o temor por meio de castigos. Além disso, as penas de morte por força, tortura, fogo e outras modalidades eram cominadas usualmente, bem como penas infamantes, de confisco e galés (MIRABETE, 2004, p. 43).

#### As Ordenações Filipinas consagravam amplamente

[...] a desigualdade de classes perante o crime, devendo o juiz aplicar a pena *segundo a graveza do caso e a qualidade da pessoa*: os nobres, em regra, eram punidos com multa; aos peões ficavam reservados os castigos mais pesados e humilhantes (NORONHA, 1981, p. 65, grifo do autor).

Com a proclamação da Independência, um novo Código Penal se tornou indispensável, e Bernardo Pereira de Vasconcelos foi incumbido da tarefa de elaborá-lo (NORONHA, 1981, p. 66).

O projeto desse novo código sofreu forte “influência do Código Penal francês, de 1810 e do Código Penal Napolitano, de 1819” (ZANON, 2000, p. 212), e foi aprovado e sancionado em 1830, por Dom Pedro I (NORONHA, 1981, p. 66).

Esse “[...] Código aderiu ao princípio da responsabilidade moral como fundamento da responsabilidade penal; acatou a filosofia do livre arbítrio e consagrou o princípio da individualização da pena” (ZANON, 2000, p. 212). Além disso, era repleto de

inovações, como a previsão da co-delinquência como agravante do delito, a exclusão da pena de morte para os crimes políticos, a circunstância atenuante da menoridade, a responsabilidade sucessiva nos crimes de imprensa, a indenização por dano causado por infração penal, como instituto de direito público (NORONHA, 1981, p. 66), a imprescritibilidade das penas e o arbítrio judicial do julgamento de menores de quatorze a dezessete anos de idade (ZANON, 2000, p. 213).

Embora as principais penas adotadas tenham sido o desterro, o banimento e a morte, para a época esse era um excelente código, um dos poucos de índole liberal do século XIX e o primeiro com independência e autonomia da América Latina, tendo, inclusive, influenciado as legislações espanhola e latino-americanas (NORONHA, 1981, p. 67).

O primeiro Código Penal da República é datado de 11 de outubro de 1890, menos de um ano após a sua proclamação (ZANON, 2000, p. 215), e, por conter muitos defeitos, talvez por ter sido elaborado muito às pressas, foi alvo de intensas críticas, sabendo-se que alguns chegaram a considerá-lo o pior de todos os códigos conhecidos (NORONHA, 1981, p. 69).

Pode-se dizer que ele procurou suprir as lacunas da legislação passada e trouxe algumas importantes inovações, instituiu novas espécies de delitos, aboliu algumas penas severas, entre elas a de morte, substituindo-as por sanções mais brandas, e criou o sistema penitenciário de caráter correccional, com o fim de ressocializar e reeducar o detento (NORONHA, 1981, p. 69).

A despeito de suas inovações, o Código trouxe, como dito, inúmeras lacunas e imperfeições. A classificação dos crimes, por exemplo, não obedecia a um sistema lógico-sistemático. Na casuística do estelionato, por exemplo, só enumerava o tipo básico do delito em quinto lugar (art. 338, nº 5), a técnica era lamentável (NORONHA, 1981, p. 69),

[...] causava pasmo o nome dado ao título referente aos crimes contra os costumes – *Dos crimes contra a segurança da honra e honestidade das famílias e do ultraje público ao pudor*, estando compreendidos como delitos contra a honra das famílias o estupro de meretriz, o lenocínio etc. (NORONHA, 1981, p. 69, grifo do autor).

Pelo longo tempo que esse estatuto vigorou e pelos defeitos que continha, foram muitas as leis extravagantes editadas para completá-lo, o que tornou confusa sua consulta e compreensão, razão pela qual o desembargador Vicente Piragibe foi encarregado de reunir o Código e as disposições que o complementavam em um só corpo (NORONHA, 1981, p. 69): a Consolidação das Leis Penais, oficializada pelo Decreto nº 22.213, de 14 de dezembro de 1932, que teve vigência até o Código Penal de 1940 (MIRABETE, 2004, p. 43).

Em 1º de janeiro de 1942, entrou em vigor o Código Penal (Decreto-Lei nº 2.848,

de 7 de dezembro de 1940), o qual teve origem em projeto de Alcântara Machado (MIRABETE, 2004, p. 43), que “[...] inspirou-se no Código Penal italiano, de 1930, de Arturo Rocco e no Código Penal suíço, de 1937, mas superou a ambos, inclusive tecnicamente, mostrando-se independente” (ZANON, 2000, p. 221).

Esse estatuto tem cunho democrático-liberal, considera os motivos determinantes do crime e a pessoa do criminoso e não seguiu nenhuma corrente ou escola determinada, antes conciliando os postulados de várias delas (ZANON, 2000, p. 221).

Além disso, normatizou

[...] o princípio da reserva legal [...]; o sistema do duplo-binário (aplicação de pena e de medida de segurança, concomitantemente, nas espécies); a pluralidade de penas: reclusão e detenção; a exigência do início da execução para a configuração da tentativa (art. 12 do Código Penal); o sistema progressivo para o cumprimento das penas privativas de liberdade; a suspensão condicional da pena e o livramento condicional, etc. (ZANON, 2000, p. 221).

O Decreto-Lei nº 2.848/40 é vigente até hoje em sua Parte Especial. Porém, para que o Código Penal se adequasse à realidade social, política e jurídica, com o passar dos anos, inúmeras legislações penais surgiram, dispondo acerca de diversas matérias penais, como Abuso de Autoridade (Lei nº 4.898, de 1965), Menores (Lei nº 6.697, de 1979), Código Florestal (Lei nº 4.771, de 1965), Entorpecentes (Lei nº 6.368, de 1976), entre outras (ZANON, 2000, p. 222).

Em 11 de janeiro de 1985, entrou em vigor a Lei nº 7.209, de 11 de junho de 1984, que instituiu uma reforma da Parte Geral do Código Penal de 1940 (ZANON, 2000, p. 226).

Algumas das principais inovações foram a reformulação do instituto do erro, adotando-se a distinção entre erro de tipo e erro de proibição como excludentes da culpabilidade, a reformulação do capítulo referente ao concurso de agentes para resolver o problema do desvio subjetivo entre os participantes do crime, a criação das penas alternativas (restritivas de direito) para os crimes de menor gravidade, a criação da multa reparatória, o abandono do sistema duplo-binário das medidas de segurança e a exclusão da presunção de periculosidade (MIRABETE, 2004, p. 44).

Esse panorama é resultado de um influxo liberal e de um pensamento humanista, que respeita a dignidade dos homens e enfatiza a culpabilidade como indispensável à responsabilidade penal, procurando, para tanto, criar novas medidas penais para os crimes de menor relevância, evitando-se a prisão dos autores desses delitos por curto lapso temporal (MIRABETE, 2004, p. 44).



## 2.4 PUNIBILIDADE E SUAS CAUSAS DE EXTINÇÃO

Nesta parte do trabalho, serão abordados alguns pontos acerca do direito de punir abstrato e concreto, para que se vislumbre o atual conceito de punibilidade, de forma que posteriormente se possa analisar as causas de extinção desta no atual sistema penal brasileiro.

A importância de se expor tais temas se dá pelo fato de que não se pode falar em prescrição penal sem antes analisar-se a punibilidade, tendo em vista ser aquela uma causa de extinção desta.

### 2.4.1 Direito de punir abstrato e concreto

A análise histórica demonstra a evolução do Direito Penal, da vingança privada até o monopólio do direito de punir pelo Estado. Esse monopólio é exercido em diversos momentos e de variadas maneiras, razão pela qual se pode falar em direito de punir abstrato e direito de punir concreto (JAWSNICKER, 2006, p. 27).

“A norma penal incriminadora cria para o Estado, seu único titular, o direito de punir abstrato. Passa a ter o direito de exigir que os cidadãos não cometam o fato nela descrito” (JESUS, 2009, p. 1), sob ameaça de punição. Ao praticar esse fato, os cidadãos sujeitam-se às sanções penais cominadas no preceito secundário da norma (JESUS, 2009, p. 1).

O direito de punir passa a ser concreto no momento em que é cometida a infração penal. Antes, o Estado tinha apenas o direito de proibir a prática dos fatos delituosos. Após a ocorrência destes, porém, nasce entre o Estado e o delinquente uma relação jurídico-punitiva, na qual ao Estado cabe a cominação de uma sanção ao infrator (JESUS, 2009, p. 1).

Ensina Delmanto (2002, p. 202):

Enquanto a lei penal não é violada, o direito que o Estado tem de punir os eventuais infratores da lei é apenas abstrato. Entretanto, quando ocorre a efetiva violação da lei penal – pela prática de crime ou de contravenção – aquele direito, que até então era somente abstrato, torna-se concreto e faz nascer a possibilidade de o Estado aplicar a sanção ao infrator da lei penal, a qual só poderá ser imposta com o trânsito em julgado da condenação [...].

O exercício do direito de punir concreto divide-se em duas fases: a da ação penal de conhecimento, que é o momento em que se averigua a culpa e se define a sanção cabível ao

delinquente, e a da execução penal, quando da execução da sanção imposta ao infrator (JAWSNICKER, 2006, p. 28).

Importante observar que tanto o direito de punir abstrato, como o concreto, estão sujeitos a limites. Quando o Estado, por meio do legislador, cria tipos penais, está exercendo o direito de punir abstrato, e deve observar alguns princípios que regem o Direito Penal, como o do devido processo legal substantivo, da intervenção mínima, da adequação social, entre outros. Já ao exercer o direito de punir concreto, na ação e na execução penal, o Estado deve observar os princípios da legalidade, do devido processo legal, da culpabilidade, da individualização da pena e outros (JAWSNICKER, 2006, p. 28).

#### **2.4.2 Punibilidade**

Após a prática do delito, nasce para o Estado o direito de punir concreto, uma relação jurídico-punitiva entre este e o delinquente, denominada punibilidade (LOZANO JÚNIOR, 2002, p. 4).

A punibilidade não se confunde com a infração penal, pois é, na realidade, uma consequência jurídica da prática do delito, não devendo, assim, ser considerada como um elemento deste (LOZANO JÚNIOR, 2002, p. 5). Portanto, a ausência da punibilidade, “[...] salvo as exceções da anistia e da *abolitio criminis*, não apaga a infração penal” (JESUS, 2009, p. 3), apenas isenta o delinquente da pena.

Praticado o delito, surge a punibilidade, e o Estado, por intermédio da acusação, invoca o Poder Judiciário para que, mediante um processo regular, em juízo, aplique o Direito Penal objetivo a um fato considerado típico e antijurídico pela norma. E, se considerada procedente a pretensão punitiva, o Estado adquire o poder-dever de impor uma sanção penal ao delinquente (JESUS, 2009, p. 4).

“Transitando em julgado a sentença condenatória, surge a pretensão executória, pelo que o Estado adquire o direito de executar a sanção imposta pelo Poder Judiciário” (JESUS, 2009, p. 5).

Portanto, na data do crime surge a pretensão punitiva, que pode ser exercida até o dia anterior ao trânsito em julgado da sentença condenatória. A pretensão executória, por outro lado, nasce com o trânsito em julgado da sentença condenatória e se extingue por uma eventual causa de extinção, como o cumprimento da pena, a anistia ou a prescrição, por

exemplo (JESUS, 2009, p. 5).

A existência do crime, porém, nem sempre é suficiente para determinar a punibilidade, pois em determinados casos a aplicação da pena depende de condições totalmente independentes da atividade do culpado, que não guardam nenhum nexo de causalidade com este – são as chamadas condições objetivas de punibilidade (JAWSNICKER, 2006, p. 29).

São exemplos dessas condições: “[...] o resultado morte ou lesão corporal grave no crime de induzimento, instigação ou auxílio ao suicídio” (JAWSNICKER, 2006, p. 29) ou “[...] ser o fato punível também no país em que foi praticado” (JESUS, 2009, p. 6), no tema relativo à aplicação da lei penal brasileira aos crimes cometidos no estrangeiro.

Portanto, supondo-se que um juiz perceba

[...] que o fato cometido pelo réu brasileiro no estrangeiro, típico perante nossa legislação, é atípico no país alienígena. Está faltando uma condição para a existência da punibilidade. E se esta inexistir, deve ser julgada improcedente a pretensão punitiva, absolvendo-se o acusado (JESUS, 2009, p. 7).

### 2.4.3 Causas extintivas da punibilidade e seus efeitos

Em regra, a punibilidade se extingue pelo cumprimento da pena imposta ao delinquente. Porém existem outras causas de extinção da punibilidade, que estão previstas no art. 107 do Código Penal (BRASIL, 1940):

Art. 107. Extingue-se a punibilidade:  
 I – pela morte do agente;  
 II – pela anistia, graça ou indulto;  
 III – pela retroatividade de lei que não mais considera o fato como criminoso;  
 IV – pela prescrição, decadência ou perempção;  
 V – pela renúncia do direito de queixa ou pelo perdão aceito, nos crimes de ação privada;  
 VI – pela retratação do agente, nos casos em que a lei a admite;  
 VII – (Revogado pela Lei nº 11.106, de 2005)  
 VIII – (Revogado pela Lei nº 11.106, de 2005)  
 IX – pelo perdão judicial, nos casos previstos em lei.

Importante destacar que o rol previsto neste artigo não exaure as causas de extinção da punibilidade, pois no próprio Código Penal encontram-se outras, como, por exemplo, “[...] a desistência voluntária e o arrependimento eficaz quanto à punição da tentativa (art. 15); [...] o ressarcimento do dano no peculato culposo (art. 312, § 3º)” (JAWSNICKER, 2006, p. 30); a “morte da vítima, nos delitos de induzimento a erro essencial e ocultação de impedimento (CP, art. 236) e de adultério (CP, art. 240)” (DELMANTO, 2002,

p. 203).

Dependendo do momento em que é extinta a punibilidade, os efeitos oriundos desta são distintos. Se sua ocorrência incide em momento anterior ao trânsito em julgado da sentença penal condenatória, o que se extingue é o direito subjetivo de punir do Estado. Mas se ocorre posteriormente, extingue-se o título penal executório (LOZANO JÚNIOR, 2002, p. 8).

Se “[...] extinta a punibilidade *antes do trânsito em julgado da sentença penal condenatória*, não incidem os efeitos penais (principais e secundários) nem os extrapenais” (LOZANO JÚNIOR, 2002, p. 9, grifo do autor), como os cíveis, por exemplo.

Nesse caso, portanto, se a causa extintiva da punibilidade ocorrer antes de transitar em julgado a sentença condenatória e o sujeito praticar novo delito, não será considerado reincidente, pois faltará o pressuposto essencial da reincidência (a anterior sentença condenatória com trânsito em julgado), como prevê o art. 63 do CP. E a reparação do dano não poderá ser feita na esfera cível pelo meio previsto no art. 63 do CPP, pois não haverá uma sentença condenatória irrecorrível para ser executada (JESUS, 2009, p. 11).

Diante disso,

[...] não pode a vítima do furto, por exemplo, valer-se da sentença condenatória de primeira instância para efeito de executá-la no juízo cível, uma vez que inaplicável, nesta hipótese, o art. 63 do CPP, devendo o ofendido, para reparação do dano, ingressar com o devido processo de conhecimento (LOZANO JÚNIOR, 2002, p. 11).

Por outro lado, se “[...] extinta a punibilidade *depois do trânsito em julgado da sentença penal condenatória*, incidem os efeitos penais secundários e as consequências extrapenais da condenação” (LOZANO JÚNIOR, 2002, p. 13, grifo do autor). A obrigação de se cumprir a pena aplicada na decisão, porém, é excluída.

Deste modo, se depois do trânsito em julgado da sentença condenatória advém causa de extinção da punibilidade e o sujeito comete novo delito, será considerado reincidente, e a sentença poderá ser executada no juízo cível, para efeitos de reparação de danos (JESUS, 2009, p. 13). Pois, “[...] embora a pena não possa ser executada, o título judicial penal, que se formou validamente, permanece íntegro em relação aos demais efeitos, quais sejam, as consequências penais secundárias e extrapenais” (LOZANO JÚNIOR, 2002, p. 13).

Duas exceções, porém, destacam-se no tocante à extinção da punibilidade após o trânsito em julgado da decisão penal condenatória: a anistia e a *abolitio criminis*. Estas causas rescindem a sentença condenatória, aniquilando o próprio delito como realidade jurídica, e

por este motivo geram efeitos diversos das outras causas de extinção da punibilidade (LOZANO JÚNIOR, 2002, p. 14).

Portanto, o sujeito beneficiado pela anistia ou *abolitio criminis* que comete novo delito não é considerado reincidente, entretanto os efeitos extrapenais da sentença condenatória irrecorrível não se extinguem, podendo esta, por exemplo, ser executada na esfera cível no que tange à reparação de danos (JESUS, 2009, p. 14).

### 3 PRESCRIÇÃO PENAL

O presente capítulo tem como objetivo, sem a pretensão de esgotar o tema, analisar o instituto da prescrição penal e seus aspectos gerais, pois a compreensão destes é fundamental para uma posterior análise do tema objetivo deste trabalho, qual seja, a prescrição penal retroativa.

#### 3.1 BREVE HISTÓRICO

A prescrição da pretensão punitiva teve origem no Direito romano, e tinha o intuito de evitar o prolongamento indefinido do processo. “A *Lex Julia de adulteriis*, de 18 a.C., fixou o prazo de cinco anos para a prescrição dos crimes nela previstos – adultério, estupro e lenocínio” (JAWSNICKER, 2006, p. 35).

Com o passar do tempo, em Roma, a prescrição foi estendida para quase todos os crimes, com exceção do parricídio, da apostasia e do parto suposto, e os prazos prescricionais, que eram de cinco anos, foram majorados para vinte anos (JAWSNICKER, 2006, p. 36). Cabe destacar, porém, que para os romanos “[...] os crimes de maior potencial ofensivo eram tidos por imprescritíveis, visto que a prescrição associava-se à ideia de perdão” (DANTAS; TOURINHO, 1999).

A prescrição da pretensão executória, por outro lado, é muito mais recente. Foi adotada pela primeira vez no século XVIII, pela legislação penal francesa (MASSON, 2009, p. 840). Esta adotara o mesmo prazo prescricional de vinte anos dos romanos, bem como o princípio da imprescritibilidade de alguns crimes (JAWSNICKER 2006, p. 36).

No Direito Penal brasileiro, a prescrição da pretensão punitiva foi regulada inicialmente pelo Código Processual Criminal de 1832, que posteriormente foi alterado pela Lei nº 261, de 1841, a qual era regulamentada pelo Decreto nº 120, de 1842 (JAWSNICKER, 2006, p. 36).

Essas legislações definiam prazos “[...] maiores para os crimes inafiançáveis e menores para os afiançáveis, influenciando-se pela presença ou ausência do réu para sua fixação” (DANTAS; TOURINHO, 1999), como se colhe da redação do art. 55 do Código Processual Criminal de 1832, citado no original por Jawsnicker (2006, p. 37): “Os delictos,

em que tem logar a fiança, prescrevem por seis annos, estando o delinquente presente sem interrupção no Termo, e por dez annos, estando ausente em logar sabido, comtanto que seja dentro do Imperio.”

No Direito Penal do Império, porém, ainda não se admitia a prescrição da pretensão executória. Esta só foi introduzida no ordenamento jurídico brasileiro pelo Decreto nº 774, de 1890, que determinava o prazo da prescrição com base no tempo da pena (DANTAS; TOURINHO, 1999). Nessa época, além disso, foi introduzida em nosso ordenamento a ideia de interrupção dos prazos prescricionais e da prescrição como causa extintiva da punibilidade (MACEDO, 2007, p. 9).

Posteriormente surgiu o Código Penal de 1940, que

[...] adotou as expressões “prescrição antes de transitar em julgado a sentença condenatória”, indicando a prescrição da pretensão punitiva, e “prescrição depois de transitar em julgado a sentença condenatória”, indicando a prescrição da pretensão executória, vistas como causas de extinção da punibilidade [...] (JAWSNICKER, 2006, p. 41, grifos do autor).

Trouxe, portanto, a previsão da prescrição das pretensões punitiva e executória. A prescrição penal retroativa, porém, só foi inserida no Direito Penal brasileiro em 1977, quando a Lei nº 6.416 alterou a redação do art. 110 do Código Penal de 1940, possibilitando o nascimento desse instituto (JAWSNICKER, 2006, p. 43).

### 3.2 CONCEITOS E FUNDAMENTOS

Entre os doutrinadores, há certa controvérsia acerca da prescrição penal. Alguns entendem ser esta uma renúncia ao direito de punir por parte do Estado, enquanto outros alegam que não se trata da renúncia, e sim da perda desse direito.

A definição de prescrição que melhor se adapta ao nosso ordenamento jurídico, porém, é a da prescrição penal como perda do direito de punir, como ensina Greco (2007, p. 731):

O Estado pode renunciar ao seu exclusivo *ius puniendi* quando concede, por exemplo, a anistia, a graça e o indulto. Nessas hipóteses, embora podendo levar a efeito o seu direito de punir, o Estado dele abre mão, ao contrário do que ocorre com a prescrição, quando mesmo querendo, não poderá exercê-lo.

Portanto, pode-se afirmar que um dos conceitos de prescrição penal que melhor se harmoniza com o Direito Penal brasileiro é o de Jesus (2009, p. 17), que ensina: “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”. Assim se qualifica tal conceito, até mesmo porque ele aponta os elementos essenciais da prescrição, quais sejam, o decurso do tempo e a inércia do Estado em exercer o direito de punir (JAWSNICKER, 2006, p. 31).

No tocante aos fundamentos do instituto da prescrição penal, tem-se que é interesse do Estado não permitir que as relações jurídicas fiquem indefinidamente suspensas, pois isso causaria imensa incerteza, que contrastaria até mesmo com a natureza humana e acarretaria prejuízo à sociedade (LOZANO JÚNIOR, 2002, p. 21).

Acerca da prescrição penal, ensina Lozano Júnior (2002, p. 22):

Trata-se, em razão do interesse social que carrega, de matéria de ordem pública, que beneficia muito mais a sociedade do que o criminoso, devendo ser declarada em qualquer momento processual, além de não poder ser renunciada pelo interessado, operando seus efeitos de pleno direito, mesmo contra a vontade daquele que diretamente deles se favorece.

Entre as várias teorias que tentam justificar o instituto da prescrição penal, as principais, segundo Jesus (2009, p. 19), são o decurso do tempo (teoria do esquecimento do fato), a correção do condenado e a negligência da autoridade.

Segundo a teoria do esquecimento, depois de transcorrido algum tempo desde a prática do delito, a sociedade o esquece, mesmo os crimes mais atrozes são esquecidos, razão pela qual a reação penal ao criminoso, por parte do Estado, perde seu objetivo.

A teoria da correção, por outro lado, considera desnecessária a punição após certo lapso temporal, pois presume que o autor do crime, não vindo a reincidir, tenha se corrigido, se reintegrado à sociedade. “Esse fundamento está contido em nosso CP, que prevê a interrupção da prescrição da pretensão executória pela reincidência (art. 117, VI)” (JESUS, 2009, p. 19).

Quanto à negligência da autoridade, entende-se que os “órgãos estatais responsáveis pela apuração, processo e julgamento de infrações penais devem atuar com zelo e celeridade, em obediência à eficiência dos entes públicos, estatuída pelo art. 37, *caput*, da Constituição Federal” (MASSON, 2009, p. 841). Portanto, se as autoridades forem inertes no exercício do *jus puniendi*, deverão ser punidas com o decurso do prazo prescricional. É um castigo à negligência da autoridade (LOZANO JÚNIOR, 2002, p. 19).

Observa-se que as teorias que fundamentam a prescrição penal são vulneráveis, vagas e instáveis. Assevera Lozano Júnior (2002, p. 23, grifo do autor):

A verdade é que a inconstância das teorias que tentam explicar a prescrição penal faz-nos concluir que ela, antes de ser pautada por razões de técnica judiciária, consiste em verdadeira construção de Política Criminal derivada de um sentimento de justiça relacionado à consciência altruísta de que “o tempo, com a sua ação modificadora de todos os acontecimentos, se não os cancela, enfraquece-os enormemente”.



### 3.3 NATUREZA JURÍDICA

Entre os doutrinadores, novamente, também não há um consenso acerca da natureza jurídica da prescrição penal. Alguns entendem que se trata de instituto de caráter substantivo, ou seja, de Direito Penal, e outros defendem ser instituto de natureza processual. Há ainda uma terceira corrente, que defende um caráter misto da prescrição.

Entretanto, a maioria dos doutrinadores defende o caráter material da natureza jurídica da prescrição, aludindo pertencer esta ao ramo do Direito Penal. Até porque, a prescrição é a perda da pretensão punitiva do Estado, e esta é matéria de natureza penal. Portanto, sendo a prescrição a perda dessa pretensão, deve participar da mesma natureza (LOZANO JÚNIOR, 2002, p. 18). É o que ensina Lozano Júnior (2002, p. 24): “Não se discute que o *jus puniendi* do Estado situa-se nos limites do Direito Penal. Ora, se a pretensão punitiva percorre os caminhos do direito material, evidentemente que o cancelamento dessa pretensão deve participar da mesma natureza”.

É fato que a prescrição acarreta efeitos processuais, como por exemplo a rejeição da denúncia, a concessão de *habeas corpus* para trancamento da ação penal em razão da ocorrência de constrangimento ilegal, entre outros (LOZANO JÚNIOR, 2002, p. 24). Porém, esses efeitos são apenas consequências da extinção do poder punitivo do Estado (JESUS, 2009, p. 18), pois a prescrição atinge em primeiro plano o direito de punir deste (instituto de direito material) e, por consequência, o direito de ação (instituto de direito processual).

### 3.4 NOÇÕES GERAIS ACERCA DA PRESCRIÇÃO PENAL

Nesta parte do trabalho serão abordadas as noções gerais acerca da prescrição penal. Analisar-se-ão, também, os institutos da prescrição da pretensão punitiva, que subdivide-se em prescrição em abstrato, prescrição intercorrente e prescrição retroativa, a qual será abordada no último capítulo para melhor compreensão, e o da prescrição da pretensão executória.

#### 3.4.1 Oportunidade de declaração

A prescrição é matéria de ordem pública, razão pela qual não pode ser renunciada nem mesmo pelo interessado, e deve ser reconhecida em qualquer fase da ação penal, de ofício ou a requerimento do Ministério Público ou da defesa. É o que dispõe o art. 61 do CPP: “Em qualquer fase do processo, o juiz, se reconhecer extinta a punibilidade, deverá declará-lo de ofício”.

A prescrição da pretensão punitiva pode ocorrer em vários momentos, como:

- a) antes da ação penal, ou seja, durante as investigações policiais levadas a efeito anteriormente à instauração de inquérito ou após esta; b) depois do início da ação penal e antes da sentença de primeira instância; c) após a decisão de primeira instância e encontrando-se o processo ainda em grau inferior ou no Tribunal; d) posteriormente à decisão de segunda ou terceira instância, se ainda pendentes outros recursos (LOZANO JÚNIOR, 2002, p. 52).

Por sua vez, a prescrição da pretensão executória só ocorre após o trânsito em julgado da sentença condenatória.

### **3.4.2 Prazos e forma de contagem**

Os prazos prescricionais variam de acordo com a pena abstrata ou concreta. A pena abstrata é aquela prevista na norma, e a pena concreta é a fixada pelo juiz no caso específico. Deste modo, no homicídio simples, por exemplo, a pena abstrata é a reclusão de seis a vinte anos (art. 121 do CP) e a pena concreta é a fixada pelo juiz na sentença condenatória (JESUS, 2009, p. 30).

Na prescrição da pretensão punitiva, leva-se em consideração, para definir-se o prazo prescricional, o máximo da pena privativa de liberdade cominada em abstrato, enquanto na prescrição da pretensão executória observa-se a pena imposta na sentença condenatória (pena concreta). Ambas regulam-se pelos prazos do art. 109 do CP (BRASIL, 1940), o qual prevê a prescrição:

- I – em vinte anos, se o máximo da pena é superior a doze;
- II – em dezesseis anos, se o 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;
- 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 ou, sendo superior, não excede a dois;
- VI – em 3 (três) anos, se o máximo da pena é inferior a 1 (um) ano.

Assim, supondo-se que um sujeito tenha cometido o crime de lesão corporal leve,

ao qual a pena de detenção prevista é de três meses a um ano, basta inserir o máximo da pena cominada em abstrato (um ano) em um dos incisos do art. 109 do CP, para encontrar o prazo prescricional da pretensão punitiva, qual seja, quatro anos (JESUS, 2009, p. 31). O Estado deverá perder seu direito de punir, então, em quatro anos a partir da data do crime.

Por outro lado, supondo-se que um sujeito, processado por crime de lesão corporal leve, venha a ser condenado a três meses de detenção: ao transitar em julgado a sentença condenatória, começará a correr o prazo prescricional da pretensão executória, que será de três anos, tendo em vista a pena cominada (três meses) se encaixar no inc. VI do art. 109 do CP. Portanto, o Estado terá três anos desde a condenação irreversível para exercer sua pretensão executória, ou seja, iniciar a execução da pena, antes que ocorra a prescrição (JESUS, 2009, p. 32).

Os prazos prescricionais, por tratar-se de prazos de Direito Penal, devem ser contados de acordo com a regra prevista no art. 10 do CP (BRASIL, 1940): contam-se os dias, os meses e os anos pelo calendário comum, incluindo-se o dia do começo e excluindo-se o dia do fim na contagem.

Observa-se que para o cômputo do prazo, qualquer que seja a fração do primeiro dia a ser contado, deve ser considerada um dia por inteiro, como ensina Delmanto (2002, p. 216): “A hora do crime é indiferente, de modo que, ainda que o fato tenha sido praticado minutos antes da meia-noite de determinado dia, esse dia será o do início do curso prescricional”.

Em relação à contagem dos dias, meses e anos, ensina Lozano Júnior (2002, p. 58): “Referido prazo, assim, respeitada a tabela do art. 109 do CP, expira às 24 horas do dia, mês e ano subsequente ao do seu início, pois, pelo calendário gregoriano, dia é o lapso temporal entre meia-noite e meia-noite”. Diante desta situação, um prazo de três anos, por exemplo, que inicia em 5 de junho de 2011, termina às 24 horas do dia 4 de junho de 2014.

Destaca-se, ainda, que o prazo prescricional é fatal, e em decorrência disso, não se suspende ou se prorroga por finais de semana, férias ou feriados (DELMANTO, 2002, p. 216).

Importante ressaltar a possibilidade de algumas situações influenciarem no cômputo dos prazos prescricionais previstos no art. 109 do CP. As agravantes e atenuantes genéricas, por exemplo, podem influir no prazo da prescrição da pretensão executória. Contudo, em regra, não influem no prazo da prescrição da pretensão punitiva, pelo fato de não terem o condão de alterar os limites legais da pena cominada pelo tipo legal (pena em abstrato). Duas exceções previstas expressamente em lei, porém, devem ser observadas

(MASSON, 2009, p. 848).

São as hipóteses previstas no art. 115 do CP (BRASIL, 1940), o qual prevê a redução pela metade dos prazos prescricionais quando o agente era, ao tempo do crime, menor de vinte e um anos, ou, na data da sentença, maior de setenta.

Em relação à menoridade, para que o prazo prescricional seja computado pela metade, o acusado deve ser menor de vinte e um anos na data do fato delituoso, pouco importando a data da sentença. Portanto, mesmo que o agente só tenha sido sentenciado aos vinte e cinco anos de idade, por exemplo, deverá ter sua prescrição contada pela metade, se à época do delito contava com menos de vinte e um anos (MASSON, 2009, p. 849).

No tocante à redução do prazo prescricional para o maior de setenta anos, destaca-se que atualmente se tem estendido o momento da redução para depois da sentença condenatória até o acórdão proferido pelos tribunais. Acerca da redação do art. 115 do CP, discorre Masson (2009, p. 850, grifo do autor):

O Supremo Tribunal Federal decidiu que a palavra “sentença” deve ser interpretada em sentido amplo, para englobar também o acórdão, quando: a) tiver o agente sido julgado diretamente por um colegiado; b) houver reforma da sentença absolutória em julgamento de recurso para condenar o réu; e c) ocorrer a substituição do decreto condenatório em sede de recurso no qual reformada parcialmente a sentença.

Assim, aos casos em que se tenha apenas confirmado a condenação em sede de recurso, não se aplica a redução do prazo prescricional disposta no art. 115 do CP.

Outras causas que também podem ensejar mudanças nos prazos prescricionais, tanto em abstrato como em concreto, são as de aumento e diminuição da pena.

Essas causas, previstas expressamente em lei, aumentam ou diminuem a pena em quantidade fixa, por exemplo, “[...] CP, art. 180, § 6º – ‘aplica-se em dobro’, ou variável, exemplo: CP, art. 14, parágrafo único – ‘diminuída de 1 (um) a 2/3 (dois terços)’” (MASSON, 2009, p. 850, ). Em razão disso, podem ensejar o aumento da pena acima do limite legal, ou sua redução abaixo do piso mínimo, motivo pelo qual podem influenciar na contagem do prazo prescricional, desde que, quando alterada, a nova pena se enquadre em outro inciso do art. 109 do CP.

O mesmo ocorre em relação às circunstâncias qualificadoras, como ensina Lozano Júnior (2002, p. 63, grifo do autor): “Com elas, o legislador define maiores limites (mínimos e máximos) para o delito, sempre expressos em *quantidades numéricas*. Exemplos: art. 121, § 2º (doze a trinta anos); art. 155, § 4º (dois a oito anos)”. Portanto, estas também podem influir na contagem do prazo prescricional.

Outro aspecto interessante acerca da forma de contagem dos prazos

prescricionais, diz respeito ao concurso de crimes. O art. 119 do CP (BRASIL, 1940) estatui que: “No caso de concurso de crimes, a extinção da punibilidade incidirá sobre a pena de cada um, isoladamente”.

Extrai-se da redação do artigo, portanto, que “[...] os concursos de crimes (material, formal e crime continuado) não incidem em nenhuma espécie de prescrição, seja em abstrato ou em concreto” (LOZANO JÚNIOR, 2002, p. 68). Isso porque as penas prescrevem individualmente, pouco importando a figura do concurso de crimes.

Portanto, no caso de concurso material, por exemplo, caracterizado quando o agente, mediante duas ou mais condutas, pratica dois ou mais crimes, a pena aplicada ao agente na sentença será, conforme preceitua o art. 69 do CP (BRASIL, 1940), a soma das penas de todos os crimes. Entretanto, de forma diversa é regulado o prazo prescricional, pois este deverá incidir isoladamente sobre a pena de cada um dos delitos (MASSON, 2009, p. 878). “Esse raciocínio igualmente se aplica ao concurso formal impróprio ou imperfeito (CP, art. 70, *caput, in fine*), pois nele as penas dos diversos crimes também devem ser somadas” (MASSON, 2009, p. 879).

No que diz respeito ao concurso formal próprio ou perfeito, bem como ao crime continuado, o sistema adotado pela legislação pátria para se dosar a pena é o da exasperação, onde o magistrado aplica a sanção do crime mais grave, ou, no caso de serem idênticas, uma delas, em ambos os casos acrescentando-se um percentual determinado. Porém, em relação ao prazo prescricional, “[...] o juiz deve considerar somente a pena inicial, isto é, a pena derivada de um dos crimes, sem o aumento decorrente do concurso formal próprio ou da continuidade delitiva” (MASSON, 2009, p. 879).

De maneira geral essas são as hipóteses que podem ensejar mudanças acerca de todos os prazos prescricionais, tanto da pena em abstrato como em concreto.

### **3.4.3 Causas suspensivas da prescrição**

As causas suspensivas da prescrição, o próprio título sugere, são aquelas que suspendem o curso do prazo prescricional. Elas paralisam o lapso temporal por determinado período, de modo que, após, ele reinicie pelo tempo que faltava para se encerrar. Estão dispostas no art. 116 do CP (BRASIL, 1940), que prevê:

Art. 116. Antes de passar em julgado a sentença final, a prescrição não corre:

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

A hipótese prevista no primeiro inciso do artigo supracitado diz respeito às questões prejudiciais obrigatórias ou facultativas, disciplinadas nos arts. 92 a 94 do CPP. Nestes casos, a prescrição da pretensão punitiva não corre enquanto não for resolvida, na esfera civil, questão de que dependa o reconhecimento da existência do crime (JAWSNICKER, 2006, p. 60). Acerca dessa situação, exemplifica Jesus (2009, p. 70):

Imagine-se que o réu, processado por apropriação indébita (CP, art. 168), alegue na defesa prévia que o objeto material lhe pertencia ao tempo do fato, questão que está sendo discutida, em ação própria, na esfera civil. O juiz criminal deve suspender o andamento da ação penal até que seja decidida a questão civil.

A hipótese prevista no segundo inciso do art. 116 do CP também diz respeito à prescrição da pretensão punitiva. Neste caso, o prazo prescricional suspende-se enquanto o agente cumpre pena no estrangeiro. Isso ocorre devido ao fato de que durante o cumprimento da pena em outro país, não se consegue a extradição do delinquente. E a pena que este cumpre lá, pode ser mais longa que o prazo prescricional do crime cometido aqui. Portanto, não seria justo que corresse o prazo prescricional extintivo da pretensão punitiva (JESUS, 2009, p. 71).

O parágrafo único do art. 116 do CP estatui que: “Depois de passada em julgado a sentença condenatória, a prescrição não corre durante o tempo em que o condenado está preso por outro motivo”.

Estabelece, portanto, uma causa suspensiva da prescrição da pretensão executória, vale dizer, o fato de o condenado estar preso por outro motivo, ou seja, por razão diversa da sentença condenatória de que trata o dispositivo (NORONHA, 1999, p. 370). Destaca-se que a expressão “por outro motivo”, constante no parágrafo em comento, deve ser entendida de forma ampla, incluindo-se todas as prisões processuais e as demais condenações transitadas em julgado (LOZANO JÚNIOR, 2002, p. 235).

A razão de suspender-se a prescrição nesta situação é óbvia: o condenado não pode cumprir a pena que lhe foi imposta na sentença condenatória se está preso por outro motivo. E “[...] seria absurdo que esse outro comportamento ilícito, que lhe determinou a prisão, fosse causa para que ele não cumprisse a pena que foi imposta naquela sentença” (NORONHA, 1999, p. 370).

Ressalta-se, por oportuno, que o art. 116 do Código Penal não esgota as causas de suspensão do prazo prescricional.

A Lei nº 9.099/95, que instituiu os Juizados Especiais Criminais, criou, em seu art. 89, o instituto da suspensão condicional do processo, com o qual uma nova hipótese de

suspensão do curso do prazo prescricional nasceu.

O dispositivo citado prevê que se o agente tiver praticado crime de menor potencial ofensivo, o Ministério Público, ao oferecer a denúncia, poderá propor a suspensão condicional do processo, por dois a quatro anos, mediante o cumprimento de determinadas condições (LOZANO JÚNIOR, 2002, p. 147). Assim, se o acusado aceitar a proposta em audiência, na presença do juiz, este, ao receber a denúncia, suspenderá o processo. Em tal momento, suspender-se-á também o curso da prescrição da pretensão punitiva (GRECO, 2007, p. 747), que só retornará a correr se porventura o acusado vier a descumprir alguma condição e tiver seu benefício da suspensão do processo revogado.

Outra hipótese de suspensão do prazo prescricional diz respeito à imunidade parlamentar processual. Os Deputados Federais e Senadores, por medida de ordem pública, têm prerrogativa, quanto aos crimes de opinião, pois “[...] embora possam ser livremente processados, mesmo sem licença de sua Casa, a esta atribui-se a iniciativa de suspender o andamento da ação penal” (JESUS, 2009, p. 71). Esta situação é regulada pelo art. 53 da CF (BRASIL, 1988), com redação da Emenda Constitucional nº 35, de 2001.

Nessa hipótese, se os referidos parlamentares cometerem crime após sua diplomação, ao receber a denúncia, o Supremo Tribunal Federal (STF) deverá dar ciência à Casa respectiva, que poderá, mediante voto da maioria de seus membros, suspender o andamento da ação penal, e, conseqüentemente, o curso do prazo prescricional da pretensão punitiva enquanto durar o mandato do parlamentar (JESUS, 2009, p. 72).

Situação diversa, que também culmina na suspensão do curso do prazo prescricional, é a prevista pelo art. 366 do CPP (BRASIL, 1941), que prevê, *in verbis*:

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.

Portanto, sendo o acusado revel, e desde que citado por edital e sem defensor constituído, o processo, bem como o prazo prescricional, deverão ser suspensos, e só voltarão a correr no momento em que o acusado comparecer pessoalmente (LOZANO JÚNIOR, 2002, p. 148).

Prevê, ainda, o art. 368 do CPP (BRASIL, 1941), outra situação em que o prazo prescricional é suspenso. Trata-se de caso em que o acusado esteja no estrangeiro, em lugar sabido e ainda não tenha sido citado para integrar a relação processual. Nessa hipótese, a citação deverá ser feita mediante expedição de carta rogatória. O prazo prescricional será suspenso, então, quando da expedição da carta, e voltará a correr com a juntada desta,

devidamente cumprida, nos autos da ação penal (LOZANO JÚNIOR, 2002, p. 154).

#### 3.4.4 Causas interruptivas da prescrição

As causas interruptivas da prescrição “[...] zeram o prazo prescricional, fazendo com que ele inicie novamente como se nunca houvesse começado” (LOZANO JÚNIOR, 2002, p. 114), ou seja, após cada causa de interrupção, deve ser procedida nova contagem do prazo prescricional, desprezando-se o tempo anterior ao marco interruptivo.

Essas causas estão enumeradas de forma taxativa no art. 117 do CP (BRASIL, 1940), *in verbis*:

Art. 117. O curso da prescrição interrompe-se:  
I – pelo recebimento da denúncia ou da queixa;  
II – pela pronúncia;  
III – pela decisão confirmatória da pronúncia;  
IV – pela publicação da sentença ou acórdão condenatórios recorríveis;  
V – pelo início ou continuação do cumprimento da pena;  
VI – pela reincidência.

A primeira hipótese prevista no artigo diz respeito à interrupção do curso da prescrição pelo recebimento da denúncia ou queixa. Observa-se que o momento em que se interrompe a prescrição é o da publicação do despacho que recebe a denúncia ou queixa, e não o do oferecimento destas pelo *Parquet* ou pelo particular (LOZANO JÚNIOR, 2002, p. 115).

Importante salientar que a interrupção do prazo prescricional pelo recebimento da denúncia vale tanto para os juízes monocráticos quanto para os feitos de competência originária dos Tribunais (GRECO, 2007, p. 748). Porém, quando recebida a denúncia pelo Tribunal, ou estando este diante de recurso em sentido estrito da rejeição da peça inicial acusatória no juízo *a quo*, interrompe-se o prazo prescricional na data da sessão de julgamento (JESUS, 2009, p. 80).

Observa-se, também, que na hipótese de ser anulada uma ação penal em face da incompetência do juízo que recebeu a denúncia, a interrupção do prazo dar-se-á apenas quando do recebimento de nova denúncia pelo juízo competente, “pois que [...] termo inicial do prazo prescricional é o recebimento válido da denúncia e não despacho anterior de recebimento anulado” (GRECO, 2007, p. 749).

Em regra, também não há nova interrupção quando a peça inicial acusatória for aditada para correção de irregularidades. Contudo, havendo, no aditamento, descrição de um



novo fato criminoso, seu recebimento acarretará a interrupção do prazo prescricional. “De ver-se, entretanto, que a interrupção só diz respeito ao fato novo contido no aditamento, não em relação ao descrito na denúncia” (JESUS, 2009, p. 81).

Não haverá nova interrupção do prazo, igualmente, quando o juiz receber aditamento pelo Ministério Público para simplesmente alterar a capitulação legal do fato, mesmo que seja para forma mais severa. Observa-se, porém, que o prazo corrente será calculado com base na nova definição, alterada pelo aditamento (LOZANO JÚNIOR, 2002, p. 121).

E, havendo aditamento para inclusão de coautor ou partícipe do crime, aplica-se o disposto no art. 117, § 1º, do CP (BRASIL, 1940, grifo nosso):

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.

Logo, o recebimento da denúncia contra qualquer coautor ou partícipe causa a interrupção do prazo prescricional para todos eles, de forma extensiva.

Hipóteses diversas, que também causam a interrupção do prazo prescricional, são as previstas nos incisos II e III do art. 117 do CP, quais sejam, a pronúncia e sua decisão confirmatória.

A decisão de pronúncia, que remete o réu a julgamento pelo Tribunal do Júri, tem efeito interruptivo da prescrição na data de sua publicação em cartório (GRECO, 2007, p. 749). “Se o réu é impronunciado [...] ou absolvido sumariamente [...], vindo a ser pronunciado pelo Tribunal em face de recurso oficial ou voluntário, o acórdão que o pronuncia também interrompe a prescrição” (JESUS, 2009, p. 82). Fato que também ocorre quando o acórdão confirma a decisão de pronúncia proferida pelo juízo *a quo*, indeferindo o recurso em sentido estrito interposto pela defesa. Neste caso, a interrupção terá por termo inicial a data do julgamento do recurso (JESUS, 2009, p. 83).

Pode ocorrer situação em que, ao julgar recurso da sentença de pronúncia, o Tribunal se manifeste para desclassificar o crime para outro que não seja de competência do Tribunal do Júri, ocasião em que a pronúncia perderá sua força interruptiva. Ou, ainda, poderá o Tribunal desclassificar o crime para outro, também de competência do Tribunal do Júri, hipótese em que a interrupção do prazo prescricional pela pronúncia será mantida (GRECO, 2007, p. 749). Neste caso, entretanto, “Após o trânsito em julgado dessa decisão, o prazo deve ser regulado pela nova classificação, aplicando-se, inclusive, retroativamente, e não mais pela capitulação contida na inicial acusatória” (LOZANO JÚNIOR, 2002, p. 124).

Mister salientar, ainda, que se o acusado é pronunciado, e, por conseguinte, submetido ao Júri Popular, neste ele pode ter seu crime desclassificado para outro que não seja de competência do Tribunal do Júri. Nessa hipótese, porém, como salienta Lozano Júnior (2002, p. 126, grifo do autor), “*A pronúncia não perde seu efeito interruptivo, pois fez nascer a segunda fase do procedimento (judicium causae), com todas as suas circunstâncias processuais, dentre elas a de submeter o réu a julgamento pelo Tribunal do Júri.*”

Outra hipótese que enseja a interrupção do prazo prescricional é a prevista no inc. IV do art. 117 do CP, qual seja, a publicação da sentença ou acórdão condenatório recorrível. Destaca-se, pelo descrito no inciso, que apenas a decisão condenatória causa a interrupção do prazo prescricional, não possuindo tal força, portanto, a decisão de caráter absolutório (GRECO, 2007, p. 751).

O momento de interrupção da prescrição é o da publicação da decisão condenatória em cartório, e não o de sua publicação no órgão oficial de imprensa, pois é naquela data que a decisão torna-se pública (GRECO, 2007, p. 751). Não se aplica essa regra, entretanto, “às sentenças proferidas em audiência ou nas sessões do Tribunal do Júri, na medida em que tais decisões se tornam públicas *no momento em que são prolatadas nas respectivas solenidades*, datas em que interrompem o prazo prescricional” (LOZANO JÚNIOR, 2002, p. 128, grifo do autor).

Embora o acórdão condenatório tenha o condão de interromper a prescrição, o mesmo não ocorre em relação ao acórdão confirmatório de condenação de primeira instância, pois a lei possui rol taxativo, que não confere efeito interruptivo a este. Destaca-se, também, que o acórdão que agrava a pena em recurso da acusação não interrompe o prazo prescricional, por tratar-se de acórdão meramente confirmatório e não condenatório (JESUS, 2009, p. 85).

Importante ressaltar que as causas interruptivas da prescrição até então citadas, quais sejam, as previstas nos incisos I a IV do art. 117 do CP, dizem respeito à prescrição da pretensão punitiva, e, nestes casos, conforme estatui o seu § 1º (BRASIL, 1940), no tocante aos crimes conexos que sejam objeto do mesmo processo, e ao concurso de pessoas, seja coautoria ou participação, o efeito interruptivo da prescrição em relação a um dos participantes se estende aos demais. Assim, se dois sujeitos, por exemplo, “[...] em coautoria, cometem um delito de furto. Um é condenado; o outro, absolvido. A sentença condenatória estende seu efeito interruptivo da prescrição ao réu absolvido” (JESUS, 2009, p. 87).

Os incisos V e VI do art. 117 do CP, diferentemente dos já analisados, dizem respeito às hipóteses de interrupção do prazo prescricional da pretensão executória, quais

sejam, o início ou continuação do cumprimento da pena e a reincidência.

Na primeira hipótese, ao transitar em julgado a sentença condenatória para ambas as partes, inicia-se o prazo prescricional, que se interrompe com o começo do cumprimento da pena (LOZANO JÚNIOR, 2002, p. 230). Observa-se, porém, que durante a execução desta, o prazo prescricional não corre, como ensina Jesus (2009, p. 108): “Se o fundamento da prescrição da condenação está na inércia do Estado durante o período em que não exerce a pretensão executória, iniciada a execução penal não há lugar para o decurso do lapso extintivo”.

Deste modo, enquanto o delinquente estiver preso, contra ele não correrá o prazo prescricional. Poderá este prazo, entretanto, voltar a fluir desde o início, se porventura o condenado fugir ou ter por revogado seu benefício do livramento condicional ou do *sursis* (LOZANO JÚNIOR, 2002, p. 231). Em relação às duas primeiras situações, aplica-se o disposto no art. 113 do CP (BRASIL, 1940), que preceitua: “No caso de evadir-se o condenado ou de revogar-se o livramento condicional, a prescrição é regulada pelo tempo que resta da pena”.

Assim, caso o condenado fuja, por exemplo, o prazo prescricional começará a correr na data da fuga, e será regulado pela pena remanescente. “Sendo recapturado e voltando a cumprir o restante da pena que lhe foi imposta, a partir desse instante também estará interrompida a prescrição da pretensão executória” (GRECO, 2007, p. 752).

A segunda hipótese de interrupção da prescrição da pretensão executória é a reincidência, prevista no inc. VI do art. 117 do CP. Assim, em curso o prazo prescricional, a prática de novo delito o interrompe.

Necessário observar que a reincidência ocorre na data em que o sujeito comete o novo delito, e não quando transita em julgado a nova sentença. No entanto, o efeito interruptivo da reincidência deve ficar condicionado ao trânsito em julgado da nova sentença condenatória. Ensina Lozano Júnior (2002, p. 234):

Caso venha a ser absolvido, mais tarde, da acusação que suscitou o estado de reincidência, ficará, manifestamente, invalidada a interrupção. Mas, se for definitivamente condenado, a reincidência opera desde a prática do crime, porque à respectiva data remonta essa condição individual.

Imperativo destacar que, para interromper o curso do prazo prescricional, a reincidência deve se configurar em decorrência do cometimento de um delito após o trânsito em julgado da sentença condenatória para a acusação e para a defesa (JESUS, 2009, p. 112).

Observa-se que as causas de interrupção da prescrição da pretensão executória, previstas nos incisos V (início ou continuação do cumprimento da pena) e VI (reincidência)

do art. 117 do CP, diferentemente do que ocorre com as causas de interrupção da prescrição da pretensão punitiva, são incomunicáveis entre os coautores, devido ao fato de possuírem caráter personalíssimo (LOZANO JÚNIOR, 2002, p. 139).

### 3.5 ESPÉCIES DE PRESCRIÇÃO

O Estado possui duas pretensões, a de punir e a de executar a punição do delincente. Logo, só podem existir duas espécies de extinção da punibilidade pela prescrição, que podem ocorrer antes ou depois do trânsito em julgado da decisão condenatória. Bitencourt (2002, p. 708) ensina que da distinção entre o *ius puniendi* e o *ius punitonis* (pretensão executória) decorre a classificação da prescrição penal em prescrição da pretensão punitiva e prescrição da pretensão executória.

Nesta parte do trabalho, serão abordadas ambas as espécies de prescrição penal: a da pretensão punitiva, que se subdivide em prescrição em abstrato, prescrição intercorrente e prescrição retroativa, e a da pretensão executória.

#### 3.5.1 Prescrição da pretensão punitiva e seus efeitos

A prescrição da pretensão punitiva é aquela que ocorre antes do trânsito em julgado da sentença penal condenatória. Ela está prevista nos arts. 109 e 110, § 1º, do CP, e se subdivide em três modalidades, quais sejam, prescrição em abstrato, prescrição superveniente à sentença condenatória recorrível, também chamada de prescrição intercorrente, e prescrição retroativa.

Nesta espécie de prescrição, a passagem do tempo sem o seu exercício acarreta a perda do poder-dever de punir do Estado no que tange à pretensão (punitiva) de o Judiciário apreciar a lide surgida com a prática do delito e aplicar a sanção respectiva (JESUS, 2009, p. 23).

Nas palavras de Lozano Júnior (2002, p. 41, grifo do autor):

O instituto em exame surge *sempre antes da formação do título executivo penal*, ou seja, anteriormente ao trânsito em julgado da decisão para ambas as partes envolvidas no processo (autor e réu). Diante disso, o Estado não consegue obter uma

decisão sobre o mérito da acusação deduzida em juízo.

Com a prática do crime, portanto, nasce para o Estado a pretensão punitiva. Porém ele não tem o direito de exercê-la indefinidamente: há um prazo legal para seu exercício, que, se não respeitado, acarreta a perda dessa pretensão mediante a prescrição (JESUS, 2009, p. 24).

Importante frisar que

[...] não é só a prestação jurisdicional que deve ser entregue dentro de certo lapso temporal. O início da persecução criminal por intermédio do inquérito policial e o começo da ação penal também estão condicionados ao decurso do tempo. Depois de determinado período temporal o inquérito policial não pode ser instaurado nem a ação penal iniciada (JESUS, 2009, p. 24).

Os prazos prescricionais que regulam a prescrição da pretensão punitiva são os previstos no art. 109 do CP, e começam a correr, em regra, na data do fato delituoso.

Acerca do marco inicial do curso dessa espécie de prescrição, prevê o art. 111 do CP (BRASIL, 1940), *in verbis*:

Art. 111. A prescrição, 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 de bigamia e nos de falsificação ou alteração de assentamento do registro civil, da data em que o fato se tornou conhecido.

Algumas considerações acerca desse artigo devem ser feitas. O inc. I, por exemplo, prevê como marco inicial da prescrição a data da consumação do crime. Ocorre que, em alguns crimes, a data da consumação eventualmente pode não coincidir com a da prática da conduta, como no caso do homicídio. O agente pode desferir facada contra a vítima que venha a falecer apenas três dias depois, já no hospital, por exemplo.

Observa-se, portanto, que tal artigo adotou a teoria do resultado, como exceção à regra geral, que adota a teoria da atividade, prevista no art. 4º do CP, que considera praticado o crime no momento da ação ou omissão, ainda que seja outro o momento do resultado (GRECO, 2007, p. 739).

De acordo com o inc. II do art. 111, no caso de tentativa considera-se iniciado o prazo prescricional no dia em que cessou a atividade criminosa. Cabe ressaltar, porém, que: “Pode acontecer que os diversos atos de execução se distanciem no tempo, a exemplo daquele que quer matar alguém por envenenamento e aplica-lhe, diariamente, doses que, conjugadas, o levarão à morte” (GRECO, 2007, p. 739). Neste caso, o prazo prescricional deverá ter início quando da aplicação da última dose de veneno.

Acerca dos crimes permanentes, prevê o inc. III do art. 111 do CP que o marco

inicial para o cômputo do prazo prescricional é a data em que cessa a permanência. Assim, no crime de sequestro, por exemplo, enquanto perdura a privação de liberdade, é como se a cada instante o agente o estivesse praticando. Portanto, até que cesse a permanência, não terá início o prazo prescricional (GRECO, 2007, p. 740).

O último caso é o previsto no inc. IV do art. 111 do CP, que prevê o início da contagem do prazo prescricional quando da data em que se tornou conhecida a bigamia ou a falsificação ou alteração de assentamento no registro civil. Nesse caso, por exceção, o fluxo do prazo prescricional não se inicia com a consumação dessas figuras, mas da data em que a autoridade pública tomou ciência, pois, embora sejam crimes instantâneos, seus efeitos são permanentes (GRECO, 2007, p. 740).

Sabendo que a prescrição da pretensão punitiva, em suas diversas modalidades (em abstrato, intercorrente e retroativa), sempre determina a extinção da punibilidade antes do trânsito em julgado da decisão e impede, por conseguinte, que o Estado adquira um título executivo penal, passa-se a discorrer acerca dos efeitos produzidos pela referida prescrição (LOZANO JÚNIOR, 2002, p. 43).

Na incidência dessa espécie de prescrição, não se aplicam ao autor do delito os efeitos penais principais e nem mesmo os secundários do crime, devido ao fato de que inexistente condenação definitiva. Assim, o sujeito beneficiado pela prescrição não sofrerá qualquer pena ou medida de segurança (efeitos penais principais), bem como não poderá ser considerado reincidente caso venha a cometer novo delito (um dos efeitos penais secundários). “Além disso, não serão impostos os efeitos extrapenais (civis, administrativos e políticos), previstos nos arts. 91 e 92 do CP” (LOZANO JÚNIOR, 2002, p. 44).

Observa-se, portanto, que o direito do Estado de obter um título executivo judicial penal válido é extinto pela incidência da prescrição da pretensão punitiva, em qualquer de suas modalidades, quais sejam, em abstrato e intercorrente, que serão analisadas a seguir, bem como a retroativa, que será abordada no último capítulo, para melhor compreensão.

### 3.5.1.1 Prescrição pela pena em abstrato

A prescrição pela pena em abstrato, modalidade de prescrição da pretensão punitiva, regula-se pelo máximo da pena privativa de liberdade cominada em lei à infração, conforme dispõe o art. 109, *caput*, do CP (BRASIL, 1940). É, portanto, nos ensinamentos de

Nucci (2006, p. 554), “[...] a perda da pretensão punitiva do Estado, levando-se em conta a pena máxima em abstrato cominada para o crime”.

Segundo Lozano Júnior (2002, p. 58-59), essa modalidade de prescrição pode ocorrer em duas hipóteses: a primeira, enquanto não existir nos autos decisão condenatória, seja ela de primeira ou segunda instância; a segunda, após a decisão condenatória recorrível, desde que pendente recurso da acusação visando o aumento da pena.

#### A última hipótese

[...] se dá porque, não obstante já exista uma sanção concreta fixada na decisão recorrível (sentença ou acórdão), o recurso acusatório que objetiva o aumento da reprimenda pode, ao menos em tese, fazer com que a pena seja imposta em seu grau máximo pela instância superior (LOZANO JÚNIOR, 2002, p. 59).

Portanto, prevalece, para efeito de cálculo prescricional, a maior sanção que a lei prevê em abstrato para o delito (prescrição em abstrato).

Cabe lembrar que as causas de aumento e diminuição previstas nas partes geral e especial do CP, bem como as circunstâncias qualificadoras, podem influir no cômputo do prazo prescricional dessa modalidade de prescrição, pelo fato de estas poderem alterar a pena cominada em abstrato.

### 3.5.1.2 Prescrição superveniente ou intercorrente

A prescrição superveniente à sentença condenatória recorrível, também chamada de prescrição intercorrente, trata-se de modalidade de prescrição da pretensão punitiva e é regulada pela pena fixada na sentença.

A previsão legal dessa modalidade de prescrição encontra-se no art. 110, § 1º, do CP (BRASIL, 1940), o qual permite que o cálculo da prescrição da pretensão punitiva leve em conta a pena aplicada no caso concreto, quando a sentença condenatória já transitou em julgado para a acusação ou após o improvimento do recurso desta.

Acerca dessa modalidade de prescrição, afirma Nucci (2006, p. 554-555) que se trata da “[...] perda do direito de punir do Estado, levando-se em consideração a pena concreta, com o trânsito em julgado para a acusação, ou, improvido seu recurso, cujo lapso para contagem tem início da data da sentença e segue até o trânsito em julgado desta para a defesa”.

Observa-se, portanto, que esta modalidade de prescrição pode se verificar em dois

casos: havendo trânsito em julgado da sentença condenatória para a acusação e sendo improvido o recurso por ela interposto.

Na hipótese de improvimento do recurso interposto pelo Ministério Público, o que se deve verificar é se entre a data da sentença condenatória e o improvimento do recurso da acusação correu o lapso prescricional previsto no art. 109 do CP no qual a pena em concreto se enquadrava (JAWSNICKER, 2006, p. 50).

Importante ressaltar, porém, a existência de casos em que mesmo tendo a acusação interposto recurso, poderá ocorrer a prescrição intercorrente. É o que ensina Jesus (2009, p. 44):

O recurso impeditivo do princípio prescricional é o apelo da acusação que visa à agravação da pena privativa de liberdade. De modo que não impede a prescrição a apelação que, deixando de buscar o agravamento da pena detentiva, vise, p. ex., a cassação do *sursis*, a imposição de medida de segurança, agravação da pena de multa etc.

E, mesmo na hipótese de provimento de recurso da acusação com vistas a aumentar a pena, ainda assim poderá ocorrer a prescrição intercorrente. Contudo, para que isso aconteça, a nova pena não pode majorar o prazo prescricional, ela deve continuar enquadrada no mesmo prazo previsto no art. 109 do CP. É o que leciona Lozano Júnior (2002, p. 90, grifo nosso):

A prescrição superveniente não se baseia no máximo de pena abstratamente prevista para o crime, mas na sanção concreta fixada na sentença ou acórdão. Ora, não havendo recurso da acusação, sendo este improvido (CP, art. 110, § 1º) ou *provido sem alterar o lapso prescricional*, a sanção concreta torna-se definitiva para a sociedade. Nada justifica [...] o apego, quase fetichista, à pena legal, quando na hipótese a pena judicial é [...] inalterável, a não ser para benefício do acusado.

Importante frisar que nessa modalidade de prescrição as circunstâncias agravantes e atenuantes, as hipóteses de aumento e diminuição de pena, bem como as qualificadoras, podem influir no cômputo do prazo prescricional, tendo em vista terem o condão de modificar a pena aplicada em concreto, fazendo com que esta se enquadre em prazo prescricional diverso dentre os previstos no art. 109 do CP.

### **3.5.2 Prescrição da pretensão executória e seus efeitos**

Com o trânsito em julgado da decisão condenatória, o direito de punir concreto do Estado transforma-se em *jus executionis* (pretensão executória). Nasce, assim, o poder-dever



de se impor ao infrator a pena fixada em concreto na decisão condenatória. No entanto, como castigo à inércia do Estado, este, pelo decurso do tempo, perde seu poder-dever, ou seja, perde o direito de exercer a pretensão executória. Daí falar-se em prescrição da pretensão executória (JESUS, 2009, p. 90).

Acerca dos prazos prescricionais que regulam essa espécie de prescrição, elucida a doutrina: “Com o trânsito em julgado da sentença condenatória, o prazo prescricional é calculado levando em conta a pena *in concreto*, ou seja, a pena fixada na sentença. Tal pena deve ser enquadrada em um dos incisos do art. 109, para definição do prazo prescricional” (JAWSNICKER, 2006, p. 47).

É o que dispõe o art. 110, *caput*, do CP (BRASIL, 1940), *in verbis*: “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”.

Da redação deste artigo, portanto, constata-se que, diferentemente da prescrição da pretensão punitiva, que ocorre após o trânsito em julgado para a acusação, a prescrição da pretensão executória só incide após o trânsito em julgado para ambas as partes envolvidas na ação, acusação e defesa (LOZANO JÚNIOR, 2002, p. 215).

Em razão da dubiedade que pode causar a interpretação da parte final do referido artigo, que determina que os prazos prescricionais aumentam-se de um terço se o condenado é reincidente, cabem ainda algumas observações, a seguir expostas.

A primeira delas diz respeito ao aumento de um terço no prazo prescricional do condenado reincidente. Observa-se que o referido aumento não deve incidir sobre a pena aplicada, mas sobre o prazo prescricional. Portanto,

Suponha-se que o acusado, reincidente, seja condenado a dois anos de reclusão. Com o acréscimo de um terço, a prescrição opera-se em cinco anos e quatro meses (quatro anos mais um terço – CP, art. 109, inc. V, c/c o art. 110, *caput*, última parte) e não em oito anos, se o aumento recaísse sobre a pena de dois anos aplicada, transportando-a para o inc. IV do art. 109 (LOZANO JÚNIOR, 2002, p. 219).

Observa-se, ainda, que a reincidência que ocasiona o aumento do prazo prescricional é a antecedente, ou seja, a que já existia por ocasião da condenação (MASSON, 2009, p. 871). Assim, se o agente comete dois delitos e é condenado em ambos, o prazo prescricional que será aumentado de um terço é o do delito que gerou a reincidência, ou seja, o que transitou em julgado posteriormente (LOZANO JÚNIOR, 2002, p. 219).

Cabe ressaltar, também, que para que o prazo prescricional seja acrescido de um terço, é necessário que o julgador tenha reconhecido a reincidência na decisão condenatória.

Não tendo sido reconhecida, não poderá incidir o aumento, ainda que esta tenha sido descoberta em momento posterior (JESUS, 2009, p. 97).

Discorrido acerca do momento em que a prescrição da pretensão executória incide, bem como dos prazos que a regulam, cabe destacar que as agravantes, atenuantes, causas de aumento e diminuição de pena, bem como as circunstâncias qualificadoras, por influírem no cálculo da pena final, como já visto, podem intervir no cômputo dos prazos dessa modalidade de prescrição.

Encerrado o assunto do prazo prescricional, passa-se à análise dos marcos iniciais de sua contagem.

Os termos iniciais da prescrição da pretensão executória regulam-se pelo art. 112 do CP (BRASIL, 1940), que prevê:

No caso do art. 110 deste Código, a prescrição começa a correr:

I – do dia em que transita em julgado a sentença condenatória, para a acusação, ou a que revoga a suspensão condicional da pena ou o livramento condicional;

II – do dia em que se interrompe a execução, salvo quando o tempo da interrupção deva computar-se na pena.

O primeiro termo inicial, disposto no início do inc. I do referido artigo, trata-se da data do trânsito em julgado da sentença condenatória para a acusação, e não a do trânsito em julgado para todas as partes (momento em que, como já analisado, ocorre a prescrição executória) (CAPEZ, 2005, p. 578). Embora em um primeiro momento tal situação pareça contraditória, a doutrina se encarrega de elucidar a questão:

De fato, a prescrição da pretensão executória depende do trânsito em julgado para ambas as partes, mas, a partir do momento em que isso ocorre, seu termo inicial retroage ao trânsito em julgado para a acusação. É o que se infere do art. 112, I, primeira parte, do Código Penal (MASSON, 2009, p. 869).

Portanto, não se deve confundir o “*momento em que surge o título penal executório*”, a partir do que se pode considerar a prescrição da pretensão executória: trânsito em julgado da sentença condenatória para a acusação e defesa” (JESUS, 2009, p. 105, grifo nosso), com o *termo inicial da contagem do prazo prescricional*: data em que transita em julgado a sentença condenatória para a acusação (JESUS, 2009, p. 105).

Colhe-se, no inc. I do art. 112 do CP (BRASIL, 1940), ainda, a possibilidade de o termo inicial da prescrição da pretensão executória se dar quando do trânsito em julgado da decisão que revoga a suspensão condicional do processo (*sursis*) ou o livramento condicional. Para melhor elucidação destas hipóteses, cabe explicação acerca desses institutos.

O *sursis* é um benefício que permite não se executar a pena privativa de liberdade aplicada na decisão condenatória, que é dado ao condenado que preenche certos requisitos e se submete a determinadas condições durante certo lapso temporal (período de prova)

(LOZANO JÚNIOR, 2002, p. 221). “Durante o período de prova do *sursis* não corre a prescrição, pois trata-se de execução de pena, onde não há inércia do Estado, fundamento da referida causa de extinção da punibilidade” (LOZANO JÚNIOR, 2002, p. 224).

O livramento condicional, por outro lado, é, nas palavras de Lozano Júnior (2002, p. 225), “[...] uma antecipação provisória da liberdade, concedida pelo juiz das execuções, sob certos requisitos, ao sentenciado que cumpre pena carcerária. Seu tempo de duração corresponde ao restante da sanção que estava sendo executada”.

Portanto, conforme se extrai do inc. I do art. 112 do CP, os condenados que estiverem gozando dos benefícios de *sursis* ou livramento condicional terão por iniciado o cômputo de seus prazos prescricionais da pretensão executória quando da eventual decisão de revogação desses benefícios transitada em julgado.

Observa-se, porém, que revogado o *sursis*, o condenado “[...] deverá cumprir integralmente a pena que lhe foi aplicada, pois que esta se encontrava suspensa mediante determinadas condições” (GRECO, 2007, p. 741). Ora, se a pena estava suspensa, em nenhum momento o delinquente foi privado de sua liberdade, razão pela qual, se revogado seu benefício, deverá cumprir a pena definida na decisão condenatória, integralmente.

Situação diversa se dá na revogação do livramento condicional. Nesse caso, o cômputo do prazo prescricional também terá início a partir do trânsito em julgado da decisão que o revogar. Entretanto, este será contado de acordo com o tempo que resta da pena (GRECO, 2007, p. 741), tendo em vista a premissa adotada pela legislação penal brasileira: pena cumprida é pena extinta.

O último marco inicial para a contagem do prazo prescricional da pretensão executória é o disposto no inc. II do art. 112 do CP. Ele cuida de hipótese em que a execução da pena tenha sido interrompida por qualquer que seja o motivo (CAPEZ, 2005, p. 578).

Nesse caso: “Começa a ser contado o prazo da prescrição da pretensão executória do dia em que se interrompe a execução, salvo quando o tempo da interrupção deva computar-se na pena” (MIRABETE, 2004, p. 411).

Na hipótese de a execução ser interrompida pela fuga do condenado, por exemplo, inicia-se o curso do referido prazo, que só será interrompido no caso de reincidência ou de recaptura do criminoso. Frisa-se que deve ser observado o disposto no art. 113 do CP (BRASIL, 1940): “No caso de evadir-se o condenado ou de revogar-se o livramento condicional, a prescrição é regulada pelo tempo que resta da pena”.

A ressalva de que trata o inc. II do art. 112 do CP, de que o prazo prescricional da pretensão executória não tem início no dia em que se interrompe a execução quando o tempo

desta deva computar-se na pena, segundo Mirabete (2004, p. 411), “[...] diz respeito às hipóteses de superveniência de doença mental, em que se interrompe a execução da pena, já que o prazo do recolhimento ao hospital psiquiátrico é computado no prazo de cumprimento da pena em decorrência da detração penal (art. 42)”.

Encerrado o assunto dos termos iniciais da prescrição da pretensão executória, passa-se a abordar os efeitos por esta causados.

Pelo fato de sempre ocorrer depois da formação do título executivo penal, ou seja, depois do trânsito em julgado da decisão condenatória, a prescrição da pretensão executória não impede a incidência de efeitos penais secundários e nem afasta as consequências extrapenais da condenação, muito embora exclua o efeito penal principal, qual seja, o cumprimento da pena aplicada no caso concreto.

Portanto,

[...] tendo sido o réu condenado definitivamente, por exemplo, pela prática de furto e, após isso, beneficiado pela prescrição da pretensão executória, embora não inicie o cumprimento da pena imposta (efeito penal principal), em praticando novo delito *será considerado reincidente* (efeito penal secundário), bem como a vítima *terá direito de executar a decisão no juízo cível para efeito de reparação de dano* (efeito extrapenal) (LOZANO JÚNIOR, 2002, p. 216-217, grifos do autor).

## 4 PRESCRIÇÃO PENAL RETROATIVA

Este capítulo tem como principal objetivo analisar as alterações causadas pela Lei nº 12.234/10 no instituto da prescrição penal retroativa. Essas alterações trouxeram incertezas e dubiedade ao referido instituto, originando duas principais correntes de entendimento. A primeira defende ter sido a prescrição penal retroativa parcialmente extinta do ordenamento jurídico pátrio, enquanto a outra entende ter sido esta, extinta por completo.

Para melhor compreensão das alterações ocorridas no instituto em comento, analisar-se-á o histórico, bem como os conceitos, efeitos, termos iniciais e finais e a ocorrência da prescrição penal retroativa antes da vigência da nova lei. Por conseguinte, analisar-se-á, também, o conflito intertemporal de aplicação entre a legislação antiga e a nova.

### 4.1 BREVE HISTÓRICO

A prescrição retroativa é criação do Direito brasileiro. Ela possibilita que a pena concretizada na sentença, desde que impossível de ser agravada, regule o prazo prescricional anterior à data de sua publicação. O tema da prescrição retroativa sempre gerou discussão na doutrina e na jurisprudência brasileiras (JESUS, 2009, p. 122), e, por esta razão, teve uma evolução legislativa lenta e gradual.

Observa-se que em 1923, na vigência do Decreto nº 4.780, já havia divergência entre os estudiosos acerca da possibilidade de a pena aplicada no caso concreto regular o prazo prescricional contado retroativamente (LOZANO JÚNIOR, 2002, p. 161).

Mais tarde, com o advento do CP de 1940, a prescrição em concreto (intercorrente e retroativa) foi disciplinada no art. 110 do Estatuto Repressivo da seguinte maneira:

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, os quais se aumentam de um terço, se o condenado é reincidente.  
Parágrafo único. A prescrição, depois de sentença condenatória de que somente o réu tenha recorrido, regula-se também pela pena imposta e verifica-se nos mesmos prazos (BRASIL, 1940).

Ao interpretar esse dispositivo, os Ministros do Supremo Tribunal Federal dividiram-se. Surgiu então, grande controvérsia acerca da existência da prescrição retroativa no Direito brasileiro, e em decorrência disso, duas grandes correntes passaram a tratar do

assunto. A primeira, liderada pelo Ministro Luiz Gallotti, negava a existência dessa modalidade de prescrição. A segunda, defendida pelo então Ministro Nélson Hungria, afirmava a existência da prescrição retroativa no Direito pátrio (LOZANO JÚNIOR, 2002, p. 162).

Inicialmente, a corrente vitoriosa foi a que negava a existência da prescrição retroativa, liderada pelo Ministro Gallotti. Ele fundamentava seu raciocínio argumentando que “a pena só se concretizava na sentença condenatória e esta, por ser causa interruptiva, apagava todos os prazos prescricionais a ela anteriores, inutilizando-os por completo” (LOZANO JÚNIOR, 2002, p. 162).

Este foi o entendimento que passou a ser adotado, de modo que “o Pretório Excelso, por maioria, entendia que a pena imposta na sentença condenatória, havendo apelação somente do réu, passava a reger o prazo prescricional a partir da data de sua publicação, não tendo efeito retroativo” (JESUS, 2009, p. 124). Para esta corrente, portanto, o parágrafo único do art. 110 do CP, vigente à época, tratava apenas de uma das espécies de prescrição em concreto, a intercorrente (LOZANO JÚNIOR, 2002, p. 162).

A segunda corrente, defendida por Nélson Hungria, afirmava que o parágrafo único do art. 110 do CP cuidava de ambas as espécies de prescrição em concreto, a intercorrente e a retroativa (LOZANO JÚNIOR, 2002, p. 163).

Para Hungria, portanto, como discorre Jesus (2009, p. 124), “se entre a última causa interruptiva e a sentença condenatória já decorreu tempo suficiente para a prescrição da pena *in concreto*, a sentença não é causa interruptiva, pois não se interrompe aquilo que já cessou ou que já se consumou”.

Afirmava o Ministro, ainda, que o termo *depois*, utilizado no parágrafo único do art. 110 do CP, devia ser entendido como *sobrevindo* ou *desde que sobrevenha*. Assim, o dispositivo na verdade diria o seguinte: *sobrevindo* ou *desde que sobrevenha* a sentença condenatória, de que não recorra o Ministério Público, a prescrição deve ser regulada, quer em relação ao futuro, quer em relação ao passado, pela pena imposta (LOZANO JÚNIOR, 2002, p. 163).

Esta última corrente foi ignorada por muito tempo. No entanto, em 1960, com uma alteração no quadro de Ministros do Supremo Tribunal Federal, esta corrente passou a ter maioria de votos, e consagrou-se vencedora. Esse fato culminou, inclusive, com a edição da Súmula 146 do Supremo Tribunal Federal, *in verbis*: “A prescrição da ação penal regula-se pela pena concretizada na sentença, quando não há recurso da acusação” (BRASIL, 1963).

Destaca a doutrina que “desde a época da edição da Súmula 146, entendeu-se que,

aplicada a pena e não havendo recurso da acusação, servia ela de base para o cálculo da prescrição referente aos prazos anteriores à própria sentença, no que se denominou de prescrição *retroativa*” (MIRABETE, 2004, p. 419, grifo do autor). Cabe frisar que na vigência desta súmula, prevalecia o entendimento de que a prescrição retroativa atingia a pretensão punitiva do Estado (MIRABETE, 2004, p. 419).

Após isso, o CP de 1969 (Decreto-Lei nº 1.004) aboliu a figura da prescrição retroativa (LOZANO JÚNIOR, 2002, p. 164). Dispunha o § 1º do art. 110 do CP de 1969: “[...] § 1º A prescrição, depois da sentença condenatória de que somente o réu tenha recorrido, regula-se também, *daí por diante*, pela pena imposta e verifica-se nos mesmos prazos” (BRASIL, 1969, grifo nosso).

Da redação do parágrafo citado, extrai-se claramente a intenção do legislador em extinguir a prescrição retroativa do ordenamento jurídico brasileiro. Isso porque, a expressão *daí por diante* impossibilitava a contagem do prazo prescricional anteriormente à sentença condenatória, ou seja, retroativamente.

A indecisão do legislador acerca desse instituto fez com que, alguns anos depois, em 1973, a prescrição retroativa fosse novamente instaurada no Direito brasileiro. Dessa vez, foi a Lei nº 6.016/73 a encarregada de alterar o § 1º do art. 110 do CP, dando azo a essa possibilidade: “[...] § 1º A prescrição, depois da sentença condenatória com trânsito em julgado para a acusação, regula-se, também, pela pena imposta e verifica-se nos mesmos prazos” (BRASIL, 1973).

A justificativa para a reintrodução dessa modalidade de prescrição no ordenamento jurídico nacional foi apresentada pelo então Ministro da Justiça Alfredo Buzaid. Na Exposição de Motivos da referida lei, ele manifestou-se a favor dos argumentos explanados pelo Ministro Nélon Hungria, que defendia a aplicação da prescrição retroativa e tinha, inclusive, sido personagem fundamental para a criação da Súmula 146 do Supremo Tribunal Federal, que corroborava esse entendimento (LOZANO JÚNIOR, 2002, p. 164-165).

Necessário observar que “o CP de 1969, com as alterações que lhe foram impostas pela Lei nº 6.016/73, foi revogado sem entrar em vigor” (LOZANO JÚNIOR, 2002, p. 165).

Em 1977, ocorreu nova alteração no instituto da prescrição retroativa. A Lei nº 6.416/77 introduziu no art. 110 do CP de 1940 os §§ 1º e 2º, em substituição ao parágrafo único. Disciplinava o artigo:

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, 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, regula-se, também, pela pena aplicada e verifica-se nos mesmos prazos.

§ 2º A prescrição, de que 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 (BRASIL, 1977, grifo nosso).

Observa-se que o § 2º do referido artigo trouxe previsão expressa no sentido de que a prescrição em concreto (ocorrida depois da sentença condenatória transitada em julgado para a acusação) importava somente na renúncia do Estado à pretensão executória, e não da pretensão punitiva, como ocorria até então (LOZANO JÚNIOR, 2002, p. 166).

No entanto, com a reforma da Parte Geral do CP, em 1984, as prescrições retroativa e intercorrente voltaram a incidir sobre a pretensão punitiva do Estado.

A Lei nº 7.209/84, que instituiu a reforma em comento, regulou a prescrição penal retroativa até o advento da Lei nº 12.234, de 05 de maio de 2010, que vige atualmente. Ambas são objeto de estudo deste capítulo, e, para melhor compreensão, serão oportunamente abordadas.

#### 4.2 NOÇÕES GERAIS ACERCA DA PRESCRIÇÃO RETROATIVA

A prescrição retroativa está prevista no art. 110 do CP. Até o advento da Lei nº 12.234/10, que deu nova redação a este artigo, era a Lei nº 7.209/84 que o regulava.

O instituto da prescrição retroativa, seja na vigência do art. 110 com a redação dada pela Lei nº 7.209/84, ou com a redação dada pela Lei nº 12.234/10, sempre caracterizou-se como forma de prescrição em concreto, pois seu prazo regula-se pela pena aplicada (LOZANO JÚNIOR, 2002, p. 167).

Caracteriza esse instituto, ainda, o fato dele incidir sobre a pretensão punitiva do Estado. Isso se explica pelo fato de que o art. 109, *caput*, do CP, que disciplina a pretensão punitiva, prevê que, em regra, o prazo prescricional desta é regulado pela pena em abstrato. Porém, excepciona dois casos que levam em consideração a pena concreta, quais sejam, a prescrição intercorrente e a retroativa (JESUS, 2009, p. 130).

Assim, pelo fato de o instituto em comento ser modalidade de prescrição em concreto, pode haver situações em que determinadas circunstâncias influam no cômputo de seu prazo prescricional. É o que se dá no tocante às circunstâncias agravantes, atenuantes, qualificadoras, causas de aumento e causas de diminuição da pena, por exemplo. Como todas essas circunstâncias interferem na pena aplicada no caso concreto, podendo aumentá-la ou



diminuí-la, podem influenciar também o prazo prescricional, desde que, obviamente, transportem a pena fixada na sentença para inciso diverso dentre os previstos no art. 109 do CP (JESUS, 2009, p. 137).

Acerca do momento de declaração da prescrição retroativa, há certa polêmica. Discute-se a possibilidade do julgador de primeiro grau, nas hipóteses em que não há recurso de acusação, poder declarar extinta a punibilidade, pela incidência da prescrição da pretensão punitiva, em sua forma retroativa, após ter proferido a sentença (LOZANO JÚNIOR, 2002, p. 53). Isso porque, alguns doutrinadores entendem que após prolatar a sentença, o juiz não é mais o julgador do feito, razão pela qual não pode declarar a prescrição. Alegam, ainda, que o juiz estaria inovando o processo ao modificar sua decisão.

Porém, defendendo entendimento diverso, argumenta Lozano Júnior (2002, p. 54):

[...] não convence o argumento de que, entregue a prestação jurisdicional, o juiz de primeiro grau não seria mais o juiz do feito, posto que pode ele, por exemplo, deixar de receber recursos intempestivos; nem que estaria inovando o processo, pois, ao decretar a prescrição, não está modificando a sentença condenatória.

E esta é a ideia que deve prevalecer, até porque, o art. 61 do CPP (BRASIL, 1941) prevê que: “Em qualquer fase do processo, o juiz, se reconhecer extinta a punibilidade, deverá declará-lo de ofício”. E ainda, ao reconhecer a incidência da prescrição retroativa, o julgador, na verdade, não vai de encontro com sua sentença, ele apenas declara extinta a punibilidade do agente em consequência do decurso de certo lapso temporal. Portanto, a condenação imposta na sentença subsiste no mundo jurídico, só que não pode ser executada, em decorrência da perda do *jus puniendi* do Estado.

Por fim, cabe destacar os efeitos ocasionados por essa modalidade de prescrição. As consequências da prescrição retroativa são as inerentes à prescrição da pretensão punitiva, em razão daquela ser modalidade desta. A doutrina elenca esses efeitos da seguinte forma:

[...] os efeitos da prescrição retroativa são [...], a saber: a) impossibilita a aplicação dos efeitos penais principais (imposição de pena e medida de segurança) e secundários do crime, bem como dos extrapenais; b) autoriza o levantamento do sequestro, da hipoteca legal e do arresto sobre os bens do acusado (CPP, arts. 131, inc. III, e 141); c) não permite que os processos anteriores por ela atingidos sejam reconhecidos como maus antecedentes criminais; d) obsta a análise do mérito da acusação; e) impõe a devolução integral da fiança prestada; f) impossibilita a menção do processo por ela extinto na folha de antecedentes e nas certidões extraídas dos livros do juízo, quando requeridas pelo interessado; g) impede o lançamento do nome do réu no rol dos culpados (LOZANO JÚNIOR, 2002, p. 172).

#### 4.3 A PRESCRIÇÃO RETROATIVA ANTES DO ADVENTO DA LEI Nº 12.234/10

Inicialmente, cabe observar que a prescrição retroativa é regida pelo art. 110 do CP de 1940. No entanto, até o advento da Lei nº 12.234, de 05 de maio de 2010, que alterou este artigo, a prescrição retroativa era regida pela Lei nº 7.209/84, que dava a seguinte redação ao artigo em comento:

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.

§ 2º A prescrição, de que trata o parágrafo anterior, pode ter por termo inicial data anterior à do recebimento da denúncia ou da queixa (BRASIL, 1984).

Destaca-se, ainda, que a Lei nº 12.234/10 não alterou apenas o art. 110 do CP de 1940; alterou, também, o art. 109 do referido Código, que disciplina os prazos prescricionais. Cabe frisar, portanto, que a redação do art. 109 do CP, na vigência da lei anterior regulava os prazos prescricionais da seguinte maneira:

Art. 109. A prescrição, antes de transitar em julgado a sentença final, salvo o disposto nos §§ 1º e 2º do art. 110 deste Código, regula-se pelo máximo da pena privativa de liberdade cominada ao crime, verificando-se:

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

II – em dezesseis anos, se o 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;

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 ou, sendo superior, não excede a dois;

VI – em dois anos, se o máximo da pena é inferior a um ano (BRASIL, 1984).

Observa-se, portanto, que o § 1º do art. 110 do CP, na vigência da lei anterior, permitia que o cômputo da prescrição retroativa ocorresse da sentença condenatória para trás, ou seja, retroativamente. A doutrina, entretanto, era pacífica no entendimento de que a contagem dessa modalidade de prescrição podia ocorrer da primeira decisão condenatória (sentença ou acórdão) para trás, não se restringindo apenas à data da sentença para trás, como previa o texto legal. Observa-se, ainda, que o § 2º do artigo em comento permitia expressamente que essa contagem tivesse por termo inicial data anterior à do recebimento da denúncia ou queixa (LOZANO JÚNIOR, 2002, p. 167).

Assim, para se definir o prazo prescricional retroativo, devia-se observar a ocorrência de uma dessas duas situações: se a sentença ou acórdão condenatório havia transitado em julgado para a acusação, ou se o recurso interposto por esta havia sido improvido. Ocorrendo uma dessas hipóteses, verificava-se o *quantum* da pena imposta na decisão condenatória, e, em seguida, ajustava-se tal prazo em um dos incisos do art. 109 do

CP (JESUS, 2009, p. 133). Ao encontrar o período prescricional respectivo à pena, procurava-se encaixá-lo entre dois polos: a data da consumação do crime e a do recebimento da denúncia ou queixa ou a data do recebimento da denúncia ou queixa e a publicação da sentença ou acórdão condenatório recorrível (JESUS, 2009, p. 133).

Deste modo, a prescrição retroativa podia dar-se entre os seguintes marcos:

- a) da data da publicação da sentença condenatória à do recebimento da denúncia ou queixa;
- b) da data do recebimento da denúncia ou queixa à do fato delituoso;
- c) da data do acórdão condenatório à do recebimento da denúncia ou queixa, tendo havido absolvição em grau inferior.

Em relação ao primeiro interregno, previa expressamente o § 2º do art. 110 do CP, que podia ser considerado o lapso entre a publicação da sentença condenatória e o recebimento da denúncia ou queixa para o decurso do prazo prescricional (JESUS, 2009, p. 143). Um exemplo ajuda a elucidar essa situação:

No dia 01.02.1996, *A* praticou um crime de furto simples (*caput*, CP, art. 155), que prescreve em 8 (oito) anos, de acordo com o art. 109, inc. IV, do Código Penal, uma vez que a pena máxima cominada é de 4 (quatro) anos. Em 12.11.1996, *A* foi denunciado – a denúncia foi recebida no mesmo dia. Em 26.01.2001, foi proferida a sentença, que condenou *A* a 2 (dois) anos de reclusão. A defesa recorreu, mas não houve recurso da acusação, de modo que a pena aplicada passou a regular o prazo prescricional (CP, art. 110, § 1º), que é de 4 (quatro) anos, de acordo com o art. 109, inc. V, do Código Penal. Tendo em vista que entre a sentença condenatória e o recebimento da denúncia se passaram 4 (quatro) anos e 2 (dois) meses, há de ser reconhecida a prescrição retroativa (JAWSNICKER, 2006, p. 52).

O segundo período em que o prazo prescricional retroativo podia incidir compreendia-se entre a data do fato delituoso e a do recebimento da denúncia ou queixa. Essa situação também estava prevista no § 2º do art. 110 do CP (JESUS, 2009, p. 143).

Para melhor compreensão, exemplifica-se: suponha-se que o agente, em 10.05.2002, tivesse praticado delito de *furto de coisa comum* (art. 156 do CP), que prescreve em quatro anos de acordo com o inc. V do art. 109 do CP, já que a pena máxima cominada é de dois anos de detenção. Instaurado inquérito policial, a denúncia vem a ser recebida em 25.08.2004, interrompendo a prescrição. Em 15.10.2005, o réu é condenado a seis meses de detenção. Não havendo recurso da acusação, a pena aplicada (seis meses) passava a regular o prazo prescricional (art. 110, § 1º, do CP), que era de dois anos, de acordo com o inc. VI do art. 109 do CP. Portanto, considerando que entre a data do fato e o recebimento da inicial acusatória se passaram mais de dois anos, a prescrição retroativa devia ser reconhecida.

Por fim, o terceiro interregno em que a prescrição retroativa podia incidir dava-se entre a data do acórdão condenatório e a do recebimento da denúncia ou queixa tendo havido

absolvição na sentença de primeiro grau.

Embora não houvesse previsão legal expressa acerca do acórdão condenatório poder figurar como termo final do curso do prazo prescricional retroativo, isso se explicava porque a sentença absolutória, como já abordado no último capítulo, não tem o condão de interromper o prazo prescricional. Assim, se o agente fosse absolvido em primeira instância e condenado em grau superior, a prescrição retroativa devia ser reconhecida, pois entre o recebimento da denúncia e o acórdão condenatório não havia nenhum marco interruptivo do curso da prescrição (LOZANO JÚNIOR, 2002, p. 170).

Cabe salientar, no entanto, que apenas o acórdão condenatório podia ser considerado termo final para a incidência da prescrição retroativa, diferentemente do que ocorria com o acórdão meramente confirmatório da condenação em primeira instância, ou do acórdão que apenas reduzia a pena. Isso porque, entre a data do recebimento da denúncia ou queixa e estes acórdãos, havia uma causa interruptiva da prescrição, qual seja, a sentença condenatória (JESUS, 2009, p. 144-145).

Para melhor se compreender como a prescrição retroativa incidia entre o recebimento da denúncia ou queixa e o acórdão condenatório, cabe breve exemplo: suponha-se que o agente tivesse sido denunciado pelo delito de *furto de coisa comum* (art. 156 do CP), sendo a inicial recebida em 20.03.2003. Após isso, em 16.05.2004, acaba absolvido em primeira instância. O Ministério Público recorre. Em 18.06.2005, a instância superior condena o acusado a seis meses de detenção. A pena fixada (seis meses) passava, então, a regular o prazo prescricional, que era de dois anos, de acordo com o inc. VI do art. 109 do CP. Dava-se, portanto, a prescrição retroativa, pois entre a data do recebimento da denúncia e a do acórdão condenatório passaram-se mais de dois anos.

Importante observação deve ser feita acerca dos marcos prescricionais relativos aos processos de competência do Tribunal do Júri. Nestes processos, podia ser considerado o prazo prescricional retroativo entre a data do fato e a do recebimento da denúncia ou entre esta e a pronúncia ou entre esta e a sua confirmação pelo Tribunal ou entre a pronúncia ou sua confirmação e a data em que fosse proferida a sentença condenatória na sessão de julgamento (JESUS, 2009, p. 145).

Portanto, tratando-se de processos de competência do Tribunal do Júri, o prazo prescricional retroativo era considerado, em regra, entre a data do julgamento condenatório e a da última causa interruptiva (pronúncia ou sua confirmação pelo Tribunal). Entretanto, nada impedia que o prazo fosse computado entre a data do fato e a do recebimento da denúncia ou entre esta e a pronúncia ou entre esta e sua confirmação pelo Tribunal (JESUS, 2009, p. 146).

Por fim, cabe ressaltar, no tocante aos termos iniciais e finais da prescrição retroativa regida pela antiga redação do art. 110 do CP, a possibilidade de que o prazo prescricional tivesse decorrido em mais de um período. Por exemplo: um prazo prescricional de quatro anos decorreu entre a data do fato delituoso e o recebimento da denúncia, bem como entre o recebimento da denúncia e a sentença condenatória recorrível. Nesse caso, devia ser considerado apenas o primeiro período, sendo irrelevante levar-se em conta o segundo (JESUS, 2009, p. 135).

#### 4.4 A PRESCRIÇÃO RETROATIVA APÓS O ADVENTO DA LEI Nº 12.234/10

A Lei nº 12.234, de 5 de maio de 2010, que entrou em vigor na data de sua publicação (6 de maio de 2010), modificou o instituto da prescrição penal retroativa.

Reza o seu art. 1º: “Esta Lei altera os arts. 109 e 110 do Decreto-Lei nº 2.848, de 7 de dezembro de 1940 – Código Penal, para excluir a prescrição retroativa” (BRASIL, 2010).

As alterações causadas pela referida lei não foram extensas, tendo em vista que atingiram apenas os arts. 109 e 110 do CP de 1940; suas consequências, porém, no que concernem à contagem dos prazos prescricionais, são profundas.

Com a nova lei, o art. 109 do CP, que regula os prazos prescricionais, passou a vigorar com 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:

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

II – em dezesseis anos, se o 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;

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 ou, sendo superior, não excede a dois;

VI – em 3 (três) anos, se o máximo da pena é inferior a 1 (um) ano (BRASIL, 2010).

Nota-se que este artigo não sofreu grandes alterações. A maioria de seus incisos foi mantida, com exceção do inc. VI, que prevê o menor lapso prescricional para as infrações penais punidas com pena máxima inferior a um ano. Esse lapso, que na vigência da legislação antiga era de dois anos, passou para três anos.

Importante observar que tal alteração não pode retroagir para os delitos cometidos

antes de a nova lei entrar em vigor, pelo fato de caracterizar *novatio legis in pejus*, o que é vedado no Direito Penal brasileiro. Deste modo, o novo prazo prescricional de três anos para os delitos com penas máximas cominadas abaixo de um ano só pode ser aplicado para os casos ocorridos a partir de 6 de maio de 2010 (início da vigência da nova lei) (CABETTE, 2010, p. 1).

Não obstante a nova lei ter alterado o prazo prescricional mínimo para três anos, conforme dispõe o novo inc. VI do art. 109 do CP, deve-se atentar para dois casos em que a prescrição ainda ocorre em dois anos, quais sejam:

- a) para as penas de multa previstas isoladamente em casos de contravenções penais ou aplicadas isoladamente em caso de crimes, nos termos do art. 114, I, do CP, o qual não foi atingido pela inovação legislativa;
- b) para o crime de posse de drogas para consumo próprio ou cultivo de pequena quantidade de plantas destinadas à obtenção de drogas ilícitas (art. 28, *caput* e seu § 1º, da Lei nº 11.343/06) (CABETTE, 2010, p. 1).

Neste último caso, a prescrição ainda se dá em dois anos em razão do princípio da especialidade. Isso porque, a Lei nº 11.343/06 é legislação específica, e seu art. 30, que prevê a prescrição desses crimes em dois anos, é norma especial, e, portanto, não deve ser tocada pela Lei nº 12.234/10 (CABETTE, 2010, p. 1).

Outra pequena modificação ocorreu no tocante à redação do *caput* do art. 109 do CP. Entretanto, o referido artigo não sofreu qualquer mudança de conteúdo, tendo em vista que o objetivo da alteração foi apenas adequá-lo à nova redação do art. 110 do CP. Isso porque, o antigo art. 109 fazia referência aos §§ 1º e 2º do art. 110, porém, o § 2º deste artigo foi expressamente revogado pela nova legislação, razão pela qual o novo *caput* do art. 109 deixou de mencioná-lo.

Por outro lado, a redação do *caput* do art. 110 do CP, não sofreu qualquer mudança. As alterações sofridas por este artigo restringiram-se aos seus parágrafos. O § 2º, como já mencionado, foi expressamente revogado, e o § 1º passou a abranger o tema disposto no antigo § 2º, porém, de maneira diversa. É o que se extrai da leitura do art. 110 do CP com a redação dada pela nova lei:

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) (BRASIL, 2010, grifo nosso).

O antigo § 2º do art. 110 do CP, revogado pela nova lei, previa a possibilidade da prescrição retroativa ter por termo inicial, data anterior ao recebimento da denúncia ou queixa.

O novo § 1º deste artigo, entretanto, abrangeu este tema em seu corpo prevendo exatamente o oposto, ou seja, que em nenhuma hipótese a prescrição, depois de transitar em julgado a sentença condenatória para a acusação, ou depois de improvido seu recurso, pode ter por termo inicial, data anterior à da denúncia ou queixa.

É o que ensina Cabette (2010, p. 1):

A mudança relevante se opera na temática antes objeto do revogado § 2º, que passa a encontrar-se na parte final do próprio § 1º. Se antes permitia a legislação que a contagem do lapso prescricional tivesse marco inicial anterior à denúncia ou queixa, a nova redação vem para vedar tal espécie de contagem, não permitindo que, em nenhuma hipótese, se tome por termo inicial data anterior à da denúncia ou queixa.

O que se extrai das mudanças trazidas pela Lei nº 12.234/10, é a dúvida quanto à prescrição retroativa ter sido extinta ou não do ordenamento jurídico nacional. A nova lei apresenta certa incoerência entre seus dispositivos, e dá azo a duas possibilidades de interpretação. A primeira, no sentido de que a prescrição retroativa teria sido totalmente extinta do Direito brasileiro. A segunda, entendendo que esta modalidade de prescrição foi parcialmente extinta, subsistindo no período entre o recebimento da denúncia ou queixa e a sentença condenatória recorrível. Para melhor compreensão, ambas as orientações serão abordadas a seguir, separadamente.

#### **4.4.1 Extinção total da prescrição retroativa**

Uma das hipóteses aventadas pela modificação legislativa é de que a prescrição retroativa foi extinta por completo do ordenamento jurídico brasileiro. Na ótica dessa orientação, a lei nova teria surgido com o claro intuito de excluir esse instituto jurídico do Direito pátrio, como se extrai da redação do próprio art. 1º da Lei nº 12.234/10 (BRASIL, 2010, grifo nosso), *in verbis*: “Esta Lei altera os arts. 109 e 110 do Decreto-Lei nº 2.848, de 7 de dezembro de 1940 – Código Penal, *para excluir a prescrição retroativa*”.

Percebe-se claramente que foi essa a intenção do legislador, e

[...] teve e tem reforço do Conselho Nacional de Justiça, propenso no sentido de uma Justiça mais rápida, sem esquecer princípios constitucionais de segurança jurídica: Justiça rápida não precisa de prescrição retroativa, dada a sua finalidade de punir o Estado de Justiça lenta (JESUS, 2010).

E, a intenção do legislador de extinguir por completo essa modalidade de prescrição foi tão nítida, que a lei nova dispôs sobre a revogação da fonte da prescrição retroativa em dois dispositivos, quais sejam, o art. 1º, que prevê expressamente a extinção e o

art. 4º, que revogou o antigo § 2º do art. 110 do CP (JESUS, 2010).

Isso porque, o antigo § 2º do art. 110 do CP era a base legal da prescrição retroativa. Essa modalidade de prescrição nasceu da combinação dos parágrafos 1º e 2º do antigo art. 110. Antes da nova lei, o § 1º do art. 110 dispunha: “A prescrição, depois da sentença condenatória com trânsito em julgado para a acusação, ou depois de improvido seu recurso, regula-se pela pena aplicada” (BRASIL, 1984).

Essa disposição regulava a chamada prescrição intercorrente. “Ocorre que o parágrafo subsequente (§ 2º) mencionava que, no caso do § 1º, a prescrição podia ter por termo inicial data anterior à do recebimento da denúncia ou queixa. Era a fonte legal da prescrição retroativa” (JESUS, 2010).

Para essa primeira orientação, portanto, a revogação expressa do antigo § 2º do art. 110 do CP (fonte da prescrição retroativa), e a previsão do art. 1º da nova lei, no sentido de que esta teria surgido com o intuito de excluir a prescrição retroativa, confirmam a ideia de que, com o advento da Lei nº 12.234/10, essa modalidade de prescrição não sobreviveu no nosso ordenamento jurídico.

Nesse sentido, e confrontando a outra orientação (que entende que a prescrição retroativa ainda existe no período entre o recebimento da denúncia ou queixa e a sentença condenatória recorrível), argumenta Jesus (2010): “Mostra-se estranho que a lei nova permitisse a prescrição retroativa num período e a proibisse em outro, exatamente entre o recebimento da denúncia ou queixa e a sentença, fase na qual maior número de recursos pode protelar a sentença condenatória”. E completa: “Onde, no vigente § 1º do art. 110, está escrito que a pena concreta, na ausência de recurso da acusação ou improvido seu apelo, possui consideração retroativa?” (JESUS, 2010).

Necessário observar que, se adotada essa orientação, a nova legislação é mais gravosa que a anterior, razão pela qual só deve ser aplicada aos delitos ocorridos a partir da vigência da Lei nº 12.234/10, ou seja, de 6 de maio de 2010 em diante.

Isso porque, o Direito Penal brasileiro veda a *novatio legis in pejus*, como dispõe o inc. XL do art. 5º da CF (BRASIL, 1988): “a lei penal não retroagirá, salvo para beneficiar o réu”.

#### **4.4.2 Extinção parcial da prescrição retroativa**



Outra interpretação que pode ser feita em relação à alteração legislativa, é de que a prescrição retroativa foi extinta parcialmente.

Sob este prisma, observa-se que, embora ao editar a Lei nº 12.234/10, a intenção do legislador tenha sido, aparentemente, de excluir por completo a prescrição retroativa do Direito brasileiro, como expressamente prevê o art. 1º da referida lei, o novo § 1º do art. 110 do CP “[...] dá margem à possibilidade de se analisar a prescrição retroativa no lapso temporal entre o recebimento da denúncia ou da queixa até a publicação da sentença ou acórdão condenatórios recorríveis” (COIMBRA, 2010). A nova lei, portanto, teria proibido o reconhecimento dessa modalidade de prescrição apenas no período anterior ao recebimento da denúncia ou queixa, subsistindo assim, em parte, a prescrição retroativa.

Antes da nova lei, a prescrição retroativa podia ser reconhecida entre o fato delituoso e o recebimento da denúncia ou queixa e também entre esta data e a publicação da sentença ou acórdão condenatórios recorríveis. A retroatividade não tinha restrição legal. Com a nova lei, entretanto, isso agora é vedado no período entre o fato delituoso e o recebimento da denúncia ou queixa, conforme dispõe a parte final do § 1º do art. 110 do CP. Significa entender, portanto,

[...] que do início da fluência do primeiro prazo, que ocorre a partir da data do fato criminoso, até a primeira causa interruptiva, qual seja, o recebimento da denúncia ou queixa, somente poderá haver a prescrição pela pena máxima (a genuína prescrição da pretensão punitiva; art. 109). A prescrição retroativa, prossegue essa [...] interpretação, não mais será reconhecida, como acontecia antes da nova regra, entre o fato e a denúncia ou queixa, somente tendo efeito entre a data da recepção da inicial acusatória e a publicação da sentença ou acórdão condenatórios recorríveis (ou da pronúncia, nos processos do Tribunal do Júri) (JESUS, 2010).

Corroborando esse entendimento, cabe observar que, de fato, o novo § 1º do art. 110 do CP impede que se tenha por termo inicial qualquer data anterior ao recebimento da denúncia ou queixa, entretanto nada fala sobre datas anteriores à sentença ou posteriores à denúncia ou queixa. Deste modo, inviabiliza-se apenas parte da prescrição retroativa, qual seja, a que se refere ao lapso temporal entre o fato delituoso e o recebimento da peça inicial acusatória, de modo que a prescrição retroativa, incidente entre o recebimento da denúncia ou queixa e a sentença ou acórdão condenatório recorrível, permanece incólume (CABETTE, 2010).

Importante frisar, ainda, que, embora a intenção do legislador tenha sido a de excluir a prescrição retroativa, esta foi extinta apenas em parte, pois a nova legislação, da maneira que foi editada, não corroborou essa intenção, e, como ensina Jesus (2010), “a vontade da lei prevalece sobre a vontade do legislador”, ainda mais quando versa sobre matéria de Direito Penal, em que, tratando-se de normatização de caráter restritivo, não

comporta interpretação ampliativa.

Importante observar que, interpretada sob o prisma dessa orientação, a alteração legal configura *novatio legis in pejus*. “Como se sabe, as normas disciplinadoras do direito de punir do Estado, ampliando-o ou restringindo, são de natureza penal, submetendo-se ao comando do art. 5º, XL, da CF, confirmado no art. 2º do CP” (JESUS, 2010). Portanto, como a redução dos períodos prescricionais tem natureza gravosa, a inovação só deve ser aplicada aos fatos ocorridos a partir da entrada em vigor da Lei nº 12.234/10, ou seja, a partir de 6 de maio de 2010.

Deste modo, de acordo com essa orientação, passaram a existir dois regimes de prescrição retroativa. O primeiro, incidente sobre os delitos cometidos até o dia 5 de maio de 2010, no qual a prescrição retroativa segue os moldes anteriores, podendo, portanto, ser reconhecida entre a data do fato e o recebimento da peça inicial acusatória e entre esta data e a da publicação da sentença ou acórdão condenatórios recorríveis. O segundo, incidente sobre os delitos cometidos a partir de 6 de maio de 2010, no qual deverá ser observada a regra trazida pela nova lei, ou seja, a prescrição retroativa poderá ocorrer apenas 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).

## 5 CONCLUSÃO

O presente trabalho iniciou narrando as transformações ocorridas nas penas e no direito de punir ao longo da história, desde o período da vingança privada, no qual as penas caracterizavam atos instintivos de defesa de um sujeito ou de um grupo contra ataques externos, atravessando a fase da vingança pública, na qual o Estado passou a ter o monopólio do direito de punir e, alcançando, por fim, os pensamentos humanitários, que defendem um Direito Penal justo, no qual todos os acusados tenham direito de defender-se em um processo regular, em juízo.

Os ideais do período humanitário, com o passar dos tempos, influenciaram as legislações de grande parte do mundo, inclusive do Brasil, fazendo com que o nosso Direito Penal evoluísse ao que é hoje. Atualmente, nossa legislação prevê que o acusado só pode ser punido mediante processo regular, em juízo, e, para que esse processo seja instaurado contra o sujeito, ele deve ter praticado uma conduta previamente considerada típica e antijurídica pela norma penal incriminadora, pois, só ao praticá-la, é que nasce o *jus puniendi* (direito de punir) do Estado.

Esse direito de punir, entretanto, não é *ad eternum*, se o Estado é inerte e deixa de exercê-lo por determinado lapso temporal, acaba perdendo seu *jus puniendi* pela incidência da chamada prescrição, que é causa extintiva da punibilidade. Essa prescrição pode atingir a pretensão executória ou a pretensão punitiva do Estado.

O intuito deste trabalho foi analisar uma modalidade de prescrição da pretensão punitiva, qual seja, a retroativa. Mais especificamente, as alterações causadas nessa modalidade de prescrição pela Lei nº 12.234/10. Para tanto, foi necessário analisar o instituto da prescrição como um todo, explorou-se, portanto, seus conceitos, fundamentos, sua natureza jurídica, seus prazos reguladores, as causas de suspensão e de interrupção de seus prazos, bem como as espécies e subespécies da prescrição penal e seus respectivos efeitos. Por fim, analisou-se a aplicação da prescrição retroativa antes do advento da referida lei, para que se pudesse fazer as comparações acerca do que foi alterado.

Observou-se que o instituto da prescrição retroativa é polêmico e sempre gerou discussões na doutrina e na jurisprudência. Várias foram as legislações que trataram do assunto, sendo que o legislador sempre mostrou-se indeciso acerca do tema, tendo em vista que incontáveis vezes excluiu e reinseriu essa modalidade de prescrição no ordenamento jurídico nacional. Pôde-se perceber que a Lei nº 12.234/10 não é exceção, tendo em vista que

nasceu com um texto confuso que trouxe duas possibilidades de interpretação, a primeira, no sentido de que a prescrição retroativa foi completamente extinta do ordenamento jurídico brasileiro, a segunda, entendendo que essa modalidade de prescrição foi extinta apenas em parte.

Vislumbra-se dos argumentos de ambas as possibilidades, porém, que a que deve prevalecer é a que defende a extinção parcial da prescrição retroativa, pois, embora aparentemente o legislador tenha editado a Lei nº 12.234/10 com a intenção de excluir essa modalidade de prescrição do ordenamento jurídico nacional, como prevê expressamente seu art. 1º, a nova redação dada por esta aos arts. 109 e 110 do CP, não corrobora essa expectativa, isso porque, da redação dos artigos citados, extrai-se a possibilidade da prescrição retroativa continuar ocorrendo em certo período, qual seja, do recebimento da denúncia ou queixa à publicação da sentença ou acórdão condenatórios recorríveis (ou da pronúncia, nos processos do Tribunal do Júri). Portanto, entende-se que a prescrição retroativa foi extinta apenas em parte.

Em matéria penal, entende-se que norma restritiva de direito não admite interpretação extensiva, ampliativa ou analógica. Portanto, não se pode ampliar a interpretação da nova lei para que se defenda a extinção total da prescrição retroativa do ordenamento jurídico pátrio, tendo em vista que da própria redação da lei extrai-se a possibilidade dessa modalidade de prescrição continuar ocorrendo em certo período.

Assim, pouco importa a intenção do legislador, deve prevalecer o entendimento de que a prescrição retroativa subsiste entre o recebimento da denúncia ou queixa e a sentença ou acórdão condenatórios recorríveis. É o que determina a lei, e, se entendermos pela exclusão total dessa modalidade de prescrição, estaremos interpretando ampliativamente a lei para restringir o direito do acusado de ver prescrito retroativamente seu delito no interregno citado.

Por fim, observa-se que a nova lei constitui *novatio legis in pejus*, razão pela qual só deverá incidir nos delitos cometidos a partir do início de sua vigência, ou seja, de 6 de maio de 2010 em diante, consoante preceitua o inc. XL do art. 5º da CF.

## REFERÊNCIAS

BECCARIA, Cesare Bonesana, *marchese di*. **Dos delitos e das penas**. Tradução de Marcilio Teixeira. Rio de Janeiro: Ed. Rio, 1979.

BITENCOURT, Cezar Roberto. **Manual de Direito Penal: Parte Geral**. 7. ed. São Paulo: Saraiva, 2002, vol. 1.

BRASIL, Constituição (1988). **Constituição da República Federativa do Brasil**. Disponível em: <[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/Constituicao/Constituicao\\_Compilado.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Constituicao/Constituicao_Compilado.htm)>. Acesso em: 01 jun. 2011.

\_\_\_\_\_. Decreto-Lei n. 1.004, de 21 de outubro de 1969. **Código Penal**. Disponível em: <<http://www2.camara.gov.br/legin/fed/declei/1960-1969/decreto-lei-1004-21-outubro-1969-351762-republicacao-25685-pe.html>>. Acesso em: 01 jun. 2011.

\_\_\_\_\_. Decreto-lei n. 2.848, de 7 de dezembro de 1940. **Código Penal**. Disponível em: <[http://www.planalto.gov.br/Ccivil\\_03/Decreto-Lei/Del2848compilado.htm](http://www.planalto.gov.br/Ccivil_03/Decreto-Lei/Del2848compilado.htm)>. Acesso em: 01 jun. 2011.

\_\_\_\_\_. Decreto-Lei n. 3.689, de 3 de outubro de 1941. **Código de Processo Penal**. Disponível em: <<http://www.planalto.gov.br/CCIVIL/Decreto-Lei/Del3689Compilado.htm>>. Acesso em: 01 jun. 2011.

\_\_\_\_\_. **Lei n. 6.016, de 31 de dezembro de 1973**. Altera dispositivos do Decreto-lei número 1.004, de 21 de outubro de 1969, que instituiu o Código Penal. Disponível em: <<http://www010.dataprev.gov.br/sislex/paginas/42/1973/6016.htm>>. Acesso em: 01 jun. 2011.

\_\_\_\_\_. **Lei n. 6.416, de 24 de maio de 1977**. Altera dispositivos do Código Penal (Decreto-lei número 2.848, de 7 de dezembro de 1940), do Código de Processo Penal (Decreto-lei número 3.689, de 3 de outubro de 1941), da Lei das Contravenções Penais (Decreto-lei número 3.688, de 3 de outubro de 1941), e dá outras providências. Disponível em: <[https://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/leis/l6416.htm](https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/l6416.htm)>. Acesso em: 01 jun. 2011.

\_\_\_\_\_. Supremo Tribunal Federal. **Súmula 146**. Data de aprovação: 13 de dezembro de 1963. Disponível em: <<http://www.stf.jus.br/portal/jurisprudencia/listarJurisprudencia.asp?s1=146.NUME.NAO.S.FLSV.&base=baseSumulas>>. Acesso em: 01 jun. 2011.

CABETTE, Eduardo Luiz Santos. **Prescrição penal e alterações da Lei nº 12.234/10**. Jus Navigandi, Teresina, ano 15, n. 2513, 19 maio 2010. Disponível em: <<http://jus.uol.com.br/revista/texto/14891>>. Acesso em: 5 jun. 2011.

CAPEZ, Fernando. **Curso de direito penal, volume 1: parte geral (arts. 1º a 120)**. 9. ed. rev. e atual. São Paulo: Saraiva, 2005.

COIMBRA, Valdinei Cordeiro. **A Lei nº 12.234, de 5 de maio de 2010 e as alterações nos prazos prescricionais no Código Penal Brasileiro, com a intenção de extinguir a prescrição retroativa e a prescrição virtual**. Conteúdo Jurídico, Brasília-DF: 12 out. 2010. Disponível em: <[http://www.conteudojuridico.com.br/?colunas&colunista=2\\_Valdinei\\_Coimbra&ver=621](http://www.conteudojuridico.com.br/?colunas&colunista=2_Valdinei_Coimbra&ver=621)>. Acesso em: 5 jun. 2011.

FOUCAULT, Michel. **Vigiar e punir: nascimento da prisão**. 13. ed. tradução de Lígia M. Pondé Vassallo. Petrópolis: Vozes, 1996.

GOMES NETO, Pedro Rates. **A prisão e o sistema penitenciário: uma visão histórica**. 1. ed. Canoas: ULBRA, 2000.

GRECO, Rogério. **Curso de direito penal: parte geral (arts. 1º a 120 do CP)**. 8. ed. rev. ampl. e atual. Rio de Janeiro: Ed. Impetus, 2007, vol. 1.

JAWSNICKER, Francisco Afonso. **Prescrição penal antecipada**. 1. ed. 3ª. tir. Curitiba: Juruá, 2006.

JESUS, Damásio Evangelista de. **A prescrição retroativa foi extinta?** Carta Forense, São Paulo, v. 68, jul. 2010. Disponível em: <<http://www.cartaforense.com.br/Materia.aspx?id=5768>>. Acesso em: 5. jun. 2011.

\_\_\_\_\_, Damásio Evangelista de. **Prescrição Penal**. 18. ed. São Paulo: Saraiva, 2009.

LEONEL, Vilson; MOTTA, Alexandre de Medeiros. **Ciência e pesquisa: disciplina na modalidade a distância**. 2. ed. rev. atual. Palhoça: Unisul Virtual, 2007.

LOZANO JÚNIOR, José Júlio. **Prescrição penal**. São Paulo: Saraiva, 2002.

MACEDO, Igor Teles Fonseca de. **Prescrição virtual**. Salvador: JusPODIVM, 2007.

MASSON, Cleber. **Direito penal esquematizado**: parte geral. 2. ed. rev. atual. e ampl. São Paulo: Método, 2009.

MIRABETE, Julio Fabbrini. **Manual de direito penal**: parte geral (arts. 1º a 120 do CP). 21. ed. rev. e atual. São Paulo: Atlas, 2004.

NORONHA, Edgar Magalhães. **Direito Penal**. 34. ed. São Paulo: Saraiva, 1999, vol. 1.

\_\_\_\_\_, Edgar Magalhães. **Direito penal**: introdução e parte geral. 19. ed. rev. e atual. São Paulo: Saraiva, 1981, vol. 1.

NUCCI, Guilherme de Souza. **Manual de Direito Penal**: Parte Geral e Especial. 2. ed. rev. atual. e ampl. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2006.

TOURINHO, Andréa Martins; DANTAS, Cristiane Müller. **Do instituto da prescrição penal**. Jus Navigandi, Teresina, ano 3, n. 34, ago. 1999. Disponível em: <<http://jus2.uol.com.br/doutrina/texto.asp?id=965>>. Acesso em: 13 maio 2011.

WOLKMER, Antonio Carlos. **Fundamentos de história do direito**. 2. ed. rev. e ampl. Belo Horizonte: Del Rey, 2001.

ZANON, Artemio. **Introdução à ciência do direito penal**. 2. ed. rev. atual. e ampl. Florianópolis: Ed. OAB/SC, 2000.