

PRESCRIÇÃO PENAL: UM SENTIMENTO DE IMPUNIDADE PARA VÍTIMA.

PRESCRIPTION CRIMINAL : A SENSE OF IMPUNITY FOR VICTIM.

¹SAKAMOTO, GABRIEL K. M.

Departamento de Direito –Faculdades Integradas de Ourinhos-FIO/FEMM

RESUMO

O instituto da prescrição penal (do latim *praescriptio*) se constitui como a perda do poder-dever de punir do Estado, sendo este que é resultado de sua soberania. Exibida desde o Direito Romano com a criação da *Lex Julia de Adulteris*, e recentemente alterada no ordenamento jurídico brasileiro pela Lei n. 12.234/2010. Tem como objetivo retirar o agente criminoso das mãos do Estado que deixou de apurar o fato típico e ilegal em tempo previsto em lei, acarretando assim o esquecimento do fato pela sociedade, dificuldade de produção de provas e possível regeneração do acusado. No entanto o presente trabalho tem o intuito de apresentar o sentimento de impunidade para a vítima, para tanto, necessitará a abordagem desta limitação do poder de punir, quanto a seu conceito, a sua evolução histórica, e posteriormente suas espécies trazidas pelas legislações pátria, bem como a forma de contagem do prazo. Ao final verificar-se-á que mesmo essa causa de extinção de punibilidade possuindo importância jurídica, o Estado é o responsável por sua ocorrência e, conseqüentemente também, pela perda do seu próprio direito de punir, gerando este sentimento de impunidade à vítima, que não esquecerá o fato contra si cometido.

Palavras-chave: Contagem de Prazo; Espécies de Prescrição; Ineficiência estatal; Prescrição; Sentimento de impunidade.

ABSTRACT

The institute of the criminal prescription (from the Latin *praescriptio*) is constituted as the loss of the power and the obligation to punish that the state has, this is a result of the state sovereignty. Displayed since Roman law with the creation of the *Lex Julia Adulteris* and recently amended the Brazilian legal system by Law n. 12,234 / 2010. It aims is to remove the criminal agent of the state hands that didn't investigate the typical and illegal fact in time provided by law, causing forgetfulness of the fact by the society, becoming more difficult the production of evidences and possible regeneration of the accused. However this study has the intention to present the impunity feeling for the victim, therefore, need to approach this limitation of power to punish, as a concept, it's own historical evolution, and later their kind brought by the country legislation as well as the account of the term. At the end it will be found that even this cause of criminality of extinction having legal significance, the state is responsible for its occurrence and consequently also the loss of their own right to punish, generating this feeling of impunity to the victim, who do not forget the fact that was committed against her.

Keywords: Account of term; Prescription species; State inefficiency; Prescription; Impunity feeling.

INTRODUÇÃO

Nesta pesquisa de análise teórica será apresentada uma das causas de extinção de punibilidade, a prescrição penal, que está elencada no inciso IV do art. 107 do Decreto Lei n. 2848 de 1940, o Código Penal Brasileiro.

¹ Gabriel Katsuhiko Maziero Sakamoto

A pesquisa será norteada com base nos métodos prescricionais do direito penal, suas divisões, seus prazos, aspectos práticos no Poder Judiciário após as modificações ocorridas com o advento da Lei n. 12234/2010.

A intenção desta abordagem é: conceituar esta causa de extinção de punibilidade, apresentando de forma simples suas divisões, bem como cada uma se apresenta na doutrina e ordenamento jurídico; Explicar como são aplicadas, por exemplo, a maneira que é realizada a contagem do lapso temporal para obter efeito a prescrição; e por fim, analisar que a morosidade estatal é responsável pelo sentimento de impunidade.

O tema apresentado possui significativo número de obras, tanto genéricas, vale dizer, cursos completos de Direito Penal e Processual Penal, quanto específicas, sendo que serão consultadas tais obras, disponíveis para compra, na Biblioteca das Faculdades Integradas de Ourinhos e fontes eletrônicas, bem como periódicos e artigos relacionados.

DESENVOLVIMENTO

Conceito e Fundamentos da Prescrição Penal

A palavra prescrição provém, conforme ensinamentos de Mara Regina Trippo trazidos também por Silveira, do verbo em latim “*praescribere*, que se compõe de *prae* e *scribere*, cujo conjunto significa escrever antes ou no começo” (TRIPPO *apud* SILVEIRA, 2010 p. 18).

Doutrinadores, e nisso se encaixa Fernando Capez que diz que prescrição penal é: “perda do poder-dever de punir do Estado em face do não exercício da pretensão punitiva (interesse em aplicar a pena) ou da pretensão executória (interesse de executá-la) durante certo tempo” (2015, p. 613), e também é corroborado por Damásio de Jesus.

Conforme se vê, não basta somente analisar que seja “a perda do direito de punir do Estado”, dado que uma das características deste direito seria abstração, que significa que ele existe independente do cometimento do crime, então o Estado não o perde, ele apenas não o utiliza. Sendo mais razoável a se pensar que este instituto não seja a perda do direito de punir, mas sim a perda da pretensão punitiva e executória do Estado, a perda de seu poder-dever de punir em tempo hábil o infrator.

Entre os fundamentos de aplicação da prescrição destacam-se três mais importantes segundo, Damásio de Jesus, sendo eles:

a) Decurso de tempo: também chamado de teoria de esquecimento do fato, isto é, o decurso do tempo, sem a condenação faz com que a sociedade esqueça o delito.

b) Correção do condenado: significa que presume-se a reintegração social do infrator, e assim desaparecendo o motivo da punição, quando não houver reiteração criminosa no decurso do tempo

c) Negligência da Autoridade: consiste na ideia de que a prescrição seria uma forma de punição ou castigo para a autoridade pública que deixou de exercer o *jus perseguendi in juditio* ou o *jus executionis*.

Natureza Jurídica

Nem bem solucionada a questão do conceito, surge também na doutrina, a divergência quanto a natureza jurídica deste instituto, acarretando o aparecimento das correntes materialista e processualista.

Os processualistas defendem a ideia de que a prescrição atinge o processo, não existindo tanto o processo de conhecimento quanto o de execução.

Enquanto que para os Materialistas, também tida como corrente mais adotada, além de ter este posicionamento pelo fato de que está previsto legalmente no Código Penal, este instituto extingue o próprio objeto do processo, a própria pretensão de punir do Estado.

a prescrição é um instituto de Direito Penal, estando elencada pelo CP como causa de extinção da punibilidade (art. 107, IV). Embora leve também à extinção do processo, esta é mera consequência da perda do direito de punir, em razão do qual se instaurou a relação processual (CAPEZ, 2015, p. 613).

Portanto a prescrição afeta direta e imediatamente a pretensão do estado, assim extinguindo a matéria, o direito concreto, que seria a punibilidade, sendo a extinção processual uma consequência, visto sua perda de objeto.

Prazo do Artigo 109, do Código Penal

Ao se analisar o art. 109 do Código Penal, verifica-se que a partir dos incisos pode ser criado um método para melhor aprendizado, tanto para penas privativas de liberdade quanto para penas restritivas de direito. Tal método será demonstrado invertendo os incisos para melhor compreensão:

Quadro 1. Análises sobre o artigo 109 do Código Penal.

Art. 109	Pena	Prazo Prescricional
Inciso VI	Inferior a 01 (um) ano	03 (três) anos
Inciso V	De 01 (um) à 02 (dois) anos	04 (quatro) anos
Inciso IV	De 02 (dois) à 04 (quatro) anos	08 (oito) anos
Inciso III	De 04 (quatro) à 08 (oito) anos	12 (doze) anos
Inciso II	De 08 (um) à 12 (doze) anos	16 (dezesesseis) anos
Inciso I	Superior à 12 (doze) anos	20 (vinte) anos

A Lei 12.234 elevou o limite contido no inciso VI, isto é, passou de dois para três anos, quando a pena máxima atribuída ao tipo penal for inferior a um ano. Sendo esta modificação prejudicial a um agente, não terá efeitos retroativos, nos termos do art. 5º, XL da Constituição Federal, sendo assim, os tipos penais praticados anteriormente à publicação do dia 06 de maio de 2010, ainda possuem os dois anos de prazo prescricional.

Diferenças acerca de Prazo Penal e Processual Penal

Conforme já visto, o instituto estudado é de natureza material, portanto, de direito penal. Em face desta afirmação seu prazo é contado de forma diferente do direito processual, Em relação ao prazo penal deve ser levado em conta dois princípios elencados no art. 10 do CP “O dia do começo inclui-se no cômputo do prazo. Contam-se os dias, os meses e os anos pelo calendário comum”

Em relação à primeira instrução do artigo, “o dia do começo inclui na contagem do prazo”, qualquer que seja a fração, mesmo que mínima, ela será contada como um dia inteiro, não tendo relevância a hora em que fora o delito cometido. A título de exemplo, caso o crime ocorra uma hora antes de acabar o dia,

23 horas, conta-se o dia como inteiro, “é irrelevante, no tema, a hora da consumação do crime” (JESUS, 2012 p. 50)

Ao se tratar da segunda regra, “os anos são contados pelo calendário comum”, não há para o direito penal um calendário especial, conforme a jurisprudência pátria, o direito penal seguirá exatamente quantos dias existem no calendário gregoriano, sejam 365 ou 366 dias.

Os anos devem ser contados de acordo com o seguinte princípio: apanha-se o dia do começo do prazo, vai-se ao mesmo dia, do mesmo mês, do ano subsequente, terminando às 24 horas do dia anterior (JESUS, 2012 p. 50).

Assim sendo, o ano encerrará no dia anterior do ano subsequente ao dia do início. Suponha-se que teve início, a contagem, dia 21 de junho de 2014, o ano se encerrará em 20 de junho de 2015. Nesta espécie de prazo não há flexibilidade, nos ensinamentos de Fernando Capez:

[...] prazos de natureza penal são considerados improrrogáveis, mesmo que terminem em domingos e feriados. Isto significa que, encerrando-se em um sábado (considerado feriado forense), domingo ou outro dia em que, por motivo de feriado ou férias, não houver expediente, não existirá possibilidade de prorrogação para o primeiro dia útil subsequente. O prazo “morre” ali mesmo, no domingo ou feriado, sendo, por esse motivo, considerado fatal (CAPEZ, 2015 p. 129).

Porém, mesmo que improrrogáveis, estão sujeitos a qualquer tipo de suspensão ou interrupção, desde que estejam previstas em lei, conforme se verificará mais a frente.

Prescrição Da Pretensão Punitiva

O próprio nome diz, nesta espécie, o decurso do tempo atinge a pretensão do Estado em apreciar o conflito de interesse nascido da prática do ato criminoso, assim consequentemente impossibilitando a sanção. Para tanto verificará o máximo de pena que o delito pode alcançar em detrimento a tabela do art. 109 do Código Penal.

[...] a passagem do tempo sem o seu exercício faz com que o Estado perca o poder-dever de punir no que tange a pretensão (punitiva) de o Poder Judiciário apreciar a lide surgida com a prática da infração penal e aplicar a respectiva sanção (JESUS, 2012 p. 39).

Esta matéria, além de irrenunciável, é de ordem pública, e nos termos do art. 61 *caput* do Código de Processo Penal deve, a prescrição da pretensão punitiva, ser reconhecida de ofício pelo juízo a qualquer momento, inclusive em sede de *Habeas Corpus*, que quando não o fazendo, deve ser apresentada pelas partes,

Ocorrendo a prescrição da pretensão punitiva trará alguns efeitos como: 1) a extinção de punibilidade, que nas palavras de Damásio de Jesus “o Estado não poderá invocar o Poder Judiciário no sentido de aplicar o direito penal objetivo no caso concreto” (2012 p. 42), com isso impedirá início ou interromperá a persecução penal em juízo; 2) afasta os efeitos penais e extrapenais da condenação (exemplo: casos de reincidência); 3) não poderá constar na certidão de antecedentes criminais, exceto quando requisitada pelo juiz criminal.

O início da contagem do prazo dessa espécie tem diferença quanto aos crimes (art. 111 do CP). No crime consumado, o dia em que o crime se consumou. No crime tentado, no dia que cessou a atividade criminosa, ou seja, a partir da prática do último ato. No crime permanente, o dia em que cessou a permanência. Porém, para o crime de bigamia ou de falsificação de registro público, o início previsto será da data que o fato se tornou conhecido pela autoridade.

Em se tratando de concurso de crimes, isto é, concurso material ou formal é verificado cada resultado solitariamente:

[...] nos casos de concurso material e formal: a prescrição incide isoladamente sobre cada resultado autonomamente (art. 119 do CP), como se não existisse qualquer concurso. Exemplo: dirigindo em alta velocidade, Tício provoca acidente, matando duas pessoas, em concurso formal; uma morre na hora e a outra, 6 meses depois; a prescrição do primeiro homicídio começa a correr 6 meses antes da prescrição do segundo. Nos casos de concurso material, segue-se a mesma regra (CAPEZ, 2015 p. 617).

E ainda o crime continuado, e fato isoladamente: “A prescrição deve ser regulada a cada delito parcelar, considerado isoladamente. Assim, cada crime tem sua pena regulando o respectivo prazo prescricional, desprezado o acréscimo de um sexto a dois terços” (JESUS, 2012, p. 69).

Todavia, quando a denúncia não expressar de forma certa a data de consumação, começará a correr o prazo a partir do dia 1º de janeiro ou do 1º dia do mês, desde que na mesma peça processual o refira, conforme a jurisprudência

TACrimSP, ACrim 822.527, RJDTACrimSP, 25:104, abordada por Damásio (2012, p. 71).

Em se tratando do cálculo do prazo ele terá como base a pena privativa de liberdade, no entanto, nessa espécie não há nenhuma pena dosada ao caso, sendo assim é necessário pautar-se de acordo com a pena máxima que o tipo penal possa ter.

O cálculo se faz, portanto, pela pior das hipóteses (na pior das hipóteses, isto é, ainda que o juiz fixasse a maior pena possível, ocorreria a prescrição). (CAPEZ, 2015 p. 618)

Tendo em vista que o cálculo se faz a partir da pior das hipóteses, ou seja, maior pena em abstrato possível, não haverá relevância nenhuma circunstância judicial (primeira fase de dosimetria da pena) e agravante (segunda fase de dosimetria) já que não podem extrapolar o máximo do preceito secundário do tipo penal.

da mesma forma que as circunstâncias judiciais, não são levadas em conta para o cálculo da prescrição pela pena abstrata. Sempre será calculada em função do máximo previsto, independentemente das agravantes e atenuantes (CAPEZ, 2015 p. 619).

Distintamente ocorre quando há verificação das causas de aumento e diminuição de pena (terceira fase da dosimetria da pena), posto que que elas possuem tal permissão. Tendo então que analisar e aplicar a causa de aumento ou diminuição no preceito secundário, com isso terá a base de cálculo do prazo prescricional, ou seja, o pior das hipóteses. “São as causas que aumentam ou diminuem as penas em proporções fixas (1/2, 1/3, 1/6, 2/3 etc.)” (CAPEZ, 2015 p. 495)

A título de exemplo de causa de diminuição de pena:

Exemplo de causa de diminuição: tentativa (art. 14, parágrafo único), arrependimento posterior (art. 16), erro de proibição evitável (art. 21, 2ª parte), semi-imputabilidade (art. 26, parágrafo único), menor participação (art. 29, §1º) etc. (CAPEZ, 2015 p. 495)

Já ao se tratar das causas de aumento de pena “Exemplo de causa de aumento: concurso formal (art. 70), crime continuado (art. 71) e crime continuado específico (art. 71, parágrafo único)” (CAPEZ, 2015 p. 495)

Assim as causas de aumento e de diminuição de pena – gerais ou especiais – incidem no prazo da prescrição da pretensão punitiva. Se a causa de aumento ou de diminuição têm limites variáveis, incide aquele que importa em maior aumento ou em menor diminuição, respectivamente.

Assim também nas palavras de Dámasio de Jesus “Ocorrendo causa de aumento de quantidade variável (ex.: de um terço até metade) incide a que mais agrava a pena (no caso: metade)” (2012 p. 71).

Tomando como exemplo o homicídio simples, que possui 20 anos de pena máxima, se cometido culposamente, reduzirá a pena máxima para 13 anos e 4 meses, aplicando a tabela do art. 109, o caso se enquadrará no inciso I, ou seja, mais que 12 anos a prescrição será em 20 anos.

Já em relação as agravantes e atenuantes, ambas não influem na fixação do prazo prescricional, “as circunstâncias legais genéricas, sejam agravantes (CP, arts. 61 e 62) ou atenuantes (CP, art. 65), não são consideradas na fixação do prazo prescricional da pretensão punitiva” (JESUS, 2012 p. 72).

No entanto, há uma exceção uma das atenuantes, a relacionada a idade do agente, isto é, reduz-se pela metade o prazo prescricional quando o agente do fato for menor de vinte e um anos na data do fato, ou do maior de setenta anos na data da sentença, ambas circunstâncias do art. 115 do CP. Utilizando o exemplo do homicídio, se encaixado no art. 115 do CP, o prazo diminuirá de 20 para 10 anos.

Art. 115 - São reduzidos de metade os prazos de prescrição quando o criminoso era, ao tempo do crime, menor de 21 (vinte e um) anos, ou, na data da sentença, maior de 70 (setenta) anos.

Deste artigo pode ser extraído um impasse do legislador, pelo motivo de que a aplicação da redução pela metade é ter menos de 21 anos ao tempo do crime (teoria da atividade) e a prescrição tem seu termo inicial com a consumação (teoria do resultado). E a solução dessa divergência encontra-se no mesmo código penal, quando estatui a definição de tempo do crime e proíbe a analogia para pior (*in malam partem*).

Prescrição da Pretensão Punitiva Intercorrente ou Superveniente

Havendo uma sentença condenatória juntamente com trânsito em julgado para o MP, isto é, não há apelação pedindo aumento de pena, também já pode ser

extraída a pena máxima do crime a que foi condenado, visto que na legislação penal não pode *reformatio in pejus* quando a defesa recorrer.

A partir desse momento ou mesmo havendo recurso da acusação, porém improvido no tribunal, nasce uma subespécie conhecida como Prescrição da Pretensão Punitiva Intercorrente, posterior ou superveniente à sentença condenatória. Tendo como termo inicial da contagem o dia da publicação da sentença.

[...] prescrição que ocorre entre a data da publicação da sentença condenatória e o trânsito em julgado. Por isso, ela é chamada de intercorrente ou de superveniente à sentença condenatória (CAPEZ, 2015 p. 625)

Assim, por medida benéfica ao réu, não mais será calculada pela pior das hipóteses (máximo abstrato atribuído ao tipo penal), passando a utilizar a pena concreta, a estabelecida na sentença.

A alteração do prazo prescricional também ocorrerá quando o juiz desclassifica de uma infração penal para outra, tomando-se por base o novo delito.

Se o Juiz, na sentença, não aceitando a classificação jurídica do crime imposta na denúncia, desclassifica a infração para outra, o prazo prescricional da pretensão punitiva deve ser regulado pela pena máxima cominada a esta, desprezando-se a capitulação legal da acusação (JESUS, 2012 p. 64).

Sendo assim o reconhecimento dessa subespécie se dá pelo tribunal, antes examinar o mérito do recurso de apelação da defesa, quando a houver transcorrido o prazo, assim declarando extinta a punibilidade.

No entanto, quando houver o recurso pela acusação, também se pode obter o reconhecimento dessa subespécie, acontecendo caso o tribunal negar-lhe provimento, e assim antes mesmo de apreciar a defesa, de mesmo modo declarar extinta a punibilidade. Sendo que nos dois casos os efeitos são os da prescrição da pretensão punitiva.

Prescrição da Pretensão Punitiva Retroativa

Como fora visto, quando advém o desprovimento do recurso da acusação ou a sua não interposição, em sentença condenatória, já é possível analisar qual a

pena máxima do agente e assim também convencionar ao prazo prescricional do art. 109.

Ajustado corretamente e, se necessário, aplicada a redução, pode-se contar retroativamente nos casos em que o prazo fora interrompido. Explica-se nas palavras de Damásio:

Encontrado o respectivo período prescricional, procura-se encaixá-lo entre dois polos: a data de consumação do crime e a data de recebimento da denúncia ou da queixa ou data de recebimento da denúncia ou da queixa e a data da publicação da sentença ou acórdão condenatórios recorríveis. (JESUS, 2012 p. 147).

Difere-se da prescrição da pretensão intercorrente no momento em que esta é somente contada da publicação da sentença e o trânsito em julgado para a defesa, enquanto, a retroativa, como o próprio nome diz, é contada da decisão para trás, nos períodos em que antes foram contados com a pior das hipóteses ao agente, ou seja, maior pena possível ao delito praticado.

Com a pena concreta, o tribunal poderá extinguir a punibilidade, primeiramente analisando o lapso temporal superveniente a sentença penal condenatória, em caso de negativo, poderá recuar gradativamente nas interrupções, salvo no caso do lapso temporal entre a data do fato e o recebimento da denúncia ou queixa, pois que a Lei n. 12.234/2010 revogou tal possibilidade.

O que foi modificado com a promulgação da Lei n. 12.234/2010? De acordo com a nova redação do art. 110, §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*”. O §2º, por sua vez, acabou sendo revogado pelo aludido Diploma Legal. (CAPEZ, 2015 p. 628)

E com o encaixe contado de forma retroativa, trazido por Fernando Capez, de modo perfeito ou que reste lapso temporal, poderá ser extinta punibilidade pela prescrição, nos termos do art. 110, §1º do Código Penal com o advento da Lei n. 12.234 de 5 de maio de 2010.

Com isso, o que houve, na verdade, foi apenas a vedação da prescrição retroativa incidente entre a data do fato e o recebimento da denúncia ou queixa (a lei equivocadamente não menciona a palavra “recebimento”). Com relação ao marco temporal constante dos itens “b”, “c”, “d” e “e”, esse instituto continua a ser aplicável. (CAPEZ, 2015 p. 628)

No entanto, o período entre a data do fato e o recebimento da denúncia e a queixa, poderá ser atingida pela prescrição da pretensão punitiva pela pena máxima em abstrato.

Prescrição da Pretensão Punitiva Virtual

A Terceira Seção do Superior Tribunal de Justiça aprovou, em 28 de abril de 2010, poucos dias antes da Lei n. 12.234 de 2010, a súmula 438 a qual dispõe sobre a inadmissibilidade da prescrição virtual, com a seguinte redação: “é inadmissível a extinção da punibilidade pela prescrição da pretensão punitiva com fundamento em pena hipotética, independentemente da existência ou sorte do processo penal”.

Tal modalidade consistia na ideia de que a prescrição poderia ser reconhecida antecipadamente tendo como alicerce uma possível pena concreta para o caso. Significa que, ao verificar o caso concreto, poderia ter uma fantasia de qual seria a pena em concreto mesmo antes da condenação.

Concebe-se que a prescrição virtual é aquela reconhecida antecipadamente, em geral ainda na fase extrajudicial, com base na provável pena concreta, que será fixada pelo juiz, no momento futuro da condenação. (CAPEZ, 2015 p. 629).

Contudo a Lei 12.234 de 2010 alterou o dispositivo penal no que tange ao termo inicial da prescrição anterior a data da denúncia ou queixa, não podendo mais ser utilizada, salvo nos casos anteriores a 2010.

Prescrição Da Pretensão Executória

Não havendo mais nenhuma possibilidade de recurso, não mais se tratará no *jus puniendi*, mas sim do *jus executionis*, em que o Estado adquire o poder de executar o comando judicial, contudo também sujeito ao tempo.

Assim como mostra Fernando Capez: “é a perda do poder-dever de executar a sanção imposta, em face da inércia do Estado, durante determinado lapso” (2015 p. 632).

Nesta modalidade, o prazo não se altera, entretanto passa a ser regulado pela pena imposta na sentença condenatória transitada em julgado, isto é, aplicará de mesmo modo a tabela do art. 109 CP, mas agora analisando a quantidade da pena irrecorrível imposta

a PPE é sempre calculada pela pena concretamente fixada. O prazo é de Direito Penal, computando-se o dia do começo e não se prorrogando quando terminar em sábado, domingo ou feriado. A pena aplicada deve corresponder ao prazo prescricional fixado na tabela do art. 109 do CP (CAPEZ, 2015 p. 632).

Atingirá qualquer tipo de pena imposta (reclusão, detenção, etc) e em qualquer modalidade que esta seja aplicada.

Já quanto aos efeitos, a prescrição da pretensão executória traz o impedimento de execução das penas e da medida de segurança. Contudo, e conforme ensina Damásio de Jesus, os efeitos secundários e extrapenais ainda devem ser aplicados:

subsistindo as consequências de ordem secundária da sentença condenatória, como lançamento do nome do réu no rol dos culpados, pagamento das custas processuais, reincidência. (2012 p. 114).

Traz a exposição o art. 112 do CP que o termo inicial da prescrição do *jus executionis* é: Inciso I primeira parte): o dia do trânsito em julgado da sentença penal condenatória para a acusação; Inciso I, segunda parte): o dia da decisão que revoga a suspensão condicional da pena ou o livramento condicional; Inciso II): o dia em que se interrompe a execução por qualquer motivo.

De acordo com o exposto no dispositivo legal acima, a prescrição da pretensão executória começa com o trânsito em julgado somente para a acusação, o que a diferencia da prescrição da pretensão punitiva superveniente, já que esta passa a correr após a publicação da sentença penal condenatória e também deve ocorrer antes do trânsito em julgado, isto é, ainda se tem a pretensão de punir por parte do Estado e não a pretensão de executar a pena.

Prescrição Penal e o Sentimento de Impunidade

Ao se criar a figura do Estado e firmar o “Contrato Social”, ele fica como único detentor do direito de punir abstrato, que começará a concretizá-lo no momento apropriado, isto é, quando um fato descrito como crime for cometido, além do mais, somente em face do agente praticante.

A sociedade como um todo, ou o cidadão ao se verem prejudicados, provocará o Estado, até então inerte, necessitando e apostando na sanção que o Estado aplicará, desejando de tal forma que a justiça seja aplicada. Contudo o sentimento de justiça pode variar conforme a situação ou caso concreto, melhor

sendo entendida, nas palavras de Cesare Beccaria, em sua obra *Dos Delitos e Das penas* como:

Vínculo necessário para manter unidos os interesses particulares, que, do contrario, se dissolveriam no antigo estado de insociabilidade. Todas as penas que ultrapassarem a necessidade de conservar esse vínculo são injustas pela própria natureza (1999, p. 29).

Sendo assim, provocado o Estado, este dará início na persecução criminal (*persecutio criminis*) e certamente terá a veemência na aplicação de sanção ao real infrator. E ainda de acordo com Beccaria “quanto mais rápida for a pena e mais próxima do crime cometido, tanto mais será ela justa e tanto mais útil” (1999 p. 71).

Não é atual o pensamento e a concepção de que pena é um castigo a ser imposto, e nesse sentido, Damásio de Jesus traz em seu livro *Direito Penal: parte geral*:

Sanção aflitiva imposta pelo Estado, mediante ação penal, ao autor de uma infração (penal), como retribuição de seu ato ilícito, consistente na diminuição de um bem jurídico, e cujo fim é evitar novos delitos. Apresenta característica de retribuição, de ameaça de um mal contra o autor da infração penal. Tem finalidade preventiva, no sentido de evitar a pratica de novas infrações (2011 p. 563).

Nesta definição pode ser vista a finalidade de retribuição a conduta incompatível que resultou prejuízo a um bem tutelado, bem como a finalidade de prevenção para que não ocorram outros afrontamentos a legislação penal.

O interesse de sanção penal, nada mais é que uma condição da ação, perfeitamente encaixado como interesse de agir, e que ocorrendo uma causa com o intuito de extingui-lo, não há porquê a continuação do processo/procedimento criminal, isto é, não haverá razão em continuar promovendo a pretensão punitiva estatal.

Assim o Estado ao menos deve agir com o intuito de que a pena seja aplicada à todos infratores, dentro dos limites já fixados em lei que a criou, de forma indistinta, e que, parafraseando Beccaria, quanto mais rápida, mais justa e de maior utilidade.

No entanto, ponderando esta assertiva do autor italiano, tem-se início a discussão acerca da eficiência estatal, no aspecto de utilizar seu direito-poder de punir em tempo hábil, para que a pena seja tida como consequência rápida e

inibidora da criminalidade. Conforme dissertação apresentada por Renata Vasconcelos Souza, sobre a Prescrição Penal:

Esta afirmação certamente trás a questão da eficácia estatal, em punir o criminoso em um curto espaço de tempo, para que o mesmo associe o fato crime que cometeu e sua consequência que será a pena, ou seja, devem caminhar conjuntamente as duas idéias (delito e pena), O contraste entre essa idéia pode afastar o impulso para o delito, pois terá a certeza da repercussão da pena, é uma tentativa de inibir a criminalidade. A pena deve ser prontamente imposta, para que se evidencie o nexo do crime, como causa, e a pena, como consequência (2008 p. 99).

Ocorre que, a condição de admissibilidade da ação ligada ao interesse de agir estatal, pode, às vezes, ser afetado pela morosidade judiciária, afetando, assim, não só seu direito-poder de punir, mas também todos os motivos que deram ensejo à sua atividade.

Assim de um lado encontra-se a pena, que aplicada de forma correta e rápida traz consigo o sentimento de justiça pela vítima, porém somente aplicada pelo Estado, e de outro, a prescrição penal, que traz desconexão entre a pena e o crime, além de um claro sentimento de impunidade.

Percebe-se então que neste momento o Estado pode ser aquele que aplicará a justiça para a vítima, mas em contrapartida poderá ser aquele que deixou de punir o infrator.

A prescrição penal tem por objetivo de conter a dilatação dos prazos no processo penal, e não existe tão somente para não deixar o agente a mercê da vontade estatal, ela tem outros importantes fundamentos, ao passo que com o passar do tempo fica difícil apuração da verdade real dos fatos, porque provas desaparecem, testemunhas podem morrer, o crime é esquecido, pode haver a correção do condenado. Ocorre que ela conseqüentemente trará um sentimento de impunidade, o qual será cobrado pela sociedade.

Como forma de se justificar sua morosidade judiciária, o Estado usa a seu favor, o aumento da criminalidade, acarretando o aumento dos réus presos e acúmulo de processos, bem como deficiência na contingência de servidores.

É inegável que não são todos os casos que são atingíveis pela prescrição penal, porém os usados argumentos podem ser rebatidos, uma vez que o próprio Estado pode ocasionar o aumento da criminalidade, quando deixa de punir, e proporcionar um melhor à todos, lembrando da teoria da coculpabilidade trazida da seguinte forma por Gregore Moura:

Uma mea-culpa da sociedade, consubstanciada em um princípio constitucional implícito da nossa Carta Magna, o qual visa promover menor reprovabilidade do sujeito ativo do crime em virtude da sua posição de hipossuficiente e abandonada pelo Estado, que é inadimplente no cumprimento de suas obrigações constitucionais para com o cidadão, principalmente no aspecto econômico-social (MOURA, 2006, p. 9)

Na esfera penal, o tempo prescricional, encontra-se devidamente estabelecido no artigo 109 do Código Penal, devendo haver, sem extrapolação dos prazos ali fixados, a persecução penal e a aplicação da pena, já que o cidadão se tornando vítima entrega ao Estado seu bem jurídico afetado, assim traz Renata Vasconcelos de Souza citando o professor Ivan de Oliveira Silva quando trata da morosidade processual e a responsabilidade do Estado, afirmando que “não basta, pois que seja resolvido o problema entregue ao Estado, é preciso a sua resolução de maneira célere eficaz” (SILVA, *apud* SOUZA, 2008, p. 106).

Tomando-se por base um exemplo hipotético do “Sr. José Ninguém”? Que também cumpre com seus deveres, ao recolher seus tributos e gera emprego em seu mercado, mas que no domingo passado fora arrombado e furtaram o seu cofre, com alguns importantes pertences e quantia significativa, não caracterizando assim o princípio da bagatela.

Temos que na pior das hipóteses este crime terá pena máxima de 8 (oito) anos, nos termos do art. 155, §1º, I do Código Penal, sendo assim atendendo ao art. 109, III do mesmo diploma legal, prescreverá (pretensão punitiva em abstrato) em doze anos, para um agente entre 21 e 70 anos. Sendo que ainda poderá o prazo ser zerado, de acordo com as causas interruptivas.

Doze anos é um prazo mais que o razoável. Ora, deixar passar mais que doze anos entre o recebimento da denúncia e a publicação da sentença recorrível, é um tanto lógico dizer que não houve rapidez ou celeridade processual por parte do Estado quanto ao feito. Além de afetar claramente o artigo 5º, inciso LXXVIII da Carta Magna de 1988, quando prescreve o tempo razoável do processo:

Art. 5º, LXXVIII: a todos, no âmbito judicial e administrativo, são assegurados a razoável duração do processo e os meios que garantam a celeridade de sua tramitação.

Diga-se, remotamente, que neste cenário ocorra a prescrição da pretensão punitiva, ela trará efeitos ferozes à vítima, que se quer conseguirá a se valer do art. 63 do Código de Processo Penal (reparação do dano na esfera cível):

Art. 63. Transitada em julgado a sentença condenatória, poderão promover-lhe a execução, no juízo cível, para o efeito da reparação do dano, o ofendido, seu representante legal ou seus herdeiros.

Parágrafo único. Transitada em julgado a sentença condenatória, a execução poderá ser efetuada pelo valor fixado nos termos do inciso IV do caput do art. 387 deste Código sem prejuízo da liquidação para a apuração do dano efetivamente sofrido.

Destarte, quando houver a prescrição da pretensão punitiva, a vítima se quer pode ter a reparação de seu dano. A prescrição afetará a implicação da pena, mas não apagará para a vítima o fato cometido e seu direito prejudicado.

Não há necessidade em se modificar as regras de prescrição, uma vez que os prazos são suficientes para verificação da conduta típica e antijurídica e sua punição, bem como também há as causas interruptivas e suspensivas da contagem do prazo. O que possivelmente poderia ser feito seria uma reavaliação quanto a morosidade judiciária e também conforme traz Renata Vasconcelos Souza “principalmente na avaliação conjunta de todas as deficiências existentes no sistema jurídico para que se pudesse alcançar uma punição rápida e eficaz capaz de incutir no criminoso o nexo entre sua conduta e a pena imposta, e via de consequência resgatando a crença social na justiça” (2008 p.106).

A mesma vítima, que antes procurou o Estado como um único meio de aplicação de medida cabível ao caso sente-se claramente prejudicada, trazendo um sentimento de impunidade, pois, este Estado, mesmo com tempo mais que razoável, não tornou a pena possível.

Não há maneira de negar a prescrição atingirá todos os casos, mesmo sem repercussão relevante pela mídia, mas talvez (na maioria das vezes) em casos de crimes contra o patrimônio, conforme os casos hipotéticos, pode ser o único bem que a vítima possui, a qual se sentirá injustiçada.

CONSIDERAÇÕES FINAIS

O Estado antes que detinha o direito de punir passa a ter a pretensão de punir, e que para seu exercício, ele mesmo, desenvolve uma série de atos, em respeito ao devido processo legal, que se denomina de persecutio criminis in judicio (persecução penal) ao qual se consubstancia em duas fases: a investigação e a ação penal. Mas os atos não podem ser praticados quando o Estado bem entender, eles devem ser cumpridos em prazos determinados.

Conclui-se então que este direito ou pretensão pertencente ao Estado tem limitações, isto é, poderão sofrer a extinção, tal fato ocorre quando atender a um dos incisos dispostos no art. 107, porém por não ser rol taxativo, poderão desta forma, advir outras causas de extinção de punibilidade do autor.

Em um estudo sobre a prescrição penal, não pode deixar de ser dito que ela é dividida em duas espécies, a prescrição da pretensão punitiva, que se demonstra no momento em que o Estado se limita por deixar de praticar os atos até a condenação do acusado em tempo previsto na legislação, e a prescrição da pretensão executória, que se evidencia em ocasião diferente, já que aqui o Estado possui uma condenação, que se materializa por sentença condenatória transitada em julgado, mas se limitará quando não aplicá-la em mesmo tempo hábil.

Observou-se ainda que, o legislador criou mecanismos que ampara a conservação do direito de punir concreto por mais tempo nas mãos estatais, como uma forma de combater a impunidade. Sendo citada, por exemplo, a recém Lei n. 12.234/2010, que no dia 06 de maio de 2010, entra em vigência, determinando o fim da contagem do prazo prescricional entre a data do fato e a data da denúncia.

Desta maneira, foi possível a compreensão de que, mesmo sendo importante para o ordenamento jurídico, se houver a ocorrência da prescrição penal, não haverá aplicação da pena, e assim, mesmo o Estado tentando combater, existirá o sentimento de impunidade.

REFERÊNCIAS

BECCARIA, Cesare; Traduzido por J. Cretella Jr e Agnes Cretella. **Dos Delitos e Das Penas**. 2ª ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1999.

BRASIL. Código Civil (2002). **Código Civil**. São Paulo: Saraiva, 2014.

BRASIL. Código de Processo Penal (1941). **Código de Processo Penal**. São Paulo: Saraiva, 2014.

BRASIL. Código Penal (1940). **Código Penal**. São Paulo: Saraiva, 2014.

BRASIL. Constituição Federal (1988). **Constituição Federal**. São Paulo: Saraiva, 2014.

CAPEZ, Fernando. **Curso de Direito Penal**. Volume 1. 19 ed. São Paulo: Saraiva, 2015.

FACULDADES INTEGRADAS DE OURINHOS. **Manual de Normas e Padrões para Projetos de Pesquisa e Monografias**. Ourinhos: FIO, 2013.

HOBBS, Thomas. **Leviatã**. São Paulo: Ed. Martin Claret, 2003.

JESUS, Damásio E. de. **Direito Penal: parte geral**. 32ª ed. São Paulo: Saraiva. 2011, v.1.

JESUS, Damásio E. de. **Prescrição Penal**. 20 ed. São Paulo: Saraiva, 2012

MACHADO, Fábio Guedes de Paula. **Prescrição Penal**, Prescrição Funcionalista. São Paulo: RT, 2000

MOURA, Grégore. **Do Princípio da Co-Culpabilidade**. Niterói: Impetus, 2006.

PORTO, Antonio Rodrigues. **Da prescrição penal**, 4ª ed., São Paulo: Revista dos Tribunais, 1988.

QUADROS, Marivete Bassetto de. **Monografias, dissertações & cia: caminhos metodológicos e normativos**. Santa Cruz do Rio Pardo: Viena, 2006.

SILVEIRA, Yuri Munhoz. **Da Prescrição Penal**. 2010. 116f. Trabalho de Conclusão de Curso (Direito). Faculdade de Direito De Presidente Prudente, Faculdades Integradas Antônio Eufrásio de Toledo, Presidente Prudente, 2010.

SOUZA, Renata Vasconcelos. **Prescrição no Direito Penal, uma lacuna para a impunidade**. 2008. 120f. Trabalho de Conclusão de Curso (Direito). Faculdade de Direito, Universidade São Francisco, São Paulo, 2008.