

**FACULDADE DE DIREITO DE VITÓRIA  
CURSO DE GRADUAÇÃO EM DIREITO**

**FILIPPE PAIVA MALTA MOREIRA**

**O MARCO INICIAL DA PRESCRIÇÃO DA PRETENSÃO  
EXECUTÓRIA, À LUZ DO ARTIGO 112, I DO CPP E DA  
CONSTITUIÇÃO FEDERAL.**

VITÓRIA

2022

FILIPPE PAIVA MALTA MOREIRA

**O MARCO INICIAL DA PRESCRIÇÃO DA PRETENSÃO  
EXECUTÓRIA À LUZ DO ARTIGO 112, I DO CPP E DA  
CONSTITUIÇÃO FEDERAL.**

Monografia apresentada ao Curso de Direito da  
Faculdade de Direito de Vitória – FDV, como  
requisito para a obtenção do grau de bacharel em  
Direito. Orientador: Professor Carlos Eduardo  
Ribeiro Lemos

VITÓRIA-ES

2022

## SUMÁRIO

<b>1. INTRODUÇÃO.....</b>	<b>5</b>
<b>2. DA PRESCRIÇÃO.....</b>	<b>6</b>
2.1 COISA JULGADA NO PROCESSO CIVIL E O TRÂNSITO EM JULGADO UNO.	6
2.2 EVOLUÇÃO HISTÓRICA DA PRESCRIÇÃO PENAL:.....	9
2.3 PRESCRIÇÃO PENAL E A EXTINÇÃO DA PUNIBILIDADE: .....	12
2.4 PRESCRIÇÃO DA PRETENSÃO PUNITIVA: .....	14
2.5 PRESCRIÇÃO DA PRETENSÃO EXECUTÓRIA: .....	17
<b>3. O SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL E A IMPOSSIBILIDADE DE CUMPRIMENTO PROVISÓRIO DA PENA APÓS CONDENAÇÃO EM 2ª INSTÂNCIA.....</b>	<b>20</b>
<b>4. DO MARCO INICIAL DA PRESCRIÇÃO DA PRETENSÃO EXECUTÓRIA. ....</b>	<b>23</b>
4.1 TERMO INICIAL DA PRESCRIÇÃO DA PRETENSÃO EXECUTÓRIA COMO TRÂNSITO EM JULGADO PARA A ACUSAÇÃO.....	23
4.2 TERMO INICIAL DA PRESCRIÇÃO DA PRETENSÃO EXECUTÓRIA COMO TRÂNSITO EM JULGADO PARA AMBAS AS PARTES.....	26
<b>5. CONSIDERAÇÕES FINAIS .....</b>	<b>31</b>
<b>REFERÊNCIAS.....</b>	<b>32</b>

## RESUMO

O presente trabalho tem por objetivo definir o marco inicial da prescrição da pretensão executória, levando em consideração o disposto no artigo 112, I do Código Penal, bem como os princípios constitucionais positivados na Constituição Federal de 1988. Para definir o marco inicial do referido instituto, fora necessário passar pelos conceitos de trânsito em julgado, importado do processo civil, bem como analisar os tipos de interpretações utilizadas para extrair o sentido pleno da norma, isto é: interpretação literal ou abstrata. Após isso, buscou-se analisar os julgados do Supremo Tribunal Federal e do Superior Tribunal de Justiça para chegar a um marco inicial concreto do marco inicial da prescrição da pretensão executória. Para o referido estudo, foram utilizados dados já existentes, o alicerce em conteúdo doutrinário, bem como utilizado o método indutivo.

**Palavras-chave:** Código Penal; Prescrição da Pretensão Executória; artigo 112 I do Código Penal; Marco Inicial da Prescrição

## 1. INTRODUÇÃO

Segundo dados obtidos pela revista Exame, cerca de 950 ações penais de tribunais superiores prescreveram em um intervalo de dois anos<sup>1</sup>. Nesse sentido, salienta-se que o instituto da prescrição é inerente ao ordenamento jurídico brasileiro e, constantemente, temos a aplicação deste, nos processos penais que tramitam nos Tribunais Pátrios.

Nessa toada, pode-se afirmar que a prescrição é uma das formas de extinção da punibilidade do agente, ao passo que, o Estado, em virtude de sua inércia, perde o poder de punir. Logo, pode-se inferir que o instituto acima referido, penaliza o Ente Centralizado pela sua morosidade.

Não obstante, denota-se que o sistema judiciário está lotado de ações penais, segundo dados do CNJ, em 2019, havia cerca de 75,4 milhões de processos pendentes de julgamento pela Justiça Brasileira<sup>2</sup>. Em que pese o número de litígios judiciais ser gigantesco, não há número de servidores suficientes para acompanhar essa demanda, não é à toa que, conforme o Conselho Nacional de Justiça, um processo no Judiciário possui duração média de 4 anos<sup>3</sup>.

Logo, uma vez que a morosidade é a regra no sistema Judiciário, o instituto da prescrição é de grande relevância, uma vez que quanto maior for a morosidade da Justiça, maior será a incidência da prescrição no processo.

Neste sentido, atentando-se para a esfera criminal, deve-se observar que a prescrição pode ser punitiva ou executória. A prescrição punitiva ocorre antes da sentença penal condenatória e pode ser entendida como a perda do direito estatal de punir, ou seja, obter uma sentença penal condenatória do agente. Por outro lado, a prescrição

---

<sup>1</sup> Disponível em: <https://exame.com/brasil/impunidade-950-casos-prescrevem-em-tribunais-superiores-em-2-anos/> Acesso em 04 de novembro de 2022.

<sup>2</sup> Disponível em: <https://www.cnj.jus.br/justica-em-numeros-2021-judiciario-manteve-servicos-com-inovacao-durante-a-pandemia/> Acesso em 04 de novembro de 2022.

<sup>3</sup> Disponível em <https://www.cnj.jus.br/wp-content/uploads/2019/08/e5b5789fe59c137d43506b2e4ec4ed67.pdf>. Acesso em 03 de outubro de 2022.

executória incide após o trânsito em julgado e consiste na perda do direito estatal de iniciar a execução da pena.

Outrossim, o marco inicial da prescrição da pretensão executória, prevista no artigo 112, I, do CP, é alvo de discussões e debates gigantescos, tanto no âmbito da doutrina, quanto na jurisprudência. Isto porque, há doutrinadores e magistrados que entendem pela aplicação literal do dispositivo, ou seja, consideram que o marco inicial da prescrição da pretensão executória seria o trânsito em julgado para a acusação. Em sentido contrário, há posicionamento sustando que o artigo deveria ser interpretado à luz da Constituição Federal, de modo que o marco inicial seria o trânsito em julgado para as duas partes.

Sendo assim, salienta-se que a definição do marco inicial da prescrição executória é extremamente relevante ao curso do processo penal, isto porque, a depender de quando for fixado, poderá extinguir ou não a punibilidade do agente. Ademais, se for considerado que o marco inicial é o trânsito para a acusação, o Estado terá menos tempo para fazer com que o acusado inicie o cumprimento de pena, por outro lado, se o trânsito for para ambas as partes, o lapso temporal será maior.

Em síntese, o presente trabalho buscará definir qual deverá ser o marco inicial da prescrição da pretensão executória, verificando, para tanto, se o artigo 112, I, do CP, deverá ser interpretado de forma literal ou de forma sistemática, observado os ditames constitucionais.

## **2. DA PRESCRIÇÃO**

### **2.1 COISA JULGADA NO PROCESSO CIVIL E O TRÂNSITO EM JULGADO UNO.**

Antes de adentrar profundamente no tema do marco inicial da prescrição executória na esfera penal, cabe traçar um paralelo com o processo civil, trazendo à tona o conceito e os efeitos de coisa julgada nessa esfera.

Deve-se destacar que o trânsito em julgado surge para manter situações jurídicas consolidadas, trazendo segurança as decisões judiciais, isto porque assuntos decididos pelo Poder Judiciário, após o esgotamento de recursos, tornam-se imutáveis. Pode-se dizer que a coisa julgada, busca, portanto, a estabilização das relações jurídicas.

Nesse sentido, o artigo 502 do Código de Processo Civil define tal instituto:

Art. 502.CPC Denomina-se coisa julgada material a autoridade que torna imutável e indiscutível a decisão de mérito não mais sujeita a recurso.

Complementando, o Professor Fred Didier Jr leciona que:

A coisa julgada formal é imutabilidade da decisão judicial dentro do processo em que foi proferida, porquanto não possa ser mais impugnada por recurso – seja pelo esgotamento das vias recursais, seja pelo decurso do prazo do recurso cabível. Trata-se de fenômeno endoprocessual, decorrente da irrecorribilidade da decisão judicial. Revela-se, em verdade, como uma espécie de preclusão, (...) constituindo-se na perda do poder de impugnar a decisão judicial no processo em que foi proferida. Seria a preclusão máxima dentro de um processo judicial. Também chamada de “trânsito em julgado”. (DIDIER, 2008, P. 553-554).

Logo, depreende-se que como consequência da coisa julgada tem-se a imutabilidade, isto é a impossibilidade de alterar o conteúdo da decisão, bem como a indiscutibilidade, ou seja, impedir que a questão seja novamente discutida em outra ação.

Muito se discute, no entanto, qual seria o efetivo momento do trânsito julgado de um processo, quando, efetivamente a demanda torna-se imutável, indiscutível? Para alguns processualistas, de fato, poder-se-ia admitir o trânsito em julgado parcial de uma demanda, a partir do momento em que não haja ponto controvertido acerca de uma determinada matéria.

A título de exemplo, em uma ação indenizatória por danos morais e materiais, se a sentença proferida fosse improcedente em relação aos danos patrimoniais e extrapatrimoniais, contudo, o objeto do recurso de apelação da parte vencida fosse apenas a reforma da sentença para julgar procedente os danos morais. Considerar-

se-ia como transitado julgado a parte da decisão que julgou procedente o indenizatório material, uma vez que se consolidou como ponto não controvertido.

Coadunado com esse entendimento, Pontes de Miranda afirma que:

Parte-se então do pressuposto de que é plenamente possível o trânsito em julgado progressivo ou parcial da sentença, de modo que todas as questões de mérito (“pontos”) tratadas ao longo do processo, independente do momento em que se tornem irrecorríveis e indiscutíveis, fazem coisa julgada material e compõe, na sua individualidade, pressuposto da rescindibilidade. (Miranda, 1976)

No entanto, apesar de parte dos processualistas entenderem pela possibilidade de relativizar o trânsito em julgado, este não é o posicionamento do Superior Tribunal de Justiça.

O Tribunal tem firme entendimento no sentido de que sendo a ação una e indivisível, não há que se falar em fracionamento da sentença ou acórdão, o que afasta a possibilidade do seu trânsito em julgado parcial. Este fora o posicionamento firmado no Embargos de Divergência em RESP nº 404.777-DF, de Relatoria do Ministro Fontes de Alencar:

PROCESSUAL CIVIL - EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA NO RECURSO ESPECIAL - AÇÃO RESCISÓRIA - PRAZO PARA PROPOSITURA - TERMO INICIAL - TRÂNSITO EM JULGADO DA ÚLTIMA DECISÃO PROFERIDA NOS AUTOS - CPC, ARTS. 162, 163, 267, 269 E 495.  
 - A coisa julgada material é a qualidade conferida por lei à sentença/acórdão que resolve todas as questões suscitadas pondo fim ao processo, extinguindo, pois, a lide.  
 - Sendo a ação una e indivisível, não há que se falar em fracionamento da sentença/acórdão, o que afasta a possibilidade do seu trânsito em julgado parcial.  
 - Consoante o disposto no art. 495 do CPC, o direito de propor a ação rescisória se extingue após o decurso de dois anos contados do trânsito em julgado da última decisão proferida na causa.  
 - Embargos de divergência improvidos.  
 (STJ EDno RESP nº N° 404.777 – DF, Relator: Fontes de Alencar, Data de Julgamento: 03/12/2003).

O mesmo posicionamento é mantido até hoje pelo STJ e por outros Tribunais Pátrios, senão vejamos:



AGRAVO INTERNO NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. EXECUÇÃO DE SENTENÇA. TRÂNSITO EM JULGADO PARCIAL. IMPOSSIBILIDADE. PRECEDENTES.

1. Sendo a ação una e indivisível, não há falar em trânsito em julgado parcial.
2. Agravo interno não provido.

(STJ AgInt no AREsp 2051215-30.2013.8.26.0000 SP 2016/0047385-4, Relator: Ministro Ricardo Villas Boas Cueva, Data de Julgamento: 19/10/2017, Data de Publicação: 27/10/2017, Órgão Julgador: 3ª Turma).

EMENTA: APELAÇÃO CÍVEL - AÇÃO ANULATÓRIA DE ESCRITURA DE COMPRA E VENDA E REGISTRO IMOBILIÁRIO - PARCIAL PROCEDÊNCIA - INTERPOSIÇÃO DE APELAÇÃO COM EFEITO SUSPENSIVO - CAPÍTULO NÃO IMPUGNADO - CUMPRIMENTO DE SENTENÇA ANTES DO TRÂNSITO EM JULGADO - IMPOSSIBILIDADE. 1. A apelação, salvo as exceções previstas nos incisos do § 1º, art. 1.012, CPC, trata-se de recurso dotado de efeito suspensivo, ou seja, da impossibilidade de a sentença apelada gerar efeitos imediatamente após a sua publicação. Assim, a interposição da apelação obsta a geração de efeitos da sentença até o seu final julgamento, ao passo que a não interposição produz o trânsito em julgado, com a liberação de seus efeitos. 2. No termos do art. 1.002, CPC, a decisão judicial pode ser recorrida no todo ou em parte. Contudo, ainda que o recurso tenha sido parcial, consoante assentado pelo Superior Tribunal de Justiça, o trânsito em julgado ocorre apenas com a última decisão proferida no processo, não havendo que se falar, no direito brasileiro, em trânsito em julgado por capítulos ou parciais. 3. Apelo desprovido.

(TJ-MG - AC: 10000180956161001 MG, Relator: José Arthur Filho, Data de Julgamento: 14/11/2018, Data de Publicação: 26/11/2018)

Ante o exposto, não há dúvidas de que, sob a ótica dos Tribunais Pátrios, a formação do trânsito em julgado é una e indivisível, de modo que não há que se falar em fracionamento da coisa julgada. A partir dessa perspectiva e conceito estabelecidos, que irá se discutir o marco inicial da prescrição da pretensão executória no processo penal.

## 2.2 EVOLUÇÃO HISTÓRICA DA PRESCRIÇÃO PENAL:

A prescrição está presente em todos os ramos do direito, não só no âmbito penal, como por exemplo: na esfera cível com a prescrição de exigir um direito por exemplo, na esfera administrativa, como por exemplo, a prescrição positivada no artigo 142 da lei 8.112/90 que estipula o prazo para a Administração punir o servidor que comete infração disciplinar.

O instituto da prescrição já era conhecido no Direito Grego, contudo, a maioria da doutrina afirma que o instituto fora mesmo positivado no direito romano, na *Lex Julia de Adulteris*, datada do ano 18 a.c.

Nesse sentido, aduz Ferrari:

“Originária do latim *praescripto*, a prescrição era compreendida como um escrito posto antes, significando meio de defesa antes da *demonstratio*, a advertir o magistrado de que, com a sua presença. Impossível ficava o exame do mérito da questão. Embora difícil determinar-se, com precisão, a origem do instituto a hipótese mais provável é que o conceito de prescrição formou-se graças às injunções romanas de ordem processual. Segundo relata a história, os romanos, com intuito de evitar acusações prolixas e ineficazes, criaram prazos máximos para a conclusão do processo. (FERRARI, 1998, P.01).

Humberto Theodoro Júnior complementa:

“No direito romano, é interessante ressaltar, as limitações temporais não se referiam diretamente aos direitos, mas diziam respeito à possibilidade de fazê-los atuar em juízo, por meio de determinado remédio, fosse ele uma ação, uma exceção ou um interdito [...]  
O tratamento da prescrição como fenômeno de efeito predominantemente processual e não causa direta de extinção do direito material da parte chegou aos Códigos do século XIX (Código Napoleão, art. 2.105), entrando no século XX prestigiado pelos Códigos da Alemanha (art. 194) e da Suíça (art. 127). (Theodoro Júnior, 2021, p. 9).”

Contudo, importante destacar também a incidência da prescrição nos crimes, no direito romano, alguns delitos considerados gravíssimos eram imprescritíveis, *in verbis*:

No final do Império Romano, alguns delitos considerados gravíssimos, como o *parricidium* a *supositio partus* e a *apostasi* eram considerados imprescritíveis. O primeiro por considerar a família uma instituição sagrada; portanto a morte do chefe da família pelo filho não podia ficar sem punição pelo decurso do tempo; o segundo, por influência do Cristianismo, que se tornou religião oficial, que para evitar a perda dos seus seguidores ameaçava com a punição eterna quem abandonasse a fé; o terceiro, em decorrência do efeito da imprescritibilidade do estado das pessoas. Posteriormente, triunfou o princípio de que todos os crimes estavam sujeitos à prescrição. (BALTAZAR, 2003, P.21)

Por sua vez, a prescrição no processo penal foi instituída no Brasil no Código de Processo Penal de 1832, da análise do referido instrumento normativo, percebe-se que a prescrição foi disciplinada dos artigos 54 ao 57, nos seguintes termos:

Art. 54. Os delictos, e contravenções, que os Juizes do Paz decidem definitivamente, prescrevem por um anno, estando o delinquente presente sem interrupção no Districto, e por tres annos, estando ausente em lugar sabido.

Art. 55. Os delictos, em que tem lugar a fiança, prescrevem por seis annos, estando o delinquente presente sem interrupção no Termo, e por dez annos, estando ausente em lugar sabido, com tanto que seja dentro do Imperio.

Art. 56. Os delictos, que não admittem fiança, só prescrevem por dez annos, estando o delinquente presente sem interrupção no Termo.

Art. 57. A prescripção não se estende á indemnização, que poderá ser demandada em todo o tempo.

Curioso notar que à época não havia incidência da prescrição da condenação, isso porque o Código Criminal de 1830 assim dispunha:

Art. 65. As penas impostas aos réos não prescreverão em tempo algum

Somente com a Proclamação da República com o advento do Código Criminal de 1890, houve disposição acerca da prescrição da condenação, o artigo 85 do referido diploma legal assim positivava:

Art. 85. Prescrevem:

Em um anno, a condemnação que impuzer pena restrictiva da liberdade por tempo não excedente de seis mezes;

Em quatro annos, a condemnação que impuzer pena de igual natureza por tempo de dous annos;

Em oito annos, a condemnação que impuzer pena de igual natureza por tempo de quatro annos;

Em doze annos, a condemnação que impuzer pena de igual natureza por tempo de oito annos;

Em dezeseis annos, a condemnação que impuzer pena de igual natureza por tempo de doze annos;

Em vinte annos, a condemnação que impuzer pena de igual natureza por tempo excedente de doze annos.

Interessante notar que com a promulgação do Código Penal de 1940 passou a adotar as nomenclaturas de prescrição que são utilizadas até hoje, a prescrição da ação

passou a ser chamada de prescrição da pretensão punitiva, ao passo que a prescrição da pretensão da condenação tornou-se prescrição da pretensão executória.

Ferrari então leciona:

“Em 1940, graças ao brilhantismo de Nélson Hungria, foi editado inovador Código Penal brasileiro, conferindo nos artigos 109 a 118, nova sistemática à prescrição da ação e estabelecendo-lhe causas taxativas de interrupção e suspensão. Em 1969, o Decreto-Lei n. 1.004, de 21 de outubro, dispôs sobre um novo Código Penal brasileiro, não tendo, todavia, chegado a entrar em vigor. Em 1984, reformulou-se a Parte Geral do Código Penal de 1940, enunciando-se novos contornos à prescrição do procedimento criminal, com destaque para os arts. 116 e 117, concernentes respectivamente à suspensão e à interrupção da prescrição” (FERRARI, 1998).

Por fim, observa-se que com o advento da Lei nº 7.209/1984 fora inserido o artigo 112, inciso I do Código Penal, que pela literalidade de seu texto, estabelece como marco inicial da prescrição da pretensão executória o dia em que a sentença transita em julgado para a acusação.

### 2.3 PRESCRIÇÃO PENAL E A EXTINÇÃO DA PUNIBILIDADE:

Pode-se afirmar que a prescrição é uma das formas de extinção da punibilidade do agente, ao passo que, o Estado, em virtude de sua inércia, perde o poder de punir. Logo, pode-se inferir que o instituto acima referido, penaliza o Ente Centralizado pela sua morosidade.

O instituto da prescrição encontra previsão legal no artigo 107, inciso IV do Código Penal, além disso, também é regulado pelos arts.109 a 119 do mesmo diploma legal.

Observa-se que tal instituto é de suma importância para seara criminal, uma vez que, a prescrição é uma das formas de extinção da punibilidade do agente, neste sentido, o jurista Rogério Greco leciona:

“A prescrição é uma das situações em que o Estado, em virtude do decurso de certo espaço de tempo, perdeu seu ius puniendi [...] a prescrição é o instituto jurídico mediante o qual o Estado, por não ter tido capacidade de fazer valer o seu direito de punir em determinado espaço de tempo previsto pela lei, faz com que ocorra a extinção da punibilidade”. (GRECO, 2019, pág 877).

Ademais, com relação ao fundamento para existência da prescrição no Ordenamento Jurídico, o professor Damásio de Jesus ilustra que:

“a prescrição, em face de nossa legislação penal, tem tríplice fundamento: 1º) o decurso do tempo (teoria do esquecimento do fato); 2º) a correção do condenado; e 3º) a negligência da autoridade. (DE JESUS, p.22, 2011).

Ou seja, quando ocorre a prescrição, não existe mais interesse estatal em punir, o lapso temporal demasiado é uma forma de punir o Ente pela sua inércia, bem como garantir a extinção da punibilidade do Autor da infração penal.

Para fundamentar a existência da prescrição, o jurista Guilherme Nucci afirma que existem teorias capazes de explicar o instituto, são elas: Teoria do Esquecimento, Teoria da Expição Moral, Teoria da Dispersão de Provas, Teoria da Emenda do Delinquente e Teoria Psicológica, *in verbis*:

Há várias teorias fundamentando a existência da prescrição em diversos ordenamentos jurídicos, inclusive no nosso. Podem-se enumerar as seguintes: a) teoria do esquecimento: baseia-se no fato de que, após o decurso de certo tempo, que varia conforme a gravidade do delito, a lembrança do crime apaga-se da mente da sociedade, não mais existindo o temor causado pela sua prática, deixando, pois, de haver motivo para a punição; b) teoria da expiação moral: funda-se na ideia de que, com o decurso do tempo, o criminoso sofre a expectativa de ser, a qualquer tempo, descoberto, processado e punido, o que já lhe serve de aflição, sendo desnecessária a aplicação da pena; c) teoria da emenda do delinquente: tem por base o fato de que o decurso do tempo traz, por si só, mudança de comportamento, presumindo-se a sua regeneração e demonstrando a desnecessidade da pena; d) teoria da dispersão das provas: lastreia-se na ideia de que o decurso do tempo provoca a perda das provas, tornando quase impossível realizar um julgamento justo muito tempo depois da consumação do delito. Haveria maior possibilidade de ocorrência de erro judiciário; e) teoria psicológica: funda-se na ideia de que, com o decurso do tempo, o criminoso altera o seu modo de ser e de pensar, tornando-se pessoa diversa daquela que cometeu a infração penal, motivando a não aplicação da pena. (Nucci, 2019, P.83)

E assim finaliza o ilustre professor:

Em verdade, todas as teorias, em conjunto, explicam a razão de existência da prescrição, que não deixa de ser medida benéfica e positiva, diante da inércia do Estado em sua tarefa de investigação e apuração do crime. (NUCCI, 2019, p.83)

Outrossim, observa-se que a prescrição é matéria de ordem pública, de modo que esta pode ser reconhecida de ofício pelo magistrado sem que haja necessidade de provocação das partes. Diante disso, nota-se que o referido fenômeno poderá ser reconhecido a qualquer tempo, seja na fase de conhecimento, recursal ou de execução:

Em qualquer momento procedimental, ocorrendo a prescrição da pena em abstrato ou em concreto, dentro das regras estabelecidas pelo Código Penal, o magistrado deve julgar extinta a punibilidade do acusado ou condenado. Portanto, desde o juiz de primeiro grau até o Ministro do STF, dependendo de onde esteja tramitando o feito, pode reconhecê-la de ofício. (Nucci, 2014)

Além disso, importante destacar que o artigo 115 do Código Penal estabelece fatores de redução da prescrição penal:

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) ano

Feita essas considerações, deve-se atentar para os dois tipos de prescrição existentes no processo penal: prescrição da pretensão executória e prescrição da pretensão punitiva.

## 2.4 PRESCRIÇÃO DA PRETENSÃO PUNITIVA:

A prescrição punitiva ocorre antes da sentença penal condenatório e pode ser entendida como a perda do direito estatal de punir, ou seja, obter uma sentença penal condenatória do agente.

Nesse caso, o que se pretende é punir o Estado pela sua inércia e morosidade, a falta de interesse em obter uma sentença condenatória, gera para o Estado, uma consequência, qual seja: A extinção da punibilidade do agente.

Nesse sentido, Nucci define a prescrição da pretensão punitiva como:

“Relembrando, há duas espécies de prescrição: a) *prescrição da pena em abstrato*: quando inexistente sanção fixada pelo Judiciário, calcula-se o prazo prescricional pela pena abstratamente cominada ao delito. Leva-se em conta a pena máxima possível, prevista no tipo, pois é o limite legal fixado para o

julgador. Exemplo: no caso do furto simples, a pena é de reclusão, de um a quatro anos. Computa-se a prescrição pelo máximo, ou seja, quatro anos. O Estado possui o prazo de oito anos para investigar e iniciar o processo contra o furtador” (NUCCI,2014).”

Ainda, Zaffaroni leciona que:

“Logo, obsta-se o provimento jurisdicional acerca do delito, não implicando responsabilidade ou culpabilidade ao acusado, muito menos refletindo nos seus antecedentes ou marca futura de reincidência” (ZAFFARONI, 2015).

[...]

“Corroborando com o caráter de ordem pública, a declaração judicial de extinção da punibilidade pela prescrição da pretensão punitiva, incluindo-se a intercorrente e retroativa, não admite posterior discussão sobre o mérito, em qualquer instância, tendo em vista a amplitude de seus efeitos. Desse modo, o acusado assume a condição de inocente para quaisquer efeitos legais, pois se extingue toda consequência jurídica desfavorável a ele “(ZAFFARONI, 2015)

No Código Penal, a prescrição da pretensão punitiva no artigo 109 do CP:

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: (Redação dada pela Lei nº 12.234, de 2010).

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. (Redação dada pela Lei nº 12.234, de 2010).

Prescrição das penas restritivas de direito

Observa-se então, que extrapolado os prazos mencionados no artigo acima, o Estado perde o direito de punir o agente criminoso, mesmo que haja provas concretas de autoria e materialidade, o indivíduo terá sua punibilidade extinta. Frederico Blasi Neto assim afirma:

Portanto, esse direito, e também poder, de exercer a pretensão punitiva ou o jus perseguendi in iudicio fica condicionado a um prazo variável na proporção da gravidade do delito, o prazo prescricional, regulado pelo máximo da pena privativa de liberdade, cominada ao crime e sujeito à suspensões e interrupções. Superado tal prazo, ocorre a prescrição da pretensão Punitiva. Frente ao seu alcance e efeitos amplíssimos, mais que o direito de punir, impondo uma sanção ao acusado, essa prescrição faz desaparecer o direito que tem o Estado de desenvolver e de levar a

termo a ação penal. É alcançado, assim, o seu próprio direito de ação. (Neto, 2013, Pag.27)

Importante salientar ainda que o reconhecimento da prescrição impossibilita o julgamento de mérito da causa, logo, como não há mérito a ser resolvido não há que se falar em absolvição do acusado, mas tão somente em extinção da sua punibilidade. Portanto, não se reconhece a inocência do acusado no processo, reconhece-se apenas a perda da pretensão punitiva do estado.

Outrossim, destaca-se que o reconhecimento da prescrição não impede que o fato seja apurado na esfera cível e que o agente seja, portanto, responsabilizado civilmente pelos atos cometidos. Nos termos do Código de Processo Penal:

Art. 67. Não impedirão igualmente a propositura da ação civil:  
 I - o despacho de arquivamento do inquérito ou das peças de informação;  
 II - a decisão que julgar extinta a punibilidade;  
 III - a sentença absolutória que decidir que o fato imputado não constitui crime.

Importante ressaltar que isso é possível em virtude de haver independência entre as instâncias penal e cível, isto é, nem sempre, a consequência de um fato na esfera penal terá o mesmo efeito na esfera civil.

Nesse sentido, confira-se Acórdão Proferido pelo Supremo Tribunal Federal no Ag. Reg. No HC 148.391:

AGRAVO REGIMENTAL NO HABEAS CORPUS PROCESSUAL PENAL MILITAR E PENAL MILITAR. CRIME DE TRÁFICO, POSSE OU USO DE ENTORPECENTE OU SUBSTÂNCIA DE EFEITO SIMILAR. ARTIGO 290 DO CÓDIGO PENAL MILITAR. HABEAS CORPUS SUBSTITUTIVO DE RECURSO EXTRAORDINÁRIO. INADMISSIBILIDADE. COMPETÊNCIA DO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL PARA JULGAR HABEAS CORPUS

:

CRFB/88, ART. 102, I, D E I. HIPÓTESE QUE NÃO SE AMOLDA AO ROL TAXATIVO DE COMPETÊNCIA DESTA SUPREMA CORTE. INDEPENDÊNCIA RELATIVA DAS INSTÂNCIAS CIVIL PENAL E ADMINISTRATIVA. IMPOSSIBILIDADE DE UTILIZAÇÃO DO HABEAS CORPUS COMO SUCEDÂNEO DE RECURSO OU REVISÃO CRIMINAL. INEXISTÊNCIA DE CONSTRANGIMENTO ILEGAL. AUSÊNCIA DE IMPUGNAÇÃO ESPECÍFICA DOS FUNDAMENTOS DA DECISÃO AGRAVADA. REITERAÇÃO DOS ARGUMENTOS ADUZIDOS NA PETIÇÃO INICIAL. AGRAVO REGIMENTAL DESPROVIDO.

As instâncias civil, penal e administrativa são independentes, sem que haja interferência recíproca entre seus respectivos julgados, ressalvadas as hipóteses de absolvição por inexistência de fato ou de negativa de autoria. Precedentes: MS 34.420-AgR, Segunda Turma, Rel. Min. Dias Toffoli, DJe



de 19/05/2017; RMS 26951-AgR, Primeira Turma, Rel. Min. Luiz Fux, Dje de 18/11/2015; e ARE 841.612-AgR, Segunda Turma, Rel. Min. Cármen Lúcia, Dje de 28/11/2014. (STF. Ag. Reg. no HC 148.391 PR, Min. Relator: Luiz Fux. Disponível no DJE em 22.02.2018).

Logo, como o reconhecimento da prescrição punitiva não importa julgamento de mérito e, portanto, não se reconhece inexistência do fato ou ausência de autoria, o fato poderá ser apurado e o agente responsabilizado, perante o juízo cível.

Ademais, com relação ao marco inicial da prescrição da pretensão punitiva, o artigo 111 do CP assim dispõe:

Art. 111 - A prescrição, antes de transitar em julgado a sentença final, começa a correr: (Redação dada pela Lei nº 7.209, de 11.7.1984)

I - do dia em que o crime se consumou; (Redação dada pela Lei nº 7.209, de 11.7.1984)

II - no caso de tentativa, do dia em que cessou a atividade criminosa; (Redação dada pela Lei nº 7.209, de 11.7.1984)

III - nos crimes permanentes, do dia em que cessou a permanência; (Redação dada pela Lei nº 7.209, de 11.7.1984)

IV - nos de bigamia e nos de falsificação ou alteração de assentamento do registro civil, da data em que o fato se tornou conhecido. (Redação dada pela Lei nº 7.209, de 11.7.1984)

V - nos crimes contra a dignidade sexual ou que envolvam violência contra a criança e o adolescente, previstos neste Código ou em legislação especial, da data em que a vítima completar 18 (dezoito) anos, salvo se a esse tempo já houver sido proposta a ação penal.

Portanto, denota-se que os marcos iniciais da prescrição da pretensão punitiva encontram-se bem definidos em razão do que está disposto no artigo 111 do Código Penal.

## 2.5 PRESCRIÇÃO DA PRETENSÃO EXECUTÓRIA:

A prescrição da pretensão executória está prevista no art. 110 do CP:

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.

Observa-se que a prescrição executória ocorre quando, em virtude do lapso temporal, o Estado perde o direito de executar a sentença criminal condenatória. Ou seja, neste caso, já houve a condenação pela prática do crime, contudo, como houve mora para executar a pena, a punibilidade do agente é extinta. Neste sentido, Cezar Roberto Bittencourt afirma que:

“A prescrição da pretensão executória só poderá ocorrer depois de transitar em julgado a sentença condenatória, regulando-se pela pena concretizada (art. 110) e verificando-se nos mesmos prazos fixados no art. 109. O decurso do tempo sem o exercício da pretensão executória faz com que o Estado perca o direito de executar a sanção imposta na condenação. Os efeitos dessa extinção limitam-se à extinção da pena”. (BITTENCOURT, 2006)

Na definição do Professor Damásio de Jesus:

“É a perda do direito de executar a sanção penal imposta na sentença condenatória pelo decurso do tempo [...] Com o trânsito em julgado da sentença condenatória, o direito de punir concreto se transforma em *jus executionis*: O Estado adquire o poder-dever de impor concretamente a sanção imposta a autor da infração penal pelo Poder Judiciário. Pelo decurso do tempo o Estado perde esse poder-dever, perde o direito de exercer a pretensão executória” (DE JESUS, P.91, 2011)

Pode-se afirmar que pela prescrição da pretensão punitiva o Estado perde o seu direito de ação, isto é, de ver o agente ser processado e julgado pelo crime. De outro modo, na prescrição da pretensão executória, o Estado perde o direito de executar a sentença condenatória obtida.

Assim aduz Frederico Blasi Neto:

Pela prescrição da pretensão punitiva, primeiro tipo de prescrição, o Estado perde o direito de ação. Assim, ela faz desaparecer o direito de, exercitando a ação penal, punir o autor do delito. É, por conseguinte, a perda do direito de exercer o *jus perseguendi in judicio* ou o *jus punitivis*. Todavia, muitas vezes, o Estado exerce o seu direito de ação e, por meio dela, obtém do Poder Judiciário uma sentença final condenatória impondo uma pena ao acusado. Mas não fica livre da prescrição, pois o Estado estará obrigado, pela lei, a executar a pena imposta ao réu na sentença, dentro de um determinado prazo. Verifica-se então que a prescrição, dentro desse novo prisma, vai acarretar ao Estado, também pelo decurso do tempo, a perda, não do direito de ação por ele já exercido, mas do direito de execução da pena. Nessa nova situação, ocorre a prescrição da pretensão executória. (NETO, P. 180, 2013)

Com relação aos efeitos, denota-se que os efeitos da prescrição da pretensão punitiva diferem dos efeitos da prescrição da pretensão executória. Isso porque, como na

prescrição da pretensão executória o Estado já obteve o reconhecimento do cometimento do crime, por meio da sentença, os efeitos secundários da pena se estenderão, mesmo no caso em que haja reconhecimento da prescrição da pretensão executória. É dizer, por exemplo, caso o agente venha a cometer novo crime a sentença obtida anteriormente poderá ser reconhecida para fins de reincidência, mesmo que a pretensão executória do Estado esteja prescrita, *in verbis*:

“Contudo, se a prescrição disser respeito à pretensão executória, o Estado, em razão do decurso do tempo, somente terá perdido o direito de executar sua decisão. O título executório foi formado com o trânsito em julgado da sentença penal condenatória, mas não poderá ser executado. O condenado, se vier a praticar novo crime, poderá ser considerado reincidente, caso a condenação anterior não sirva para efeitos de reincidência, como na hipótese do art. 64, I do CP, ainda assim importará em maus antecedentes. A vítima do delito terá à sua disposição o título executivo judicial criado pela sentença penal condenatória transitada em julgada, nos termos do inciso VI do artigo 515 do CPC” (GRECO, 2019, P.879)

Ademais, como já houve sentença condenatória proferida, a prescrição da pretensão executória, diferentemente da prescrição da pretensão punitiva, regula-se pela pena aplicada em concreto, conforme disposto no art. 110 do CP:

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

Brilhantemente, Christiano Santos aduz:

“Depois do trânsito em julgado da sentença penal condenatória, fala-se em prescrição da pretensão executória, a qual é regulada pela pena aplicada, regida pelos mesmos prazos da prescrição da pena cominada abstratamente, aumentado esse prazo em um terço para condenados reincidentes, nos moldes do art. 110, do Código Penal.” (SANTOS, 2010, P. 407)

Complementa assim, Paulo Queiroz:

Não poderia ser diferente, porque no caso da prescrição da pretensão punitiva, o legislador, por não saber qual a pena “justa” a ser aplicada ao réu, optou, ante a incerteza, por tomar como referência o máximo da pena aplicável na espécie. Já em relação à prescrição da pretensão executória, já sabendo, de antemão, qual a pena aplicada, pressupondo-se justa também, cuja quantidade não é mais modificável, salvo por revisão criminal, não há sentido algum em insistir na regulação da prescrição com base no máximo da pena cominada. (QUEIROZ, 2001, P. 569).

Pois bem, com relação ao marco inicial da prescrição da pretensão executória, apesar desta ser abordada em tópico particular, observa-se que o Código Penal, através do artigo 112, estabelece os marcos iniciais do referido instituto:

Art. 112 - No caso do art. 110 deste Código, a prescrição começa a correr: (Redação dada pela Lei nº 7.209, de 11.7.1984)

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; (Redação dada pela Lei nº 7.209, de 11.7.1984)

II - do dia em que se interrompe a execução, salvo quando o tempo da interrupção deva computar-se na pena. (Redação dada pela Lei nº 7.209, de 11.7.1984)

### **3. O SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL E A IMPOSSIBILIDADE DE CUMPRIMENTO PROVISÓRIO DA PENA APÓS CONDENAÇÃO EM 2ª INSTÂNCIA.**

Primeiramente, deve se destacar que a execução provisória da pena, consiste na possibilidade do Ministério Público, após a prolação da sentença, requer ao juízo que o acusado inicie o cumprimento da pena, mesmo que a decisão não tenha transitado em julgado.

Nesse sentido, o jurista Néstor Távora afirma que: “A execução provisória da pena se fundamenta na ideia de que depois de prolatada a sentença condenatória, já preclusa ao MP, se impõe a prisão decorrente da condenação” (Távora, 2019, p. 1622).

Afrânio Silva Jardim complementa:

“A prisão em decorrência de sentença penal condenatória recorrível não apresenta características essenciais às medidas cautelares, sendo, na realidade, efeito da sentença condenatória que aprecia o mérito da pretensão punitiva, com indisfarçável natureza de tutela satisfativa, ainda que submetida a condição resolutive. O reconhecimento da natureza de execução provisória à prisão em decorrência de sentença condenatória recorrível permite ao réu se beneficiar dos direitos outorgados pela Lei de Execução Penal, mesmo antes da apreciação do seu recurso” (JARDIM, 2002, P.277).

Ademais, questão relevante acerca da execução provisória, cinge-se na possibilidade do acusado iniciar o cumprimento provisório da pena após decisão condenatória em

2ª instância, isto é mesmo que não haja o trânsito em julgado definitivo, o réu iniciaria o cumprimento provisório da pena, tendo em vista a dupla conformidade da decisão.

Esse tema é alvo de discussões e debates no âmbito doutrinário, uma vez que para parte dos teóricos do direito processual penal, a possibilidade de cumprimento provisório da pena, após condenação em 2ª instância, ofenderia o princípio da presunção de inocência disposto no artigo 5º, inciso LVII, da Constituição da República Federativa do Brasil de 1988:

Art. 5º Todos são iguais perante a lei, sem distinção de qualquer natureza, garantindo-se aos brasileiros e aos estrangeiros residentes no País a inviolabilidade do direito à vida, à liberdade, à igualdade, à segurança e à propriedade, nos termos seguintes:

LVII - ninguém será considerado culpado até o trânsito em julgado de sentença penal condenatória;

Pois bem, deve-se destacar que o Supremo Tribunal Federal, no julgamento do Habeas Corpus 126.292, em fevereiro de 2016, alterando orientação jurisprudencial construída pela Corte no ano de 2009 que à época considerara impossível o cumprimento provisório da pena após condenação em 2ª Instância, decidiu que a execução provisória da pena após o duplo grau de jurisdição não viola o disposto no artigo 5º, inciso LVII, mesmo pendente do julgamento recursos especiais e extraordinários que busquem impugnar a condenação. Nesse sentido, a ementa:

Constitucional. *Habeas Corpus*. Princípio constitucional da presunção de inocência (CF, art. 5º, LVII). Sentença penal condenatória confirmada por Tribunal de segundo grau de jurisdição. Execução provisória. Possibilidade. 1. A execução provisória de acórdão penal condenatório proferido em grau de apelação, ainda que sujeito a recurso especial ou extraordinário, não compromete o princípio constitucional da presunção de inocência afirmado pelo artigo 5º, inciso LVII, da Constituição Federal. 2. *Habeas corpus* denegado.<sup>4</sup>

Ou seja, a partir do ano de 2016, o STF revendo seu entendimento anterior entendeu pela possibilidade de iniciar o cumprimento provisório da pena do acusado, após decisão proferida em 2º grau de jurisdição que confirme a sentença condenatória.

---

<sup>4</sup> Brasil. STF. HC n. 126.292/SP, relator: min. Teori Zavascki, julgamento: 17.2.2016, órgão julgador: Tribunal Pleno. Dje-100. Divulg. 16.mai.2016. Public. 17 maio 2016. Disponível em: <<http://www.stf.jus.br/portal/jurisprudencia/listarJurisprudencia.asp?s1=%28126292%29&base=baseAcordaos&url=http://tinyurl.com/gv7ou72>>. Acesso em: 06 de novembro de 2022

À época a decisão foi bastante questionada pelos teóricos aliados à visão garantista do processo penal, o argumento principal destes era de que o acórdão violaria expressamente o artigo 5º, inciso LVII, da CF, expressamente a parte tocante: “ninguém será considerado culpado até o trânsito em julgado da sentença penal condenatória”.

Ocorre que, em virtude da decisão supra, ingressaram-se com ações declaratórias de constitucionalidade no Supremo Tribunal Federal (ADCs 43, 44 e 54), com intuito de declarar a constitucionalidade do artigo 283 do CPP, que assim dispunha:

Art. 283 CPP Ninguém poderá ser preso senão em flagrante delito ou por ordem escrita e fundamentada da autoridade judiciária competente, em decorrência de sentença condenatória transitada em julgado ou, no curso da investigação ou do processo, em virtude de prisão temporária ou prisão preventiva.

Logo, o que as referidas Ações Declaratórias de Constitucionalidades pretendiam era reverter os efeitos da decisão proferida no HC 126.292, buscando, portanto, que o Supremo Tribunal Federal reconhecesse a impossibilidade do cumprimento provisório da pena, mesmo após condenação em 2ª instância.

Sendo assim, em novembro de 2019, mudando novamente o entendimento, o plenário do STF declarou constitucional o artigo 283 do CPP (através das ADCS 43, 44 e 54), artigo este que contém expressa previsão de que deve haver o esgotamento de todas as possibilidades de recurso para o início do cumprimento da pena.<sup>5</sup> Segue ementa abaixo:

PENA – EXECUÇÃO PROVISÓRIA – IMPOSSIBILIDADE – PRINCÍPIO DA NÃO CULPABILIDADE. Surge constitucional o artigo 283 do Código de Processo Penal, a condicionar o início do cumprimento da pena ao trânsito em julgado da sentença penal condenatória, considerado o alcance da garantia versada no artigo 5º, inciso LVII, da Constituição Federal, no que direciona a apurar para, selada a culpa em virtude de título precluso na via da recorribilidade, prender, em execução da sanção, a qual não admite forma provisória. (STF Ação Declaratório de Constitucionalidade nº 44, Min, Relator Marco Aurélio, Decisão Publicada no DJE: 07/11/2019).

---

<sup>5</sup> Disponível em: <https://portal.stf.jus.br/noticias/verNoticiaDetalhe.asp?idConteudo=429359&ori=1>. Acesso em 19 de outubro de 2022

Portanto, depreende-se que o entendimento atual do Supremo Tribunal de Federal é pela impossibilidade de cumprimento provisória da pena, até mesmo nos casos em que já haja condenação em 2 instâncias, logo o início do cumprimento da pena só poderá se dar após o esgotamento de todos os recursos possíveis e com o conseqüente trânsito em julgado da decisão. Este posicionamento será de suma relevância para a compreensão dos próximos tópicos, que tratarão do marco inicial da prescrição da pretensão executória.

#### **4. DO MARCO INICIAL DA PRESCRIÇÃO DA PRETENSÃO EXECUTÓRIA.**

##### **4.1 TERMO INICIAL DA PRESCRIÇÃO DA PRETENSÃO EXECUTÓRIA COMO TRÂNSITO EM JULGADO PARA A ACUSAÇÃO**

Primeiramente, deve-se destacar que conforme ensina a Hermenêutica existem diversos tipos de interpretação das normas jurídicas.

Dentro de um universo de formas de interpretação hermenêutica, tem-se a interpretação literal da normal, que consiste na aplicação pura e simples do que está descrita no texto da lei, preocupando-se apenas com os vocábulos presentes no próprio texto. Nesse sentido, Albuquerque leciona:

“A interpretação literal não excede em muita essa atividade preliminar. Limita-se a fixar o sentido do texto legal, inquinado de obscuridade, mediante a indagação do significado literal das palavras, tomadas não só isoladamente, mas em sua recíproca conexão. Atende à forma exterior do texto; preocupa-se com as acepções várias dos vocábulos; graças ao manejo relativamente perfeito e ao conhecimento integral das leis e usos da linguagem, procura descobrir qual deve ou pode ser o sentido de uma frase, dispositivo ou norma” (ALBUQUERQUE, 1997, P.180).

Salienta-se então que esta forma de interpretação não se preocupa em extrair o sentido completo da lei, tampouco compará-la com as normas constitucionais vigentes. Além disso, as interpretações literais não são suficientes para alcançar o pleno sentido da norma, isto porque a regra jurídica deve ser analisada a partir de outros elementos sistêmicos, principalmente sob a ótica do espectro constitucional.

Paulo de Barros Carvalho então leciona:

Daí a atenção de cortar o problema, ofertando soluções simplistas e descomprometidas, como ocorre, por exemplo, com a canhestra “interpretação literal” das formulações normativas, que leva consigo a doce ilusão de que as regras do direito podem ser isoladas do sistema e, analisadas na sua compostura frásica, desde logo “compreendidas”. Advém daí que, muitas vezes, um único artigo não seja suficiente para a compreensão da norma, em sua integridade existencial. Vê-se o leitor, então, na contingência de consultar outros preceitos do mesmo diploma e, até, a sair dele, fazendo incursões pelo sistema. (CARVALHO, 2011, P.72).

Cristiano Chaves complementa:

“A interpretação literal é a técnica realizada através das regras de linguística, analisando o texto normativo pelas regras gramaticais, buscando o seu sentido filológico. É o mais pobre dos métodos interpretativos, sendo, não raro, repellido até mesmo pela lei” (CHAVES, 2020)

Feitas essas considerações, observa-se que o artigo 112, inciso I do Código Penal assim dispõe:

Art. 112 - No caso do art. 110 deste Código, a prescrição começa a correr: (Redação dada pela Lei nº 7.209, de 11.7.1984)  
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; (Redação dada pela Lei nº 7.209, de 11.7.1984)

Neste sentido, salienta-se que pela interpretação literal do disposto no inciso I do artigo supra, tem-se que o marco inicial da prescrição da pretensão executória seria o trânsito em julgado para a acusação.

Ou seja, pela letra fria do Código Penal, tem-se que a prescrição da pretensão executória inicia quando a acusação se dá por satisfeita no processo, isto é, quando não há mais interposição de recurso por parte do *Parquet*.

Tal entendimento é corroborado por parte da doutrina, que afirma que a interpretação do artigo 112, I do Código Penal deve ser realizada de forma literal, de modo que o marco inicial da prescrição da pretensão executória seria o trânsito em julgada para a acusação.

Consoante a isso, as palavras de Júlio Fabbrini Mirabete:



o termo inicial do prazo da prescrição da pretensão executória não é o do trânsito em julgado para ambas as partes, como na legislação anterior, mas o trânsito em julgado para a acusação. Passando em julgado a sentença condenatória para a acusação, a pena não mais pode ser aumentada, por não ser possível a revisão pro societate, e assim, começa a ser contado o prazo da prescrição da condenação, quer para a pena privativa de liberdade, quer para a pena restritiva de direito (...), ou para a multa, quando esta for a única aplicada. (MIRABETE, 2011, P. 613).

Logo, o raciocínio de que a interpretação do artigo 112, I do Código Penal, deve ser literal, pauta-se no princípio da aplicação da lei mais benéfica ao acusado, de modo que, a regra do artigo 112, de forma literal, beneficia réu, sendo assim, para estes teóricos, este deveria ser o raciocínio adotado, conforme leciona Cleber Masson:

“Essa regra se afigura contraditória, mas é extremamente favorável ao réu. 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 da 1ª parte do inciso I. (MASSON, 2014, P.512). “

No mesmo sentido, discorrem Alberto Silva Franco e Rui Stoco:

“A Lei [7.209/84](#), (...) foi expressa ao dispor que a prescrição da pretensão executória começa a correr do dia em que transita em julgado a sentença condenatória para a acusação. Diante da clareza do texto legal, a corrente jurisprudencial que ainda exigia o trânsito em julgado para ambas as partes (RT 456/424) ficou superada. (...) O fato de haver recurso da defesa pendente em nada altera a questão do termo inicial do prazo, nem mesmo se o recurso for acolhido. O que se pode alterar, nessa hipótese, é o prazo (...), mas não o termo inicial. Como o dispositivo não faz distinção, aplica-se a qualquer tipo de pena que tiver sido imposta, seja privativa de liberdade, pecuniária ou restritiva de direitos” (FRANCO; STOCO 2010)

Destaca-se ainda que o Superior Tribunal de Justiça, em recente julgado, entendeu que o marco inicial da prescrição da pretensão executória deveria ser o trânsito em julgado para a acusação, *in verbis*:

“Segundo entendimento pacificado por esta Corte Superior, o marco inicial para a contagem do prazo da prescrição executória é o dia do trânsito em julgado da condenação para o Ministério Público, e não para ambas as partes. Dicção do art. 112, I do CP [...]” (STJ, HC.34.881/RS Rel.<sup>a</sup> Min.<sup>a</sup> Maria Thereza de Assis Moura, 6ªT. DJE 10/06/2016).

Não obstante, infere-se que tal raciocínio desconsidera a visão de trânsito em julgado uno que é amplamente adotada pelos Tribunais Superiores, adotando-se a visão de

que o processo transitaria por partes, simplesmente porque a acusação restou satisfeita com a condenação do acusado.

Além disso, a aplicação da prescrição da pretensão executória como o trânsito em julgado para a acusação pauta-se em interpretação literal do Código Penal, que conforme já visto é uma modalidade de interpretação precária e que não considera outros fatores inerentes ao sistema jurídico-penal.

## 4.2 TERMO INICIAL DA PRESRIÇÃO DA PRETENSÃO EXECUTÓRIA COMO TRÂNSITO EM JULGADO PARA AMBAS AS PARTES

Por outro lado, existe parte da doutrina que entende que o prazo inicial da pretensão executória deve ser o trânsito em julgado para ambas as partes, ou seja, mesmo que a acusação esteja satisfeita com a pena imposta ao condenado, o prazo prescricional só se iniciaria a partir do momento em que findasse o último recurso do réu.

Importante salientar que essa visão se coaduna com a interpretação sistemática das normas jurídicas, não levando apenas em conta o aspecto literal do artigo 112, I do Código Penal.

De acordo com a Hermenêutica, interpretação sistemática da norma seria aquela em que leva em conta todo o contexto em que a norma está inserida e não apenas o texto frio da lei. Logo, pode-se afirmar que um método de interpretação mais amplo que se preocupa em estabelecer uma relação entre o texto da Lei e os demais elementos do campo do ordenamento jurídico geral.

Sendo assim, Clauss Wilhem Canaris afirma:

É uma interpretação “a partir do sistema externo da lei, portanto nas conclusões retiradas da localização de um preceito em determinado livro, seção ou conexão de parágrafos, da sua configuração com proposição autônoma ou como mera parte de uma proposição (...)” (CANARIS, 2002, 158).

Cristiano Chaves complementa:

A interpretação sistemática parte do pressuposto “de que a lei não existe isoladamente, devendo ser alcançado o seu sentido em consonância com a demais normas que inspiram aquele ramo do Direito” (CHAVES, 2020).

Não há dúvidas de que a interpretação sistemática das normas, está diretamente ligada ao princípio da Unidade da Constituição, que é definido conforme o professor Adriano Sant’Ana Pedra como:

“O princípio da unidade da Constituição informa que as normas constitucionais devem ser sempre interpretadas de forma a evitar contradições internas devendo intérprete harmonizar as normas em tensão. A busca de harmonia entre as normas constitucionais é uma tarefa imprescindível na maioria das vezes, haja vista que ‘nas sociedades pluralistas e democráticas, a diversidade de valores e ideias existentes na sociedade acaba refletida no texto constitucional [...] O princípio da unidade da Constituição informa que a Constituição deve ser interpretada visando a evitar contradições entre suas normas [...] ‘as normas constitucionais devem sempre ser consideradas como coesas e mutuamente imbricadas’. (PEDRA, 2018, P. 277).

A partir disso, observa-se que as normas não devem ser interpretadas de forma isolada, mas sim de acordo com todos os outros preceitos e princípios que norteiam o ordenamento jurídico brasileiro.

É nesse sentido que a doutrina penalista entender pela aplicação da prescrição da pretensão executória como o trânsito em julgado para ambas as partes, o pensador Guilherme Nucci susta que por mais que o artigo 112, I do Código Penal afirme que a prescrição executória começa a correr a partir do trânsito em julgado da sentença para acusação, a interpretação literal do artigo não pode ser utilizada, vejamos:

O termo inicial da prescrição da pretensão executória: é a data do trânsito em julgado da sentença condenatória, para a acusação. No entanto, é inconcebível que assim seja, pois o Estado, mesmo que a sentença tenha transitado em julgado para a acusação, não pode executar a pena, devendo aguardar o trânsito em julgado para a defesa. Ora, se não houve desinteresse do Estado, nem inépcia, para fazer o condenado cumprir a pena, não deveria estar transcorrendo a prescrição da pretensão executória. Entretanto, a lei é clara: começa a ser computada a prescrição da pretensão executória a partir da data do trânsito em julgado da sentença condenatória (NUCCI, 2010, P.576).

Rogério Greco, pensa no mesmo sentido, contudo afirma que em razão da impossibilidade de o Estado executar a sentença penal condenatória, tal situação sequer constituiria hipótese de prescrição da pretensão executória:

“A doutrina, de forma geral considera a hipótese do artigo 110 do Código Penal como a de prescrição da pretensão executória. Contudo, discordamos desse ponto de vista, uma vez que somente podemos falar em prescrição da pretensão executória quando o Estado já tiver formado o seu título executivo judicial, o que somente acontece após o trânsito em julgado para ambas as partes e, ainda, com a efetiva possibilidade de execução de título executivo judicial formado por meio do trânsito em julgado da sentença penal condenatória. Caso contrário, mesmo que, aparentemente, tenha havido a concretização da pena que fora aplicada ao agente, se o Estado não teve, por um instante sequer, a possibilidade de fazer valer sua decisão condenatória, executando a pena infligida ao condenado, a prescrição não poderá ser considerada como da pretensão executória, mas, sim da pretensão punitiva.” (GRECO, 2018, P. 48)

Corroborando com esse pensamento, não se pode admitir que, no mesmo lapso de tempo, corra a prescrição da pretensão punitiva e a da pretensão executória, tendo em vista que, após a condenação, na pendência de recurso de apelação, especial ou extraordinário, continua a correr o prazo da prescrição da pretensão punitiva, nas modalidades retroativa, superveniente e intercorrente. Logo, cogitar-se que a prescrição de pretensão executória, corre junto com a prescrição de pretensão punitiva, conduziria à um absurdo processual.

Ainda nessa ótica, o parecer da Procuradoria Geral da República no recurso extraordinário com agravo nº 848107/DF:

Admitir que a prescrição da pretensão executória poderia fluir antes de o Ministério Público ter capacidade de postular execução da condenação feriria a essência da ideia de prescrição, que repousa sobre a noção de inércia do titular do direito. O jus puniendi somente pode ser exercido quando houver condenação firme do acusado. Se o Supremo Tribunal Federal reputa que apenas com esgotamento da instância para acusação e defesa é possível haver execução da pena, não é coerente, racional nem jurídico que a prescrição se inicie antes disso. Sem possibilidade de exercício do direito não há actio nata, isto é, ação possível de seu titular, de modo que tampouco se pode cogitar de início de prazo prescricional. (BRASIL, 2015a).

Não obstante, este também já foi o entendimento do STJ, *in verbis*:

“O termo inicial da contagem do prazo prescricional da pretensão executória é o trânsito em julgado para ambas as partes, porquanto somente neste momento é que surge o título penal passível de ser executado pelo Estado. Desta forma, não há como se falar em início da prescrição a partir do trânsito em julgado para a acusação, tendo em vista a impossibilidade de se dar início à execução da pena, já que ainda não haveria uma condenação definitiva, em respeito ao disposto no artio 5º inciso LVII da Constituição Federal “(STJ, HC 137.924/SP, Relator Ministro Jorge Mussi, julgamento em 25/05/2010)

Desta forma, entender pela aplicação literal do artigo 112, I do Código Penal, isto é, considerar que a prescrição começaria a computar-se com o trânsito em julgado da condenação apenas para o Ministério Público implicaria deixar a critério do réu postergar o fim do processo ao máximo.

Ademais, não é raro que réus recorram à exaustão, com recursos meramente procrastinatórios, sem nenhum conteúdo consistente, com a finalidade exclusiva de levar o processo à inutilidade. Sendo assim, a acusação restaria impedida de iniciar a execução da pena, contudo, o prazo prescricional executório já estaria correndo.

Novamente, destaca-se o seguinte trecho parecer da Procuradoria Geral da República:

Como consequência, o Estado, a sociedade e, em particular, as vítimas são punidas com perda do poder de executar a sentença, a despeito de não ter havido inércia nem inoperância por parte do órgão estatal competente para provocar o Estado-juiz. Fluência de prazo prescricional enquanto o Estado, por meio do Ministério Público, permanece manietado, sem poder executar a decisão condenatória, praticamente assegura, em incontáveis casos, impunidade de condenados. Pior ainda: essa interpretação estimula manobras procrastinatórias de advogados, que amiúde interpõem recursos sem fim e sem conteúdo, unicamente com o desiderato de impedir de maneira artificial o trânsito em julgado e atrasar julgamento definitivo. (BRASIL, 2015)

Não obstante, é inegável o fato de que o artigo 112, I, do CP, possui redação anterior ao atual ordenamento constitucional, uma vez que fora inserido pela Lei 7.209/1984 no Código Penal, portanto, à época da edição da referida norma o réu não poderia recorrer da decisão condenatória sem recolher-se à prisão, conforme o art. 594, do Código de Processo Penal (atualmente, revogado).

Contudo, com a promulgação da Constituição Federal de 1988 e a consagração do princípio constitucional da presunção de inocência ou da não culpabilidade, o Supremo Tribunal Federal passou a considerar inconstitucional a execução provisória da pena. Firmou-se, portanto, jurisprudência firme nos Tribunais Superiores no sentido de que a data em que o ocorresse o trânsito em julgado para ambas as partes deveria ser considerada como termo inicial do prazo prescricional da pretensão executória, na medida em que apenas neste momento surgia o título executivo penal.

Ademais, conforme já ressaltado a interpretação da norma não pode ser literal, mas sim sistemática, logo deve-se interpretar a artigo 112, inciso I do CP de acordo com os preceitos contidos na constituição. Não há dúvidas de que as normas constitucionais primam pela autonomia do Ministério Público e duração razoável do processo. Logo, caso entenda-se pela aplicação da prescrição da pretensão executória como o trânsito em julgado para a acusação, se estaria privilegiando a impunidade e favorecendo aqueles que enxergam os recursos, não como um meio de defesa, mas sim como um meio para “atrasar” o processo e conseguir a absolvição do acusado por meio da prescrição.

Não há razão para punir o *Parquet* se não houve inércia, a prescrição é um instituto que busca a punição da inércia estatal e não um salvo conduto para impunidade e protelação

Interessante destacar também que próximo a finalização do presente trabalho, o Superior Tribunal de Justiça decidiu que o início da contagem da prescrição da pretensão executória deve ocorrer no trânsito em julgado para ambas as partes<sup>6</sup>. A pacificação foi feita no AgRg no Recurso Especial nº 1.983.259:

AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO ESPECIAL. ART. 112, I, DO CP. PRESCRIÇÃO DA PRETENSÃO EXECUTÓRIA. TERMO INICIAL. TRÂNSITO EM JULGADO PARA AMBAS AS PARTES. ENTENDIMENTO SUFRAGADO PELO STF. 1. Necessário o alinhamento dos julgados do Superior Tribunal de Justiça com o posicionamento adotado nas recentes decisões monocráticas proferidas no âmbito do Supremo Tribunal Federal, bem como nos seus órgãos colegiados (Turmas e Plenário). 2. O Tribunal Pleno fixou a orientação de que “[a] prescrição da pretensão executória, no que pressupõe quadro a revelar a possibilidade de execução da pena, tem como marco inicial o trânsito em julgado, para ambas as partes, da condenação”. Logo, “enquanto não proclamada a inadmissão de recurso de natureza excepcional, tem-se o curso da prescrição da pretensão punitiva, e não a da pretensão executória” (AI n. 794.971/RJ-AgR, red. do ac. Min. Marco Aurélio, DJe de 28/6/21) (ARE 1301223 AgR-ED, Relator: DIAS TOFFOLI, Primeira Turma, julgado em 28/03/2022, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-081 DIVULG 28-04-2022 PUBLIC 29-04-2022). 3. Conforme orientação da Sexta Turma, não há que se falar em prescrição da pretensão executória, porque, ainda que haja, no STF, reconhecimento de repercussão geral no STF - ARE 848.107/DF (Tema n. 788) -, pendente de julgamento, “[o] Plenário do Supremo Tribunal Federal, no julgamento do AI 794971-AgR/RJ (Rel. para acórdão Ministro MARCO AURÉLIO, DJe 25/06/2021), definiu que o dies a quo para a contagem da prescrição da pretensão executória é o trânsito em julgado para ambas as partes. Assim, por já ter havido manifestação do

---

<sup>6</sup> Disponível em: <https://www.conjur.com.br/2022-nov-03/prescricao-executar-pena-inicia-transito-julgado-todos>. Acesso em 05 de novembro de 2022.

Plenário da Suprema Corte sobre a controvérsia e em razão desse entendimento estar sendo adotado pelos Ministros de ambas as turmas do STF, essa orientação deve passar a ser aplicada nos julgamentos do Superior Tribunal de Justiça, uma vez que não há mais divergência interna naquela Corte sobre o assunto" (AgRg no RHC n. 163.758/SC, relatora Ministra Laurita Vaz, Sexta Turma, julgado em 21/6/2022, DJe de 27/6/2022) (AgRg no REsp n. 2.000.360/PR, Ministro Olindo Menezes (Desembargador convocado do TRF 1ª Região), Sexta Turma, DJe de 15/8/2022). 4. Agravo regimental provido para negar provimento ao recurso especial defensivo. (STJ AgRg no RECURSO ESPECIAL Nº 1.983.259 – PR, Relator: Ministro Sebastião Reis Júnior. Data do Julgamento: 26 de outubro de 2022).

Em vista disso, infere-se que a interpretação do artigo 112, I do Código Penal não pode ser literal, muito pelo contrário, deve ser realizada de forma sistemática, em consonância com os princípios constitucionais, quais sejam: princípio da presunção de inocência, proporcionalidade, razoabilidade, devido processo legal, segurança jurídica, bem como da isonomia, a fim de assegurar a paridade de armas, fixando, para tanto, o marco inicial da prescrição da pretensão executória como o trânsito em julgado para ambas as partes

## **5. CONSIDERAÇÕES FINAIS**

Portanto, denota-se que deve ser adotada a interpretação sistemática do artigo 112, I do Código Penal, determinando, para tanto que o marco inicial da prescrição da pretensão executória seja o trânsito em julgado para ambas as partes. A adoção deste marco é de suma importância para que os processos criminais do ordenamento jurídico brasileiro não estejam fadados ao fracasso e a benesse da impunidade.

Sendo assim, não há dúvidas de que a atual interpretação do artigo 112, I do CP (de forma literal), que considera o marco inicial da prescrição da pretensão executória como o trânsito em julgado é prejudicial ao combate a criminalidade e perpetua a crença de que o Judiciário brasileiro é um celeiro para criminosos, uma vez que delitos são cometidos sem que haja a punição devida.

## REFERÊNCIAS

ALBUQUERQUE, M. P. **O órgão jurisdicional e a sua função**. São Paulo: Malheiros, 1997.

BALTAZAR, A. L. **Prescrição Penal**. São Paulo: Edipro, 2003.

BANDEIRA, R. Justiça em Números 2021: Judiciário manteve serviços com inovação durante a pandemia. **Conselho Nacional de Justiça**, 2021. Disponível em: <https://www.cnj.jus.br/justica-em-numeros-2021-judiciario-manteve-servicos-com-inovacao-durante-a-pandemia/>. Acesso em: 05 Novembro 2022.

BITENCOURT, Cezar. R. **Tratado de Direito Penal: Parte Geral**. 10ª. ed. São Paulo: Saraiva, v. 1, 2006.

BRASIL. **Lei de 13.105 de 16 de março de 2015; Código de Processo Civil**. Brasília: Diário Oficial da União, 17 de março 2015.

BRASIL. **Código Criminal de 16 de Dezembro de 1830**. Rio de Janeiro: [s.n.], 1830.

BRASIL. **Lei de 29 de Novembro de 1832, Código do Processo Criminal de 1832**. Rio de Janeiro: [s.n.], 1832.

BRASIL. **Código Criminal de 11 de Outubro de 1890**. Rio de Janeiro: [s.n.], 1890.

BRASIL. **Código de Processo Penal de 1890**. [S.l.]: [s.n.], 1890.

BRASIL. **Lei 8.112 , de 11 de dezembro de 1990**. Brasília: Diário Oficial da União, 19 de abril 1991.

BRASIL. **Constituição da República Federativa do Brasil**. Brasília: Centro Gráfico, 1988.



BRASIL. **Código Penal de 07 de dezembro de 1940**. Rio de Janeiro: Diário Oficial da União, 31 dez. 1940.

CARVALHO, Paulo. D. B. **Derivação e Positivção no Direito Tributário**. São Paulo: Noeses, 2011.

CHAVES, Cristiano.; ROSENVALDT, Nelson. **Curso de Direito Civil Parte Geral**. São Paulo: Atlas, v. 01, 2021.

CONTEÚDO, Exame. Impunidade? 950 casos prescrevem em tribunais superiores em 2 anos. **Exame**, São Paulo, 2019. Disponível em: <https://exame.com/brasil/impunidade-950-casos-prescrevem-em-tribunais-superiores-em-2-anos/>. Acesso em: 05 Novembro 2022.

FERRARI, E. R. **Prescrição da Ação Penal**. São Paulo: Saraiva, 1998.

FRANCO, A. S.; STOCO,. **Código Penal e sua Interpretação Jurisprudencial**. 7. ed. [S.l.]: Revista dos Tribunais, v. 01, 2010.

GRECO, Rogério. **Curso de Direito Penal**. 21ª Edição. ed. Niterói: Impetus, v. 1, 2019.

JARDIM, Afrânio. S. **Direito Processual Penal**. Rio de Janeiro: Forense, 2021.

JESUS, Damásio. D. **Prescrição Penal**. 20ª. ed. São Paulo: Saraiva, 2011.

JÚNIOR, F. D. **Curso de Direito Processual Civil: Direito Probatório**. Salvador: JusPodium, v. 2, 2008.

JUNIOR, H. T. **Prescrição e Decadência**. São Paulo: Forense, 2021.

LEMONS, R. T. **Prescrição Penal Retroativa e Antecipada em Face da Competência**. São Paulo: lumen iuris, 2007.

MIRANDA, P. D. **Tratado da Ação Rescisória das Sentenças e de Outras Decisões**. Rio de Janeiro: Forense, 1976.

NETTO, Frederico. B. **Prescrição Penal. Manual Prático Para Entendê-la e Calculá-la**. 1ª. ed. [S.l.]: Del Rey, 2013.

NUCCI, Guilherme. D. S. **Manual de Direito Penal**. Rio de Janeiro: Forense, 2014.

NUCCI, Guilherme. D. S. **Curso de Direito Penal Parte Geral - Arts. 1ª a 120 do Código Penal**. 3ª. ed. Rio de Janeiro: Forense, v. 1, 2019.

PEDRA, Adriano. S. **A Constituição Viva**. 5ª. ed. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2018.

QUEIROZ, P. **Direito Penal: Introdução Crítica**. São Paulo: Saraiva, 2001.

SANTOS, C. J. **Prescrição Penal e Imprescritibilidade**. Rio de Janeiro: Campus, 2010.

TÁVORA, N.; ALENCAR, R. R. **Curso de Processo Penal e Execução Penal**. 21ª. ed. São Paulo: JusPODIVM, 2021.

WILHEM, C. C. **Pensamento Sistemático e Conceito de Sistema na Ciência do Direito**. São Paulo: Martins Fontes, 2012.

ZAFFARONI, E. R.; PIERANGELI, J. H. **Manual de direito penal brasileiro; parte geral**. 11ª. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2015.