

## A PRESCRIÇÃO PENAL NO ORDENAMENTO JURÍDICO BRASILEIRO

Raimar Holanda Amazonas<sup>1</sup>

**RESUMO:** Este trabalho tem como objetivo, demonstrar de forma esmiuçada, que tanto a prescrição da Pretensão Punitiva quanto a Prescrição da Pretensão Executória, visam garantir a segurança jurídica, para que se evite que um processo penal extrapole o lapso temporal, ambos os institutos estão relacionados ao Princípio da Proporcionalidade, uma vez que a punição deve ser aplicada dentro de um prazo razoável após a prática do crime. Mostrando que na Prescrição da Pretensão Punitiva ocorre quando o Estado perde o direito de punir o autor de um crime devido ao decurso de tempo, sendo decretada a extinção da punibilidade; E na Prescrição da Pretensão Executória diz respeito ao prazo máximo que o Estado tem para executar a pena imposta a um condenado, isto é, após o Transito em julgado da sentença condenatória, como será esmiuçado mais à frente.

**Palavras-Chave:** Prescrição da Pretensão Punitiva. Prescrição da Pretensão Executória.

**ABSTRACT:** This work aims to demonstrate in detail that both the prescription of the Punitive Claim and the Prescription of the Executory Claim aim to guarantee legal security, so that a criminal proceeding is prevented from going beyond the time period, both institutes are related to the Principle of Proportionality, since the punishment must be applied within a reasonable period of time after the crime has been committed. Showing that in the Prescription of Punitive Intention occurs when the State loses the right to punish the perpetrator of a crime due to the passage of time, and the extinction of punishment is decreed; And the Prescription of Executory Intent refers to the maximum period that the State has to execute the sentence imposed on a convicted person, that is, after the final and unappealable sentence of the conviction, as will be detailed later.

2546

**Keywords:** Prescription of Punitive Intention. Prescription of the Executory Claim.

### 1 INTRODUÇÃO

O Direito Penal apresenta-se como um dos ramos mais antigos do próprio Direito. Ressalta-se, pois, a sua considerável evolução ao longo dos tempos, culminando no conjunto de princípios e regras criados para a sua esmerada aplicação.

Nesse sentido, cabe destacar a existência no Direito Penal Brasileiro de causas extintivas da punibilidade, haja vista a ocorrência de determinada situação específica

<sup>1</sup>Graduando do Curso de Direito do Centro Universitário Fametro; ORCID: <https://orcid.org/0009-0009-6232-4899>.

prevista na legislação. Dentre as supracitadas causas extintivas está a prescrição, instituto este que busca evitar a perpetuação da possibilidade de o Estado infligir determinada reprimenda ao infrator da norma penal.

A prescrição divide-se em prescrição da pretensão punitiva e prescrição da pretensão executória, aquela ocorrendo antes da formação de um título condenatório definitivo e está acontecendo após a existência de uma sentença definitiva desfavorável ao réu.

## 2 A PRESCRIÇÃO COMO LIMITE AO AGIR PUNITIVO

a atuação do estado no âmbito penal, embora necessária, não pode ser ilimitada. Não pode no seu conteúdo, pelas limitações constitucionais e infraconstitucionais garantidoras das liberdades individuais. Mas não pode também ser ilimitada no tempo: para que a punição se justifique como necessária, é preciso que ainda se mostre útil diante do tempo que já transcorreu desde o cometimento do crime, sob o risco de que sua intervenção punitiva se mostre gradativamente desnecessária (Hassemer, 2005, *passim*).

Assim o Estado tem tempo para agir: tempo para investigar e propor a ação penal. Proposta a ação, há tempo para julgar de forma definitiva o acusado. Julgamento realizado, há tempo para iniciar a execução da pena imposta na decisão. Caso não exerça sua pretensão no tempo cabível, a pena prevista do crime se torna desnecessária, porque perde sua utilidade, suas funções úteis, e passa a ser mera retribuição.

A prescrição consiste num efeito de se extrapolar o tempo disponível para o Estado agir, tempo este que é medido de acordo com a gravidade do crime. Define-se como perda da possibilidade de exercício da pretensão de exercício do poder de punir estatal, em decorrência do decurso de determinado período de tempo.

Tecnicamente, divide-se a prescrição penal em duas formas gerais: prescrição da pretensão punitiva e prescrição da pretensão executória. No Código Penal brasileiro o tema está regulado nos artigos 109 a 119.

A prescrição da pretensão punitiva refere-se ao período prévio à constituição do título executório punitivo, que se perfaz com o trânsito em julgado da condenação. É aquela cujo período prescricional se verifica antes de existir sentença penal condenatória, antes de a sentença transitar em julgado, ou, excepcionalmente, antes de se projetar a condenação para a execução da pena. Esta última hipótese ('antes de se projetar a condenação para a execução

da pena’) refere-se em específico à prescrição intercorrente (superveniente), em que se pode ter uma peculiar situação: a pena (em sua quantidade máxima) já transitou em julgado, mas ainda não pode ser executada por existir recurso pendendo de julgamento.

Definem-se os prazos prescricionais, inicialmente, pelo máximo da pena abstrata prevista em lei para o crime (incluídas aqui as hipóteses legais majorantes ou minorantes). Após a condenação transitar em julgado (ao menos para a acusação: art. 112, I, Código Penal brasileiro), rege-se pela pena fixada na sentença. Em todas as hipóteses os prazos prescricionais são identificados recorrendo-se ao artigo 109 do Código Penal brasileiro.

I - Prescrição abstrata da pretensão punitiva (‘prescrição propriamente dita’) – afeta a possibilidade de imposição de pena, já que pode ocorrer em relação a períodos em que ainda não há sentença condenatória concretizando uma pena. O lapso prescricional começa a correr em regra a partir da consumação do crime ou da cessação da atividade criminosa. Interrompido pelo recebimento da denúncia ou queixa (ou, nos casos de competência do Tribunal do Júri, pela pronúncia ou decisão confirmatória da pronúncia), recomeça a correr por inteiro até a publicação da sentença condenatória.

II - Prescrição retroativa da pretensão punitiva – pode ocorrer quando há sentença penal condenatória definitiva, ou ao menos não contestada na pena pela acusação, ainda que não tenha transitado em julgado em definitivo (pendente recurso da defesa, ou da própria acusação desde que não verse sobre a quantidade da pena). O lapso prescricional regula-se pela pena concretizada na sentença, contando-se retroativamente da publicação da sentença até o recebimento da inicial (novamente se ressalvam os casos de competência do Tribunal do Júri), e, para os crimes cometidos antes da vigência da Lei 12.234/2010, do recebimento da inicial até a consumação do fato (vide incisos II a V do artigo III, Código Penal brasileiro).

III - prescrição superveniente (intercorrente) da pretensão punitiva – tal qual na hipótese anterior, pode ocorrer quando há sentença condenatória não contestada pela acusação (ou desde que o recurso acusatório não verse sobre a quantidade da pena). A diferença é que aqui o lapso prescricional percorre o período de duração do recurso: conta-se do momento em que a sentença condenatória transita em julgado para a acusação até o seu trânsito em julgado definitivo, para a acusação e para a defesa.

A prescrição da pretensão executória, por sua vez, é aquela que se verifica depois de existir sentença penal condenatória transitada em julgado contra o autor do crime. O que

prescreve aqui é a pretensão estatal de aplicar ao condenado a pena fixada na sentença. Rege-se pela quantidade de pena fixada na sentença.

Há uma peculiaridade prevista no inciso I do artigo 112 do Código Penal brasileiro: mesmo para a prescrição executória, o lapso prescricional começa a correr a partir do trânsito em julgado para a acusação. Trata-se de uma situação problemática, pois estando o réu a responder solto à ação penal, mas recorrendo da sentença condenatória, a pena fixada não poderia em regra ainda ser objeto de execução. Paradoxalmente, o lapso temporal da prescrição executória já estaria correndo, bastando que o recurso fosse exclusivo da defesa.

De um modo ou outro, existe a prescrição em qualquer das suas espécies quando, devido ao transcurso de determinado período de tempo, não pode mais o Estado impor ou executar uma pena pela prática de um crime. O poder-dever punitivo do Estado cessa diante da inércia ou demora deste em agir.

Quando a prescrição se verifica nos primeiros momentos (investigatórios e acusatórios), o Estado perde a possibilidade de exercer a própria pretensão condenatória. A partir de determinado tempo transcorrido - de acordo com a gravidade do crime, como se viu - não há mais sentido em se realizar a condenação do investigado ou acusado. Quando já existe a condenação definitiva e a execução da pena demora a se efetivar, esta igualmente perde seu sentido.

Ora, não é preciso nenhum grande esforço para perceber as dificuldades operacionais da pena enquanto punição útil (Carvalho, 2001, *passim*). Questões estruturais, ligadas aos próprios estabelecimentos penais e sua falta de condições mínimas de bom funcionamento, assim como questões político-culturais, ligadas à estigmatização, à rotulagem e à prisionização, relativizam ou impossibilitam uma aplicação útil das penas, especialmente as privativas de liberdade. Entretanto, além disso, o passar do tempo é um inimigo dessa utilidade, já que distancia a própria consciência fática do ato criminoso praticado.

Inicialmente, o sistema penal padece de pouca eficiência investigatória. Embora os dados oficiais sejam já em si falhos, pois não incluem as 'cifras ocultas' e nem relacionam as condutas criminosas aos processos rotulatórios de controle social (Christie, 1998, *passim*), o fato é que existe uma baixa elucidação de crimes no Brasil. Ademais, as investigações que têm sucesso são, em boa parte, demoradas. Agregue-se a isso a demora das ações penais,

especialmente aquelas em que o acusado não está preso. Conclua-se com a demora ou dificuldade para imposição das penas.

O que se tem, pois, é que a pena, com o passar do tempo, gradativamente perde o seu sentido, torna-se pouco a pouco mera retribuição. Isso mina a legitimidade da punição, que em si já é problemática. A prescrição, nesse quadro, representa um limite ao poder-dever punitivo, resguardando ao menos formalmente a lógica preventiva das penas, sem dissociar o Direito Penal dos contextos simbólico culturais que lhe são ínsitos.

## 2.1 Fundamentos Teóricos da Prescrição

Superadas as questões relativas ao poder de punir, surgimento das pretensões punitiva e executória e delimitada a prescrição como causa de extinção da punibilidade, faz-se mister discorrer brevemente sobre os fundamentos teóricos da prescrição, antes de adentrar, propriamente, na investigação sobre a prescrição da pretensão punitiva e prescrição da pretensão executória no ordenamento jurídico brasileiro.

É sabido que vários fundamentos e teorias surgiram ao longo dos anos para justificar e amparar a necessidade da prescrição, destacando-se, entre eles, o esquecimento a respeito da infração 45 penal, o desaparecimento do imperativo de exemplo e coação ao meio social, a dispersão de provas (natureza processual) e o fator da tranquilidade ao delinquente, tendo em vista a necessidade de cessar a perseguição eterna e indeterminada das penas (Greco, 2017, p. 19).

Longe de querer adentrar a fundo nas teorias fundantes da prescrição ou concluir pela proeminência de uma ou outra – sobretudo porque o instituto em questão surgiu no direito romano, com o objetivo de que os prazos processuais penais não se dilataram excessivamente (Machado, 2000, p. 86) – busca-se no presente tópico abordar, de modo sucinto, as teorias que circunscrevem a prescrição para fins de embasamento teórico e densidade do trabalho científico, no que tange ao termo inicial da prescrição da pretensão executória.

Segundo a teoria do esquecimento, a prescrição pode ser justificada a partir da premissa de que o tempo provoca o esquecimento da sociedade acerca dos delitos praticados e, conseqüentemente, deixa de existir um legítimo e atual interesse social na punição dos delinquentes. Além, se a punição intenta a busca da pacificação do corpo social e se o tempo

tratou da cicatrização das feridas provocadas, não há razão que sustente a necessidade de reabertura de chagas, a pretexto de curá-las (Santos, 2010, p. 38).

Ao considerar que a prescrição cessa a exigência de uma reação contra o delito, presume a lei que o tempo é apto, ao menos, a atenuar ou enfraquecer as recordações dos delitos, ainda que não cancele a memória de todos as infrações penais e acontecimentos humanos (Bitencout, 2020, p. 2166).

Pois se a intervenção do Estado é determinada pelo alarma social, no que tange à repressão das infrações penais, verificada a ocorrência de determinado período de tempo sem a devida repressão, a inquietação da sociedade desaparece paulatinamente, e, como consequência, desaparece o interesse que fez valer a pretensão punitiva (Bitencourt, 2020, 2166).

Nesse sentido, a teoria considera que o decurso de tempo entre a ocorrência do crime, sem o exercício da pretensão punitiva ou pretensão executória, enseja o esquecimento por parte da sociedade, caindo por terra o interesse a ser protegido (Machado, 2000, p. 89).

Especialmente no que tange à execução da pena, o decurso de tempo faria com que ela deixasse de ser exemplar, isto é, contrário ao interesse social em manter indefinidamente um cidadão sob o peso de uma imputação delituosa. A depender do tempo transcorrido e da gravidade do delito, há menos interesse em punir, uma vez que o desaparecimento do dano imediato e da comoção hodierna, somado à perda da razão política da pena, enseja o esquecimento do crime, não restando alguma memória na consciência pública (Machado, 2000, p. 90).

As críticas quanto à teoria têm seus argumentos centrais fundados na (i) impossibilidade de se definir, com precisão, o que seria o “esquecimento social”, uma vez que esse conceito não é nada palpável ou apreciável, (ii) existência de crimes que são desconhecidos pelo Poder Público e pela sociedade e (iii) a prática de crimes bárbaros e horrendos, que dificilmente são esquecidos pela população em geral (Machado, 2000, p. 39-42).

Por sua vez, os adeptos da teoria da expiação ou do criminoso ou da moral, a pena perderia seu fundamento, derruindo todos os motivos do Estado para desencadear a punição, em razão da inércia do Estado e, em seguimento, o transcurso de tempo, pois o longo lapso

decorrido, sem que o criminoso pratique outro delito, indicaria sua readaptação ou reajustamento social, cumprindo, desse modo a função da pena (Bitencourt, 2020, p. 2166).

Na hipótese de reiteração delitiva, o decurso de tempo não seria apto a regenerar o sujeito ativo do delito, situação que foi prevista pela legislação brasileira, ao considerar que o prazo da prescrição da pretensão executória é interrompido pela reincidência (Bitencourt, 2020, p. 2166).

Entende-se que o longo desenvolvimento de um procedimento criminal provoca no delinquente uma profunda angústia decorrente da reflexão do ocorrido. Ainda que não haja, propriamente, uma persecução criminal – investigação, acusação e condenação judicial –, presume-se que o infrator seria tomado de remorso e sofrimento, de tal modo que seria despicienda a aplicação da pena (Santos, 2010, p. 43).

Com facilidade se percebe que essa teoria está incorporada nas reflexões do saudoso jurista Beccaria (2001), ao dispor que:

Quando um delito é constatado e as provas são certas, é justo conceder ao acusado o tempo e os meios de justificar-se, se lhe for possível; é preciso, porém, que esse tempo seja bem curto para não retardar demais o castigo que deve seguir de perto o crime, se se quiser que o mesmo seja um freio útil contra os culpados. Um mal-entendido amor da humanidade poderá condenar logo essa presteza, a qual, porém, será aprovada pelos que tiverem refletido sobre os perigos múltiplos que as extremas procrastinações da legislação fazer correr à inocência. [...] Quando se trata destes crimes atrozos cuja memória subsiste por muito tempo entre os homens, se os mesmos forem provados, não deve haver nenhuma prescrição em favor do criminoso que se subtrai ao castigo pela fuga. Não é esse, todavia, o caso dos delitos ignorados e pouco consideráveis: é mister fixar um tempo após o qual o acusado, bastante punido pelo exílio voluntário, possa reaparecer sem recear novos castigos. Com efeito, a obscuridade que envolveu por muito tempo o delito diminui muito a necessidade do exemplo, e permite devolver ao cidadão sua condição e seus direitos com o poder de torná-lo melhor.

A par desse entendimento, compreende-se ser indiscutível que o Estado, ao retardar ou descuidar de seu poder-dever quanto ao exercício da função punitiva, não tem o direito de alongar a situação de insegurança pessoal e intranquilidade em que vive o criminoso, embora essas consequências morais estejam longe de se igualar aos sofrimentos decorrentes da aplicação de uma pena (Carvalho Filho, 1958, p. 213).

Em sentido contrário, mesmo que se considere o desassossego do criminoso, o crescimento dos índices de reincidência revela que a perturbação ao estado de espírito não se encontra na maioria dos infratores, tendo em vista que, para alguns deles, a prática de um

ou mais crimes é mera rotina, não se podendo falar em presunção de sofrimento (Santos, 2010, p. 44).

De menor expressividade e como um desdobramento da teoria da expiação, a teoria da emenda constitui uma espécie de concretização do arrependimento simplesmente moral supostamente encadeado na personalidade do infrator (Santos, 2010, p. 44).

A prescrição se justificaria por presunção absoluta, nas hipóteses em que, após o decurso de tempo – antes da condenação ou do início do cumprimento da pena – o autor do delito demonstrasse que não oferece mais perigo ao meio social, cujo critério principal à avaliação seria a ausência de notícia de eventual reincidência (Santos, 2010, p. 45).

Isto é, decorrido o prazo prescricional estabelecido pela legislação, e constatada a inexistência de novas transgressões às normas penais, mostra-se descartável a aplicação da sanção, pois se parte da presunção de que o criminoso se redimiou de seus atos (Machado, 2000, p. 92).

Adiante, a teoria psicológica tem sua razão basilar no fato de que o sujeito que é submetido a um julgamento perante o Poder Judiciário não é a mesma pessoa, essencialmente, que praticou o delito, muito menos o mesmo cidadão que é condenado e está diante do órgão de execução penal. Pois, se a ressocialização do indivíduo se produz por si só, sem a intervenção do Estado e, conseqüentemente da coerção penal, o sentido do cárcere, ou de quaisquer outras penas, ficaria sem sentido (Zaffaroni, 2015, p. 671).

Isso porque o tempo muda a constituição psíquica do culpado, de modo a eliminar o nexó psicológico entre o fato delituoso e o sujeito ativo do crime. Em outras palavras, será outro indivíduo quem irá sofrer a pena, jamais aquele que, em outras condições de espaço, tempo e modo, praticou o crime no passado, em razão do decurso de tempo (Bitencourt, 2020, p. 2168).

## **2 .1.1 Fundamentos e Finalidades da Pena**

A pena fundamenta-se de forma tríplice; possui um fundamento político estatal que rege que a pena se justifica porque sem ela o ordenamento jurídico deixaria de ser um ordenamento coativo capaz de reagir com eficiência diante das infrações, caso contrário, a pena geraria um enfraquecimento do próprio Estado e do ordenamento jurídico. (Sanches, 2012).



O fundamento psicossocial consiste em satisfazer o anseio de justiça da sociedade, retirando desta a sensação de impunidade muitas vezes gerada pela ineficiência jurisdicional. Aplicando-a, demonstra que o Estado está presente e punindo, gerando reflexos psicológicos no meio social de que violar a norma não é algo interessante. (Sanches, 2012).

O terceiro fundamento da pena é o ético-individual, que permite ao próprio delinquente liberar-se, eventualmente, de algum sentimento de culpa. Embora nem sempre aconteça, a aplicação da pena faz com que o indivíduo reflita no ilícito que cometeu, fazendo que agente liberte efetivamente do remorso muitas vezes sentido. (Sanches, 2012).

Lembremos, por oportuno, que os fundamentos da pena não se confundem com sua finalidade. A respeito das finalidades da pena, várias são as teorias adotadas, vejamos: (Greco, 2012; Sanches, 2012; Nucci, 2011).

A teoria absoluta ou retribucionista consiste em punir alguém pelo simples fato de haver delinquido. No entanto, punir alguém simplesmente como retribuição desvirtua o sentido da pena, desassocia esta de qualquer função política da pena, ela passa a ser uma majestade dissociada de fins (Sanches, 2011).

Exemplo clássico dessa teoria é a lei de Talião, onde se empregava o famoso jargão “olho por olho, dente por dente”. Esta lei consistia em retribuir o mal causado na mesma proporção. O delinquente deveria sofrer tanto quanto a vítima, se, por exemplo, alguém cortasse o braço de um indivíduo, teria como pena o braço cortado.

Nas palavras de Marques:

A justiça na retribuição permanência representada pela teoria do *quia peccatum est*, segundo qual a pena nada mais é do que um mal necessário para preservar a tranquilidade pública ao reafirmar o Direito. A sanção continuava, assim, inserida do caráter vingativo do castigo aplicado pelo poder público, em nome da coletividade, contra os que livremente optaram em transgredir as normas penais. (Marques, 2008 p.78).

## 2.2 Surgimento das teorias da pena

Ao longo dos tempos, inúmeros debates surgiram com a finalidade de compreender quais os parâmetros utilizados pelo Estado para fins de contemplação do emprego da pena. Dessa maneira, as mais variadas teorias surgiram com o escopo de legitimar a intervenção estatal e discutir os limites do poder punitivo.

Outrossim, é válido ressaltar que o Direito Penal ao longo da sua história esteve constantemente ligado à ideia de violência, o que está intimamente atrelado a prática de condutas criminosas, isto porque, em regra, a atuação criminosa sempre está rodeada de qualquer espécie de violência. Todavia, a conduta criminosa não pode apenas ser vista como a única situação em que a violência se encontra presente, haja vista que a atuação estatal quando da aplicação da pena, envolve a prática de diversos tipos de violência (ARAÚJO, 2011).

Dessa maneira, a intervenção do Estado na vida do indivíduo é considerada uma das mais graves formas de violência. Violência essa, fundamentada na sua pretensão de legitimidade para justificar os limites impostos aos direitos dos cidadãos e até mesmo a privação da sua liberdade. Mas, não se pode olvidar que no que tange a essa legitimação, inúmeras dúvidas e críticas foram surgindo, pois diversas teorias não a reconhecem, permitindo então, uma discussão acerca dos limites do poder de punir do Estado (ARAÚJO, 2011).

Desta forma, para reconhecer a existência dessa legitimidade é necessário analisar as finalidades alcançadas através desta intervenção estatal. E ao tratar da finalidade da pena, diversas teorias surgiram com o objetivo de responder essa questão.

### 2.3 Princípios Limitadores da Pena

A idealização dos pensadores iluministas acerca da liberdade e igualdade do homem, consagrou no Direito Penal uma concepção de punição menos severa, diferentemente daquela ocorrida no período do Estado absolutista. Partindo desta premissa, inúmeros princípios limitadores foram instituídos com o objetivo de limitar o poder de punição do Estado, visando a proteção da sociedade de determinadas arbitrariedades e o alcance de um Direito Penal garantista.

Destarte, são princípios consagrados pela Constituição Federal Brasileira de 1988, especificamente em seu artigo 5º e intitulados como princípios fundamentais do Direito Penal. Assim, o Estado-Juiz no ato de aplicação da pena, deverá observar os seguintes princípios: legalidade, anterioridade, humanidade das penas, intranscendência das penas, individualização da pena, proporcionalidade, inevitabilidade da pena e vedação do bis in idem.

De acordo com o princípio da legalidade, a instituição de normas incriminadoras é função exclusiva do legislador. Assim, apenas a lei estabelece um fato como crime e comina a devida pena. Já pelo princípio da anterioridade, entende-se que a sanção apenas será aplicada, se antes da prática de um crime, a lei já o considerava como tal, ou seja, a conduta perpetrada já era reconhecida como ilícita.

Por sua vez, o princípio da humanidade das penas sustenta que à aplicação da pena pelo Estado também não pode atingir a dignidade do homem, impondo-lhe sanções cruéis e desumanas e instituindo sistemas carcerários degradantes que impeçam a sua reintegração social. Já o princípio da intranscendência das penas consiste na ideia de que a pena será imposta apenas ao infrator, não alcançando seus sucessores. Ainda, pela individualização da pena, entende-se que cada indivíduo terá sua pena aplicada na exata medida do ato praticado, levando em consideração as particularidades de cada caso, sem que haja uma padronização.

A idealização dos pensadores iluministas acerca da liberdade e igualdade do homem, consagrou no Direito Penal uma concepção de punição menos severa, diferentemente daquela ocorrida no período do Estado absolutista. Partindo desta premissa, inúmeros princípios limitadores foram instituídos com o objetivo de limitar o poder de punição do Estado, visando a proteção da sociedade de determinadas arbitrariedades e o alcance de um Direito Penal garantista.

Destarte, são princípios consagrados pela Constituição Federal Brasileira de 1988, especificamente em seu artigo 5º e intitulados como princípios fundamentais do Direito Penal. Assim, o Estado-Juiz no ato de aplicação da pena, deverá observar os seguintes princípios: legalidade, anterioridade, humanidade das penas, intranscendência das penas, individualização da pena, proporcionalidade, inevitabilidade da pena e vedação do bis in idem.

De acordo com o princípio da legalidade, a instituição de normas incriminadoras é função exclusiva do legislador. Assim, apenas a lei estabelece um fato como crime e comina a devida pena. Já pelo princípio da anterioridade, entende-se que a sanção apenas será aplicada, se antes da prática de um crime, a lei já o considerava como tal, ou seja, a conduta perpetrada já era reconhecida como ilícita.

Por sua vez, o princípio da humanidade das penas sustenta que à aplicação da pena pelo Estado também não pode atingir a dignidade do homem, impondo-lhe sanções cruéis e

desumanas e instituindo sistemas carcerários degradantes que impeçam a sua reintegração social. Já o princípio da intranscendência das penas consiste na ideia de que a pena será imposta apenas ao infrator, não alcançando seus sucessores. Ainda, pela individualização da pena, entende-se que cada indivíduo terá sua pena aplicada na exata medida do ato praticado, levando em consideração as particularidades de cada caso, sem que haja uma padronização.

#### **2.4 A prescrição penal como causa de extinção da punibilidade**

Dentro desse contexto de limitação da pretensão punitiva e executória, encontra-se a extinção da punibilidade como gênero, da qual a prescrição é espécie. Sinteticamente, a prescrição é a causa de extinção da punibilidade, em razão da qual o Estado, como titular do exclusivo do Direito de punir, perde o poder-dever em aplicar ou executar o preceito secundário dos tipos penais por ele estabelecidos, como consequência do seu não exercício em determinado lapso (MOUGETON, 2019, p. 1045).

A punibilidade é consequência jurídica da prática do delito, isto é, uma relação jurídica punitiva estabelecida entre o Estado e o delincente. Por isso que o conceito de punibilidade é mais abrangente que o conceito de pena, vez que aquela é efeito jurídico, jamais um elemento ou requisito do crime (JESUS, 2008, p. 3).

Não obstante existam causas de extinção da punibilidade previstas em outros dispositivos, o elenco principal se encontra no art. 107, do Código Penal, dentre elas a morte do agente, anistia, graça, indulto, abolitio criminis, decadência, preempção, renúncia, perdão, retratação do agente, perdão judicial e, claro, a prescrição.

Conquanto o mero decurso de tempo em relação à prática de um delito não constitui razão suficiente para se apagar a extensão dos danos aos bens jurídicos violados, consequências do delito, repercussão, ojeriza à sociedade, em determinadas circunstâncias, entretanto, o transcurso de tempo, sem a efetiva execução da pena, faz com que cesse a coerção penal. A passagem de determinado período conduz o Estado a renunciar o seu poder-dever de punir, do mesmo modo como se dá a extinção da ação penal que não chega à decisão condenatória terminativa (Zaffaroni, 2015, p. 670).

No mesmo sentido, o não exercício do jus puniendi por parte do Estado conduz, inarredavelmente, à perda desse direito de punir em face de lapsos transcorridos, previamente delimitados de acordo com a legislação (Prado, 2014, p. 374).

Logo, a prescrição corresponde à perda do direito de punir em decorrência da inércia e ineficiência estatal, que não exercitou o direito dentro do lapso previamente fixado, constituindo, portanto, instituto de direito material, embora algumas de suas consequências influem sobre a ação penal e na condenação (Prado, 2014, p. 374).

A doutrina nacional pátria é sólida no sentido de se considerar a prescrição penal como perda do poder-dever de punir do Estado por não exercer a pretensão punitiva ou a pretensão executória durante certo tempo.

A diferença do instituto abordado neste trabalho com a decadência e a preempção – que também constituem causas extintivas da punibilidade –, por exemplo, reside no fato de que a prescrição atinge, em primeiro lugar, o direito de punir do Estado e, conseqüentemente, extingue o direito de ação. As outras duas referidas causas de extinção de punibilidade, ao contrário, alcançam primeiro o direito de ação, tendo como consectário lógico a perda, por parte do Estado, da pretensão punitiva (JESUS, 2008, p. 17).

Embora não seja o foco do trabalho abordar a natureza – material ou processual – da prescrição, o que ainda instiga profícuos debates, sob uma ou outra forma, a prescrição é uma circunstância extintiva de pena. Significa dizer que a prescrição não só impede o processo, como também extingue o direito de punir. Como se trata da prescrição do direito, e não tão somente mera prescrição da ação, ela pertence, em razão da sua matéria e natureza, não ao direito processual, e sim ao direito material (LISZT, 2004, p. 476-477).

E se a punibilidade é a possibilidade jurídica da imposição da sanção, ou seja, vinculada à pena, trata-se de questão essencialmente penal, uma vez que a prescrição, como causa de extinção de punibilidade, outra colocação não se lhe poderia atribuir senão a de instituto de direito material (SANTOS, 2010, p. 33). A despeito de ter uma natureza eminentemente material, a prescrição está intrinsecamente ligada à ideia de duração razoável do processo, ou da garantia do processo no prazo razoável, cujo âmbito de proteção diz respeito à impossibilidade de o cidadão se submeter a um processo penal sem dilações indevidas ou por tempo indeterminado (BADARÓ, 2020, p. 87). Isso porque a prescrição é concebida como a perda do poder punitivo do Estado pelo decurso de tempo, significando que, quando uma pessoa pratica determinada infração penal, surge ao Estado o poder de punir, como já exposto aos alhures.

Todavia esse poder jamais poderia perdurar eternamente. Nenhum sujeito pode permanecer submetido por toda a sua vida na expectativa de ser condenado, ou sofrer uma execução penal, quando o Poder Público for ineficiente, desidioso ou negligente (MARTINELLI, 2020, p. 1267).

Porquanto o Estado, mesmo que tenha a seu favor toda a estrutura legislativa, investigativa, acusatória e jurisdicional, não impuser ou executar determinada condenação em tempo viável – e razoável –, perde a legitimidade para imposição de quaisquer penas. Por isso que a prescrição é um instituto jurídico imprescindível à manutenção do Estado Democrático de Direito, cuja base reside na dignidade da pessoa humana, isto é, uma verdadeira garantia constitucional (MARTINELLI, 2020, p. 1267).

Em arremate, o decurso de certo espaço de tempo faz com que o Estado perca seu jus puniendi, ensejando a ocorrência de prescrição, concernente à perda do direito de punir, e não a renúncia ao direito de punir. Porquanto o Estado pode renunciar ao seu exclusivo direito de punir nas hipóteses de anistia, graça ou indulto, nas quais, não obstante possa levar a efeito o seu direito de punir, ele abre mão desse direito, em oposição à ocorrência da prescrição, quando, mesmo querendo exercer essa prerrogativa, não pode exercê-la, diante do transcurso de tempo fixado por lei (GRECO, 2016, 853).

Conclui-se, portanto, que o Estado, pela ausência de capacidade em fazer valer o seu direito de punir, seja por ineficiência ou morosidade, em determinado espaço de tempo, faz com que se extinga a punibilidade, em relação ao delito que, anteriormente, tinha condições de lhe impor ou executar sanções de natureza penal, mas que, por algum motivo, deixou de exercer suas prerrogativas, não podendo o indivíduo estar submetido, por tempo indeterminado, ao alvedrio punitivo (GRECO, 2016, p. 853).

Após o breve estudo da evolução do Direito Penal no curso da história, realizado até este momento, passar-se-á agora a explanar acerca do fenômeno da punibilidade, bem como sobre as causas de sua extinção e seus efeitos. Nota-se que para se compreender a punibilidade, deve-se conhecer também as causas que a extinguem. Dentre as causas extintivas está a prescrição, mais especificamente a prescrição da pretensão executória, objeto central deste trabalho monográfico, de modo que é imprescindível o correto entendimento do significado de punibilidade para que se possa compreender o porquê da importância do estudo dos motivos que a extinguem, conforme será feito a seguir

Em conformidade com o que já foi analisado, infringido o diploma normativo penal surge para o Estado o poder-dever de punir. Não obstante, é correto afirmar que o Estado pode abrir mão ou mesmo perder o direito de realizar ou prosseguir na persecução criminal, hipóteses estas que devem estar normativamente previstas (GRECO, 2017, p. 866).

Assim, segundo Greco (2017, p. 866) “mesmo que, em tese, tenha ocorrido uma infração penal, por questões de política criminal, o Estado pode [...] entender por bem em não fazer valer o seu *ius puniendi*, razão pela qual haverá aquilo que o Código Penal denominou extinção da punibilidade.”.

No ordenamento jurídico brasileiro, os motivos que excluem a punibilidade estão previstos, em sua maioria, no artigo 107 do Código Penal:

Art. 107 - Extingue-se a punibilidade:

I - pela morte do agente;

II - pela anistia, graça ou indulto;

III - pela retroatividade de lei que não mais considera o fato como criminoso;

IV - pela prescrição, decadência ou preempção;

V - pela renúncia do direito de queixa ou pelo perdão aceito, nos crimes de ação privada;

VI - pela retratação do agente, nos casos em que a lei a admite;

VII - (Revogado pela Lei nº 11.106, de 2005)

VIII - (Revogado pela Lei nº 11.106, de 2005)

IX - pelo perdão judicial, nos casos previstos em lei. (BRASIL, 1940).

2560

Ressalta-se que o rol previsto no aludido dispositivo é meramente exemplificativo, existindo outras causas extintivas da punibilidade no próprio Códex Penal como em outras leis esparsas (JESUS, 2011, p. 24). Citam-se, como exemplo, as causas extintivas previstas no §3º do art. 312 do CP e no §5º do art. 89 da Lei nº 9.099/1995 (GRECO, 2017, p. 867).

Destaca-se a existência de classificação que separa as razões extintivas da punibilidade em atos jurídicos e fatos jurídicos. Nesse sentido, leciona Jesus (2011, p. 24): “quando a causa provém de um fato humano ou natural, fala-se em fato jurídico, quando provém de um comportamento humano tendente à extinção da punibilidade, cuida-se de ato jurídico”.

Dessarte, a prescrição e a decadência, que serão estudadas de modo mais profundo no próximo capítulo, identificam-se, de acordo com a classificação proposta, como fatos jurídicos que extinguem a punibilidade.

Em relação aos efeitos da decisão que reconhece a extinção da punibilidade, devesse adotar a seguinte regra: caso a causa extintiva atinja a pretensão punitiva (ocorrendo antes do trânsito em julgado de sentença condenatória), eliminam-se todos os efeitos penais porventura existentes do processo; na hipótese de a razão extintiva afetar a pretensão executória (ocorrendo após o trânsito em julgado de sentença condenatória), remanescem os efeitos secundários da sentença que condenou o agente, sendo estes: a reincidência e a constituição de título executivo judicial na esfera cível (JESUS, 2011, p. 26-29; MASSON, 2017, p. 1007).

Jesus (2011, p. 29) aponta três exceções ao caso de a causa extintiva ser posterior ao trânsito em julgado da decisão condenatória, de modo que se excetua a regra acima exposta no caso da anistia, da abolitio criminis e em relação à temporariedade da sentença condenatória irrecorrível poder gerar reincidência.

Inicialmente, tem-se que a anistia e a abolitio criminis “apagam os efeitos penais da prática do crime e rescindem a sentença condenatória” (JESUS, 2011, p. 29-30). Nesse sentido, impossibilitam que a prévia condenação do agente, que tenha sido anistiado ou haja sido proferida em face de conduta que não se considere mais crime, seja utilizada para fins de reincidência ou maus antecedentes, Não obstante, ainda que tais causas extiguem a punibilidade do agente, remanescem os efeitos civis da decisão condenatória, podendo ser executada no juízo cível em relação à reparação do dano (JESUS, 2011, p. 30).

Quanto a última ressalva apontada, em consonância com o disposto no artigo 64, inciso I, do Código Penal, verifica-se que a decisão condenatória resta impossibilitada de gerar a reincidência do condenado, na hipótese de o novo crime ter sido cometido após o transcorrer do prazo de 5 anos do cumprimento da pena ou de sua extinção por outra causa (JESUS, 2011, p. 30).

## CONSIDERAÇÕES FINAIS

Esse trabalho teve como objetivo esmiuçar a Prescrição Penal, pois esse instituto e de grande relevância no sistema de justiça criminal, uma vez que a Prescrição penal busca



equilibrar a necessidade de punir os responsáveis por crimes com a garantia de segurança jurídica e respeito aos direitos fundamentais dos acusados; Que desempenha um papel fundamental na efetividade os sistema de justiça, evitando que processos se arrastem indefinidamente e que a execução da pena seja postergada por tempo excessivo, contribuindo também, para a proporcionalidade das penas, assegurando que a punição seja aplicada dentro de um prazo razoável após a pratica do crime.

No entanto, é importante destacar que prescrição penal também pode gerar debates e crítica. Alguns argumentam que ela pode levar a impunidade, especialmente em caso de crimes graves. Além disso, a demora na conclusão de processos penais pode causar danos à dignidade e à integridade dos acusados, bem como prejudicar a efetividade da pena.

Diante disso, é necessário buscar equilíbrio entre a necessidade de punir os responsáveis ' por crimes e a garantia dos direitos fundamentais dos acusados.

## REFERÊNCIAS

LAKATOS, E. M.; MARCONI, M. DE A. Metodologia do trabalho científico. São Paulo: Atlas, 2014.

ARAÚJO, Fábio Roque. O princípio da proporcionalidade referido ao legislador penal. Salvador, 22 de janeiro de 2011.; Bittar, W. B. A Punibilidade no Direito Penal. São Paulo. Grupo Almedina(Portugal).

DOTTI, R. A. Teoria geral da punibilidade. RevistaCEJ,v.3,n.7,p.24-31,20abr.1999.Disponívelem:revistacej.cjf.jus.br/cej/index.php/revcej/article/view/177. Acesso em:12 out.2021;

GRECO, Rogério. Curso de Direito Penal: parte geral, Vol I. 19<sup>a</sup> ed. Rio de Janeiro: Impetus, 2017.;

JESUS , DAMÁSIO E.de. Prescrição Penal. 16<sup>a</sup> ed. São Paulo: editora Saraiva. 2003.; MARQUES, 2008 p.78;; NUCCI, 2011;

OLIVEIRA, Felipe Cardoso Moreira de. Conheça as hipóteses de extinção da punibilidade. 2019. Disponível em: <https://www.aurum.com.br/blog/extincao-dapunibilidade/>. Acesso em:17 out.2021.;

ROBERTO JÚNIOR. Artigo 109 – Prescrição Penal – Código Penal Comentado. 2021. Disponível em:<https://www.gabarite.com.br/dica-concurso/464-artigo-109-prescricao-penal-codigo-penal-comentado>. Acesso dia 08 de set. de 2021.;

HASSEMER, Winfried. Introdução aos fundamentos do direito penal. Trad. Pablo Rodrigo Alflen da Silva. Porto Alegre: Sergio Antonio Fabris Editor, 2005.

CARVALHO, Salo de. Pena e garantias: uma leitura do garantismo de Luigi Ferrajoli no Brasil. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2001.

CHRISTIE, Nils. A indústria do controle do crime. Trad. Luís Leiria. Rio de Janeiro: Forense, 1998.

GRECO, Rogério. Curso de Direito Penal: parte geral. 19. ed. Niterói: Impetus, 2017.