O TERMO INICIAL DA PRESCRIÇÃO DA PRETENSÃO EXECUTÓRIA NO DIREITO PENAL

EXPIRATION OF THE INITIAL CLAIM ENFORCEABILITY OF PRESCRIPTION IN CRIMINAL LAW

Willamys Ferreira Gama

Aluna do Curso de Direito das Faculdades Integradas Icesp-Promove de Brasília

Resumo: O presente artigo tem como escopo o estudo do termo inicial da prescrição da pretensão executória. Quando um sujeito pratica qualquer infração penal nasce para o Estado o direito de punir, ou seja, de aplicar a norma penal ao caso concreto, após o devido processo penal constitucional. Em estreita síntese, prescrição significa a perda do direito de punir ou de executar a reprimenda pelo Estado em função do transcurso de determinado prazo previsto em lei, com exceção de alguns delitos que são imprescritíveis, conforme reconhecido pelo constituinte de 1988. A propósito, existem modalidades de prescrição na ótica doutrinária e jurisprudencial decorrentes da previsão geral da prescrição punitiva, da qual são espécies prescrição da pretensão propriamente dita, prescrição retroativa e prescrição intercorrente e, como pretensão de execução da reprimenda, a executória. Discute-se entre os operadores do direito se o termo inicial da prescrição executória se dá a partir do trânsito em julgado para a acusação ou para ambas as partes, conforme faz ver o teor normativo, editado anterior à Carta da República de 1988, do art. 112 do Código Penal. Há quem sustente, aliás, a não recepção do mencionado dispositivo, por entender que há violação a princípios constitucionais, sobretudo o da presunção de não culpabilidade antes do trânsito em julgado. Há, outrossim, quem diga que deve contar o prazo tão somente após o trânsito em julgado definitivo, porquanto somente após esse marco o Estado terá em mãos um título executivo, hábil, idôneo e eficaz para fazer valer o poder executório.

Palavras-chave: Prescrição; executória; Termo inicial; Princípios constitucionais.

Abstract: This article is to study the scope of the initial term of prescription enforceable claim. When a subject practices any criminal offense is born to the State the right to punish, that is, applying the criminal law to the case, after due constitutional criminal procedure. In close synthesis, prescription means the loss of the right to punish or reprimand run by the State in particular due to the passing of time provided by law, except for some crimes that are imprescriptible, as recognized by 1988. The purpose constituent, there are prescription forms in the doctrinal and jurisprudential perspective derived from the general prediction of punitive prescription, which are species prescription actual claim, prescription retroactive and intercurrent prescription and as a reproach execution claim, the enforceable. It is discussed among jurists that the initial term of the enforceable prescription occurs from the final judgment for the prosecution or for both parties, as does see the normative content published prior to the Charter of the 1988 Republic of art. 112 of the Penal Code. Some maintain, moreover, the non-receipt of said device, considering that it is a violation of constitutional principles, particularly that of non-presumption of guilt before the final judgment. There is, moreover, say that the term should count as only after the traffic ultimately judged, because only after that milestone the state will have in hand an executive, skilled, suitable and effective way to enforce the enforcement power.

Keywords: Prescription; Enforceable; Initial term; Constitutional principles.

Sumário: Introdução. 1. Histórico. 2. Conceito e fundamento. 3. Delitos imprescritíveis. 4. Espécies de prescrição. 4.1. Prescrição propriamente dita. Termo inicial. 4.2. Prescrição intercorrente e retroativa. 5. Efeitos do reconhecimento da prescrição. 6. Prazos prescricionais. 7. Termo inicial da prescrição executória. Art. 112, I, do Código Penal. Entendimento do Supremo Tribunal Federal e Superior Tribunal de Justiça. 8. Considerações finais. Referências.

Introdução

Da prática da infração penal nasce para o Estado o direito de punir, ou seja, de aplicar a norma penal incriminadora ao caso concreto.

Depois das providências preliminares, inclusive em sede de inquérito policial, em busca de elementos suficientes de autoria e da materialidade, inicia-se o respectivo processo penal com o recebimento da denúncia pelo juízo competente.

Porém, que o poder estatal em matéria penal possui prazo certo para ser exercido. Significa dizer que existe estabilidade das relações jurídicas, porquanto, quedando-se inerte o Estado, sua pretensão será fulminada pela prescrição.

Daí por que a prescrição opera pela perda do direito de punir ou de executar a reprimenda pelo Estado em função do transcurso de determinado prazo previsto em lei.

O que incide exatamente sobre pretensão tanto de aplicar a pena quanto de cumpri-la é o tempo. O tempo é a pedra de toque.

Leciona Bento de Faria¹ que “(...) *seria repugnante aos princípios da equidade e de justiça que ficasse perpetuamente suspensa sobre a cabeça do criminoso a ameaça do procedimento criminal.*”

Existem, além disso, várias modalidades de prescrição na ótica doutrinária e jurisprudencial, notadamente a prescrição da pretensão punitiva, prescrição retroativa e prescrição intercorrente, que são espécies da prescrição punitiva, bem como a prescrição da pretensão de executar a pena, vale dizer, de aplicar a sanção penal fixada na sentença.

Discute-se entre os estudiosos se o termo inicial da prescrição executória se dá a partir do trânsito em julgado para a acusação ou para ambas as partes, conforme faz ver o teor

¹ FARIA, Bento. *Código Penal brasileiro comentado*. Rio de Janeiro: Record, 1961.

normativo, editado anterior à Carta da República de 1988, do art. 112, inciso I, do Código Penal.

Há quem sustente inclusive a não recepção do mencionado dispositivo, por entender que existe violação a princípios constitucionais.

Outrossim, existem doutrinadores que entendem que o prazo deve ter início após o trânsito em julgado definitivo, já que somente após esse marco o Estado terá em mãos um título executivo judicial capaz de fazer valer a execução da pena.

A propósito, será traçado no presente artigo se o reconhecimento da prescrição executória efetivamente beneficiará o acusado em face da prescrição superveniente, que opera em momento distinto.

Do mesmo modo, serão apreciados os efeitos do reconhecimento da prescrição punitiva e executória.

Ademais, a prescrição é importante instrumento de estabilização das relações jurídicas.

Por derradeiro, o Superior Tribunal de Justiça e do Supremo Tribunal Federal possuem precedentes segundo os quais o termo deve ter início a partir do trânsito em julgado para o Ministério Público, por entenderem que a literalidade do art. 112, I, do Código Penal é mais favorável ao acusado.

O tema no Superior Tribunal de Justiça é sedimentado no sentido de que o termo inicial da prescrição executória se dá na forma do art. 112 do Código Penal.

São essas premissas que serão analisadas no presente artigo.

1. Histórico

A prescrição como razão extintiva da punibilidade ganhou relevo no século XVIII, mas já existia nos tempos remotos.

Origina-se do termo latino *praescriptio* emanada do verbo *prescrever*, estabelecendo um escrito. Já era conhecido no Direito Grego, mas só se tem notícia do instituto no Direito Romano, como mais antigo texto legal, a *Lex Julia de Adulteriis*, datada de 18^a C.

De outra maneira, para o Direito Romano os crimes de maior potencial ofensivo (como estupro e homicídio) eram trazidos como imprescritíveis, visto que a prescrição se associava à imagem de perdão.

Contudo, a prescrição da condenação surgiu na França por intermédio do Código Penal de 1791, beneficiada pela Revolução Francesa. Por volta dos séculos XVI e XVII a prescrição foi reconhecida pela Itália e pela Alemanha.

Nos Códigos Penais atuais, a prescrição da ação é aceita quase sem exceção, inclusive pelo Direito Eclesiástico.

A prescrição da condenação, porém, é ainda afugentada por algumas legislações, como a da Inglaterra.

Com efeito, a prescrição já trazia como premissas basilares o esquecimento do delito praticado, a presunção de emenda do responsável, com a consequente inutilidade da pena pela falta, às vezes, do próprio interesse do Estado.

Transcorrendo *in albis* determinado prazo sem punição, entendia-se como uma forma de perdão estatal consubstanciado no desinteresse em levar a cabo a punição do agente.

Com a incidência do instituto, de fato, o Estado renuncia à aplicação da pena no caso concreto.

2. Conceito e fundamento

A prescrição é a perda da pretensão punitiva ou executória pela inércia do Estado, trazendo como consequência a extinção da punibilidade.

A pretensão punitiva, com efeito, pode ser definida como o dever de o Estado de, sob as balizas do devido processo legal, aplicar a reprimenda pelo crime ou contravenção praticado.

Encontrando o autor do delito, e presentes as condições da ação, deve o Estado promover a competente ação penal.

A seu turno, a prescrição executória consiste na perda, pelo Estado, da oportunidade de executar a reprimenda fixada em título condenatório legítimo e certo.

Nas lições de Cléber Masson²:

Prescrição é a perda da pretensão punitiva ou da pretensão executória em face da inércia do Estado durante determinado tempo legalmente previsto. Pretensão punitiva é o interesse em aplicar uma sanção penal ao responsável por um crime ou por uma contravenção penal, enquanto a pretensão executória é o interesse em executar, em exigir seja cumprida uma sanção penal já imposta.

Como será apreciado, existe prescrição que irá macular a pretensão punitiva ou que fulmina ao Estado a possibilidade de executar a pena, impondo-lhes restrição ao direito de liberdade.

Isso por que é de salutar relevo a manutenção da segurança jurídica nas relações, de forma a resguardar um bom convívio social.

Não é razoável sujeitar determinada pessoa eternamente à possibilidade de ser responsabilizada por um fato praticado, salvo raríssimas exceções previstas na Constituição Federal, deixando-a sob a livre conveniência e oportunidade do poder público.

Com o passar do tempo a sociedade esquece o fato criminoso e qualquer alarme quanto à prática delitiva deixar de existir.

Bento de Faria³ leciona com maestria:

Decorrido certo lapso de tempo, desde a prática do crime, sem que se tenha instaurado procedimento criminal contra o delinquente, e, se instaurado, sem que se tenha prosseguido nesse procedimento, ou desde a sentença condenatória, sem que se tenha feito executar a pena, a memória do fato punível apagou-se e a necessidade do exemplo desaparece. (...) E seria repugnante aos princípios de equidade e de justiça que ficasse perpetuamente suspensa sobre a cabeça do criminoso a ameaça do procedimento criminal.

A prescrição, como causa extintiva de punibilidade (art. 107, inciso IV do Código Penal) possui também como fundamento uma espécie de sanção pela ineficiência pelo serviço não prestado com zelo e atenção, ao contrário do que determina o texto constitucional.

Se ocorrer a prescrição fora porque o serviço não teve a eficácia que se exige.

² MASSON, Cleber. *Direito penal esquematizado – Parte geral*. Vol. 1. Rio de Janeiro: Forense; São Paulo: Método, 2014, p. 907.

³ FARIA, Bento. *Código Penal brasileiro comentado*. Rio de Janeiro: Record, 1961. v. III, p. 197.

3. Delitos imprescritíveis

No art. 65 do Código Criminal do Império de 1830 havia previsão segundo a qual nenhuma pretensão punitiva prescreveria. Todos os delitos eram imprescritíveis, de modo que o Estado dispunha de prazo interminável para exercer o direito de punir.

Lado outro, os demais diplomas repressivos não repetiram as mesmas regras, impondo limites temporais às prescrições.

Na atualidade, regra geral, a pretensão de punir pela prática das infrações prescreve, inclusive os delitos hediondos (Lei 8.072/90) e equiparados.

A Constituição Federal atribuiu a imprescritibilidade tão somente aos delitos de racismo (art. 5.º, XLII), regulamentado pela Lei 7.716/1989, e ação de grupos armados, civis ou militares, contra a ordem constitucional e o Estado democrático (art. 5.º, XLIV), disciplinados pela Lei 7.170/1983 – Lei de Segurança Nacional.

Eugênio Raúl Zaffaroni⁴ assevera que:

Não existe na listagem penal crime que, por mais hediondo que se apresente ao sentimento jurídico e ao consenso da comunidade, possa merecer a imprescritibilidade, máxime se atentarmos que as expectativas comunitárias de reafirmação da validade da ordem jurídica não perduram indefinidamente.

Como paradigma nas normas constitucionais, prevalece no cenário doutrinário de que seria vedado às leis infraconstitucionais criar outras espécies de delitos sem prazo para prescrevê-los.

4. Espécies de prescrição

De início, imperioso destacar que existem dois grupos de prescrição: prescrição da pretensão punitiva e prescrição da pretensão executória.

A prescrição da pretensão punitiva subdivide-se em (I) prescrição propriamente dita, (II) superveniente ou intercorrente e (III) retroativa.

⁴ ZAFFARONI, Eugênio Raúl. *Manual de direito penal brasileiro*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2007, v. 1, p. 645.

Na outra ponta existe apenas a prescrição da pretensão executória, a qual será tratada de forma detalhada adiante.

Cleber Masson⁵ discorre sobre as citadas espécies e, sobretudo, acerca do equívoco que se faz pelo fato de a prescrição intercorrente e a retroativa estarem situadas no § 1º do art. 110 do Código Penal:

A linha divisória entre os dois grandes grupos é o trânsito em julgado da condenação: na prescrição da pretensão punitiva, não há trânsito em julgado para ambas as partes (acusação e defesa), ao contrário do que se dá na prescrição da pretensão executória, na qual a sentença penal condenatória já transitou em julgado para o Ministério Público ou para o querelante, e também para a defesa. Pelo fato, porém, de a prescrição intercorrente e a prescrição retroativa estarem situadas no § 1º do art. 110 do Código Penal, é comum fazer-se inaceitável confusão. Diz-se que somente na prescrição da pretensão punitiva propriamente dita ou prescrição da ação não existe trânsito em julgado, ao contrário das demais espécies, mormente por tratar o caput do art. 110 do Estatuto Repressivo da “prescrição depois de transitar em julgado a sentença condenatória”. Essa conclusão é equivocada. A prescrição intercorrente e a prescrição retroativa pertencem ao grupo da prescrição da pretensão punitiva. Só há prescrição da pretensão executória depois do trânsito em julgado da sentença penal condenatória para ambas as partes do processo penal. E na prescrição intercorrente e na prescrição retroativa há trânsito em julgado da condenação, mas apenas para a acusação.

Como se percebe, o doutrinador chama atenção pelo equívoco na interpretação de que somente a prescrição propriamente dita existe sem o trânsito em julgado, pelo fato da prescrição intercorrente e retroativa estar previstas no § 1º do art. 110 do Código Penal⁶, o qual possui a seguinte redação:

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

§ 1º A prescrição, depois da sentença condenatória com trânsito em julgado para a acusação ou depois de improvido seu recurso, regula-se pela pena aplicada, não podendo, em nenhuma hipótese, ter por termo inicial data anterior à da denúncia ou queixa. (Redação dada pela Lei nº 12.234, de 2010).

⁵ MASSON, Cleber. *Direito penal esquematizado – Parte geral*. Vol. 1. Rio de Janeiro: Forense; São Paulo: Método, 2014, p. 907.

⁶ Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/del2848compilado.htm>. Acesso em: 2 dez. 2014.

4.1. Prescrição propriamente dita. Termo inicial

A prescrição da pretensão punitiva propriamente dita encontra registro no art. 109 do Código Penal, segundo o qual a prescrição, antes de transitar em julgado a sentença final, regula-se pelo máximo da pena privativa cominada ao delito. Ou seja, a base é a pena em abstrata prevista no concernente tipo penal.

A propósito, o art. 109 do Código Penal aduz que:

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 dois anos, se o máximo da pena é inferior a um ano.

VI - em três anos, se o máximo da pena é inferior a 1 (um) ano. (Redação dada pela Lei nº 12.234, de 2010).

Como se percebe, a prescrição em questão regula-se pela pena máxima em abstrato cominada para o crime, de modo que não há se falar, por ora, em trânsito em julgado nem para acusação e nem para defesa.

Em termos práticos, considerando que o crime de furto simples (art. 155, *caput*, do CP) possui o preceito secundário de 1 (um) a 4 (quatro) anos de reclusão, conforme art. 109, inciso IV, do CP, o prazo prescricional será de (oito) anos para o legitimado promover a respectiva ação penal em desfavor do suposto autor do fato, sob pena de agir a prescrição da pretensão punitiva.

Além disso, as penas restritivas de direitos prescrevem nos mesmos prazos das privativas de liberdade, exceto quando se trata do crime previsto no art. 28 da Lei 11.343/06 (Lei de Drogas), o qual sequer prevê pena privativa de liberdade.

O art. 111 do Código Penal⁷ disciplinou os termos iniciais da prescrição antes de transitar em julgado a sentença final nos seguintes acontecimentos: (I) consumação do crime (para fins de prescrição, o sistema normativo adotou a teoria do resultado); (II) no caso de tentativa, no dia em que cessar a atividade criminosa (ou seja, a partir da prática do último ato executório); (III) nos crimes permanentes, no dia em que cessar a permanência (aqueles delitos nos quais a consumação se propaga no tempo); (IV) nos de bigamia e nos de falsificação ou alteração de assentamento do registro civil, da data em que o fato se tornou conhecido; (V) nos crimes contra a dignidade sexual de crianças e adolescentes, 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, este último incluído pela Lei nº 12.650 do ano de 2012.

Conforme se constata, o sistema normativo considerou para cada situação um termo inicial, dependendo da especificidade noticiada.

4.2. Prescrição intercorrente e retroativa

A prescrição intercorrente ou superveniente é a que ocorre entre a publicação da sentença (marco interruptivo) condenatória e o efetivo trânsito em julgado. Por isso, se fala em superveniente ou intercorrente.

Além disso, o reconhecimento será baseado na pena aplicada na sentença, e não na prevista abstratamente ao tipo penal, a exemplo da prescrição propriamente dita.

Fernando Capez⁸ assevera que:

É a prescrição que ocorre entre a data da publicação da sentença condenatória e o trânsito em julgado. Por isso, ela é chamada de intercorrente ou de superveniente à sentença condenatória. Seu prazo é calculado com base na pena concreta fixada na sentença e não com base no máximo cominado abstratamente. No momento da consumação do crime, ou seja, na data em que se inicia o prazo prescricional, ainda não se sabe qual pena será fixada, no futuro, pelo juiz na sentença. É impossível, portanto, na data do fato, pretender calcular a prescrição de acordo com a pena concreta (ninguém tem bola de cristal para adivinhar qual pena o juiz irá aplicar). Só há, portanto, uma solução: calcular o prazo prescricional em função da maior pena possível.

⁷ Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/del2848compilado.htm>. Acesso em: 1º dez. 2014.

⁸ CAPEZ, Fernando. *Código penal comentado*. São Paulo: Saraiva, 2012.

Por sua vez, a prescrição retroativa também pressupõe o trânsito em julgado para a acusação, mas seu diferencial consiste na necessidade de contá-la do recebimento da denúncia ou queixa-crime e sentença penal condenatória, cujo interregno teve modificação em 2010.

Seu prazo também é calculado com base na pena concretamente fixada na sentença.

Aliás, ambos os institutos são previstos com base na pena aplicada no *decisium* exatamente por que é impossível operar o agravamento da reprimenda, diante do princípio da vedação da *reformatio in pejus*.

Se apenas a defesa recorreu, impossível o agravamento da situação.

5. Efeito do reconhecimento da prescrição

A linha que será adotada sobre o termo inicial da prescrição executória no direito penal se baseou também nas conseqüências no reconhecimento do instituto.

O efeito da declaração da prescrição depende da sua espécie, por isso a importância do estudo em questão.

O reconhecimento da prescrição punitiva propriamente dita obsta o início do processo penal, seja na fase de inquérito policial, seja na ação penal. Há, inclusive, previsão no Código de Processo Penal de rejeição da denúncia ou queixa-crime na hipótese de prescrição, conforme art. 395, inciso II, do *Codex*.

Vale registrar que se já houver instaurada ação penal caberá ao magistrado declarar a prescrição, inclusive sem provocação, ouvido o Ministério Público. Se não houver pronunciamento judicial, caberá a impetração de Habeas Corpus para fazer cessar, *in continenti*, o manifesto constrangimento ilegal, porque se trata de matéria de ordem pública e absolutamente prejudicial ao acusado.

Com efeito, a competência para declarar é do juiz de primeira instância, do Tribunal de Justiça em grau recursal, dos Tribunais Superiores, inclusive em exercício de competência originária e, se já estiver na fase de cumprimento de pena, do juiz da execução penal, conforme art. 66, inciso II, da Lei 7.210/84, Lei de Execução Penal.

Além disso, o reconhecimento da prescrição da pretensão punitiva apaga todos os feitos penais e extrapenais, primários ou secundários da sentença, não servindo de parâmetro para se reconhecer a reincidência (art. 63, CP), tampouco como maus antecedentes, bem como não constituirá título executivo para ser executado no juízo cível.

A importância do presente artigo está em identificar as consequências de se adotar o trânsito em julgado para acusação como início do prazo da prescrição executória, conforme vem decidindo o Superior Tribunal de Justiça e Supremo Tribunal Federal.

Conforme afirmado, o reconhecimento da prescrição punitiva apaga todos os efeitos da condenação, como exemplo, a certeza da obrigação de indenizar pelo crime, perda em favor da União de instrumentos e produtos do crime, exceto o direito do lesado, perda de cargo ou função pública ou mandato eletivo, incapacidade para o exercício do pátrio poder, curatela, tutela, inabilitação para dirigir (quando utilizado como meio para prática de crime doloso).

Por outro lado, reconhecendo a prescrição da pretensão executória pelo juiz da execução penal ou, em sede de agravo em execução ou *habeas corpus*, pelo Tribunal de Justiça, extingue tão somente o efeito principal da reprimenda, qual seja, o da obrigação de cumprir a pena, permanecendo, na íntegra, os demais efeitos penais e extrapenais, secundários e primários.

Além disso, o nome do réu continua no rol dos culpados, bem como poderá ser reconhecido seus maus antecedentes ou reincidência, e poderão os legitimados executar a sentença no juiz cível.

6. Prazos prescricionais

Conforme doutrina e jurisprudência, a prescrição é instituto de direito penal, razão por que, para o cômputo do seu prazo se observa o art. 10 do Código Penal, podendo ser reconhecida de ofício pelo magistrado e em qualquer grau de jurisdição.

Consoante art. 61, *caput*, do Código de Processo Penal: “*Em qualquer fase do processo, o juiz, se reconhecer extinta a punibilidade, deverá declará-la de ofício*”.

Não se pode olvidar, além disso, que constitui matéria de ordem pública, sendo reconhecível inclusive após o trânsito em julgado e utilizando-se do remédio heróico, *habeas corpus*.

Ademais, a prescrição constitui matéria prejudicial de análise do mérito.

7. Termo inicial da prescrição executória. Art. 112, I, do Código Penal. Entendimento do Supremo Tribunal Federal e Superior Tribunal de Justiça.

Inicialmente, faz-se necessário rememorar que o art. 112, inciso I, do Código Penal foi introduzido no ordenamento jurídico pela Lei 7.209, de 11 de julho de 1984, cujo instrumento alterou inúmeros dispositivos do Código Penal Brasileiro (Decreto-Lei n. 2.848/40).

Com efeito, passou-se a discutir na doutrina e jurisprudência qual seria o termo a partir do qual se conta a prescrição executória.

Não se discutem aqui as outras duas hipóteses elencadas pelo art. 112 do Código Penal.

O Superior Tribunal de Justiça sedimentou entendimento de que o *dies a quo* do termo da prescrição executória é o trânsito em julgado para a acusação, e não para ambas as partes, embora existam precedentes mais antigos em sentido contrário.

A Corte Superior, em verdade, interpreta literalmente o artigo 112, inciso I, do Código Penal, ao argumento de que esse posicionamento seja mais favorável ao próprio acusado.

Importante trazer à baila os seguintes julgados do STJ⁹, *in verbis*:

PENAL. HABEAS CORPUS SUBSTITUTIVO DE RECURSO ESPECIAL. PRESCRIÇÃO DA PRETENSÃO EXECUTÓRIA. TERMO INICIAL. TRÂNSITO EM JULGADO PARA A ACUSAÇÃO. INTERPRETAÇÃO DO ART. 112, I, DO CÓDIGO PENAL. PRECEDENTES DO STJ. CONSTRANGIMENTO ILEGAL EVIDENCIADO. HABEAS CORPUS NÃO CONHECIDO. ORDEM CONCEDIDA DE OFÍCIO.

1. A jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça vem se manifestando no sentido de que, conforme disposto expressamente no art. 112, I, do Código Penal, o termo inicial da contagem do prazo da prescrição executória é a data do trânsito em julgado para a acusação, e não para ambas as partes, prevalecendo a interpretação literal mais benéfica ao condenado.

2. Habeas corpus não conhecido. Ordem concedida de ofício para restabelecer a decisão de 1º Grau, que julgou extinta a punibilidade do paciente, em virtude da ocorrência da prescrição da pretensão executória. (HC 292.956/RS, Rel. Ministro NEFI CORDEIRO, SEXTA TURMA, julgado em 18/09/2014, DJe 03/10/2014)

HABEAS CORPUS. IMPETRAÇÃO SUBSTITUTIVA DE RECURSO ESPECIAL. IMPROPRIEDADE DA VIA ELEITA. EXECUÇÃO PENAL. PRESCRIÇÃO DA PRETENSÃO EXECUTÓRIA. MARCO INICIAL. TRÂNSITO EM JULGADO PARA O MINISTÉRIO PÚBLICO. ART. 112, I, DO CÓDIGO PENAL. ILEGALIDADE FLAGRANTE. NÃO CONHECIMENTO. ORDEM DE OFÍCIO.

⁹ Disponível em: <<http://www.stj.jus.br/portal/site/STJ>>. Acesso em: 2 dez. 2014.

1. É imperiosa a necessidade de racionalização do emprego do habeas corpus, em prestígio ao âmbito de cognição da garantia constitucional, e, em louvor à lógica do sistema recursal. *In casu*, foi impetrada indevidamente a ordem como substitutiva de recurso especial.
2. A matéria atinente à adequada interpretação do art. 112, I, do Código Penal, foi objeto de minuciosa análise e amplo debate pela Sexta Turma deste Tribunal, no julgamento do HC nº 232.031/DF. Na ocasião, prevaleceu o entendimento de que, nos termos da expressa disposição legal, tida por constitucional, o marco inicial da prescrição da pretensão executória é o trânsito em julgado para a acusação, e não para ambas as partes.
3. Habeas corpus não conhecido. Ordem concedida, de ofício, para restabelecer a decisão do Juiz da execução que considerou como marco prescricional inicial a data do trânsito em julgado da sentença para a acusação. (HC 253.521/SP, Rel. Ministra MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA, SEXTA TURMA, julgado em 13/05/2014, DJe 21/05/2014)

Existem precedentes da Corte Superior no sentido de que o reconhecimento da prescrição executória será apenas após o trânsito em julgado para ambas as partes. Contudo, o termo inicial do lapso prescricional da prescrição executória começa da data em que a condenação transitou em julgado para a acusação.

A corroborar o entendimento esposado, seguem abaixo os julgados:

A possibilidade de ocorrência da prescrição da pretensão executória surge somente com o trânsito em julgado da condenação para ambas as partes. Isso porque o título penal executório surge a partir da sentença condenatória definitiva, isto é, com o trânsito em julgado para acusação e defesa, quando também surgirá a possibilidade de ocorrência da prescrição executória. Antes do trânsito em julgado para ambas as partes, eventual prescrição será da pretensão punitiva. Todavia, esse entendimento não altera o termo inicial da contagem do lapso prescricional, o qual começa da data em que a condenação transitou em julgado para a acusação, conforme dispõe expressamente o art. 112, I, do CP. (HC 254.080-SC, Rel. Min. Marco Aurélio Bellizze, julgado em 15/10/2013)

O termo inicial da prescrição da pretensão executória é a data do trânsito em julgado da sentença condenatória para a acusação, ainda que pendente de apreciação recurso interposto pela defesa que, em face do princípio da presunção de inocência, impeça a execução da pena. Isso porque o art. 112, I, do CP (redação dada pela Lei 7.209/1984) dispõe que a prescrição, após a sentença condenatória irrecurável, começa a correr “do dia em que transita em julgado a sentença condenatória, para a acusação [...]”. Cabe registrar que a redação original do dispositivo não possuía a expressão “para a acusação”, o que gerava grande discussão doutrinária e jurisprudencial, prevalecendo o entendimento de que a contagem do lapso para a prescrição executória deveria ser a partir do trânsito em julgado para a acusação, tendo em vista que a pena não poderia mais ser aumentada. Posteriormente, com a reforma do CP, por meio da Lei 7.209/1984, o legislador, em conformidade com a orientação jurisprudencial predominante, acrescentou a expressão “para a acusação”, não havendo mais, a partir de então, dúvida quanto ao

marco inicial da contagem do prazo prescricional. É necessário ressaltar que a interpretação do referido dispositivo em conformidade com o art. 5º, LVII, da CF – no sentido de que deve prevalecer, para efeito de contagem do prazo da prescrição da pretensão executória, o trânsito em julgado para ambas as partes, ante a impossibilidade de o Estado dar início à execução da pena antes da sentença condenatória definitiva – não se mostra razoável, pois estaria utilizando dispositivo da CF para respaldar “interpretação” totalmente desfavorável ao réu e contra expressa disposição legal. Na verdade, caso prevaleça o aludido entendimento, haveria ofensa à própria norma constitucional, máxime ao princípio da legalidade. Ademais, exigir o trânsito em julgado para ambas as partes como termo inicial da contagem do lapso da prescrição da pretensão executória, ao contrário do texto expresso da lei, seria inaugurar novo marco interruptivo da prescrição não previsto no rol taxativo do art. 117 do CP, situação que também afrontaria o princípio da reserva legal. Assim, somente com a devida alteração legislativa é que seria possível modificar o termo inicial da prescrição da pretensão executória, e não por meio de “adequação hermenêutica”. Vale ressaltar que o art. 112, I, do CP é compatível com a norma constitucional, não sendo o caso, portanto, de sua não recepção. Precedentes citados: AgRg no AREsp 214.170-DF, Sexta Turma, DJe 19/9/2012; e HC 239.554-SP, Quinta Turma, DJe 1/8/2012. HC 254.080-SC, Rel. Min. Marco Aurélio Bellizze, julgado em 15/10/2013.

Entretanto, não há como acolher a argumentação em questão. Isso por que a prescrição superveniente é muito mais favorável ao acusado.

Consoante já delineado, a prescrição intercorrente acontece entre a condenação recorrível e o trânsito em julgado definitivo.

Ora, o simples fato de existir o teor normativo do art. 112, I, do CP, não tem o condão de tornar o termo da prescrição executória a partir do trânsito em julgado apenas para a acusação.

O cumprimento provisório da reprimenda no ordenamento jurídico é vedado, sobretudo pela primazia do princípio da não culpabilidade antes do trânsito em julgado, salvo quando for do interesse da defesa, de modo a obter benefícios previstos na Lei de Execução Penal, a exemplo da progressão de regime e trabalho externo.

O que existe é uma interpretação literal dos tribunais superiores quanto ao teor do art. 112, I, do Código Penal Brasileiro.

Mas não é só. A chegada da Constituição Federal de 1988 foi um marco na consolidação dos direitos e garantias fundamentais dos indivíduos. Nela, existe o princípio do devido processo legal, da ampla defesa, do contraditório, do juiz natural, do livre convencimento motivado, da legalidade, da imparcialidade, da presunção da não culpabilidade antes do trânsito em julgado da sentença penal.

Com base no discorrido no presente artigo, qualquer hermenêutica constitucional ou infraconstitucional que reconheça a fluidez do prazo prescricional relativo ao direito de cumprir a reprimenda antes do efeito trânsito em julgado para ambas as partes viola o princípio constitucional da presunção de não culpabilidade, indo na contramão das bases republicanas até então consolidadas.

Aduz Eugênio Pacelli de Oliveira¹⁰:

Além disso, em se tratando de prescrição executória (o mesmo raciocínio se aplica para a intercorrente) a leitura do art. 112, I, do CP, inarredavelmente necessita ser harmonizado com a novel compreensão sobre a execução das penas não definitivas em graus recursais extraordinários. É preciso dizer de modo bem claro que a questão não gira em torno de se buscar uma interpretação que seria mais ou menos favorável a esta ou aquela pretensão no processo (acusação e defesa). Não se cuida, com efeito, de leitura menos ou mais favorável, na linha do *in dubio pro reo*. Nada disso. Cuida-se, muito ao contrário, de harmonizar as disposições legais do Código Penal que determinaram as escolhas do processo penal, o que exige a contextualização histórica dos aludidos Códigos. Não se está criando nova causa de suspensão da prescrição, e sim conferindo (também) uma (nova) interpretação da expressão “trânsito em julgado da sentença condenatória para a acusação” constante do artigo 112, inciso I, do Código Penal. Em síntese, a questão não deixa de ser decorrente da lógica da melhor compreensão sistêmica vigente se a execução somente pode ser feita após o julgamento de todos os recursos (porque antes não há nada que possa ser executado), a prescrição, inexoravelmente, somente começará a correr do trânsito em julgado para ambas as partes. Do contrário, teríamos a situação (esdrúxula, para dizer o menos) de prazo prescricional fluindo de título que sequer seja executável.

Outro precedente em sentido contrário do Superior Tribunal de Justiça¹¹, cujo voto condutor é da ministra Laurita Vaz, da 5ª Turma Criminal:

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NOS EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NO HABEAS CORPUS. DIREITO PENAL. CRIME DE TRÁFICO ILÍCITO DE DROGAS. CONDENAÇÃO À PENA DE 01 ANO E 08 MESES DE RECLUSÃO. A CONDENAÇÃO TRANSITOU EM JULGADO PARA A ACUSAÇÃO E, PASSADOS MAIS DE 04 ANOS, ORÉU NÃO INICIOU O CUMPRIMENTO DA SANÇÃO. OCORRÊNCIA DA PRESCRIÇÃO DA PRETENSÃO EXECUTÓRIA, NOS TERMOS DO ART. 109, INCISO V, C.C. O ART. 112, INCISO I, DO CÓDIGO PENAL. DECLARAÇÃO DE EXTINÇÃO DA PUNIBILIDADE. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO ACOLHIDOS.

1. Consoante jurisprudência deste Superior Tribunal de Justiça, a contagem do prazo necessário à prescrição da pretensão executória começa a fluir a

¹⁰ OLIVEIRA, Eugênio Pacelli. *Comentário ao Código de Processo Penal e sua Jurisprudência*. São Paulo: Atlas, 2013.

¹¹ Disponível em: <<http://www.stj.jus.br/portal/site/STJ>>. Acesso em: 2 dez. 2014.

partir da data do trânsito em julgado da sentença condenatória para a acusação. Inteligência do art. 112, inciso I, c.c. art. 110 do Código Penal.

2. O Embargante foi condenado, em primeira instância, à pena de 01 ano e 08 meses de reclusão, em regime inicial semiaberto, como incurso no art. 33, caput c.c. o § 4.º, da Lei nº 11.343/06. A condenação transitou em julgado para a Acusação, em 26/10/2009, não havendo o réu iniciado o cumprimento da sanção, passados mais de 04 anos, o que impõe o reconhecimento da prescrição da pretensão executória, a teor do disposto no art. 109, inciso V, c.c. o art.112, inciso I, do Código Penal.

3. Embargos de declaração acolhido, para o fim de declarar extinta a punibilidade da condenação imposta ao Paciente, nos autos da Ação Penal nº 200803401269.

(EDcl nos EDcl no HC 246.400/GO, Rel. Ministra LAURITA VAZ, QUINTA TURMA, julgado em 26/08/2014, DJe 02/09/2014)

O Supremo Tribunal Federal, por sua vez, possui diversos julgados nos dois sentidos: quanto ao *dies a quo* do prazo discutido.

Com efeito, para a Primeira Turma da Corte Suprema o termo inicial da prescrição da pretensão executória é o trânsito em julgado, interpretando literalmente o art. 112, inciso I, do Código Penal.

Por sua vez, a Segunda Turma vem decidindo, em alguns julgados, que o termo deve incidir após o trânsito em julgado para acusação e defesa.

Impede registrar, outrossim, que existem julgados oriundos do STF com reflexos na Justiça castrense, cujo voto condutor é da ministra Carmén Lúcia, no sentido de que *o dies a quo* é a partir do trânsito em julgado para ambas as partes, com aplicação do Código Penal Militar como norma especial, que deve prevalecer sobre o Código Penal.

Nesse contexto, manifestou o Supremo Tribunal Federal¹²:

EMENTA: RECURSO ORDINÁRIO EM MANDADO DE SEGURANÇA. PENAL MILITAR. TERMO INICIAL DA PRESCRIÇÃO DA PRETENSÃO EXECUTÓRIA. TRÂNSITO EM JULGADO DA SENTENÇA CONDENATÓRIA PARA DEFESA E ACUSAÇÃO. INCIDÊNCIA DO ART. 126, § 1º, DO CÓDIGO PENAL MILITAR COMO NORMA ESPECIAL EM VEZ DO ART. 112, INC. I, DO CÓDIGO PENAL. PRESCRIÇÃO DA PRETENSÃO PUNITIVA RECONHECIDA.

1. A prescrição da pretensão executória tem como marco inicial o trânsito em julgado para ambas as partes, nos termos do art. 126, § 1º, do Código Penal Militar, que, como lei especial, aplica-se, não tendo incidência, no caso, o art. 112, inc. I, do Código Penal. Precedentes. 2. Recurso ao qual se nega provimento.

¹² Disponível em: < <http://www.stf.jus.br/portal/principal/principal.asp>.> Acesso em: 2 dez. 2014.

(RMS 31834, Relator(a): Min. CÁRMEN LÚCIA, Segunda Turma, julgado em 22/04/2014, ACÓRDÃO ELETRÔNICO DJe-083 DIVULG 02-05-2014 PUBLIC 05-05-2014)

É de uma clareza solar de que o entendimento mais consentâneo com os postulados máximo da presunção de não culpabilidade antes do trânsito em julgado da sentença penal é aquele segundo o qual o prazo prescricional da pretensão executória do Estado apenas poderá fluir após o esgotamento de todos os recursos cabíveis, ou seja, depois do efetivo trânsito em julgado.

Isso por que a Constituição Federal assegura a qualquer cidadão o direito fundamental de não ser considerado culpado antes de lhe impor uma sentença penal definitiva, como princípio fundamental.

Nas palavras de Celso Antônio Bandeira de Melo:

O princípio é, por definição, mandamento nuclear do sistema, verdadeiro alicerce dele, disposição fundamental que se irradia sobre diferentes normas, compondo-lhes o espírito e servindo de critério para sua exata compreensão e inteligência, exatamente por definir a lógica e a racionalidade do sistema normativo, no que lhe confere a tônica e lhe dá sentido harmônico.

A Carta da República de 1988, ao tratar dos direitos e garantias fundamentais, estabelece diversos princípios implícitos e expressos. Diversos deles estipulam garantias do cidadão frente ao Estado-acusação.

A interpretação extraída do art. 112 do Código penal era consentânea com um quadro histórico em que era admitida a execução provisória da pena privativa de liberdade logo após o esgotamento da via recursal ordinária, com a possibilidade de intimação do réu desde logo, no acórdão relativo à apelação, para o imediato do cumprimento da pena de prisão confirmada ou imposta pelo órgão colegiado do segundo grau de jurisdição.

Nessa ótica, permitiam a imediata execução do julgado os seguintes dispositivos do Código de Processo Penal¹³ anteriores à vigência da Constituição da República de 1988:

Art. 637. O recurso extraordinário não tem efeito suspensivo, e uma vez arrazoados pelo recorrido os autos do traslado, os originais baixarão à primeira instância, para a execução da sentença”; também a antiga redação do § 1º do art. 675 do mesmo diploma legal: “No caso de reformada pela

¹³ Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/del3689compilado.htm>. Acesso em: 1º dez. 2014.

superior instância, em grau de recurso, a sentença absolutória, estando o réu solto, o presidente da câmara ou do tribunal fará, logo após a sessão de julgamento, remeter ao chefe de Polícia o mandado de prisão do condenado.

Daí porque não mostra possível na atual conjuntura de hermenêutica constitucional a execução provisória da pena, exceto se for do interesse exclusivo da defesa.

Existe, indubitavelmente, a não recepção pelo sistema normativo do art. 112, I, do Código Penal, porquanto incompatível com os princípios constitucionais, sobretudo o da presunção de não culpabilidade antes de escoamento do prazo recursal final.

Com o julgamento do HC 84.078/MG pelo Plenário do Supremo Tribunal Federal, Rel. Ministro Eros Grau, DJe 26.02.2010, fora reputada inconstitucional a execução provisória da pena e condicionado o início da fase executiva ao trânsito em julgado da condenação criminal.

Nesse sentido:

HABEAS CORPUS. INCONSTITUCIONALIDADE DA CHAMADA 'EXECUÇÃO ANTECIPADA DA PENA'. ART. 5º, LVII, DA CONSTITUIÇÃO DO BRASIL. DIGNIDADE DA PESSOA HUMANA. ART. 1º, III, DA CONSTITUIÇÃO DO BRASIL. 1. O art. 637 do CPP estabelece que “o recurso extraordinário não tem efeito suspensivo, e uma vez arrazoados pelo recorrido os autos do traslado, os originais baixarão à primeira instância para a execução da sentença”. A Lei de Execução Penal condicionou a execução da pena privativa de liberdade ao trânsito em julgado da sentença condenatória. A Constituição do Brasil de 1988 definiu, em seu art. 5º, inciso LVII, que “ninguém será considerado culpado até o trânsito em julgado de sentença penal condenatória”.

2. Daí que os preceitos veiculados pela Lei n. 7.210/84, além de adequados à ordem constitucional vigente, sobrepõem-se, temporal e materialmente, ao disposto no art. 637 do CPP.

3. A prisão antes do trânsito em julgado da condenação somente pode ser decretada a título cautelar.

4. A ampla defesa, não se a pode visualizar de modo restrito. Engloba todas as fases processuais, inclusive as recursais de natureza extraordinária. Por isso a execução da sentença após o julgamento do recurso de apelação significa, também, restrição do direito de defesa, caracterizando desequilíbrio entre a pretensão estatal de aplicar a pena e o direito, do acusado, de elidir essa pretensão.

(...)

6. A antecipação da execução penal, ademais de incompatível com o texto da Constituição, apenas poderia ser justificada em nome da conveniência dos magistrados --- não do processo penal. A prestigiar-se o princípio constitucional, dizem, os tribunais (leia-se STJ e STF) serão inundados por recursos especiais e extraordinários e subsequentes agravos em embargos, além do que “ninguém mais será preso”. Eis o que poderia ser apontado como incitação à “jurisprudência defensiva”, que, no extremo, reduz a amplitude ou mesmo amputa garantias constitucionais. A comodidade, a

melhor operacionalidade de funcionamento do STF não pode ser lograda a esse preço.

(...).

8. Nas democracias mesmo os criminosos são sujeitos de direitos. Não perdem essa qualidade, para se transformarem em objetos processuais. São pessoas, inseridas entre aquelas beneficiadas pela afirmação constitucional da sua dignidade (art. 1º, III, da Constituição do Brasil). É inadmissível a sua exclusão social, sem que sejam consideradas, em quaisquer circunstâncias, as singularidades de cada infração penal, o que somente se pode apurar plenamente quando transitadas em julgado a condenação de cada qual. Ordem concedida.

(HC 84.078/MG, Plenário do Supremo Tribunal Federal, DJe 26.02.2010, Rel. Ministro Eros Grau)

Ademais, a jurisprudência diverge bastante, uma vez que ora reconhece o termo inicial da prescrição executória como sendo o trânsito em julgado da ação penal, ora reconhece com o trânsito em julgado para ambas as partes, momento no qual o Estado possui um título executivo judicial para impor a reprimenda.

A propósito, a Lei de Introdução às Normas do Direito Brasileiro reconhece a coisa julgada ou caso julgado a decisão judicial de que já não caiba recurso. Daí porque ser relevante, inclusive partindo da premissa constitucional do princípio da não culpabilidade antes do trânsito em julgado, a análise sobre a prescrição executória a partir do momento em que o sujeito da relação processual não pretender mais interpor recursos.

Sobre o tema em debate, reza Guilherme de Souza Nucci¹⁴:

Termo inicial da prescrição executória: é da 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 do trânsito em julgado da sentença condenatória.

No mesmo sentido é o escólio de Paulo Queiroz Nery Fayet Júnior, *in verbis*:

Parece-nos, porém, que a interpretação contrária é mais correta e conforme o princípio da legalidade, ou seja, a prescrição da pretensão executória há de pressupor, necessariamente, o trânsito em julgado da sentença para a acusação em todas as instâncias, razão pela qual somente a partir do instante em que a condenação se constituir como título executivo e autorizar a

¹⁴ NUCCI, Guilherme de Souza. *Código penal comentado*. São Paulo: RT, 2012, p. 605.

execução da respectiva pena tem início o prazo prescricional. Em primeiro lugar, porque, por força do princípio da presunção de inocência, ninguém será considerado culpado até o trânsito em julgado de sentença penal condenatória. Exatamente por isso, o cumprimento da pena não pode dar-se antes disso, embora o processo possa comportar prisão provisória, a qual não se confunde com a própria pena.

Em sentido contrário, leciona ROGÉRIO GRECO¹⁵ que:

A doutrina de forma geral, considera a hipótese do art.110 do Código Penal como a de prescrição da pretensão executória. Contudo, discordamos deste ponto de vista, uma vez que somente podemos falar em prescrição executória quando o Estado já tiver firmado o seu título executivo judicial, o que somente acontece após o trânsito em julgado para ambas as partes.

Diante do entrave jurídico e, sobretudo, pela insegurança jurídica, faz-se necessário o pronunciamento com a máxima urgência do parlamento.

É possível visualizar a alteração legislativa com o mesmo espírito do art.126, §1, do Código Penal Militar. A norma em questão não trata do trânsito em julgado para a acusação, mas tão somente assevera o dia em que passar em julgado a sentença penal.

Outro remédio jurídico que se oferece, de modo a dar solução à incoerência produzida pela modificação de apenas um dos aspectos referentes à execução penal, é a aplicação da sistemática de controle de constitucionalidade mediante interpretação conforme a Constituição com declaração de nulidade parcial sem redução de texto.

Os limites redacionais da primeira parte do inciso I do artigo 112 do Código Penal dão espaço para uma interpretação mais adequada ao sistema penal e processual penal atual, já que o próprio conceito técnico de “trânsito em julgado” compreende a impossibilidade de interposição de recursos por ambas as partes, não por uma delas somente.

Com efeito, a simples resignação da acusação com o *quantum* de pena fixado na sentença condenatória tão somente estabelece um patamar máximo para a sanção, caso venha a ser mantida, mas não a torna, de forma alguma, definitiva, nem exclui do processo o Ministério Público ou o querelante, que continuam podendo contra-arrazoar os recursos da defesa e, se for o caso, voltar a ter posição ativa no feito, recorrendo de eventual absolvição ou redução da pena ou mesmo buscando o esclarecimento ou a integridade das decisões por meio de embargos declaratórios.

¹⁵ GRECO, Rogério. *Curso de direito penal*. Rio de Janeiro: Impetrus, 2013.

Dessa forma, cabe reconhecer a nulidade da interpretação tradicional dada à primeira parte do inciso I do artigo 112 da Lei Penal, por ofensa à Constituição, passando-se a considerar como consentâneo com o ordenamento o entendimento de que o dispositivo legal coloca como *dies a quo* do prazo prescricional a superveniência da definitividade do *decisum* condenatório, com o encerramento do prazo recursal para ambas as partes (acusação e defesa). Mantém-se, assim, a lei em vigor e devidamente recepcionada pela Carta de 1988, em atenção à presunção de constitucionalidade dos diplomas normativos, mas se lhe dão contornos compatíveis com o panorama fático-jurídico contemporâneo.

Vale o registro, outrossim, que o Supremo julgará o Recurso Extraordinário com Agravo nº 848107, no qual reconheceu, no dia 12/12/2014, por unanimidade, repercussão geral do tema, de modo a assentar se o atual ordenamento jurídico constitucional, diante dos princípios da estrita legalidade e da presunção de inocência (artigo 5º, incisos II e LVII, da Constituição Federal), recepcionou o artigo 112, inciso I, do Código Penal, que dispõe que o prazo da prescrição da pretensão executória começa a contar no dia em que transita em julgado a sentença condenatória para a acusação.

Outro ponto interessante é que o Código Penal Militar é muito elucidativo e objetivo quanto à prescrição intercorrente.

Diz o art. 125, § 1º, do Código Penal Militar que, sobrevivendo sentença condenatória recorrida apenas pelo réu, a prescrição passa a regular-se pela pena imposta, e deve ser logo declarada, sem prejuízo do andamento do recurso se, entre a última causa interruptiva do curso da prescrição (§ 5º) e a sentença, já decorreu tempo suficiente.

8. Considerações finais

Ante o estudo realizado, observa-se que existe interpretação literal por parte dos Tribunais Superiores do art. 112, inciso I, do Código Penal brasileiro.

A jurisprudência diverge bastante, uma vez que ora adota o termo inicial da prescrição executória como sendo o trânsito em julgado da ação penal, ora perfilha com o trânsito em julgado para ambas as partes, momento no qual o Estado tem um título executivo judicial para impor a reprimenda.

O advento da Constituição Federal foi um marco na materialização dos direitos e garantias fundamentais dos indivíduos. Nela, existe o princípio do devido processo legal, da ampla defesa, do contraditório, do juiz natural, do livre convencimento motivado, da legalidade, da imparcialidade, da presunção da não culpabilidade antes do trânsito em julgado da sentença penal, os quais fazem parte do modelo democrático eleito pelo constituinte.

Além disso, a Carta da República de 1988, ao tratar dos direitos e garantias fundamentais, estabelece diversos princípios subentendidos e expressos. Diversos deles estipulam garantias dos cidadãos frente ao Estado-acusação.

Daí por que qualquer interpretação hermenêutica constitucional ou infraconstitucional que reconheça a fluidez do prazo prescricional relativo ao direito de cumprir a reprimenda antes do efeito trânsito em julgado para ambas as partes viola o princípio constitucional da presunção de não culpabilidade, principalmente considerando que antes não há possibilidade de eleger exequibilidade da sentença penal, indo na contramão dos alicerces republicanos.

O reconhecimento da prescrição da pretensão superveniente pode ser mais partidário ao acusado, mormente pelos efeitos decorrentes do seu reconhecimento, e consentânea com o ordenamento jurídico.

Por fim, é de uma clareza solar de que o entendimento mais consentâneo com os postulados máximo da presunção de não culpabilidade antes do trânsito em julgado da sentença penal é aquele segundo o qual o prazo prescricional da pretensão executória do Estado apenas poderá fluir após o esgotamento de todos os recursos cabíveis, ou seja, depois do real trânsito em julgado.

Referências

- CAPEZ, Fernando. *Código penal comentado*. São Paulo: Saraiva, 2012.
- COSTA JUNIOR, Paulo José da. *Código penal comentado*. São Paulo: Saraiva, 2011.
- CUNHA, Rogério Sanches. *Manual de direito penal - Parte geral*. JusPodivm, 2013.
- FARIA, Bento. *Código Penal Brasileiro Comentado*. Rio de Janeiro: Record, 1961.
- GRECO, Rogério. *Curso de direito penal*. Rio de Janeiro: Impetus, 2013.
- MASSON, Cleber. *Direito Penal esquematizado – Parte geral*. Vol. 1. Rio de Janeiro: Forense; São Paulo: Método, 2014.
- MELLO, Celso Antônio Bandeira de. *Curso de Direito Administrativo*. São Paulo: Malheiros, 2002.
- NERY JUNIOR, Paulo Queiroz Fayet. *Prescrição penal: temas atuais e controvertidos: doutrina e jurisprudência*. Vol. 3. Porto Alegre: Livraria do Advogado Editora, 2011.
- NUCCI, Guilherme de Souza. *Código penal comentado*. São Paulo: RT, 2012.
- OLIVEIRA, Eugênio Pacelli. *Comentário ao Código de Processo Penal e sua Jurisprudência*. São Paulo: Atlas, 2013.
- ZAFFARONI, Eugênio Raúl. *Manual de direito penal brasileiro*. São Paulo: RT, 2007.
- Páginas da internet consultadas:
- <http://www.stj.jus.br/SCON/jurisprudencia/doc.jsp?livre=termo+inicial+da+prescri%E7%E3o+execut%E3ria+no+direito+penal&&b=ACOR&p=true&t=JURIDICO&l=10&i=3#>
- http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/del2848compilado.htm
- http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/del3689compilado.htm
- www.stf.jus.br
- <http://professorlfg.jusbrasil.com.br/artigos/121827768/prescricao-da-pretensao-executoria-erro-do-stj>
- <http://jus.com.br/artigos/33460/da-prescricao-virtual-no-direito-penal>

Artigo submetido à *Virtù: Direito e Humanismo*, recebido em 16 de junho de 2015. Aprovado em 8 de agosto de 2017. A construção argumentativa, a adequada utilização do referencial bibliográfico, as opiniões e as conclusões são de responsabilidade do autor.