

**UNIVERSIDADE FEDERAL DE SANTA CATARINA
CENTRO DE CIÊNCIAS JURÍDICAS
DEPARTAMENTO DE DIREITO**

FERNANDA BRUNA DE CARVALHO COSTA

**AS (IN)ADEQUAÇÕES DAS DECISÕES DOS TRIBUNAIS SUPERIORES E DA
DOCTRINA ACERCA DA ADMISSÃO DA PRESCRIÇÃO RETROATIVA PARCIAL
APÓS O ADVENTO DA LEI N.º 12.234, DE 5 DE MAIO DE 2010**

FLORIANÓPOLIS

2019

FERNANDA BRUNA DE CARVALHO COSTA

**AS (IN)ADEQUAÇÕES DAS DECISÕES DOS TRIBUNAIS SUPERIORES E DA
DOCTRINA ACERCA DA ADMISSÃO DA PRESCRIÇÃO RETROATIVA PARCIAL
APÓS O ADVENTO DA LEI N.º 12.234, DE 5 DE MAIO DE 2010**

Trabalho de Conclusão de Curso apresentado à
banca examinadora da Universidade Federal de
Santa Catarina – UFSC, como requisito parcial
à obtenção do título de Bacharel em Direito.
Orientador: Prof. Dr. Francisco Bissoli Filho

FLORIANÓPOLIS

2019

UNIVERSIDADE FEDERAL DE SANTA CATARINA
CENTRO DE CIÊNCIAS JURÍDICAS
COLEGIADO DO CURSO DE GRADUAÇÃO EM DIREITO

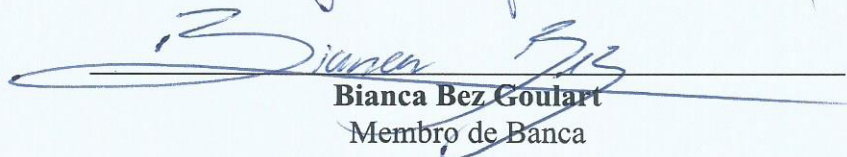
TERMO DE APROVAÇÃO

O presente Trabalho de Conclusão de Curso, intitulado “As (in)correções das decisões dos tribunais superiores e da doutrina acerca da admissão da prescrição retroativa parcial após o advento da Lei n. 12.234 de 5 de maio de 2010”, elaborado pela acadêmica **Fernanda Bruna de Carvalho Costa**, defendido em **30/09/2019** e aprovado pela Banca Examinadora composta pelos membros abaixo assinados, obteve aprovação com nota 10,0 (DEZ), cumprindo o requisito legal previsto no art. 10 da Resolução nº 09/2004/CES/CNE, regulamentado pela Universidade Federal de Santa Catarina, através da Resolução nº 01/CCGD/CCJ/2014.

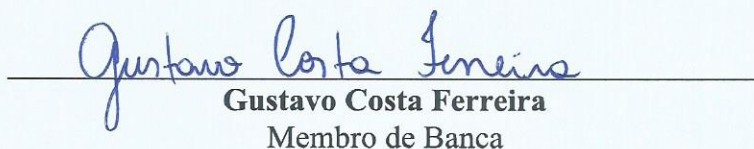
Florianópolis, 30 de setembro de 2019.



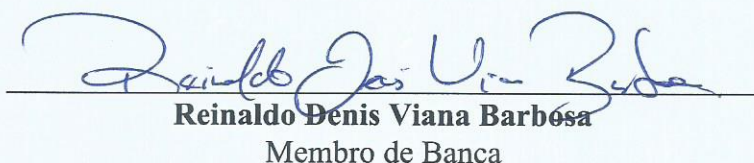
Francisco Bissoli Filho
Professor Orientador



Bianca Bez Goulart
Membro de Banca



Gustavo Costa Ferreira
Membro de Banca



Reinaldo Denis Viana Barbosa
Membro de Banca



**Universidade Federal de Santa Catarina
Centro de Ciências Jurídicas
COORDENADORIA DO CURSO DE DIREITO**

**TERMO DE RESPONSABILIDADE PELO INEDITISMO DO TCC E
ORIENTAÇÃO IDEOLÓGICA**

Aluna: Fernanda Bruna de Carvalho Costa

RG: 4.954.962

CPF: 011.662.259-84

Matrícula: 15100108

Título do TCC: As (in)correções das decisões dos tribunais superiores e da doutrina acerca da admissão da prescrição retroativa parcial após o advento da Lei n. 12.234 de 5 de maio de 2010

Orientador(a): Prof. Dr. Francisco Bissoli Filho

Eu, Fernanda Bruna de Carvalho Costa, acima qualificada, venho, pelo presente termo, assumir integral responsabilidade pela originalidade e conteúdo ideológico apresentado no TCC de minha autoria, acima referido.

Florianópolis, 30 de setembro de 2019.

Fernanda B. de Costa

Fernanda Bruna de Carvalho Costa

AGRADECIMENTOS

Agradeço à Deus, pela minha existência, pela família compreensiva e acolhedora que tenho e pelo ânimo para continuar atingindo meus objetivos.

Agradeço ao Professor Dr. Francisco Bissoli Filho, que, além de excelente docente e orientador atencioso, é um exemplo de ser humano. Não tenho palavras para descrever a imensa gratidão que sinto pelas oportunidades concedidas, pela confiança depositada, por todo o aprendizado construído, e pelo privilégio que é integrar a equipe da 16ª Procuradoria Criminal.

Agradeço à minha mãe, por ser meu exemplo de força, de dedicação e de amor incondicional, e ao meu pai, por sempre confiar em mim e acreditar na minha capacidade, até quando eu me questiono. Obrigada por terem me guiado ao longo da vida, mostrando um caminho de honestidade e de valores, por se orgulharem tão intensamente das minhas conquistas e por não medirem esforços para me proporcionar tudo o que está aos seus alcances. A vocês eu devo tudo o que sei sobre amor e sobre amar.

Agradeço à minha querida e inestimável avó Ilda, que desde os meus primeiros passos me ensinou a ter fé em Deus e em mim mesma, por estar sempre orando por mim e me incentivando nesta jornada.

Agradeço à minha irmã Maiara, cujo amor fraterno prevaleceu sobre as inúmeras contendas passadas, por nunca ter hesitado em me estender a mão em tempos difíceis, especialmente nos meus primeiros anos morando em Florianópolis.

Agradeço à minha amiga Eduarda, que, por felicidade do destino, passou de colega de estágio para irmã de alma. Obrigada por me acalmar em momentos de angústia, por sempre me fazer rir, pela conexão inexplicável e, principalmente, pela compreensão diante da minha ausência nos bares de quinta ou nas festas de final de semana.

Agradeço à minha amiga, presente da graduação e dupla de EMAJ, Sahra, pela amizade essencial que há muito tempo transcendeu o espaço da UFSC. Sem você, o caminho teria sido muito mais árduo e os dias muito mais cinzas. Obrigada por compartilhar as madrugadas de estudo comigo e por me contagiar com seu entusiasmo e autoestima.

Agradeço às minhas amigas de longa data, Nathalia e Gabrielly, pelo suporte, compreensão, carinho e parceria em todos os momentos desde o início da adolescência, e por estarem sempre ao meu lado, mesmo quando a distância física é de quatrocentos quilômetros.

Agradeço à equipe da 16ª Procuradoria Criminal, em especial à Alexandra, Bianca e Ivana, por terem me acolhido tão bem, pela constante paciência em esclarecer todas as minhas dúvidas, por tornarem o convívio diário tão agradável e por serem fontes de inspiração de mulheres fortes e de profissionais dedicadas e competentes. Obrigada por todo o conhecimento transmitido, que me proporcionou crescimento tanto pessoal quanto profissional.

Agradeço aos demais professores do curso de direito da Universidade Federal de Santa Catarina pelos valiosos ensinamentos proferidos ao longo da graduação, e às minhas colegas de turma, Heloisa, Thaís, Mariáh e Camila pelos momentos compartilhados nesse período.

Por fim, agradeço aos demais familiares e amigos, assim como a todos que contribuíram, direta ou indiretamente, para a realização do presente trabalho de conclusão de curso.

RESUMO

Esta monografia trata das (in)adequações das decisões dos tribunais superiores e da doutrina acerca da admissão da prescrição retroativa parcial após o advento da Lei n.º 12.234, de 5 de maio de 2010. Para isso, busca-se, num primeiro momento, descrever os principais aspectos históricos e filosóficos da prescrição no Brasil e no mundo, bem como retratar o funcionamento das espécies de prescrição dispostas no atual Código Penal brasileiro, aprofundando-se na reflexão a respeito do instituto da prescrição retroativa. Depois, passa-se a analisar o processo legislativo que culminou na Lei n.º 12.234/2010 a fim de verificar os objetivos da referida norma, bem como a sua compatibilidade com a Constituição Federal. Bem assim, apontam-se os debates doutrinário e jurisprudencial acerca da revogação total ou parcial da prescrição retroativa após a vigência da citada lei. Por fim, analisam-se as (in)adequações dessas posições e das decisões dos tribunais superiores acerca do tema, para, então, adotar posição minoritária e demonstrar que a prescrição retroativa foi totalmente extinta do ordenamento jurídico brasileiro

Palavras-chave: Direito Penal. Extinção da punibilidade. Prescrição penal. Prescrição retroativa. Lei n.º 12.234/2010. Princípios constitucionais.

SUMÁRIO

1 INTRODUÇÃO	8
2 A PRESCRIÇÃO RETROATIVA COMO MODALIDADE DE PRESCRIÇÃO	11
2.1 CONSIDERAÇÕES INICIAIS	11
2.2 ASPECTOS HISTÓRICOS E FILOSÓFICOS DO INSTITUTO DA PRESCRIÇÃO PENAL.....	11
2.2.1 Aspectos históricos	11
2.2.2 Aspectos filosóficos	15
2.2.2.1 <i>A teoria do esquecimento</i>	15
2.2.2.2 <i>A teoria da emenda</i>	16
2.2.2.3 <i>A teoria da expiação moral</i>	16
2.2.2.4 <i>A teoria psicológica</i>	16
2.2.2.5 <i>A teoria da dispersão das provas</i>	17
2.2.2.6 <i>A teoria da presunção da negligência</i>	17
2.2.2.7 <i>A combinação das teorias</i>	18
2.3 AS ESPÉCIES DE PRESCRIÇÃO.....	18
2.3.1 Disposições gerais	19
2.3.2 Prescrição da pretensão punitiva	22
2.3.2.1 <i>Aspectos comuns às diversas espécies de prescrição da pretensão punitiva</i>	22
2.3.2.1.1 Termos iniciais.....	22
2.3.2.1.2 Causas suspensivas ou impeditivas.....	23
2.3.2.1.3 Causas interruptivas.....	24
2.3.2.2 <i>Espécies de prescrição da pretensão punitiva</i>	26
2.3.2.2.1 Prescrição da pretensão punitiva propriamente dita ou <i>abstracta</i>	26
2.3.2.2.2 Prescrição da pretensão punitiva intercorrente, superveniente ou subsequente.....	27
2.3.3 Prescrição da pretensão executória	28
2.3.3.1 <i>Aspectos comuns às diversas espécies de prescrição da pretensão executória</i>	28
2.3.3.1.1 Causa de aumento do prazo prescricional.....	28
2.3.3.1.2 Causa suspensivas ou impeditivas.....	29
2.3.3.1.3 As causas interruptivas.....	29
2.3.3.2 <i>Espécies de prescrição da pretensão executória</i>	30
2.3.3.2.1 Prescrição da pretensão executória da pena integral.....	30
2.3.3.2.2 Prescrição da pretensão executória da pena residual.....	31
2.4 A PRESCRIÇÃO RETROATIVA COMO MODALIDADE DE PRESCRIÇÃO PENAL	32
3 O PROCESSO LEGISLATIVO QUE CULMINOU NA LEI. 12.234 DE 5 DE MAIO DE 2010	36
3.1 CONSIDERAÇÕES INICIAIS	36
3.2 O PROCESSO LEGISLATIVO ORDINÁRIO.....	36
3.3 O TRÂMITE DO PROJETO DE LEI N.º 1.383, DE 2 DE JULHO DE 2003	38
3.3.1 Fase introdutória	38
3.3.2 Fase constitutiva	39

3.3.2.1 <i>Deliberação parlamentar</i>	39
3.3.2.2 <i>Deliberação executiva</i>	45
3.3.3 Fase complementar	45
3.3.4 A redação final da Lei n.º 12.234, de 5 de maio de 2010	46
3.4 A CONSTITUCIONALIDADE DA LEI N.º 12.234, DE 5 DE MAIO DE 2010	47
3.4.1 Constitucionalidade formal	47
3.4.2 Constitucionalidade material	49
3.4.2.1 <i>O princípio da proporcionalidade</i>	49
3.4.2.2 <i>O princípio da razoabilidade</i>	50
3.4.2.3 <i>O princípio da dignidade da pessoa humana</i>	51
3.4.2.4 <i>O princípio da razoável duração do processo</i>	52
4 O DEBATE DOUTRINÁRIO E JURISPRUDENCIAL ACERCA DA REVOGAÇÃO TOTAL OU PARCIAL DA PRESCRIÇÃO RETROATIVA E A ANÁLISE DA (IN)ADEQUAÇÃO DAS RESPECTIVAS POSIÇÕES	54
4.1 CONSIDERAÇÕES INICIAIS	54
4.2 O DEBATE DOUTRINÁRIO ACERCA DA REVOGAÇÃO TOTAL OU PARCIAL DA PRESCRIÇÃO RETROATIVA APÓS A VIGÊNCIA DA LEI N.º 12.234, DE 5 DE MAIO DE 2010.....	54
4.2.1 Argumentos favoráveis à revogação parcial da prescrição retroativa	55
4.2.2 Argumentos favoráveis à revogação total da prescrição retroativa	59
4.3 A ANÁLISE DA FUNDAMENTAÇÃO DAS DECISÕES DOS TRIBUNAIS SUPERIORES ACERCA DA REVOGAÇÃO TOTAL OU PARCIAL DA PRESCRIÇÃO RETROATIVA.....	63
4.4 AS (IN)ADEQUAÇÕES DA DOUTRINA E DA JURISPRUDÊNCIA NA ADMISSÃO DA PRESCRIÇÃO RETROATIVA PARCIAL APÓS O ADVENTO DA LEI N.º 12.234/2010	67
4.4.1 Aspectos gerais relativos à interpretação da Lei n.º 12.234/2010	68
4.4.2 A concentração do debate na (in)constitucionalidade da retroatividade da contagem da prescrição, somente, à data do recebimento da denúncia ou da queixa	71
4.4.3 A desconsideração da distinção entre termos iniciais e marcos interruptivos da prescrição	73
5 CONCLUSÃO	76
6 REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS	79

1 INTRODUÇÃO

O presente trabalho de conclusão de curso trata das (in)adequações das decisões dos tribunais superiores e da doutrina majoritária acerca da admissão da prescrição retroativa parcial após o advento da Lei n.º 12.234, de 5 de maio de 2010.

O transcurso do tempo tem papel fundamental em diversos aspectos do ordenamento jurídico, haja vista que é o responsável, muitas vezes, por criar, alterar, transmitir e extinguir direitos. Na seara penal, o decurso dos lapsos temporais previstos na lei causa a perda, pelo Estado, do direito de satisfazer a sua pretensão, seja ela punitiva, seja ela executória. Dessa forma, pode-se dizer que a prescrição tem como função limitar a atuação dos órgãos de persecução, garantindo segurança jurídica ao cidadão, sendo, por isso, de fundamental importância que os operadores do direito compreendam de forma clara e precisa esse instituto.

O ordenamento jurídico brasileiro estabelece dois tipos de prescrição penal, cujos prazos estão definidos no artigo 109 do Código Penal. O primeiro deles é a prescrição da pretensão punitiva do Estado, que ocorre antes de transitar em julgado a sentença penal condenatória, enquanto o segundo é denominado prescrição da pretensão executória do Estado, a qual ocorre após o trânsito em julgado da mencionada decisão.

A prescrição retroativa é uma das modalidades de prescrição da pretensão punitiva do Estado, na qual, após o trânsito em julgado para acusação, faz-se uma recontagem do prazo prescricional, o qual, desta vez, é calculado com base na pena em concreto aplicada.

Apesar de não ser um tema absolutamente novo, a prescrição vem sofrendo inúmeras mudanças com o passar do tempo, a depender do sistema político e jurídico pelo qual o Estado se organiza. A legislação brasileira não foge à esta regra e, uma das alterações mais significativas concernentes à prescrição foi a realizada por meio da Lei n.º 12.234, de 5 de maio de 2010, a qual decorreu do Projeto de Lei n.º 1.383/2003.

Essa Lei, cujo artigo 1º menciona expressamente o propósito de excluir a prescrição retroativa do Código Penal, alterou o parágrafo 1º e revogou o parágrafo 2º do artigo 110 do Código Penal, que tratava desse instituto, provocando um intenso debate doutrinário e jurisprudencial em relação a sua revogação integral ou apenas parcial do ordenamento jurídico brasileiro.

Para a corrente doutrinária majoritária a alteração realizada pela citada lei teria obstado a ocorrência da prescrição retroativa, somente, entre a data fato e a do recebimento da denúncia, subsistindo, ainda, entre o recebimento da denúncia e a sentença condenatória recorrível. Por

outro lado, há quem defenda que a figura da prescrição retroativa por inteiro não mais subsiste na legislação penal.

No campo jurisprudencial, embora os tribunais superiores não tenham julgado especificamente a divergência acima estabelecida, constata-se que, a partir do julgamento, pelo Supremo Tribunal Federal, do *Habeas Corpus* n.º 122.694/SP, cujo debate concentrou-se no controle difuso de constitucionalidade da citada inovação legislativa, firmou-se o entendimento de que a prescrição retroativa subsiste parcialmente no ordenamento jurídico.

Nesse contexto, diante das duas possíveis interpretações da referida norma, surgiu o seguinte questionamento: é correta a jurisprudência dos tribunais superiores e a doutrina majoritária acerca da admissão da prescrição retroativa entre a data do recebimento da denúncia e a da publicação da sentença penal condenatória recorrível após o advento da Lei n.º 12.234, de 5 de maio de 2010?

A hipótese a ser demonstrada ou falseada é no sentido de que, apesar de a jurisprudência dos tribunais superiores e a doutrina majoritária ser no sentido de uma revogação apenas parcial da prescrição retroativa, a Lei n.º 12.234, de 5 de maio de 2010, extinguiu totalmente esse instituto.

Assim, o objetivo geral do presente trabalho monográfico é demonstrar as (in)adequações das decisões dos tribunais superiores e da doutrina majoritária acerca da admissão da prescrição retroativa entre a data do recebimento da denúncia e a publicação da sentença penal condenatória recorrível após o advento da lei sob análise.

Como objetivos específicos a serem alcançados ao longo dos três capítulos deste trabalho, tem-se o de caracterizar as modalidades de prescrição no ordenamento jurídico brasileiro, aprofundando a reflexão a respeito da prescrição retroativa; analisar o processo legislativo que culminou na Lei n.º 12.234, de 5 de maio de 2010, a fim de verificar o objetivo da referida norma e a sua compatibilidade com a Constituição Federal, bem como descrever os debates doutrinário e jurisprudencial acerca da revogação total ou parcial desse instituto; e, finalmente, demonstrar as (in)correções das decisões dos tribunais superiores e da doutrina majoritária acerca da admissão da prescrição retroativa entre a data do recebimento da denúncia e a da publicação da sentença penal condenatória recorrível, argumentando acerca da revogação total desse instituto.

O método de abordagem, portanto, será o dedutivo, pois se partirá de estruturas de raciocínios mais gerais – o sistema que envolve a prescrição penal, incluindo as suas diretrizes gerais e específicas, e o advento da Lei n.º 12.234/2010 – para se chegar a uma especificidade:

a correta interpretação da citada lei, no sentido de que a prescrição retroativa foi completamente extinta do ordenamento jurídico brasileiro.

Os métodos procedimentais utilizados serão o descritivo, nos dois primeiros capítulos e parte do terceiro, e o argumentativo, em parte do terceiro capítulo. A técnica de pesquisa será desenvolvida por meio da análise jurisprudencial e bibliográfica, pois tem como meio de investigação as fontes legislativas, doutrinárias e jurisprudenciais acerca do tema abordado. O marco teórico utilizado neste estudo é o da dogmática jurídico-penal, buscando, contudo, não se limitar ao tecnicismo jurídico, por meio da constatação dos efeitos sociais concretos do objeto de estudo.

O presente trabalho monográfico está dividido em três capítulos.

No capítulo inicial, intitulado “A prescrição retroativa como modalidade de prescrição”, descrever-se-á as modalidades de prescrição penal existentes no ordenamento jurídico brasileiro. Subdividido em três itens, buscar-se-á, no primeiro, detalhar os principais aspectos históricos e filosóficos da prescrição no Brasil e no mundo; no segundo, retratar-se-ão as espécies de prescrição dispostas no atual Código Penal brasileiro; e, por fim, o terceiro item tratará, especificamente, da figura da prescrição retroativa como uma modalidade de prescrição, atentando-se à sua configuração, ao seu histórico e à sua aplicação.

O segundo capítulo, cujo título é “O processo legislativo que culminou na Lei n.º 12.234, de 5 de maio de 2010”, terá como objeto o Projeto de Lei n.º 1.383/03, o qual originou a lei sob análise, pretendendo verificar os objetivos da norma, bem como a sua compatibilidade com a Constituição Federal. Organizado em três subseções, serão explicadas, na primeira, as regras do processo legislativo ordinário em geral e, posteriormente, descrever-se-á como se deu o processo legislativo que culminou na publicação da referida lei. Por fim, na terceira subseção, far-se-á uma breve análise da constitucionalidade da norma jurídica em estudo.

Por derradeiro, o terceiro capítulo, intitulado “O debate doutrinário e jurisprudencial acerca da revogação total ou parcial da prescrição retroativa e a análise da (in)adequação das respectivas posições”, terá como propósito descrever, detalhadamente, o debate existente acerca do tema e analisar as (in)adequações dessas posições. Num primeiro momento, tratar-se-á do debate doutrinário existente, apresentando as razões contrárias e a favor da revogação total da prescrição retroativa e, num segundo momento, analisar-se-á a fundamentação das decisões judiciais dos tribunais superiores relacionadas a esse debate, para, então, proceder à análise das (in)adequações dessas posições.

2 A PRESCRIÇÃO RETROATIVA COMO MODALIDADE DE PRESCRIÇÃO

2.1 CONSIDERAÇÕES INICIAIS

O presente capítulo trata do instituto da prescrição penal, tendo como objetivo caracterizar as modalidades existentes no ordenamento jurídico brasileiro. Dividido em três itens, busca-se, no primeiro, descrever os principais aspectos históricos e filosóficos da prescrição no Brasil e no mundo; no segundo, retratar o funcionamento das espécies de prescrição dispostas no atual Código Penal brasileiro; e, por fim, no terceiro, analisar especificamente o instituto da prescrição retroativa como uma modalidade de prescrição.

2.2 ASPECTOS HISTÓRICOS E FILOSÓFICOS DO INSTITUTO DA PRESCRIÇÃO PENAL

O presente item tem a intenção de traçar uma breve trajetória do instituto da prescrição, no Brasil e no mundo, desde o seu surgimento até os dias atuais. Propõe-se, também, a analisar as principais teorias filosóficas que buscam justificar a prescrição da pretensão punitiva e da pretensão executória do Estado.

2.2.1 Aspectos históricos

A palavra prescrição tem origem semântica no termo latino *praescriptio*, que significa “ação de escrever antes”. Conforme explica Santos (2010, p. 31), essa pré-escrita era, no formulário do direito romano, uma espécie de pedido preliminar realizado pelo pretor ao juiz, advertindo-o para observar que o prazo das ações temporárias havia sido ultrapassado, o que tornava desnecessária a análise de mérito.

Embora alguns historiadores noticiem que a prescrição da ação penal (a qual corresponde à atual prescrição da pretensão punitiva do Estado) já era conhecida no direito clássico grego, sob o fundamento de que o decurso do tempo dificultava a elucidação dos fatos e tornava frágil as provas do crime, a doutrina, de uma forma geral, entende como marco do seu surgimento a *lex julia de adulteriis*, concebida durante o período imperial romano, mais precisamente no ano 18 a.C, por ser este o texto legal mais antigo de que se tem conhecimento acerca do assunto.

O mencionado documento estabelecia que, para determinados crimes, como o adultério, ocorreria a prescrição da ação penal após o transcurso do prazo de cinco anos, em respeito as festas lustrais que ocorriam no mesmo intervalo temporal, as quais eram calcadas nas ideias de perdão e de purificação dos indivíduos e das cidades, lavando-lhes as culpas religiosas (MACHADO, 2000. p. 87).

Dessa forma, no direito romano, o tempo não só isentava os indivíduos como também era suficiente para a expiação do criminoso, estando a prescrição associada à ideia de perdão. De início, o prazo prescricional foi de cinco anos para as ações públicas e de um ano para as ações privadas, contudo, o prazo para a maioria das ações públicas foi ampliado para vinte anos por determinação do imperador Deocleciano (MOSSIN, H. A., e MOSSIN, J. C., 2015, p. 14).

A prescrição da ação penal desenvolveu-se ao longo dos séculos, sendo admitida em diversos outros ordenamentos jurídicos, porém quase sempre tratando como imprescritíveis os crimes considerados gravíssimos, como os de lesa-majestade, o parricídio e a moeda falsa. Na Idade Média, no entanto, houve uma drástica redução dos prazos prescricionais, causando uma sensação de impunidade, o que motivou diversas críticas ao instituto e aqueceu o debate acerca da imprescritibilidade penal.

Em relação ao tema, o jurista italiano Cesare Beccaria (1764, p. 41), discorreu no seguinte sentido:

Cabe exclusivamente às leis fixar o espaço de tempo que se deve empregar para a investigação das provas do delito, e o que se deve conceder ao acusado para sua defesa. Se o juiz tivesse esse direito, estaria exercendo as funções do legislador. Quando se trata desses 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.

Seguindo essa linha de pensamento, os Estados Nacionais adotaram a prescrição da ação entre os séculos XVI e XIX, com a notável exceção da Inglaterra, cuja regra era a imprescritibilidade dos crimes.

De acordo com o entendimento majoritário sobre o tema, a prescrição da pena (atualmente denominada prescrição da pretensão executória do Estado) foi positivada apenas no século XVIII, com o Código Penal Francês de 1791, sob a influência, na visão de Porto (1998, p. 25), da Revolução Francesa, sendo posteriormente adotada por outros países. No entanto, Carrara (1956, p. 189 *apud* Santos, 2010, p. 34) adotou posição minoritária,

defendendo a tese de que já no direito romano havia a prescrição da pena, de modo que esta vinha conjugada na prescrição geral da *actio ex judicato*, que se consumava em trinta anos.

No Brasil, nada havia acerca da prescrição nas Ordenações Afonsinas (1446), Manuelinas (1521), e Filipinas (1603), dando a entender que, durante o período colonial brasileiro, todos os crimes eram imprescritíveis. A primeira menção ao instituto está contida no Código Criminal do Império, de 1830, cuja redação do seu artigo 65 era a seguinte: “*as penas impostas aos réos não prescreverão em tempo algum*”.

Contudo, foi apenas com o Código de Processo Criminal de 1832 que a prescrição da ação foi regulamentada, nos termos dos artigos 54 a 57, definindo prazos prescricionais entre um e três anos para os crimes e contravenções julgados por juiz de paz, sendo um ano para o réu presente no Distrito da jurisdição e três anos para o réu ausente, mas em lugar sabido. Para os delitos afiançáveis, o prazo era de seis anos se o agente estivesse presente, e de dez anos se estivesse ausente, mas em lugar conhecido do Império, sendo também de dez anos o prazo prescricional dos delitos inafiançáveis quando o agente estivesse presente.

A ordem jurídica instituída no período da Regência foi considerada extremamente liberal, e teve como reação conservadora a reforma do Código de Processo Criminal, estabelecida pela Lei n.º 261, de 3 de dezembro de 1841, a qual complementou os prazos prescricionais, indicando, em seus artigos 32 a 36, que prescreveriam em vinte anos os crimes afiançáveis em que o réu estivesse em lugar não conhecido do Império, ou fora deste, bem como os inafiançáveis cujo agente estivesse ausente mas em lugar sabido do Império, e, nesse último caso, ainda, se o réu estivesse em local desconhecido, ou em local conhecido fora do Império, não fluía o prazo prescricional.

Já a prescrição da pena foi instituída, posteriormente, com o Decreto n.º 774, de 20 de setembro de 1890, sendo estabelecida de acordo com a pena máxima do fato delituoso e levando em consideração a presença ou ausência do réu em território brasileiro, e não mais no local da jurisdição. Convém salientar que o referido decreto foi considerado bastante liberal para a época uma vez que aboliu a pena de galés, reduziu para trinta anos o prazo máximo da prisão perpétua e mandou computar o tempo da prisão preventiva na execução da pena. Na sequência, adveio o Código Penal da República, de 11 de outubro de 1890, o qual estipulou o prazo máximo de 20 anos tanto para a prescrição da ação como da pena.

Em 1923, o Decreto n.º 4.780 fez importantes alterações na legislação penal brasileira, uma vez que sistematizou a imprescritibilidade no ordenamento jurídico (para o crime de moeda falsa) e instituiu a prescrição intercorrente, subsequente ou superveniente, considerando o lapso temporal entre a sentença e o trânsito em julgado desta. A partir daí iniciou-se uma discussão

no tocante à possibilidade de contagem do prazo anterior à sentença com base na pena em concreto, dando origem ao instituto da prescrição retroativa, assunto este que será melhor detalhado no último tópico deste capítulo.

O atual Código Penal brasileiro, datado de 7 de dezembro de 1940, regulou a matéria da prescrição no título dedicado à extinção da punibilidade, e consagrou a prescrição da ação como prescrição da pretensão punitiva do Estado, enquanto a prescrição da pena denominou-se de prescrição da pretensão executória do Estado.

Desde a sua publicação, este Código já passou por diversas reformas importantes, inclusive no que diz respeito à prescrição. Entre elas, cita-se a Lei n.º 6.416, de 24 de maio de 1977, a qual, conforme o entendimento da época, inseriu o princípio da prescrição retroativa na codificação penal, especificamente no artigo 110, parágrafo 2º, contudo, estipulando que esta não poderia, em qualquer hipótese, ter por termo inicial data anterior à do recebimento da denúncia.

Alguns anos depois, a Lei n.º 7.209, de 11 de julho de 1984, deu nova redação à Parte Geral do Código Penal e, no que diz respeito à prescrição penal, inovou ao determinar que as penas restritivas de direito prescreveriam nos mesmos prazos previstos para as privativas de liberdade, que, no caso de concurso de crimes, a extinção da punibilidade incidiria sobre a pena de cada um, isoladamente e que, a prescrição retroativa poderia ter por termo inicial data anterior à do recebimento da denúncia.

Posteriormente, a Lei n.º 9.268, de 1º de abril de 1996, alterou o artigo 114 do Código Penal, disciplinando que a pena de multa, quando for alternativa ou cumulativamente cominada ou cumulativamente aplicada com uma pena privativa de liberdade, prescreve no mesmo prazo desta última. Mais recentemente, a Lei n.º 12.234, de 5 de maio de 2010, revogou o parágrafo 2º do artigo 110 e alterou o parágrafo 1º do mesmo artigo, causando intensos debates acerca da revogação, total ou parcial, do instituto da prescrição retroativa.

É importante salientar, ainda, que a Constituição Federal de 1988 dispôs, em seu artigo 5º, incisos XLII e XLIV, que os crimes de racismo e de ação de grupos armados contra a ordem constitucional e o Estado Democrático são imprescritíveis.

Conforme anteriormente demonstrado, a imprescritibilidade de crimes considerados mais graves permeou diversos ordenamentos jurídicos desde o surgimento do instituto da prescrição. Por outro lado, a imprescritibilidade penal encontra fortes críticas por parcela da doutrina, a qual argumenta no sentido de que não há crime, ainda que hediondo, capaz de se fazer perdurar indefinidamente as expectativas comunitárias de reafirmação da validade da

ordem jurídica, da mesma forma que os princípios da prevenção especial também não podem ser eternos (PIERANGELI; ZAFFARONI. 2015, p. 671).

Nos ordenamentos jurídicos modernos a prescrição da pretensão executória ainda encontra certa resistência, como na Inglaterra e nos Estados Unidos, enquanto a prescrição da pretensão punitiva é largamente aceita, embora quase sempre excetuada por crimes considerados imprescritíveis (SANTOS, 2010, p. 103-121).

2.2.2 Aspectos filosóficos

A prescrição é a perda da pretensão punitiva ou executória do Estado em razão do seu não exercício dentro do prazo previamente fixado. Dessa forma, pode-se dizer que a prescrição tem como função limitar a atuação dos órgãos de persecução, garantindo segurança jurídica ao cidadão. Nesse viés, existem diversas teorias que buscam fundamentar o instituto da prescrição, contudo, neste estudo, serão analisadas apenas as teorias mais seguidas e razoáveis, quais sejam, a do esquecimento, a da emenda, a da expiação moral, a psicológica, a da dispersão das provas e a da presunção de negligência.

2.2.2.1 A teoria do esquecimento

A teoria do esquecimento transmite o entendimento basilar do instituto, segundo o qual o decurso do tempo leva ao esquecimento do fato e ao desaparecimento do alarme social, de tal modo que inexistente interesse estatal na repressão criminal. Para Manzini (1948, p. 482 *apud* PORTO 1998, p. 15), “se o poder de punir se justifica exclusivamente pelo critério da necessidade, todo o poder de punir será repressivo, quando não pareça necessário”.

Nesse sentido, é possível relacionar a prescrição à teoria da prevenção geral positiva do direito de punir do Estado, por se basear na ideia de que o tempo se encarregou de restabelecer a confiança da coletividade no ordenamento jurídico. Da mesma forma, a imposição de uma pena também não serviria ao propósito da prevenção geral negativa, uma vez que não teria caráter de exemplaridade, pois não intimidaria potenciais infratores que sequer se recordam do crime outrora cometido.

Embora não seja isenta de críticas, a teoria do esquecimento é apontada por Carrara (1956, p. 188 *apud* SANTOS, 2010, p. 38) como “a mais sólida razão em que se apoia a prescrição da pena”.

2.2.2.2 A teoria da emenda

Por sua vez, a teoria da emenda sustenta que, transcorrido o lapso prescricional sem que o criminoso tenha cometido outro crime, presume-se *iuris et de jure* que ele foi capaz de alcançar o fim que a pena tem em vista, que é o de sua readaptação ou reajustamento social, por si mesmo. Conforme Machado (2000, p. 92), “trata-se de uma presunção de recuperação e emenda sem a participação do Estado, inexistindo, portanto, razão para a intervenção da coerção penal”.

Esta tese se alinha às teorias da prevenção especial positiva, segundo a qual a pena tem como função a ressocialização do condenado, e também da prevenção especial negativa, haja vista que tem como pressuposto a não reincidência do infrator durante o transcurso do prazo prescricional. A legislação penal brasileira levou esta teoria em consideração, ao afirmar que o prazo da prescrição da pretensão executória interrompe-se pela reincidência, conforme indicado no artigo 117, inciso VI, do Código Penal.

2.2.2.3 A teoria da expiação moral

A teoria da expiação moral se apoia no sofrimento moral do infrator, o qual foi castigado psicologicamente em razão do remorso que o atinge, de forma que o mal causado à sociedade foi devidamente retribuído ao criminoso. De acordo com seus defensores, o tempo exigido para que ocorra a prescrição constitui uma pena tão rigorosa quanto à da lei. Esta tese é criticada por ser considerada uma abstração filosófica que presume que todos os delinquentes sentem remorso pelos crimes cometidos (PORTO 1998, p. 18).

2.2.2.4 A teoria psicológica

A teoria psicológica parte da premissa de que a estrutura psíquica do ser humano é modificada com o passar do tempo, de modo que o criminoso altera seu modo de ser e de pensar, tornando-se pessoa diversa daquela que cometeu a infração penal.

Para Zaffaroni e Pierangeli (2007, p. 645 *apud* SANTOS 2010, p. 48):

Na nossa maneira de ver – e de conformidade com a teoria da prevenção especial, pela qual nos inclinamos –, cremos que a razão fundamental da prescrição está em “não ser o homem que está diante do tribunal aquele que praticou o delito” (Schultz), como também não é o mesmo homem condenado aquele que está frente ao órgão de execução. Se a ressocialização se produz por si só, sem a intervenção da coerção penal, o cárcere fica sem sentido.

Já, na opinião de Porto (1998, p. 20), “o indivíduo é o mesmo: a obliteração parcial do fato criminoso (pois a total não existe), por si só não constitui motivo para deixar de haver a aplicação da pena”.

Com efeito, entende Bitencourt (2013, p. 755) que a teoria da expiação moral e a teoria psicológica se enquadram na teoria da emenda, haja vista que se respaldam no argumento de que o decurso do tempo foi capaz de recuperar o criminoso.

2.2.2.5 A teoria da dispersão das provas

Por sua vez, a teoria da dispersão das provas consiste na ideia, de cunho exclusivamente processual, de que o lapso temporal dificulta a constituição de provas suficientes à apreciação justa do delito, tornando a defesa do réu precária e aumentando a possibilidade de erro judiciário. Daí que esta teoria não estaria apta a justificar as modalidades de prescrição que se utilizam na pena concreta aplicada pela prática do crime, uma vez que já existiria uma sentença penal prolatada, ou seja, as provas já teriam sido produzidas. No mesmo sentido, critica-se este pensamento porque os prazos prescricionais, atualmente, são regulados conforme a gravidade do crime, o que não possui relação direta com a dispersão das suas provas, de modo que, nos prazos prescricionais mais curtos, não transcorre tempo o suficiente para que se diga que as provas desapareceram (SANTOS, 2010, p. 49-50).

2.2.2.6 A teoria da presunção da negligência

A teoria da presunção da negligência advém da prescrição aquisitiva da propriedade do Direito Civil. Por analogia ao referido ramo do direito privado, entende-se que, se, após o decurso de certo tempo, o Estado não tiver exercido o seu dever de punir, mormente quanto à persecução penal e ao cumprimento da condenação, o infrator não deve ser punido, uma vez que ninguém deve ficar sujeito, *ad infinitum*, ao império da vontade estatal punitiva (BITENCOURT, 2013, p. 754). Assim, presume-se a negligência do Estado em fazer cumprir a norma penal nos prazos previstos, não devendo o ônus da demora pesar contra o réu.

Entre as críticas que existem a esta teoria, pode-se elencar o fato de que inúmeros crimes sequer chegam ao conhecimento do Estado e das autoridades policiais, motivo pelo qual não se poderia falar em negligência dos agentes. Ademais, Santos (2010, p. 54) admite esta teoria apenas para a prescrição da pretensão punitiva, uma vez que, na prescrição da pretensão executória, a demora muitas vezes está relacionada à ousadia do criminoso e não à negligência

estatal, de tal modo que “o reconhecimento da prescrição, nesses casos, caracteriza verdadeira premiação da má-fé do agente delitivo, e não punição do Estado desidioso”.

De acordo com o sustentado por Porto (1998, p. 20), a instabilidade das razões favoráveis à prescrição mostra que esse instituto é, na verdade, criação da Política Criminal, quer se considere esta como ciência autônoma, quer como simples investigação dos meios adequados à prevenção e o combate à criminalidade. Nesse viés, Carrara (1956, p. 394 *apud* SANTOS, 2010, p. 56) afirma que “a prescrição é modo político de extinguir-se a ação”.

2.2.2.7 A combinação das teorias

Como se pode perceber, inúmeras são as teorias que buscam fundamentar a prescrição porém, nenhuma é absolutamente aceita, dada as diversas formas pelas quais o instituto é regulado nos ordenamentos jurídicos. Por conseguinte, a generalidade dos estudiosos da prescrição busca seu fundamento jurídico na combinação de várias das teorias analisadas acima.

Destarte, compreendidos os principais aspectos históricos e filosóficos da prescrição, tem-se que o próximo passo do presente trabalho é conceituar as diferentes espécies de prescrição do atual ordenamento jurídico brasileiro.

2.3 AS ESPÉCIES DE PRESCRIÇÃO

O Estado, como detentor do monopólio da violência, tem a legitimidade para estabelecer, por meio de normas penais incriminadoras, as condutas típicas e as suas respectivas sanções penais, a fim de garantir a proteção subsidiária daqueles bens que se revelam essenciais para a sociedade. Em outras palavras, o Estado detém o poder de punir (*potestas puniendi*), o qual decorre da soberania estatal.

Dessas leis penais surge para o Estado um direito, abstrato, de punir (*jus puniendi*) aqueles cidadãos que não se abstenham de cometer as condutas ali descritas. Nesse sentido, a prática de um crime transforma o direito de punir abstrato do Estado em direito de punir concreto, de forma que, até a sentença final transitada em julgado, o Estado é titular de uma pretensão punitiva, ou seja, pode exigir do Poder Judiciário a prestação jurisdicional pedida na acusação. Transitada em julgado a sentença condenatória, o Estado, então, terá o direito de executar a pena aplicada uma vez que a pretensão punitiva se converte em pretensão executória (JESUS, 2011b, p. 18).

Com base nessas duas definições, o ordenamento pátrio classifica o instituto da prescrição em prescrição antes de transitar em julgado a sentença (prescrição da pretensão punitiva) e em prescrição depois de transitar em julgado a sentença condenatória (prescrição da pretensão executória). Embora existam disposições comuns, cada forma de prescrição tem termos iniciais, marcos suspensivos e interruptivos próprios, além de apresentarem particularidades de contagem do prazo prescricional.

Destarte, este item tem o objetivo de descrever as principais características das espécies de prescrição dispostas no Código Penal brasileiro, reservando, no entanto, o tema da prescrição da pretensão punitiva retroativa para o tópico seguinte, dadas as suas peculiaridades.

2.3.1 Disposições gerais

As diretrizes gerais e específicas relacionadas à extinção da punibilidade estão estruturadas nos artigos 107 a 119 do Código Penal. Assim, para entender a sistemática da prescrição penal, é essencial se debruçar sobre os principais ensinamentos destes artigos.

De início convém salientar que a prescrição é considerada matéria de ordem pública e, portanto, pode ser alegada ou reconhecida *ex officio* a qualquer tempo. Se a prescrição ocorrer depois do trânsito em julgado da sentença condenatória, essa subsistirá com seus efeitos secundários, como por exemplo, para fins de reincidência, mas se, de outro modo, ocorrer antes do trânsito em julgado da sentença final, não contará para fins de efeitos secundários.

Ademais, embora existam correntes doutrinárias minoritárias, no sentido de que a natureza jurídica da prescrição é de direito processual ou, até mesmo, mista, no ordenamento jurídico brasileiro, a prescrição é regulamentada pelo Código Penal, estando entre as causas de extinção da punibilidade, sendo, portanto, considerada instituto de direito material penal, e não processual penal. Por esse motivo, os seus prazos são computados conforme a regra do artigo 10 do Código Penal, incluindo-se, portanto, o dia do começo. Os prazos prescricionais estão previstos no artigo 109 do Código Penal da seguinte forma:

Art. 109. A prescrição, antes de transitar em julgado a sentença final, salvo o disposto no § 1º do art. 110 deste Código, regula-se pelo máximo da pena privativa de liberdade cominada ao crime, verificando-se:

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

II - em dezesseis anos, se o máximo da pena é superior a oito anos e não excede a doze;

III - em doze anos, se o máximo da pena é superior a quatro anos e não excede a oito;

IV - em oito anos, se o máximo da pena é superior a dois anos e não excede a quatro;

V - em quatro anos, se o máximo da pena é igual a um ano ou, sendo superior, não excede a dois;

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

Parágrafo único - Aplicam-se às penas restritivas de direito os mesmos prazos previstos para as privativas de liberdade

De acordo com este dispositivo legal, o prazo prescricional mínimo é de três anos, se o máximo da pena cominada for inferior a um ano, e o lapso temporal máximo é de vinte anos, se o limite da pena em abstrato for superior a doze anos.

Em que pesem os prazos prescricionais levarem em consideração a pena privativa de liberdade, as penas restritivas de direito, por serem substitutivas daquela, prescrevem nos mesmos prazos, segundo define o parágrafo único do artigo acima transcrito.

Já a pena de multa possui regulamentação própria, conforme o artigo 114 da codificação penal:

Art. 114 - A prescrição da pena de multa ocorrerá:

I - em 2 (dois) anos, quando a multa for a única cominada ou aplicada;

II - no mesmo prazo estabelecido para prescrição da pena privativa de liberdade, quando a multa for alternativa ou cumulativamente cominada ou cumulativamente aplicada

A prescrição da pretensão punitiva da pena de multa ocorre em dois anos quando for a única cominada ou aplicada, e no mesmo prazo da prescrição da pena privativa de liberdade, quando a multa for alternativa ou cumulativamente cominada, ou cumulativamente aplicada.

Em relação à prescrição da pretensão executória da pena de multa, o entendimento majoritário¹, conforme apontado por Cunha (p. 326), é o de que, mesmo com o advento da Lei n.º 9.268, de 1º de abril de 1996, aplicam-se os mesmos prazos do artigo supracitado, mas a Lei n.º 6.830, de 22 de setembro de 1980 (Lei de Execução Fiscal) é utilizada em relação às causas interruptivas e suspensivas da prescrição, conforme dispõe o artigo 51 do Código Penal:

Art. 51 - Transitada em julgado a sentença condenatória, a multa será considerada dívida de valor, aplicando-se-lhes as normas da legislação relativa à dívida ativa da Fazenda Pública, inclusive no que concerne às causas interruptivas e suspensivas da prescrição.

Justifica-se a esta corrente sob o argumento de que a Lei n.º 9.268, de 1º de abril de 1996, a qual alterou a redação do artigo 51 do Código Penal, não trouxe determinação expressa no sentido de que o prazo da prescrição executória da pena de multa seria diferente do determinado pelo artigo 114 do Código Penal, o qual também foi alterado pela referida lei.

Contudo, existe corrente minoritária² no sentido de que não existe prescrição penal da pretensão executória da multa, uma vez que esta deve ser considerada dívida de valor e a sua execução deverá promovida pela Fazenda Pública. Para os defensores desta corrente, a

¹ No mesmo sentido: Bitencourt (2013, p. 785), Greco (2017, p. 900-901), Prado (2011, p. 833) e Santos (2012, p. 651).

² Nesse sentido: Jesus (2011a, p. 789) e Capez (2011, p. 634-636).

execução da pena de multa terá caráter extrapenal e seguirá o prazo prescricional previsto no artigo 174, *caput*, do Código Tributário Nacional.

Sob este aspecto, importante salientar que, ao julgar a Ação Direta de Inconstitucionalidade n.º 3.150 do Distrito Federal, no dia 13 de dezembro de 2018, o Supremo Tribunal Federal reafirmou o caráter penal da multa, tendo em vista a previsão do artigo 5º, inciso XLVI, alínea *c*, da Constituição Federal. Dessa forma, firmou-se o entendimento de que a legitimidade prioritária para execução da pena de multa é do Ministério Público, porém é cabível a execução subsidiária pela Fazenda Pública, ou seja, em caso de inércia do *Parquet* após 90 dias do trânsito em julgado da sentença condenatória, prazo este aplicado por analogia ao artigo 687, inciso I, do Código de Processo Penal.

Outro ponto relevante relacionado às disposições gerais das espécies de prescrição é que o artigo 115 do Código Penal considera a menoridade relativa e a senilidade como causas de redução do prazo prescricional, para qualquer forma de prescrição, dando tratamento especial ao réu por conta de circunstância objetiva e de caráter pessoal, a ser comprovada por meio de documento hábil. Veja-se: “São reduzidos de metade os prazos de prescrição quando o criminoso era, ao tempo do crime, menor de 21 (vinte e um) anos, ou, na data da sentença, maior de 70 (setenta) anos”.

Ademais, é imperioso salientar que a jurisprudência dos tribunais superiores dos últimos anos tem se inclinado, predominantemente³, no sentido de que a redução diante da senilidade só se aplica ao réu que completar setenta anos até a primeira decisão condenatória – seja ela sentença ou acórdão –, não sendo cabível nos casos em que o réu completa setenta anos entre a sentença condenatória e o acórdão confirmatório da condenação.

No que diz respeito aos crimes complexos e conexos, leciona o artigo 108 do Código Penal que a prescrição de crime que funciona como elemento típico ou como circunstância qualificadora de outro não se estende a este. Da mesma forma a eventual prescrição em relação à crime que é pressuposto de outro (crime acessório) não abrange este.

Outro aspecto importante é que, quando são cominadas ou aplicadas penas cumulativas, como detenção e reclusão, a pena mais leve segue o prazo prescricional da mais grave, conforme instrui o artigo 118 do Código Penal.

Vale destacar, também, o artigo 119 do mesmo diploma, o qual não deixa dúvidas ao estipular que, quando há concurso de crimes, cada um destes deve ser considerado isoladamente

³ Neste sentido: STJ, 6ª Turma, AgInt no AREsp n.º 1361717/SP, Rel. Min. Laurita Vaz, julgado em 12/03/2019; e STF, 2ª Turma, HC 144269 AgR, Rel. Min. Gilmar Mendes, julgado em 29/06/2018. Em sentido contrário: STF, 1ª Turma, ARE n.º 778042 AgR, Rel. Min. Luiz Fux, julgado em 21/10/2014.

para efeito de reconhecimento da prescrição penal. Dessa forma, deverá, também, ser desconsiderada, para fins de cálculo do prazo prescricional, a quantidade de pena aumentada devido ao reconhecimento de concurso de crimes, seja ele formal ou material. A mesma regra é aplicada em caso de crime continuado, por força da Súmula n.º 497 do Supremo Tribunal Federal, cuja redação é a seguinte “*quando se tratar de crime continuado, a prescrição regula-se pela pena imposta na sentença, não se computando o acréscimo decorrente da continuação*”.

Examinadas as principais disposições gerais relacionadas à prescrição penal, passa-se, agora, a analisar as especificidades de cada uma de suas modalidades.

2.3.2 Prescrição da pretensão punitiva

A prescrição da pretensão punitiva, antigamente denominada de prescrição da ação, ocorre antes do trânsito em julgado da sentença final e está regulada nos artigos 109 e 110, parágrafo 1º, do Código Penal, podendo ser dividida em: prescrição da pretensão punitiva propriamente dita ou *abstracta*, prescrição da pretensão punitiva intercorrente, subsequente ou superveniente, e em prescrição da pretensão punitiva retroativa. A primeira forma de prescrição da pretensão punitiva tem como base de cálculo do prazo prescricional a pena máxima em abstrato cominada no tipo penal, enquanto os outros dois tipos se baseiam na pena aplicada na sentença penal condenatória, isto é, na pena *in concreto*, mas todas se utilizam da tabela prescricional do artigo 109 anteriormente mencionado.

2.3.2.1 Aspectos comuns às diversas espécies de prescrição da pretensão punitiva

2.3.2.1.1 Termos iniciais

O artigo 111 do Código Penal, por sua vez, assim estipula acerca do termo inicial da contagem da prescrição da pretensão punitiva do Estado:

Art. 111 - A prescrição, antes de transitar em julgado a sentença final, começa a correr:
 I - do dia em que o crime se consumou;
 II - no caso de tentativa, do dia em que cessou a atividade criminosa;
 III - nos crimes permanentes, do dia em que cessou a permanência;
 IV - nos de bigamia e nos de falsificação ou alteração de assentamento do registro civil, da data em que o fato se tornou conhecido.
 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.

A regra geral para o início da contagem, então, é a data da consumação do delito, o que demonstra que o legislador adotou, excepcionalmente, a teoria do resultado do crime, e não a da atividade, conforme o artigo 4º da codificação penal.

No caso de tentativa, considera-se iniciado o prazo prescricional no dia em que cessou a atividade criminosa, sendo essa cessação vinculada ao último ato de execução do delito, enquanto nos crimes permanentes, ou seja, aqueles cuja execução e consumação se prolongam no tempo, a contagem terá início a partir do dia em que cessar a permanência, portanto, quando a consumação do delito for interrompida.

Embora os crimes instantâneos de efeitos permanentes normalmente sigam a regra geral da data da consumação, os crimes de bigamia e falsificação ou alteração de assentamento de registro civil possuem tratamento especial, estipulando a referida norma que, nesses delitos, o prazo prescricional só começará a fluir a partir do dia em que a autoridade pública toma conhecimento do delito.

Conforme explica Betanho (1997, p. 1763 *apud* GRECO, 2017, p. 729), estes crimes acabam por perdurar por um considerável período antes de serem descobertos, assim, “se aplicada a regra geral (da data da consumação), o agente poderia retardar indefinidamente, o conhecimento da infração, enquanto a prescrição estaria correndo, para consumir-se, talvez, antes mesmo de descobertos o crime e seu autor”.

No entanto, há divergências no que se refere à necessidade de notícia formal à autoridade pública para o início do prazo, sendo o entendimento majoritário de que é suficiente o conhecimento presumido do fato, com fundamento na sua notoriedade ou no uso ostensivo de documento falso.

A Lei n.º 12.650, de 17 de maio de 2012, levando em consideração que muitas vezes os crimes sexuais contra crianças e adolescentes são cometidos por familiares próximos ou pelos responsáveis legais da vítima, incluiu um quinto inciso no artigo 111 do Código Penal, dispondo que nos crimes contra a dignidade sexual de crianças e adolescentes a prescrição somente começa a correr a partir da data em que a vítima completar 18 (dezoito) anos, salvo se a esse tempo já houver sido proposta a ação penal.

2.3.2.1.2 Causas suspensivas ou impeditivas

Iniciada a contagem, é possível a ocorrência de eventos que suspendem por um determinado intervalo de tempo o curso da prescrição. Após cessada a causa suspensiva, o prazo volta a correr, somando-se àquele já transcorrido antes da suspensão. São as chamadas causas

suspensivas ou impeditivas da prescrição, as quais podem estar previstas no Código Penal ou em legislações extravagantes. O artigo 116, incisos I e II, da codificação penal indicam duas possibilidades de suspensão do prazo prescricional da pretensão punitiva:

Art. 116 - Antes de passar em julgado a sentença final, a prescrição não corre:
 I - enquanto não resolvida, em outro processo, questão de que dependa o reconhecimento da existência do crime
 II - enquanto o agente cumpre pena no estrangeiro

A primeira hipótese diz respeito às questões prejudiciais, obrigatórias ou facultativas, e a segunda impõe a suspensão do prazo enquanto o agente cumpre pena no estrangeiro, uma vez que se encontra impossibilitado de acompanhar o processo e de exercer a sua autodefesa.

Outros regramentos penais trazem importantes marcos suspensivos do lapso prescricional, como por exemplo o artigo 89, parágrafo 6º, da Lei n.º 9.099, de 26 de setembro de 1995, que determina a suspensão do prazo prescricional enquanto perdurar a suspensão condicional do processo, e o artigo 366 do Código de Processo Penal, de acordo com o qual, se o réu, após ser citado por edital, não comparecer nem tiver defensor constituído, o processo e o curso do prazo prescricional serão suspensos. Neste último caso, nos termos da Súmula n.º 415 do Superior Tribunal de Justiça, o prazo prescricional poderá permanecer suspenso até o transcurso do lapso temporal previsto no artigo 109 do Código Penal, tendo por base a pena máxima cominada ao delito, devendo, após este prazo, ser retomada a sua contagem, ainda que o processo permaneça suspenso.

2.3.2.1.3 Causas interruptivas

Noutro viés, as causas interruptivas da prescrição, conforme estabelece o parágrafo 2º do artigo 117 do Código Penal, tornam sem efeito o lapso temporal anteriormente transcorrido, implicando no recomeço da contagem. Essas causas estão previstas, taxativamente, nesse mesmo artigo, de modo que, conforme o seu parágrafo 1º, aplicam-se à prescrição da pretensão punitiva os incisos I a IV do mencionado dispositivo, *in verbis*:

Art. 117 - O curso da prescrição interrompe-se:
 I - pelo recebimento da denúncia ou da queixa;
 II - pela pronúncia;
 III - pela decisão confirmatória da pronúncia;
 IV - pela publicação da sentença ou acórdão condenatórios recorríveis;
 [...]

O primeiro obstáculo que interrompe a prescrição é o recebimento da denúncia ou da queixa, uma vez que é este o momento em que são analisados os pressupostos processuais, as

condições e os requisitos da ação penal, bem como a justa causa da ação penal. Se houver aditamento da denúncia, o seu recebimento não interrompe a prescrição quando não houver descrição de fato novo, ou seja, em caso de mera correção de irregularidades ou de alteração da capitulação legal de fato já descrito anteriormente. Entretanto, havendo a descrição de fato inédito, o recebimento do aditamento interrompe a prescrição em relação a esta nova imputação e, em caso de inserção de novo acusado, o recebimento do aditamento interrompe o prazo prescricional, apenas, em relação ao novo integrante da peça acusatória.

A pronúncia, que nada mais é do que a decisão de caráter não terminativo que remete o réu a julgamento pelo tribunal do júri, é causa interruptiva do curso prescricional, levando em consideração a data de publicação da decisão. Se o réu for impronunciado ou absolvido sumariamente pelo juízo *a quo*, mas esta decisão for reformada pelo tribunal, o acórdão que pronuncia o réu também interrompe a prescrição.

Da mesma forma, o acórdão confirmatório da pronúncia, ou seja, aquele que não dá provimento ao recurso da defesa, também tem efeito de interromper o decurso da prescrição a partir da data da sessão de julgamento. De acordo com Nucci (2014, p. 997), “a razão de duas causas interruptivas, no procedimento do Júri, explica-se pela complexidade e pela longa duração que ele normalmente apresenta”.

A quarta e última causa de interrupção da prescrição da pretensão punitiva do Estado trata da publicação da sentença ou acórdão condenatórios recorríveis. Contudo, o acórdão que apenas confirma a condenação de primeiro grau não interrompe a prescrição, por não ser a primeira decisão condenatória ocorrida no processo. Divergem os doutrinadores quanto a interrupção da prescrição pelo acórdão que agrava a pena anteriormente imposta. A posição majoritária é no sentido de que o acórdão que aumenta a pena interrompe a prescrição, porém há correntes no sentido de que não interrompe, e, também, no sentido de que apenas interrompe se a decisão colegiada não for unânime.

Convém salientar o entendimento predominante acerca do efeito interruptivo de ato processual anulado, pois, nas palavras de Porto (1988, p. 72), “sempre que seja declarada nulidade processual, deixará de ter eficácia interruptiva a decisão atingida pela anulação; o ato nulo é como se não tivesse existido”.

Na prescrição da pretensão punitiva o Estado perde a possibilidade de formar o seu título executivo judicial. Por conseguinte, todos os efeitos principais e secundários da condenação são extintos e, nas palavras de Bitencourt (2013, p. 755), “é como se o crime nunca tivesse existido”.

Com efeito, a extinção da punibilidade pelo reconhecimento da prescrição da pretensão punitiva, mesmo que já tenha sido prolatada uma sentença penal condenatória, não poderá gerar reincidência, tampouco marcará os antecedentes do agente, o nome do condenado não poderá ser lançado no rol dos culpados, não poderá servir de base para o reconhecimento da responsabilidade civil do autor da infração típica e não poderá ser utilizada em processo administrativo (MOSSIN, H. A., e MOSSIN, J. C., 2015, p. 61).

2.3.2.2 *Espécies de prescrição da pretensão punitiva*

São espécies da prescrição da pretensão punitiva, a prescrição da prescrição punitiva propriamente dita ou *abstracta*, a prescrição intercorrente, subsequente ou superveniente e a prescrição retroativa. Esta, em face dos propósitos do presente trabalho, será objeto de item próprio.

2.3.2.2.1 Prescrição da pretensão punitiva propriamente dita ou *abstracta*

A prescrição da pretensão punitiva propriamente dita ou *abstracta* é a que se concretiza antes da prolação da sentença penal condenatória ou, mesmo que esta tenha sido prolatada, antes do trânsito em julgado da sentença para a acusação, e se regula pelo máximo da pena privativa de liberdade cominada em abstrato ao crime, conforme os incisos do artigo 109 do Código Penal anteriormente citados.

Neste tipo de prescrição, as agravantes e atenuantes legais genéricas, dispostas nos artigos 61, 62 e 65 do Código Penal, não são consideradas ao se computar a pena máxima em abstrato. Contudo, não se pode perder de vista que, por determinação expressa do artigo 115 do Código Penal, a menoridade relativa e a senilidade reduzem pela metade o prazo prescricional.

Já as causas gerais e especiais de aumento e de diminuição da pena acabam por influenciar no cálculo da pena abstrata. Ocorrendo causa de aumento de quantidade variável, incide a que mais agrava a pena, enquanto no caso de causa de diminuição de quantidade variável considerar-se-á a que menos diminui a pena, de modo a estabelecer, em ambas as hipóteses, a pena máxima que poderá ser aplicada pelo juiz, a qual servirá para que se verifique o prazo prescricional para o crime em estão (JESUS, 2011b, p. 71-72).

Caso seja verificado que o prazo prescricional transcorreu, levando-se em consideração o seu termo inicial, as causas suspensivas ou impeditivas e interruptivas e as demais disposições

gerais já explicitadas, deverá ser extinta a punibilidade pela prescrição da pretensão punitiva propriamente dita.

2.3.2.2.2 Prescrição da pretensão punitiva intercorrente, superveniente ou subsequente

A prescrição da pretensão punitiva intercorrente, subsequente ou superveniente, ocorre quando o decreto condenatório transita em julgado somente para acusação. Trata-se daquelas situações em que a acusação não recorre, ou seu recurso não é provido, mas, por existir recurso defensivo pendente ou por não haver a devida intimação do acusado ou de seu defensor acerca da sentença ou do acórdão condenatórios, não há o trânsito em julgado para a defesa durante o decurso do prazo prescricional.

É hipótese de prescrição da pretensão punitiva do Estado, cujo termo inicial é regulado pelo artigo 111 do Código Penal, no entanto, a particularidade desta categoria reside no fato de que, após o trânsito em julgado para a acusação, há uma mudança da base de aferição do prazo prescricional, que passa a ser contado, a partir da publicação da sentença ou do acórdão recorrível (causa interruptiva da prescrição prevista no artigo 117, inciso IV do Código Penal), com base na pena concreta aplicada, e não no máximo cominado no tipo penal.

O artigo 110, parágrafo 1º, do Código Penal é o preceito legal que fundamenta esta espécie de prescrição, indicando que:

Art. 110 - [...]

§ 1º A prescrição, depois da sentença condenatória com trânsito em julgado para a acusação ou depois de improvido seu recurso, regula-se pela pena aplicada, não podendo, em nenhuma hipótese, ter por termo inicial data anterior à da denúncia ou queixa.

Sistematicamente, verifica-se que o escopo da norma é o de que, se o Ministério Público ou o querelante não buscou agravar a pena aplicada na sentença ou no acórdão, esta não poderá ser majorada pela instância superior, em face do princípio da *non reformatio in pejus*. Portanto, a pena aplicada na decisão com trânsito em julgado para a acusação deve ser considerada a pena máxima daquele caso concreto.

Dessa forma, o trânsito em julgado para a acusação constitui condição para que a prescrição da pretensão punitiva intercorrente, superveniente ou subsequente possa ser contada, a partir da data da publicação da sentença ou do acórdão, com base na pena concretamente imposta, e não pelo máximo cominado em abstrato na lei penal incriminadora.

2.3.3 Prescrição da pretensão executória

A prescrição da pretensão executória é regulada pela pena aplicada na sentença penal condenatória, conforme os prazos prescricionais do artigo 109 do Código Penal, podendo ser dividida em prescrição da pretensão executória da pena integral e prescrição da pretensão executória da pena residual.

2.3.3.1 Aspectos comuns às diversas espécies de prescrição da pretensão executória

2.3.3.1.1 Causa de aumento do prazo prescricional

Em ambos os casos o prazo prescricional será aumentado em um terço se o condenado for reincidente, conforme o estabelecido na parte final do artigo 110 do Código Penal, *in verbis*: “*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*”.

Jesus (2011, p. 113b) esclarece que o aumento do prazo prescricional pressupõe que a sentença condenatória tenha reconhecido a reincidência, não podendo ser considerada a chamada reincidência futura, ou seja, quando o novo delito é praticado após a decisão condenatória em relação à qual se pretende o acréscimo.

Ademais, cumpre salientar que a Súmula n.º 220 do Superior Tribunal de Justiça assentou o entendimento de que “*a reincidência não influi no prazo da prescrição da pretensão punitiva*”, assim, o mencionado aumento diz respeito, apenas, à prescrição da pretensão executória.

Como a base de cálculo da prescrição da pretensão executória é a pena aplicada na sentença, não devem ser desconsideradas eventuais agravantes e causas de aumento reconhecidas, salvo a exceção assentada no artigo 119 do Código Penal que, como já demonstrado, implica na desconsideração do aumento relacionado ao concurso de crimes, pois a pena de cada infração penal regula o respectivo prazo. Por isso, convém que o juiz especifique na sentença a pena de cada delito.

No mesmo sentido, é a orientação jurisprudencial em relação ao crime continuado, conforme a já mencionada Súmula n.º 497 do Supremo Tribunal Federal: “*Quando se tratar de crime continuado, a prescrição regula-se pela pena imposta na sentença, não se computando o acréscimo decorrente da continuação*”.

2.3.3.1.2 Causa suspensivas ou impeditivas

Embora os termos iniciais variem de acordo com o tipo de prescrição da pretensão executória, as causas suspensivas se aplicam tanto para a prescrição executória integral quanto para a residual. O parágrafo único do artigo 116 do Código Penal dispõe acerca do congelamento do prazo prescricional da pretensão executória no seguinte sentido: “*Parágrafo único - Depois de passada em julgado a sentença condenatória, a prescrição não corre durante o tempo em que o condenado está preso por outro motivo*”.

Trata-se de disposição mais ampla que aquela destinada à paralisar a prescrição da pretensão punitiva, pois suspende o prazo prescricional se o condenado estiver cumprindo pena por qualquer outro motivo, uma vez que se encontraria impossibilitado de cumprir a pena imposta. Esse impedimento tem início na data em que o magistrado determina a suspensão por despacho nos autos, após ter conhecimento da causa suspensiva.

2.3.3.1.3 As causas interruptivas

Por sua vez, as causas interruptivas da prescrição executória estão dispostas, taxativamente, no artigo 117, incisos V e VI do Código Penal:

Art. 117 - O curso da prescrição interrompe-se:

[...]

V - pelo início ou continuação do cumprimento da pena;

VI - pela reincidência.

Iniciada a execução da pena, interrompe-se o prazo prescricional, o qual não flui enquanto o condenado estiver cumprindo a reprimenda, uma vez que a pretensão executória do Estado está sendo satisfeita. Interrompida a execução por algum motivo, como por exemplo pela fuga do condenado, começa a fluir novamente o prazo prescricional, com base na pena restante e, se este for recapturado, a continuação do cumprimento da pena interrompe novamente o lapso prescricional.

Por sua vez, a reincidência mencionada no inciso VI acima transcrito, que interrompe a prescrição executória, não se confunde com a que aumenta o prazo prescricional em um terço. A forma interruptiva é a chamada reincidência futura, ou seja, que ocorre após o trânsito em julgado da sentença penal condenatória. Dessa forma, estando em curso a prescrição da pretensão executória, a prática de novo delito faz reiniciar a contagem do prazo, mas não o aumenta.

Existem duas posições quanto ao momento em que a reincidência interrompe o prazo prescricional. A primeira defende que a contagem do prazo reinicia a partir da data da prática do novo crime, enquanto a segunda acredita que a interrupção ocorre na data em que transita em julgado a sentença condenatória referente ao novo delito, devido ao princípio da presunção de inocência.

Defendendo a primeira corrente, Nucci (2017, p. 1003) sustenta que, “ainda que se dependa da condenação definitiva para se ter certeza do marco interruptivo, este se dá muito antes do trânsito em julgado da segunda condenação.”

No mesmo sentido, nas palavras de Jesus (2011b, p. 127-128):

A reincidência ocorre na data em que o sujeito comete o novo delito, não quando transita em julgado a nova sentença. Esta reconhece a recidiva, não a cria. O efeito interruptivo da reincidência, entretanto, deve ficar condicionado ao trânsito em julgado da nova sentença condenatória.

Noutro viés, argumentando a favor da segunda posição, Grego (2017, p. 915) sustenta que “a reincidência como marco interruptivo da prescrição da pretensão executória, tem o poder de gerar tal efeito a partir da data do trânsito em julgado da sentença que condenou o agente pela prática de novo crime”.

Importante salientar, ainda, que nesta modalidade de prescrição existe a formação de um título executório, com a sentença penal condenatória transitada em julgado, contudo, o Estado perde o direito de executá-lo, devido ao decurso do prazo prescricional. Dessa forma, todos os efeitos penais secundários da condenação subsistirão.

2.3.3.2 *Espécies de prescrição da pretensão executória*

2.3.3.2.1 Prescrição da pretensão executória da pena integral

A prescrição da pretensão executória da pena integral tem, como base de cálculo do prazo prescricional, a totalidade da pena definitiva aplicada na sentença e está prevista no *caput* do artigo 110 do Código Penal da seguinte forma: “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”.

Essa modalidade de prescrição executória tem dois possíveis marcos iniciais, os quais estão definidos pelo artigo 112, inciso I, 1ª parte, do mesmo diploma legal:

Art. 112 - No caso do art. 110 deste Código, a prescrição começa a correr:

I - do dia em que transita em julgado a sentença condenatória, para a acusação ou a que revoga a suspensão condicional da pena [...]

A temática relacionada ao dia em que transita em julgado a sentença condenatória para a acusação como termo inicial da prescrição executória integral rende intensos debates, porém, a corrente predominante é no sentido de que o início do prazo prescricional se dá a partir do trânsito em julgado para a acusação, tendo, no entanto, como condição de sua verificação, o trânsito em julgado para ambas as partes, com a consequente formação do título penal executório, uma vez que, caso transcorra o prazo prescricional sem o trânsito em julgado para a defesa, se estará diante da prescrição da pretensão punitiva intercorrente, subsequente ou superveniente do Estado, e não da prescrição da pretensão executória da pena integral.

Portanto, ocorrendo o trânsito em julgado para ambas as partes, a contagem do lapso prescricional terá por termo inicial a data do trânsito em julgado para acusação.

A corrente minoritária alega que o termo inicial da prescrição executória da pena integral deve ser o trânsito em julgado para ambas as partes em face do disposto no artigo 5º, inciso LVII, da Constituição Federal, que consagra o princípio da presunção de inocência.

Nesse sentido, Nucci (2017, p. 987) argumenta que:

Termo inicial da prescrição da pretensão executória: é a data do trânsito em julgado da sentença condenatória, para a acusação. No entanto, é inconcebível que assim seja, pois o Estado, mesmo que a sentença tenha transitado em julgado para a acusação, não pode executar a pena, devendo aguardar o trânsito em julgado para a defesa. Ora, se não houve desinteresse do Estado, nem inépcia, para fazer o condenado cumprir a pena, não deveria estar transcorrendo a prescrição da pretensão executória.

Em relação a segunda hipótese de termo inicial da prescrição executória da pena integral, é sabido que durante o curso da suspensão condicional da pena não corre prazo prescricional, uma vez que a pretensão executória do Estado está sendo satisfeita. No entanto, com o trânsito em julgado da decisão que revoga o *sursis*, tem início o prazo prescricional executório, que será contado com base na totalidade da pena privativa de liberdade aplicada, cujo cumprimento havia sido suspenso condicionalmente.

2.3.3.2.2 Prescrição da pretensão executória da pena residual

A prescrição da pretensão executória da pena residual tem como base de cálculo a pena que falta ser cumprida, isto é, desconsiderando-se a pena já cumprida pelo apenado que se evadiu do estabelecimento prisional ou que teve seu livramento condicional revogado, estando regulamentada no artigo 113 do Código Penal, *in verbis*: “No caso de evadir-se o condenado

ou de revogar-se o livramento condicional, a prescrição é regulada pelo tempo que resta da pena”.

Os possíveis termos iniciais da prescrição executória da pena residual estão designados no artigo 112, inciso I, 2ª parte, e inciso II do Código Penal:

Art. 112 - No caso do art. 110 deste Código, a prescrição começa a correr:
 I - do dia em que transita em julgado a sentença [...] que revoga [...] o livramento condicional;
 II - do dia em que se interrompe a execução, salvo quando o tempo da interrupção deva computar-se na pena.

Por ser forma de execução da pena, não flui o prazo prescricional da pretensão executória durante o livramento condicional. Revogada a medida, tem início, na data do trânsito em julgado da decisão revocatória, o prazo prescricional, que deve ser regulado com base no tempo que resta da pena, descontando-se o período já cumprido.

A prescrição executória da pena residual também pode ter por termo inicial o dia em que se interrompe a execução, como por exemplo, o dia em que o apenado se evade do estabelecimento prisional. Nesse caso, a base de cálculo será o restante da pena que ainda não foi cumprida. Contudo, em caso de superveniência de doença mental, embora interrompida a execução, não fluirá o prazo prescricional, uma vez que o apenado deverá ser submetido à medida de segurança.

2.4 A PRESCRIÇÃO RETROATIVA COMO MODALIDADE DE PRESCRIÇÃO PENAL

O presente item tem como objetivo aprofundar a análise do surgimento do instituto da prescrição retroativa, que é própria do Direito Penal brasileiro e que, no dizer de Bitencourt (2013, p. 757), “*é produto de uma construção pretoriana*”.

Conforme assinalado por Jesus (2011b, p. 137), já na vigência do Decreto n.º 4.780, de 27 de dezembro de 1923, os estudiosos discorriam acerca da retroatividade da pena imposta na sentença condenatória com o fim de permitir a extinção da punibilidade pela prescrição da pretensão punitiva do Estado.

Com o Código Penal de 1940, o Supremo Tribunal Federal entendeu, inicialmente, que, se apenas a defesa recorre, a pena aplicada na sentença não pode sofrer uma *reformatio in pejus* e, portanto, deveria retroagir para beneficiar o réu, como se fosse esta a pena máxima cominada na lei. Contudo, em 1947, o STF se orientou em sentido contrário, inadmitindo a retroatividade prescricional da pena, atestando que o antigo parágrafo único do artigo 110, segundo o qual “*a prescrição, depois de sentença condenatória de que somente o réu tenha recorrido, regula-se*

também pela pena imposta e verifica-se nos mesmos prazos”, regia, apenas, a prescrição da pretensão punitiva intercorrente, subsequente ou superveniente.

Essa concepção se manteve até 1951, quando os debates recomeçaram com duas correntes, uma liderada por Nélon Hungria e outra pelo Ministro Luiz Galloti. Sobre o assunto, assinala Jesus (2011b, p. 138-139):

Argumentava Hungria no sentido de que “a pena concretizada, na ausência de recurso do Ministério Público, é a única a que, no caso, correspondia *ab initio* o direito de punir por parte do Estado, de modo que a mais elementar Justiça impõe o aproveitamento do tempo decorrido entre a última causa interruptiva e a sentença condenatória”. [...] Para o Min. Luiz Galloti, contudo, “a nossa lei é expressa ao atribuir efeito interruptivo à sentença condenatória recorrível (art. 117, inciso IV) e, por igual, no dizer que, em regra, a prescrição interrompida recomeça a correr por inteiro (art. 117, §2º), a tornar claro que ficou inutilizado, para tal fim, o prazo que fluiu anteriormente”.

A posição do Min. Luiz Galloti restou predominante até 1959, quando as duas posições passaram a ter igualdade de votos no STF, dependendo a decisão da composição do tribunal no momento do julgamento. No entanto, com a mudança no quadro de Ministros em 1960, o entendimento favorável à prescrição retroativa passou a ser majoritário e, em 13 de dezembro de 1963 foi aprovada Súmula n.º 146 do Supremo Tribunal Federal que consagrou a prescrição retroativa: “*a prescrição da ação penal regula-se pela pena concretizada, quando não há recurso da acusação*”.

De início, a prescrição retroativa foi aceita com todas as consequências lógicas da citada súmula, permitindo a sua incidência sobre o lapso temporal anterior à sentença condenatória, inclusive antes do recebimento da denúncia ou queixa.

Contudo, conforme elucidado por Jesus (2011b, p. 140), em 1970, houve um movimento objetivando restringir o alcance do instituto, passando a exigir os seguintes requisitos: sentença condenatória de primeiro grau; apelação da defesa e inexistência de recurso da acusação, e contagem do prazo somente entre a data do recebimento da denúncia e a publicação da sentença condenatória.

Essa orientação restritiva vigorou com certa tranquilidade até o final de 1974, quando os debates foram reacesos e o Supremo Tribunal Federal, com dois novos Ministros, inclinou-se no sentido liberal novamente, no entanto, sem reconhecer todas as consequências lógicas do princípio retroativo.

Vale destacar que o anteprojeto do Código Penal de 1969 adotava expressamente a prescrição retroativa, contudo, esta versão sofreu alterações e, ao ser instituído pelo Decreto n.º 1.004, de 21 de outubro de 1969, o referido diploma legal impedia o efeito retroativo da prescrição.

Em 31 de dezembro de 1973, a Lei n.º 6.016 alterou o Código Penal de 1969, de modo a aceitar o princípio de que a pena concretizada na sentença sem possibilidade de agravação era a sanção *ab initio* justa para a resposta penal, sendo a pena abstrata desproporcional para regular o lapso prescricional.

No entanto, salienta-se que o Código Penal de 1969 foi revogado pela Lei n.º 6.578, de 11 de outubro de 1978, sem nunca ter entrado em vigor, caracterizando a *vacatio legis* mais duradoura da história legislativa penal brasileira.

De acordo com o entendimento da época, a reforma penal de 1977, implementada pela Lei n.º 6.416, manteve o instituto da prescrição retroativa, apesar de estipular que esta não poderia, em qualquer hipótese, ter por termo inicial data anterior à do recebimento da denúncia. Alguns anos depois, a Lei n.º 7.209, de 11 de julho de 1984, conhecida como reforma penal de 1984, alterou o artigo 110 do Código Penal de 1940, que passou a ter a seguinte redação:

Art. 110 - A prescrição depois de transitar em julgado a sentença condenatória regula-se julgado pela pena aplicada e verifica-se nos prazos fixados no artigo anterior, os quais se aumentam de um terço, se o condenado é reincidente.

§ 1º - A prescrição, depois da sentença condenatória com trânsito em julgado para a acusação, ou depois de improvido seu recurso, regula-se pela pena aplicada.

§ 2º - A prescrição, de que trata o parágrafo anterior, pode ter por termo inicial data anterior à do recebimento da denúncia ou da queixa. (O grifo não está na redação original).

Infere-se da redação do dispositivo citado que a prescrição retroativa passou a ter duas possibilidades de ocorrência, sendo uma delas em caso de conformidade da acusação, que não recorreu visando agravamento da pena, e outra quando o recurso acusatório não é provido.

Assim, transitada em julgado para a acusação, a pena imposta, que não pode mais ser agravada, passa a definir o *quantum* do prazo prescricional, de acordo com a tabela do artigo 109 do Código Penal. Encontrado o novo prazo prescricional, este é utilizado para realizar uma recontagem, desta vez retroativa, seguindo todas as demais regras da prescrição da pretensão punitiva do Estado, inclusive seus termos iniciais, marcos suspensivos e marcos interruptivos.

Nas palavras de Bissoli Filho (2010, p. 13):

Portanto, em sede de prescrição retroativa, resultante da combinação dos §§ 1º e 2º do artigo 110 do Código Penal, ficou estabelecido que a contagem do prazo prescricional deveria retroagir aos termos iniciais da prescrição antes de transitar em julgado a sentença, os quais estão previstos no artigo 111 do Código Penal, de modo a deixar bem claro que, apesar de prevista no artigo 110 do Código Penal, a prescrição retroativa era forma de prescrição da pretensão punitiva e não de prescrição da pretensão executória.

Em que pese a legislação ter determinado que a prescrição retroativa só poderia ser aplicada após uma decisão condenatória com trânsito em julgado para a acusação, a prática

judiciária acabou criando a chamada prescrição virtual, em perspectiva, ou antecipada, que nada mais é do que o cálculo antecipado da prescrição penal com base na pena que seria, em tese, aplicada ao réu, já que, pelo princípio da utilidade, não haveria interesse do Estado no prosseguimento da ação. No entanto, por falta de previsão legal, a Súmula n. 438, do Superior Tribunal de Justiça, assentou o entendimento de que: “é inadmissível a extinção da punibilidade pela prescrição da pretensão punitiva com fundamento em pena hipotética, independentemente da existência ou sorte do processo penal”.

Sendo assim, até o advento da Lei n.º 12.234, de 5 de maio de 2010, cuja análise será objeto do próximo capítulo, a prescrição retroativa era amplamente aceita e aplicada, com base no regramento até aqui analisado.

3 O PROCESSO LEGISLATIVO QUE CULMINOU NA LEI N.º 12.234 DE 5 DE MAIO DE 2010

3.1 CONSIDERAÇÕES INICIAIS

O presente capítulo trata da Lei n.º 12.234, de 5 de maio de 2010, buscando verificar os objetivos da referida norma, bem como a sua compatibilidade com a Constituição Federal. Para isso, tem como propósito, num primeiro momento, explicar as regras do processo legislativo ordinário em geral; num segundo momento, retratar detalhadamente como se deu o processo legislativo que culminou na publicação da referida lei; e, por fim, fazer uma breve análise da constitucionalidade da norma jurídica em estudo.

3.2 O PROCESSO LEGISLATIVO ORDINÁRIO

A Constituição Federal de 1988 define uma série de regras a serem seguidas pelos órgãos legislativos no processo de criação de uma espécie normativa, seja ela uma emenda constitucional, uma lei complementar ou ordinária, uma lei delegada, uma medida provisória, um decreto legislativo ou uma resolução.

No Brasil, o processo legislativo é indireto ou representativo, uma vez que quem elabora as normas jurídicas, em geral, são os representantes escolhidos pelo povo, ou seja, os parlamentares.

Assim, juridicamente, o processo legislativo consiste no conjunto coordenado de disposições, que derivam diretamente da própria Constituição e que disciplinam o procedimento a ser obedecido pelos órgãos competentes na produção de leis e atos normativos, de modo que o seu desrespeito acarretará na inconstitucionalidade formal da norma produzida, possibilitando pleno controle repressivo de constitucionalidade por parte do Poder Judiciário, tanto pelo método difuso quanto pelo método concentrado (MORAES, 2017, p. 476).

Embora existam processos legislativos com ritos e prazos diferenciados, o presente item se restringirá a fazer uma breve descrição do processo legislativo ordinário, modalidade que se destina à elaboração de leis ordinárias, como é o caso da Lei n.º 12.234, de 5 de maio de 2010.

O processo legislativo ordinário possui três fases: a introdutória, a constitutiva e a complementar. A primeira fase dá início ao processo de formação de uma norma por meio da iniciativa de lei, a qual pode ser parlamentar, quando se tratar de prerrogativa dos membros do Congresso Nacional (Deputados Federais e Senadores da República), ou extraparlamentar, nos

casos em que a iniciativa é do Chefe do Poder Executivo, dos Tribunais Superiores, do Ministério Público ou dos cidadãos.

Conforme explica Moraes (2017, p. 478), o principal papel do exercício da iniciativa de lei através da apresentação do projeto de lei ordinária ao Congresso Nacional, é definir qual das casas legislativas analisará primeiramente o assunto (Deliberação Principal) e qual atuará como revisora (Deliberação Revisional). Sendo, no entanto, iniciativa de lei extraparlamentar, esta deverá ser apresentada, inicialmente, na Câmara dos Deputados, conforme dispõe os artigos 61, parágrafo 2º, e 64, *caput*, ambos da Constituição Federal.

A fase constitutiva, por sua vez, diz respeito à deliberação parlamentar e executiva, de forma que, na primeira, haverá, além da análise da constitucionalidade do projeto de lei pela Comissão responsável de ambas as Casas Legislativas, também, a ampla discussão e votação sobre a matéria nas duas Casas, delimitando-se o objeto a ser aprovado ou mesmo rejeitado pelo Poder Legislativo.

Se o projeto de lei for aprovado, por maioria simples, pelas duas Casas Legislativas, haverá a deliberação executiva, por meio da participação do chefe do Poder Executivo, que poderá vetar ou sancionar a lei ordinária.

Cumprido ressaltar que, nos termos do parágrafo único do artigo 65 da Constituição Federal e, em face do princípio do bicameralismo, caso a Casa Revisora aprove o projeto com alterações, antes da deliberação executiva, haverá retorno do projeto emendado à Casa Legislativa inicial para que seja realizada nova análise constitucional da Comissão competente e nova votação.

Após concluída a votação, o Presidente da República, de acordo com o artigo 66, *caput* e parágrafos 1º, 2º e 3º, da Carta Magna, poderá sancionar a lei, de forma expressa ou tácita, e total ou parcial, ou vetá-la expressa e motivadamente. O veto, que também poderá ser total ou parcial, impede a imediata conversão do projeto de lei em lei, sem, porém, prejudicar a sua posterior análise pelo Poder Legislativo, que poderá afastá-lo pela maioria absoluta dos deputados e senadores, em escrutínio aberto, em sessão conjunta do Congresso Nacional (MORAES, 2017, p. 485).

Por fim, destaca Moraes (2017, p. 485) que a última fase do processo legislativo ordinário, a chamada fase complementar, corresponde à promulgação e à publicação da lei no Diário Oficial, garantindo a primeira a executoriedade à lei, enquanto a segunda lhe dá notoriedade.

Estabelecidos os parâmetros de funcionamento do processo legislativo ordinário no Brasil, passa-se, então, à análise do processo legislativo da Lei n.º 12.234, de 5 de maio de 2010.

3.3 O TRÂMITE DO PROJETO DE LEI N.º 1.383, DE 2 DE JULHO DE 2003

3.3.1 Fase introdutória

O processo legislativo que culminou na publicação da Lei n.º 12.234, de 5 de maio de 2010, cujas alterações trouxeram mudanças significativas no instituto da prescrição penal, iniciou-se em 2 de julho de 2003, com a apresentação do Projeto de Lei n.º 1.383, pelo Deputado Federal do Partido dos Trabalhadores do Rio de Janeiro e ex-Procurador-Geral de Justiça desse mesmo Estado, Antônio Carlos Biscaia, nos seguintes termos:

Art. 1º - No Decreto-Lei n.º 2848, de 7 de dezembro de 1940 – Código Penal, ficam introduzidas as seguintes alterações:

I – O artigo 109 passa a vigorar com a seguinte redação:

“Art. 109 – A prescrição, antes de transitar em julgado a sentença final, salvo o disposto no parágrafo único do artigo 110 deste código, regula-se pelo máximo da pena privativa de liberdade cominada ao crime, verificando-se:” (NR)

II - O § 1º do art. 110 passa a vigorar com a redação seguinte:

“Art. 110 -

§ 1º - A prescrição, depois da sentença condenatória com trânsito em julgado para a acusação, ou depois de improvido seu recurso, regula-se pela pena aplicada, não podendo, em nenhuma hipótese, ter por termo inicial data anterior à da publicação da sentença ou do acórdão.”

III – Revoga-se o § 2º do art. 110 do Código Penal.

Art. 2º - Esta lei entra em vigor na data de sua publicação.

Na exposição de motivos do Projeto⁴, o Autor, além de explicar que o projeto de lei propõe a revogação do dispositivo legal que consagrou a prescrição retroativa, também salienta que:

O instituto da prescrição retroativa, consigne-se, uma iniciativa brasileira que não encontra paralelo em nenhum outro lugar do mundo, tem se revelado um competentíssimo instrumento de impunidade, em especial naqueles crimes perpetrados por mentes preparadas, e que, justamente por isso, provocam grandes prejuízos seja à economia do particular, seja ao erário, ainda dificultando sobremaneira a respectiva apuração.

O Deputado Antônio Carlos Biscaia afirma ainda que crimes como o peculato e o estelionato demandam uma longa investigação, o que acaba resultando na extinção da

⁴ BISCAIA, Antônio Carlos. Projeto de Lei n.º 1.383/2003.

punibilidade devido à prescrição retroativa, especialmente quando computada no período extraprocessual.

Em outras palavras, autor do referido Projeto de Lei fundamentou a sua justificativa na necessidade de acabar com a impunidade do grande fraudador ou do criminoso de alto poder aquisitivo “capaz de manipular autoridades e normas processuais, por meio de infindáveis recursos”⁵.

3.3.2 Fase constitutiva

3.3.2.1 Deliberação parlamentar

Em 31 de maio de 2005, o Relator do Projeto na Comissão de Constituição e Justiça e de Cidadania da Câmara, o Deputado Roberto Magalhães, do então Partido da Frente Liberal (atualmente denominado Democratas) do Pernambuco, exarou parecer pela constitucionalidade e juridicidade, com substitutivo devido à técnica legislativa e, no mérito, pela aprovação do Projeto de Lei, afirmando em seu voto que:

Procura-se com a exclusão da prescrição retroativa restabelecer a lógica do ordenamento jurídico, rompida com a introdução de um instituto cuja existência depende de ato posterior. Essa prescrição torna um processo válido, se considerado à luz da prescrição comum, em inválido, em razão dos efeitos da prescrição nele reconhecida. Isso é ilógico, porque condiciona antecipadamente a existência do processo a algo que só pode ser verificado após a sua existência.

Para ilustrar, o referido relator faz referência a uma ironia de Damásio de Jesus, citado por Fábio Guaragni, dizendo que: “isso lembra a história de um sacerdote que, na missa de sábado à noite recomendou aos fiéis que a procissão do dia seguinte seria às quatro horas da tarde, salvo se viesse a chover, caso em que ela seria realizada às nove horas da manhã”⁶.

Esse mesmo relator asseverou, ainda, que o Projeto de Lei é conveniente e oportuno, uma vez que só se deve iniciar um processo após ter certeza da sua utilidade, haja vista a onerosidade para as partes e o incômodo causado ao réu. Segundo o relator, esta é a razão pela qual vinha se reconhecendo a existência de uma prescrição antecipada ou virtual, na qual o próprio promotor de justiça, no momento do oferecimento da denúncia, fazia um cálculo da

⁵ BISCAIA, Antônio Carlos. Projeto de Lei nº 1.383/2003

⁶ MAGALHÃES, Roberto. Substitutivo do Projeto de Lei nº 1.383/03.

pena que provavelmente seria aplicada ao réu, a fim de verificar se a punibilidade estaria extinta devido à prescrição retroativa, e assim, requerer o arquivamento do inquérito policial.

No entanto, o mencionado relator apresentou substitutivo com o intuito de adequar a técnica legislativa às exigências da Lei Complementar n.º 95, de 26 de fevereiro de 1998, a qual dispõe sobre a elaboração, redação e a consolidação das leis. Assim, o referido substitutivo acrescentava uma ementa ao Projeto, expressava o objeto e o âmbito de aplicação da lei em seu artigo primeiro e transformava o inciso I do artigo 110 do Código Penal em parágrafo único. Por fim, o substitutivo visava, também, corrigir distorção relacionada ao instituto da prescrição, na redação do inciso I do art. 112 do mesmo Código, tornando termo inicial da prescrição da pretensão executória do Estado o trânsito em julgado para ambas as partes, e não somente para acusação.

Dessa forma, a redação do substitutivo era a seguinte:

Art. 1.º Esta lei altera os arts. 109 e 110 do Decreto-lei 2.848, de 7 de dezembro de 1940, para excluir a prescrição retroativa.

Art. 2.º O *caput* do art. 109, o § 1º do art. 110, e o inciso I do art. 112 do Decreto-lei n.º 2.848, de 7 de dezembro de 1940 – Código Penal, passam a vigorar com a seguinte redação:

“Art. 109. A prescrição, antes de transitar em julgado a sentença final, salvo o disposto no parágrafo único do artigo 110 deste código, regula-se pelo máximo da pena privativa de liberdade cominada ao crime, verificando-se: (NR)”

“Art. 110 -

Parágrafo único. 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 publicação da sentença ou do acórdão.” (NR)

“Art. 112.

I - do dia em que passa em julgado a sentença condenatória ou a que revoga a suspensão condicional da pena ou o livramento condicional;”

Art. 3.º Revoga-se o § 2.º do art. 110 do Código Penal.

Art. 4.º Esta lei entra em vigor na data de sua publicação.

Em 3 de agosto de 2005, o projeto foi aprovado, por unanimidade, na Comissão de Constituição e Justiça da Câmara dos Deputados, devendo seguir para votação no Plenário. Após mais de um ano sem nenhum andamento, em 26 de fevereiro de 2007, foi deferido o pedido de urgência⁷ formulado pelo Deputado Federal Antônio Pannunzio, líder do Partido da Social Democracia Brasileira e por outros deputados federais e, em 6 de março de 2007, o citado projeto de lei foi discutido, recebendo 6 propostas de emendas de plenário, todas apresentadas nesta mesma data.

⁷ PANNUNZIO, Antônio. Pedido de urgência ao trâmite do Projeto de Lei n.º 1.383/03.

De autoria do Deputado Federal Flávio Dino, do Partido Comunista do Brasil do Maranhão, a Emenda n.º 1⁸ tinha por objeto modificar a redação do inciso V do artigo 109 do Código Penal, estabelecendo, como prazo mínimo da prescrição, 4 (quatro) anos. Em sua justificativa, o mencionado deputado dispõe que, por ter sido proposta redação que eliminaria a prescrição retroativa apenas entre a data do fato e a do recebimento da denúncia, o aumento do prazo prescricional mínimo, de dois para quatro anos, seria “elemento de ampliação da eficácia do projeto”.

A Emenda n.º 2⁹, apresentada pelo Deputado Federal Márcio França, Líder do Bloco PSB, PDT, PCdoB, PMN, PAN e PHS, pretendia dobrar os prazos prescricionais estabelecidos nos incisos do artigo 109 do Código Penal, sob o argumento de que a prescrição, nos prazos então estabelecidos, revelava-se nefasta e prejudicial à imagem da justiça criminal, na medida em que muitos casos acabavam sem a aplicação da merecida sanção, “gerando um nocivo e indesejável senso de impunidade perante a população”.

Também de autoria do Deputado Federal Flávio Dino, do Partido Comunista do Brasil do Maranhão, a Emenda de n.º 3¹⁰ alterava o artigo 3º do Projeto de Lei a fim de revogar, além do parágrafo 2º do artigo 110, igualmente, o inciso VI do artigo 109, do Código Penal, haja vista que essa medida seria necessária em caso de aprovação da Emenda n.º 1, já que esta pretendia estabelecer, como prazo mínimo para a prescrição, àquele previsto no inciso V do mencionado artigo, qual seja, 4 (quatro) anos.

Por sua vez, a Emenda n.º 4¹¹, de autoria do Deputado Federal do Partido Popular Socialista de Santa Catarina, Fernando Coruja, dava nova redação ao parágrafo único do artigo 110 do Código Penal, nos seguintes termos:

“Art. 110 [...] Parágrafo único. A prescrição, depois da sentença condenatória com trânsito em julgado para a acusação, ou depois de improvido seu recurso, regula-se pela pena aplicada, não podendo, em nenhuma hipótese, ter por termo inicial data anterior à da denúncia ou queixa”. (O grifo não consta na redação original).

Na justificativa desta emenda, o seu autor argumenta que, por deslocar o termo inicial da contagem do prazo prescricional da data do fato para o data da publicação da sentença trântita em julgado, a redação original do projeto de lei retira o benefício da prescrição da defesa, permitindo que o Estado se sirva de uma fórmula para mascarar sua ineficiência,

⁸ DINO, Flávio. Emenda de Plenário n.º 01/2007 ao Projeto de Lei n.º 1.383/03

⁹ FRANÇA, Márcio. Emenda de Plenário n.º 02/2007 ao Projeto de Lei n.º 1.383/03

¹⁰ DINO, Flávio. Emenda de Plenário n.º 03/2007 ao Projeto de Lei n.º 1.383/03

¹¹ CORUJA, Fernando, Emenda de Plenário n.º 07/2007 ao Projeto de Lei n.º 1.383/03

elastecendo o prazo prescricional e, desta forma, garantindo a prolação da sentença em tempo legal.

Assim, para o Deputado Fernando Coruja, a emenda “serve à amenização deste critério de contagem para a prescrição, considerando o seu termo inicial como o dia da denúncia ou queixa, a fim de que se garanta ao réu a segurança jurídica devida”.

Já a Emenda n.º 5¹², proposta pelo Deputado Federal Guilherme Campos, do Partido da Frente Liberal (hoje Democratas) de São Paulo, tinha por objeto a supressão da modificação imposta pelo substitutivo da relatoria ao inciso I do artigo 112 do Código Penal, no que diz respeito ao termo inicial da prescrição da pretensão executória, a fim de evitar suposto conflito de interpretação entre a referida norma e o parágrafo único do artigo 110, proposto pelo Projeto de Lei.

Por fim, a Emenda de Plenário n.º 6¹³, elaborada pelo Deputado Federal Flávio Dino, do Partido Comunista do Brasil do Maranhão, tinha a intenção de substituir a Emenda n.º 1, ao modificar a redação do artigo 109 do Código Penal, estabelecendo, como prazo mínimo da prescrição, 3 (três) anos.

De acordo com o Parecer¹⁴ do Relator do Projeto de Lei na Comissão de Constituição e Justiça e de Cidadania da Câmara, o Deputado Federal Roberto Magalhães, apresentado em 6 de março de 2007, devido à forte oposição de parcela dos deputados, foi preciso realizar um acordo, que se expressou em três emendas ao projeto original, em especial a Emenda n.º 4, que tratava do ponto principal que possibilitou a votação tranquila da matéria. Explicou o relator que:

O §2º do art. 110, que se pretende revogar, dispõe que a prescrição retroativa pode ser contada anteriormente à denúncia ou queixa. O Deputado [Fernando Coruja, autor da Emenda n. 4] acrescenta o seguinte: não podendo, em nenhuma hipótese, ter por termo inicial data anterior à da denúncia ou queixa. Ele inverte, não mais se extingue a retroatividade da prescrição do Direito Penal Brasileiro. Talvez não esteja acolhida a principal motivação do autor do projeto de lei, mas esta é uma Casa política, uma assembleia política, e temos de buscar um ponto comum para que as matérias sigam com tranquilidade.

Apesar disso, destaca Bissoli Filho (2010, p. 19) que nenhuma alteração foi feita no artigo 1º do Projeto de Lei n.º 1.383/03, o qual permaneceu com menção expressa à finalidade de excluir a prescrição retroativa, da mesma forma que não houve alteração no artigo 111 do Código Penal, o qual estabelece os termos iniciais da prescrição da pretensão punitiva do Estado.

¹² CAMPOS, Guilherme. Emenda de Plenário n.º 05/2007 ao Projeto de Lei n.º 1.383/03

¹³ DINO, Flávio. Emenda de Plenário n.º 06/2007 ao Projeto de Lei n.º 1.383/03

¹⁴ MAGALHÃES, Roberto. Parecer sobre as emendas de Plenário ao Projeto de Lei n.º 1.383/03

Assim, foram rejeitadas as Emendas n.º 1 e 2, resultando prejudicada a Emenda n.º 3, e aprovadas as Emendas n.º 4, 5 e 6. Vale destacar que o relator finalizou o seu parecer afirmando que o projeto de lei em análise, nos termos das emendas aprovadas, representa um prenúncio em direção ao aperfeiçoamento do instituto da prescrição, a fim de que o Brasil deixe de ter a figura da prescrição retroativa em seu ordenamento jurídico.

Importante mencionar que houve, também, uma Emenda de Redação¹⁵, apresentada, em Plenário pelo Deputado Federal Willian Woo, do Partido da Social Democracia Brasileira de São Paulo, com o objetivo de que fosse incluído no *caput* do artigo 1º do projeto a referência ao artigo 112, em face da proposta inicial do substitutivo do relator, que alterava o citado artigo. No entanto, como a alteração do artigo 112, inciso I, do Código Penal, foi suprimida, nos termos da Emenda n.º 5 aprovada, ficou prejudicada, também, a referida emenda de redação.

Dessa forma, o projeto de lei foi encaminhado ao Senado Federal com a seguinte redação final:

Art. 1º Esta Lei altera os arts. 109 e 110 do Decreto-Lei nº 2.848, de 7 de dezembro de 1940, para excluir a prescrição retroativa.

Art. 2º Os arts. 109 e 110 do Decreto-Lei nº 2.848, de 7 de dezembro de 1940 – Código Penal, passam a vigorar com as seguintes alterações:

“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:

.....

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

..... “(NR)

“Art. 110.

§ 1º A prescrição, depois da sentença condenatória com trânsito em julgado para a acusação ou depois de improvido seu recurso, regula-se pela pena aplicada, não podendo, em nenhuma hipótese, ter por termo inicial data anterior à da denúncia ou queixa.

§ 2º (Revogado).” (NR)

Art. 3º Esta Lei entra em vigor na data de sua publicação.

Art. 4º Revoga-se o § 2º do art. 110 do Código Penal.

(Os grifos não estão na redação original)

O Projeto foi recebido no Senado Federal em 19 de março de 2007, sendo identificado como Projeto de Lei da Câmara n.º 19/07, e tendo o Senador Demóstenes Torres, do então Partido da Frente Liberal (hoje Democratas) de Goiás, como Relator da Comissão de Constituição, Justiça e Cidadania do Senado. Em seu Parecer¹⁶, datado de 28 de março de 2007, o Relator considerou a proposta oportuna e importante, expondo que a modalidade retroativa da prescrição tem beneficiado muitos réus em razão das incontáveis manobras jurídicas e da morosidade do Poder Judiciário.

¹⁵ WOO, Willian. Emenda de Redação n.º 01/2007 ao Projeto de Lei n.º 1.383/03

¹⁶ TORRES, Demóstenes. Parecer do Relator ao Projeto de Lei da Câmara n.º 19/2007.

Nesse sentido, ponderou o Senador Demóstenes Torres que a redação vinda da Câmara dos Deputados apenas resolveria a prescrição retroativa entre a data do crime e a data do recebimento da denúncia, ou seja, quando ela ocorre durante a investigação criminal, continuando ela a existir na fase de instrução processual (entre o recebimento da ação penal e a sentença de 1º grau), uma vez que não houve alteração no parágrafo 1º do artigo 110 do Código Penal.

Por esse motivo, este relator apresentou emenda única, com o objetivo de não deixar dúvidas acerca da exclusão da prescrição retroativa do Código Penal:

Art. 110.
 § 1º A prescrição depois de transitar em julgado a sentença condenatória para acusação e defesa regula-se pela pena aplicada, não podendo, em nenhuma hipótese, ter por termo inicial data anterior à da publicação da sentença ou do acórdão.
 § 2º (Revogado).
 (Os grifos não estão na redação original).

O parecer favorável ao projeto e a emenda da relatoria foram aprovados pela Comissão de Constituição, Justiça e Cidadania do Senado em 28 de março de 2007 e, pelo Plenário dessa mesma Casa, no dia 24 de outubro de 2007, tendo a parte final parágrafo primeiro do artigo 110 voltado a ter a redação semelhante à proposta originalmente, pelo Deputado Antônio Carlos Biscaia.

A redação final¹⁷ do Projeto de Lei da Câmara n.º 19, de 2007, sem nenhuma emenda de plenário, foi aprovada no dia 5 de dezembro de 2007, retornando, em 11 de dezembro de 2007, à Câmara dos Deputados.

De volta à Comissão de Constituição e Justiça e de Cidadania da Câmara, o Deputado Federal Eduardo Cunha, do Partido do Movimento Democrático Brasileiro do Rio de Janeiro, novo relator do Projeto, no dia 24 de novembro de 2009, emitiu parecer¹⁸ pela inconstitucionalidade material e injuridicidade e, no mérito, pela rejeição da emenda do Senador Demóstenes Torres.

De acordo com o parecer do mencionado Relator, o *caput* do artigo 110 se aplica ao caso do trânsito em julgado para ambas as partes, acusação e defesa, ou seja, trata da prescrição da pretensão executória do Estado, enquanto o parágrafo 1º é uma aplicação benigna da lei que possibilita a ocorrência da prescrição enquanto ainda pendente recurso da defesa, desde que tenha transitado em julgado ou improvido o recurso da acusação, ou seja, trata da prescrição

¹⁷ Redação Final da Emenda aprovada ao Projeto de Lei da Câmara nº 19/2007.

¹⁸ CUNHA, Eduardo. Parecer relativo à emenda do Senado Federal ao Projeto de Lei nº 1383/03

intercorrente, subsequente ou superveniente. No entanto, a redação dada pelo Senado ao parágrafo 1º do artigo 110 inclui a expressão “depois de transitar em julgado a sentença condenatória para acusação e defesa”, de modo que estaria retratando situação de fato idêntica à do *caput*, cuja redação sinônima é “depois de transitar em julgado a sentença condenatória”. Assim, para o Relator:

Como a norma do parágrafo da Emenda é mais rigorosa, aplicar-se-á sempre a norma do *caput*, tornando inútil o parágrafo. Então, cabe demonstrar que a norma do parágrafo é mais severa. Caso o Poder Judiciário passe vinte anos para julgar um caso, não poderia reconhecer a prescrição ocorrida durante o processo, porque o parágrafo primeiro estaria vedando. Então, haveria uma espécie de suspensão do prazo prescricional durante o processo penal.

Nesses termos, o Deputado Eduardo Cunha considerou a emenda do Senado injurídica, ante a identidade dos fatos previstos no *caput* e parágrafo primeiro do artigo 110, e materialmente inconstitucional por possibilitar a suspensão do prazo prescricional em situações em que o Estado deveria e poderia agir.

O parecer foi aprovado por unanimidade na Comissão de Constituição e Justiça e de Cidadania da Câmara, em 10 de março de 2009, e a emenda do Senado foi arquivada sem apresentação de recursos.

3.3.2.2 Deliberação executiva

Com o término da deliberação parlamentar, o Projeto de Lei n.º 1.383/03, com redação anterior à do Senado Federal, foi remetido à deliberação executiva no dia 14 de abril de 2010 e, após a análise do então Presidente da República, Luiz Inácio Lula da Silva, foi sancionado em 5 de maio de 2010, transformando-se na Lei n.º 12.234, de 5 de maio de 2010.

3.3.3 Fase complementar

A Lei n.º 12.234, de 5 de maio de 2010 foi publicada no Diário Oficial da União de 6 de maio de 2010, entrando em vigor nesta data, conforme dispõe o seu artigo 3º, iniciando-se, desde então, as discussões acerca da sua interpretação e aplicação.

Superada a análise do processo legislativo que culminou na Lei n.º 12.234, de 5 de maio de 2010, busca-se, a partir de agora, examinar, detalhadamente, a redação final dessa lei, levando-se em consideração, não apenas a sua literalidade e o seu objetivo, mas, também, o sistema normativo mais amplo no qual a referida norma jurídica está inserida.

3.2.4 A redação final da Lei n.º 12.234, de 5 de maio de 2010

Como já mencionado, em 5 de maio de 2010, a Lei n.º 12.234 foi sancionada, com o seguinte teor:

Art. 1º Esta Lei altera os arts. 109 e 110 do Decreto-Lei no 2.848, de 7 de dezembro de 1940 - Código Penal, para excluir a prescrição retroativa.

Art. 2º Os arts. 109 e 110 do Decreto-Lei no 2.848, de 7 de dezembro de 1940 - Código Penal, passam a vigorar com as seguintes alterações:

“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:

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

.....” (NR)

“Art. 110.

§ 1º A prescrição, depois da sentença condenatória com trânsito em julgado para a acusação ou depois de improvido seu recurso, regula-se pela pena aplicada, não podendo, em nenhuma hipótese, ter por termo inicial data anterior à da denúncia ou queixa.

§ 2º (Revogado).” (NR)

Art. 3º Esta Lei entra em vigor na data de sua publicação.

Art. 4º Revoga-se o § 2º do art. 110 do Código Penal.

(Os grifos não estão na redação original).

Nesse contexto, é importante salientar que, apesar das diversas emendas e discussões, o artigo 1º da lei foi sancionado com menção expressa à finalidade de excluir a prescrição retroativa do Código Penal brasileiro, conforme a redação dada, em 31 de maio de 2005, pelo substitutivo do Deputado Roberto Magalhães, então relator do projeto de lei na Comissão de Constituição e Justiça e de Cidadania da Câmara, cujo objetivo era adequar a técnica legislativa aos termos do artigo 7º da Lei Complementar n.º 95, de 26 de fevereiro de 1998, *in verbis*:

Art. 7º O primeiro artigo do texto indicará o objeto da lei e o respectivo âmbito de aplicação, observados os seguintes princípios:

I - excetuadas as codificações, cada lei tratará de um único objeto;

II - a lei não conterà matéria estranha a seu objeto ou a este não vinculada por afinidade, pertinência ou conexão;

III - o âmbito de aplicação da lei será estabelecido de forma tão específica quanto o possibilite o conhecimento técnico ou científico da área respectiva;

IV - o mesmo assunto não poderá ser disciplinado por mais de uma lei, exceto quando a subsequente se destine a complementar lei considerada básica, vinculando-se a esta por remissão expressa. (Os grifos não estão na redação original).

Vale mencionar, também, que o parágrafo 2º do artigo 110 do Código Penal, o qual era a fonte normativa da prescrição retroativa desde o seu surgimento no ordenamento jurídico pátrio, conforme verificado no capítulo anterior, foi revogado expressamente tanto pelo artigo 2º quanto pelo artigo 4º da Lei n.º 12.234, de 5 de maio de 2010.

Ainda, o artigo 2º da mencionada lei, além de ter alterado o artigo 109, inciso VI, do Código Penal, definindo o prazo prescricional mínimo de 3 (três) anos para os crimes cuja pena máxima é inferior a 1 (um) ano, também inovou ao alterar o parágrafo 1º do artigo 110, definindo que a prescrição, depois da sentença condenatória com trânsito em julgado para a acusação, ou depois de improvido seu recurso, regula-se pela pena aplicada e não poderá ter por termo inicial data anterior à do recebimento da denúncia ou queixa.

No entanto, como já constatado anteriormente, não se pode perder de vista que o artigo 111 do Código Penal, o qual define as regras do termo inicial da contagem da prescrição da pretensão punitiva do Estado, não sofreu nenhuma alteração em sua redação.

3.4 A CONSTITUCIONALIDADE DA LEI N.º 12.234, DE 5 DE MAIO DE 2010

O reconhecimento da supremacia da Constituição Federal, que tem como pressuposto necessário a existência de escalonamento normativo, bem como a força vinculante da Constituição em relação aos Poderes Públicos, em especial no exercício da função legiferante infraconstitucional, torna inevitável a discussão sobre as formas e modos de defesa do texto constitucional e sobre a necessidade de constitucionalidade das leis e atos normativos (MENDES; BRANCO, 2017, p. 938).

O controle de constitucionalidade configura-se, portanto, como garantia de supremacia dos direitos e das garantias fundamentais previstos na Constituição, que, além de configurarem limites ao poder do Estado, são também uma parte da legitimação do próprio Estado, determinando seus deveres e tornando possível o processo democrático em um Estado de Direito.

Dessa forma, faz-se necessária a análise da adequação e da compatibilidade da Lei n.º 12.234, de 5 de maio de 2010, com a Constituição, examinando seus requisitos formais e materiais.

3.4.1 Constitucionalidade formal

Como garantia de respeito ao princípio da legalidade, consagrado no artigo 5º, inciso II, da Constituição Federal, segundo o qual “ninguém será obrigado a fazer ou deixar de fazer alguma coisa senão em virtude de lei”, a própria Carta Magna previu regras básicas para a elaboração das espécies normativas.

Os vícios formais, portanto, traduzem defeito de formação da lei ou do ato normativo pela inobservância de princípio de ordem técnica ou procedimental ou pela violação de regras de competência, provocando a inconstitucionalidade formal do ato (MENDES; BRANCO, 2017, p. 946).

Se a inconstitucionalidade formal resulta de desrespeito às regras constitucionais de competência para a produção da norma, diz-se que a inconstitucionalidade é do tipo orgânica. Por outro lado, se o vício formal decorrer da inobservância das regras constitucionais do processo legislativo em qualquer de seus aspectos – subjetivos ou objetivos – é denominada inconstitucionalidade formal propriamente dita (ALEXANDRINO; PAULO, 2017, p. 730-731).

Moraes (2017, p. 519) explica que os requisitos subjetivos dizem respeito à fase introdutória do processo legislativo, ou seja, a quem compete apresentar iniciativa de lei sobre determinado assunto. Já os requisitos objetivos tratam das duas outras fases do processo legislativo – constitutiva e complementar – as quais devem respeitar o trâmite constitucional previsto nos artigos 60 a 69 da Carta Magna.

Por fim, a inconstitucionalidade formal pode, também, decorrer da violação de pressuposto objetivo do ato, em caso de desobediência aos pressupostos constitucionais que determinam e condicionam o exercício da competência legislativa à elementos externos ao processo legislativo em si (ALEXANDRINO; PAULO, 2017, p. 731).

Sendo a competência para legislar sobre direito penal exclusiva da União, conforme dispõe o artigo 22, inciso I, da Constituição, não há inconstitucionalidade formal orgânica na Lei n.º 12.234, de 5 de maio de 2010. Do mesmo modo, a mencionada lei também não apresenta vício formal propriamente dito, uma vez que preenchidos os requisitos subjetivos e objetivos para sua elaboração.

Sob aspecto subjetivo, ressalta-se que o Projeto de Lei n.º 1.383/2003 foi de autoria do Deputado Federal Antônio Carlos Biscaia, estando, portanto, de acordo com o artigo 61, *caput*, da Constituição Federal, segundo o qual a iniciativa de lei ordinária cabe a qualquer parlamentar ou comissão do Congresso Nacional.

Em relação ao aspecto objetivo, a partir da análise já feita no item anterior, constata-se que o processo legislativo que culminou na Lei n.º 12.234, de 5 de maio de 2010, seguiu o regramento constitucional, não havendo, também, nenhuma violação aos pressupostos objetivos do ato. Portanto, sob a ótica formal, deve ser reconhecida a constitucionalidade da lei sob análise.

3.4.2 Constitucionalidade material

O exame de constitucionalidade material consiste na verificação da compatibilidade do objeto da lei ou do ato normativo com a Constituição Federal (MORAES, 2017, p. 519). Em outras palavras, os vícios materiais são aqueles que decorrem do próprio conteúdo ou aspecto substantivo do ato, os quais conflitam com regras ou princípios constitucionais

Desde a sua publicação, a constitucionalidade material da Lei n.º 12.234, de 5 de maio de 2010, vem sendo questionada por diversos autores, entre eles Bitencourt (2017, p. 759-768), segundo o qual a mencionada lei suprimiu parcela da prescrição retroativa, violando os princípios da proporcionalidade e da razoável duração do processo.

Além disso, a matéria também já foi objeto de análise pelo Supremo Tribunal Federal, por meio de controle difuso, durante o julgamento do *Habeas Corpus* n.º 122.694/SP, que, após analisar a compatibilidade da lei com diversos princípios, entre eles o da dignidade da pessoa humana, da proporcionalidade, da razoabilidade, e da razoável duração do processo, concluiu pela constitucionalidade da norma jurídica.

Sob este aspecto, registra-se que, embora o mencionado julgamento tenha analisado a constitucionalidade da Lei n.º 12.234/2010 à luz da subsistência da prescrição retroativa parcial, assunto este que será melhor tratado no próximo capítulo, constata-se que muitos dos argumentos utilizados no voto do relator, o Ministro Dias Toffoli, são aptos a demonstrar a constitucionalidade da referida lei, ainda que se considere que ela extinguiu totalmente a prescrição retroativa.

Nesse sentido, a fim de possibilitar uma melhor investigação acerca da constitucionalidade material da Lei n.º 12.234, de 5 de maio de 2010, o presente estudo examinará brevemente cada um dos princípios constitucionais acima mencionados.

3.4.2.1 O princípio da proporcionalidade

A inconstitucionalidade material envolve, não só o contraste direto do ato legislativo com o parâmetro constitucional, mas também a aferição do excesso de poder legislativo, o qual se manifesta pela violação ao princípio da proporcionalidade (MENDES; BRANCO, 2017, p. 948).

A doutrina reconhece que o princípio da proporcionalidade é constituído de três subprincípios ou elementos: adequação, necessidade e proporcionalidade em sentido estrito, os quais devem ser aplicados de maneira sucessiva e escalonada.

Assim, o critério da adequação consiste no exame da idoneidade da medida para produzir um resultado constitucionalmente legítimo, enquanto o subprincípio da necessidade impõe verificar a inexistência de meio menos gravoso para a consecução dos fins visados e, por fim, a proporcionalidade em sentido estrito consiste na ponderação entre o ônus imposto e o benefício trazido, para constatar se a medida é legítima (BARROSO, 2010, p. 260).

Verifica-se, pois, que a Lei n.º 12.234, de 5 de maio de 2010, é adequada, uma vez que, conforme a sua exposição de motivos, tem como objetivo reduzir a impunidade e promover uma maior efetividade das normas penais incriminadoras e da prestação jurisdicional penal por meio da revogação da prescrição retroativa e da alteração do prazo prescricional para os crimes cuja pena máxima seja inferior a um ano, meio este que deve ser considerado idôneo, pois reduz a probabilidade de extinção da punibilidade do agente pela prescrição.

Da mesma forma, a referida lei é necessária, posto que não se vislumbram meios alternativos hipoteticamente elegíveis cuja restrição ao direito de liberdade fosse menos grave. Nesse ponto, vale salientar que, durante o processo legislativo da lei, houve proposta de emenda que pretendia dobrar todos os prazos prescricionais do artigo 109 do Código Penal¹⁹. Essa medida, apesar de servir ao propósito de dar maior efetividade à tutela jurisdicional penal, acarretaria numa restrição muito mais gravosa ao instituto da prescrição, fazendo com o que os réus ficassem a mercê da jurisdição penal por muito mais tempo.

Por último, a Lei n.º 12.234, de 5 de maio de 2010, também deve ser considerada proporcional em sentido estrito, nos termos da argumentação trazida no voto do Relator do *Habeas Corpus* n.º 122.694, de São Paulo, o Ministro Dias Toffoli:

As fortes razões para a intervenção legislativa - maximizar o cumprimento do dever estatal de proteção de direitos fundamentais da sociedade, a efetividade da norma penal e da tutela jurisdicional -, justificam o grau de restrição imposta ao direito de liberdade, tanto mais que os outros meios à disposição do legislador (aumento de penas ou de todos os prazos prescricionais) poderiam afetá-lo de modo muito mais intenso.

3.4.2.2 O princípio da razoabilidade

A razoabilidade, explica Ávila (2005, p. 103), pode ser entendida como diretriz que exige uma vinculação das normas jurídicas com o mundo ao qual elas fazem referência, com as condições externas de sua aplicação, seja reclamando a existência de um suporte empírico e

¹⁹ Emenda n.º 2, apresentada pelo Deputado Federal Márcio França.

adequado a qualquer ato jurídico, seja demandando uma relação congruente entre a medida adotada e o fim que ela pretende atingir.

Nesse sentido, a razoabilidade tem por objetivo interditar o arbítrio e neutralizar o abuso do poder de legislar, que não pode agir de forma imoderada. Sob este aspecto, como bem salientado pelo Ministro Dias Toffoli em seu voto de relatoria do *Habeas Corpus* n.º 122.694/SP, não se verifica excesso ou imoderação na edição da Lei n.º 12.234, de 5 de maio de 2010, cujo escopo declarado é evitar a impunidade, “dada a notoriedade da baixa eficiência dos fluxos do sistema de Justiça Criminal no Brasil, tanto do ponto de vista da investigação quanto da aplicação da sanção penal e sua efetiva execução”.

Portanto, o mencionado diploma legal constitui legítimo instrumento de política criminal do legislador – assim entendida como critério empregado no tratamento da criminalidade.

3.4.2.3 O princípio da dignidade da pessoa humana

O princípio da dignidade da pessoa humana, nos ensinamentos de Sarlet (2001, p. 60), é “a qualidade intrínseca e distintiva de cada ser humano que o faz merecedor do mesmo respeito e consideração por parte do Estado e da comunidade” e que implica “num complexo de direitos e deveres fundamentais que asseguram a pessoa tanto contra todo e qualquer ato de cunho degradante e desumano”.

Nesse contexto, pode-se afirmar que a missão do Direito Penal é proteger a convivência humana em sociedade, enquanto a Política Criminal se ocupa de como configurar o Direito Penal da forma mais eficaz possível para que possa cumprir sua tarefa de proteção da sociedade (JESCHEK, 1981, p. 29-30).

Por sua vez, a Lei n.º 12.234, de 5 de maio de 2010, visa, exatamente, concretizar, em justa medida, o dever estatal de proteção a direitos fundamentais da coletividade e conferir maior efetividade às normas penais que os tutelam e à prestação jurisdicional, constituindo-se em legítimo instrumento de política criminal do legislador.

No entanto, assegurar a efetividade de uma pena legalmente prevista e regularmente imposta, em processo no qual tenham sido respeitadas as garantias constitucionais e, também, o prazo de prescrição da pretensão punitiva propriamente dita ou da pena *in abstracto*, mediante a vedação, total ou parcial, da sua recontagem por meio da prescrição retroativa, não importa em violação à dignidade da pessoa humana e ou de seu consectário, o princípio da humanidade das penas, tendo em vista que, como explicitado no voto de relatoria do Ministro Dias Toffoli,

no julgamento do *Habeas Corpus* n.º 122.694, de São Paulo, “o acusado não deixa de ser tratado como pessoa humana pelo simples fato de se conferir maior efetividade à sanção penal”.

3.4.2.4 O princípio da razoável duração do processo

O princípio da razoável duração do processo tem por base a ideia de que a tutela a ser realizada pelo Poder Judiciário deve ser capaz de realizar, eficazmente, aquilo que o ordenamento jurídico material reserva à parte. E eficaz é a tutela jurisdicional prestada tempestivamente, e não tardiamente (MEDINA, 2014, p. 196).

No processo penal, como corolário dessa garantia, o ideal seria que toda investigação, preso ou solto o investigado, fosse concluída no prazo mais célere possível.

Ao argumentar pela inconstitucionalidade da Lei n.º 12.234, de 5 de maio de 2010, Bitencourt (2013, p. 767) assevera que:

Ao contrário do que geralmente ocorre, com a definição do prazo razoável, em termos de prescrição dispõe-se claramente de dados objetivos para a definição do que seja a duração razoável para o exercício da persecução penal. Esses dados (marcos temporais), repetindo, estão contidos no art. 109 combinado com o art. 110. Em outros termos, referidos lapsos temporais enunciados nesses dispositivos representam o tempo razoável considerado pelo legislador para início e conclusão da *persecutio criminis*. [...] Com efeito, excluir o tempo anterior ao recebimento da denúncia significa dar carta branca às autoridades repressoras — desrespeitando a garantia da duração razoável do processo — para “engavetarem” os procedimentos investigatórios, perenizá-los, usá-los quando bem entenderem, como “moeda de troca”, instrumentos de corrupção, de chantagem, pairando, ilegitimamente, como espada de Dâmocles, que a qualquer momento pode recair sobre a cabeça do investigado/processado.

Noutro viés, o Ministro Dias Toffoli, no julgamento do *Habeas Corpus* n.º 122.694/SP, em seu voto de relatoria, sustentou que:

Considerando-se que inúmeras variáveis podem interferir na sua tramitação, a investigação, para bem cumprir sua finalidade, poderá demandar o tempo que se fizer necessário para apuração do fato criminoso e de sua autoria, respeitado o prazo de prescrição da pretensão punitiva. Corroborando essa assertiva, não existe, no ordenamento jurídico brasileiro, previsão para trancamento de uma investigação preliminar por mera tardança no seu encerramento, cujá consequência, no limite, somente pode ser a prescrição da pretensão punitiva pela pena em abstrato cominada ao crime investigado. Nesse diapasão, o principal foco da garantia da razoável duração do processo deve ser a tutela da liberdade de locomoção do investigado preso, que não pode permanecer custodiado cautelarmente por prazo irrazoável. Se assim o é, não se vislumbra qualquer incompatibilidade entre a garantia da razoável duração do processo e a vedação à prescrição da pretensão punitiva, na modalidade retroativa, pela pena aplicada. (Os grifos não estão na redação original).

Ademais, é preciso considerar que a prescrição retroativa nunca serviu para acelerar o trâmite processual, nem mesmo antes da Lei n.º 12.234, de 5 de maio de 2010, visto que o prazo desta modalidade de prescrição só poderia ser constatado após a sentença condenatória com trânsito em julgado para acusação, ou seja, depois do deslinde processual em primeira instância.

Desse modo, a prescrição retroativa acabava por invalidar todo um processo que, se considerado à luz da prescrição comum – único critério temporal objetivo conhecido durante o trâmite processual –, não havia extrapolado a sua razoável duração. Tanto é verdade que a prática jurídica acabou por criar a chamada prescrição virtual, que buscava um prazo prescricional com base no cálculo hipotético da pena a ser aplicada ao réu, ou seja, a pena que seria, em tese, cabível ao réu por ocasião da futura sentença.

Essa criação foi vedada pela já mencionada Súmula n.º 438, do Superior Tribunal de Justiça, aprovada em 2 de maio de 2010, a qual determina que “é inadmissível a extinção da punibilidade pela prescrição da pretensão punitiva com fundamento em pena hipotética, independentemente da existência ou sorte do processo penal”.

Assim, considerando que não se pode prever a pena concreta que será aplicada na sentença condenatória, não há como dizer que o prazo prescricional retroativo com base nessa pena, possa influenciar, de qualquer forma, a duração daquele processo.

A razoabilidade da duração do processo, portanto, pode ter como norte os prazos prescricionais com base na pena abstrata, os quais são previstos na codificação penal e não importam em nenhum exercício de futurologia para serem verificados.

Por conseguinte, se os prazos prescricionais da prescrição retroativa não se prestavam a verificar a razoável duração do processo nem mesmo antes da Lei n.º 12.234, de 5 de maio de 2010, não é a revogação daquele instituto que importará em violação deste princípio constitucional.

Conclui-se, então, que, embora a pena justa para o crime seja aquela imposta na sentença, é questão de política criminal, a cargo do legislador, estabelecer se a prescrição, enquanto não transitada em julgado a condenação, deve ser regulada pela pena abstrata ou concreta, sendo a alteração legislativa, agora em análise, constitucional, justa e eficaz.

4 O DEBATE DOUTRINÁRIO E JURISPRUDENCIAL ACERCA DA REVOGAÇÃO TOTAL OU PARCIAL DA PRESCRIÇÃO RETROATIVA E A ANÁLISE DA (IN)ADEQUAÇÃO DAS RESPECTIVAS POSIÇÕES

4.1 CONSIDERAÇÕES INICIAIS

Este capítulo tem por objetivo principal descrever os debates doutrinário e jurisprudencial acerca da revogação total ou parcial da prescrição retroativa após a vigência da Lei n.º 12.234, de 5 de maio de 2010, e proceder à análise acerca da (in)adequação das respectivas. Divido o capítulo em três itens, tratará o primeiro do debate doutrinário acerca da revogação total ou parcial da prescrição retroativa; o segundo, da fundamentação das decisões judiciais dos tribunais superiores relacionada a esse debate; e o terceiro, da análise das (in)adequações dessas posições.

4.2 O DEBATE DOUTRINÁRIO ACERCA DA REVOGAÇÃO TOTAL OU PARCIAL DA PRESCRIÇÃO RETROATIVA APÓS A VIGÊNCIA DA LEI N.º 12.234, DE 5 DE MAIO DE 2010

Em matéria penal, em face do incessante debate entre as doutrinas, a norma, por mais cuidadosa que seja a sua elaboração técnica, não se exime à diversidade de compreensão. Um texto que, para alguns, é de clareza meridiana, para outros, que o interpretam sob aspecto diverso, oferece obscuridades e contradições (JESUS, 2011b, p. 77).

Com a publicação e a entrada em vigor da Lei n.º 12.234, de 5 de maio de 2010, iniciou-se uma relevante discussão em face dos entendimentos divergentes acerca dos efeitos operados pela referida lei penal. Para a corrente doutrinária prevalecente, a qual é composta, entre outros, por Cabette, Nucci, Capez, Bitencourt, Misaka, Ishida, Coimbra, Gomes, Greco, Bottini e Dotti, a alteração realizada pela citada lei teria obstado a ocorrência da prescrição retroativa, somente, entre a data do fato e a do recebimento da denúncia, subsistindo, ainda, a possibilidade de haver a retroação da contagem do prazo prescricional entre a data do recebimento da denúncia ou da queixa e a sentença condenatória recorrível, ou seja, teria transformado aquele marco temporal, que é causa interruptiva da prescrição da pretensão punitiva do Estado disposta no artigo 117, inciso I, do Código Penal, em novo e peculiar termo inicial do referido instituto. Ousando discordar dessa posição, autores como Jesus (2011b, p. 145) sustentam a tese de que “a referida

modalidade de extinção do direito de punir do Estado não mais subsiste no ordenamento jurídico brasileiro, tendo sido completamente extinta”.

É importante destacar que, para qualquer das posições adotadas, é pacífico o entendimento de que a referida lei só pode ser aplicada em relação aos delitos praticados após a sua entrada em vigor no dia 6 de maio de 2010, uma vez que dispõe sobre direito penal material e que configura *novatio legis in pejus*, não alcançando os fatos anteriores, nos termos do artigo 5º, inciso XL, da Constituição Federal, o qual veda a retroatividade da lei penal mais severa, ou seja, aquela que não beneficia o réu (JESUS, 2011, p. 204).

4.2.1 Argumentos favoráveis à revogação parcial da prescrição retroativa

De acordo com os defensores da revogação parcial da prescrição retroativa, a finalidade expressamente declarada pelo artigo 1º da Lei n.º 12.234, de 5 de maio de 2010, qual seja, a de excluir a aquele instituto penal, não se concretizou pelas alterações realizadas no Código Penal.

Isso porque, nesta visão, o projeto inicial do Deputado Federal Antônio Carlos Biscaia, de fato, acabava definitivamente com a prescrição retroativa ao determinar que a prescrição depois do trânsito em julgado para a acusação ou depois de improvido o seu recurso não poderia, em nenhuma hipótese, ter por termo inicial data anterior à da publicação da sentença ou do acórdão.

No entanto, após o trâmite legislativo, a lei publicada definiu que o termo inicial não poderia ocorrer em data anterior à da denúncia ou queixa, isto é, teria vedado, apenas, a prescrição retroativa incidente entre a data do fato criminoso e o recebimento da denúncia ou da queixa, remanescendo a prescrição da pretensão punitiva com efeitos *ex tunc*, entre este marco e a sentença condenatória recorrível (CAPEZ, 2011, p. 630).

É que, antes da alteração legislativa, a prescrição retroativa era extraída da leitura combinada dos parágrafos 1º e 2º do artigo 110 do Código Penal, os quais dispunham:

§ 1º - A prescrição, depois da sentença condenatória com trânsito em julgado para a acusação, ou depois de improvido seu recurso, regula-se pela pena aplicada.

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

Dessa forma, após o trânsito em julgado para a acusação, ou depois de desprovido o seu recurso, havia uma recontagem do prazo prescricional, o qual retroagia até qualquer um dos termos iniciais do artigo 111 do Código Penal, o que era expressamente autorizado pela parte

final do parágrafo 2º acima transcrito, uma vez que permitia-se que o termo inicial dessa espécie de prescrição fosse anterior à data de recebimento da denúncia ou da queixa.

Com o início da contagem do novo prazo prescricional, o qual tinha por base a pena aplicada na sentença condenatória, aplicavam-se, integralmente, as demais regras relativas à prescrição da pretensão punitiva do Estado, incluindo-se os seus marcos interruptivos e suspensivos.

Assim, sistematicamente, a prescrição retroativa, antes da vigência da lei sob análise, iniciava-se na data do fato criminoso e interrompia-se pelo recebimento da denúncia ou da queixa, fazendo com que o cálculo reiniciasse entre este marco e a causa interruptiva seguinte, e assim por diante. Nos crimes comuns, a causa interruptiva subsequente era a sentença condenatória recorrível, e, nos crimes dolosos contra a vida, de competência do tribunal do júri, o prazo era interrompido, também, pela decisão de pronúncia, e pela eventual decisão confirmatória da pronúncia, nos exatos termos dos incisos do artigo 117 do Código Penal.

Para esta corrente doutrinária, ao revogar o parágrafo 2º e alterar o parágrafo 1º do artigo 110 do Código Penal, a Lei n.º 12.234, de 5 de maio de 2010, agregou a prescrição retroativa parcial no citado parágrafo 1º, o qual é historicamente reconhecido como a base legal da prescrição intercorrente, superveniente ou subsequente.

Posicionando-se de acordo com este entendimento, Greco (2017, p. 448), argumenta que:

Diz retroativa, atualmente, após a revogação do § 2º do art. 110 do Código Penal, a modalidade de prescrição calculada com base na pena aplicada na sentença penal condenatória recorrível, com trânsito em julgado para o Ministério Público ou para o querelante, contada a partir da data do recebimento da denúncia, até a data da publicação da sentença ou acórdão condenatórios recorríveis.

Diferente não é o entendimento de Nucci (2014, p. 980), segundo o qual a referida lei restringiu o alcance da prescrição retroativa, mas não eliminou completamente o benefício. Assim, se antes da nova legislação, a prescrição *ex tunc* poderia ocorrer tanto na fase extrajudicial quanto na fase processual, após o seu surgimento, permanece, apenas, a possibilidade de ocorrência da prescrição retroativa no segundo momento.

Nesse sentido, assinala Misaka (2010) que “a lei em comento extinguiu parcialmente a prescrição retroativa da pretensão punitiva”, tendo em vista que “eliminou a possibilidade da prescrição retroativa em data anterior ao recebimento da denúncia ou queixa”.

Ao justificar essa posição, Gomes (2010) esclarece que a lei publicada derogou parcialmente a prescrição retroativa pois revogou o parágrafo 2º do artigo 110 do Código Penal, que permitia a contagem de tempo anterior ao recebimento da denúncia ou da queixa e, ainda,

reiterou no parágrafo 1º do mesmo artigo, no sentido de que “não se pode reconhecer prescrição que tenha por termo inicial data anterior à da denúncia (aliás mencionou errado, porque o marco é o recebimento da denúncia)”.

A propósito, cumpre destacar que a nova redação do parágrafo 1º do artigo 110 não menciona a palavra “recebimento”, reportando-se, diretamente, segundo esse autor, à impossibilidade de existir termo inicial em data anterior “à da denúncia ou queixa”, cuja interpretação literal é no sentido do seu oferecimento, e não de seu recebimento, já que este pressupõe uma decisão do juízo competente. Não se pode perder de vista, portanto, a existência de um lapso temporal, ainda que mínimo, entre o oferecimento e o recebimento da denúncia ou queixa, que evidentemente influenciará na contagem do prazo prescricional.

Sob este aspecto, os defensores da prescrição retroativa parcial alegam que o legislador se equivocou ao não mencionar o termo “recebimento” (CAPEZ, 2011, p. 630), tendo em vista que a data do recebimento da denúncia ou da queixa configura causa interruptiva da prescrição da pretensão punitiva, prevista no artigo 117, inciso I, do Código Penal, sendo, então, a verdadeira data de termo inicial da prescrição retroativa parcial.

Nesse sentido, Ishida (2010) explica que “é incorreto o texto do art. 1º da Lei n.º 12.234/10 que fala em ‘excluir a prescrição retroativa’. Deveria ter falado em excluir a prescrição retroativa entre a data do fato e do recebimento da denúncia ou queixa”.

Ainda sobre a possibilidade da prescrição retroativa parcial, Cabette (2010) argumenta que a nova redação do parágrafo 1º do artigo 110 do Código Penal “nada fala sobre datas anteriores à sentença ou posteriores à denúncia ou queixa”, motivo pelo qual teria inviabilizado, apenas, parte da prescrição retroativa, ou seja, apenas durante o lapso temporal entre o fato criminoso e a denúncia. Assim, “quanto ao prazo entre o recebimento da denúncia e a sentença nada obsta sua contagem após o advento da Lei 12.234/10, já que obviamente tanto a sentença como o recebimento da denúncia são marcos posteriores à denúncia ou queixa”.

Corroborando esta visão, Coimbra (2010) aduz que, com as alterações legislativas, o legislador extinguiu, somente, a prescrição que poderia ter por termo inicial data anterior ao recebimento da denúncia, “deixando a entender a possibilidade de análise da prescrição retroativa entre o recebimento da denúncia e a publicação da sentença ou acórdão condenatório recorríveis”. Para esse autor, houve um deslize do legislador, pois enquanto o artigo 1º da Lei n.º 12.234, de 5 de maio de 2010, pretende extinguir totalmente a prescrição retroativa, a nova redação do artigo 110, parágrafo 1º do Código Penal, dá margem à possibilidade de se analisar a prescrição retroativa parcial.

Em outras palavras, neste entendimento, a previsão expressa do artigo 1º da mencionada lei não é capaz de determinar a extinção da prescrição retroativa do ordenamento jurídico brasileiro, por não passar de um equívoco do legislador, mas a suposta omissão em relação ao período entre a denúncia ou queixa e a sentença condenatória recorrível é suficiente para transformar a data do recebimento daquelas em termo inicial *sui generis* da prescrição retroativa.

Filia-se a esta corrente, também, Bitencourt, o qual, no entanto, conforme detalhado no capítulo anterior, afirma que, ao excluir do cômputo da prescrição retroativa o período pré-processual, ou seja, entre a data do fato e a do recebimento da denúncia, a Lei n.º 12.234, de 5 de maio de 2010, violou os princípios da proporcionalidade e da razoável duração do processo, sendo, assim, inconstitucional. Nesse viés, salienta este autor que a exclusão parcial da prescrição retroativa seria desproporcional por “estabelecer prazos prescricionais distintos para situações factualmente idênticas — o mesmo crime antes e depois do recebimento da denúncia” e violaria a razoável duração do processo ao “conceder verdadeiro estímulo à letargia policial”, tratando-se, portanto, de “meio inadequado para combater a invocada impunidade” (BITENCOURT, 2013, p. 759-760).

Fazendo coro à alegada inconstitucionalidade da Lei n.º 12.234, de 5 de maio de 2010, Bottini (2010) argumenta que não há razão plausível para que o tempo de prescrição contado após o recebimento da denúncia seja diferente daquele contado antes deste fato, dado que a não aplicação da prescrição retroativa na fase extraprocessual fere os princípios da culpabilidade, da igualdade e da proporcionalidade.

Nessa mesma linha de pensamento, Dotti (2010) defende que, ao extinguir parcialmente a prescrição retroativa, impossibilitando a sua contagem entre a data do fato e o recebimento da denúncia, a Lei n.º 12.234, de 5 de maio de 2010, viola a garantia constitucional da razoável duração do processo, prevista no artigo 5º, inciso LXXVIII da Constituição Federal.

Além de compartilhar do entendimento de que a prescrição retroativa foi extinta somente no período das investigações preliminares, Delmanto Júnior (2010) também acredita que houve violação da garantia constitucional do julgamento em prazo razoável, sob a seguinte argumentação:

A verdade nua e crua é que com a Lei n.º 12.234 se deu à Polícia Federal e às polícias estaduais poder para perseguir cidadãos por muito mais tempo do que podem durar as próprias ações penais. Isso porque, para os juízes, continua a existir a prescrição retroativa com base na pena aplicada, demandando deles um mínimo de agilidade nos processos, em prol da cidadania

No entanto, conforme verificou-se no capítulo anterior, o Supremo Tribunal Federal, acertadamente, rebateu estes e outros argumentos ao decidir pela constitucionalidade da lei em estudo, durante o julgamento do *Habeas Corpus* n.º 122.694, de São Paulo, de modo que o que importa para o presente capítulo é a constatação de que a doutrina dominante admite a subsistência da prescrição retroativa parcial após a promulgação da referida lei, ainda que argumentando pela total inconstitucionalidade da inovação legislativa.

4.2.2 Argumentos favoráveis à revogação total da prescrição retroativa

A segunda hipótese aventada pela doutrina é a de que a modificação legislativa em análise cumpriu fielmente o intuito declarado em seu artigo 1º, segundo o qual “esta Lei altera os arts. 109 e 110 do Decreto-Lei n.º 2.848, de 7 de dezembro de 1940 - Código Penal, para excluir a prescrição retroativa”, de forma que não mais subsiste este instituto no ordenamento jurídico brasileiro.

Nesse sentido, Jesus (2011, p. 197) explica:

Para nós, entretanto, a Lei n. 12.234/2010 não excluiu somente um período prescricional antecedente por via da desconsideração do prazo prescribente entre o fato e o recebimento da denúncia ou queixa. Aplicando interpretação gramatical, teleológica e sistemática, além do elemento histórico e de Política Criminal e, com isso, alcançando o sentido literal da norma (resultado), estamos seguramente convencidos de que ela declarou a extinção integral da prescrição retroativa.

De acordo com este autor, pode-se constatar que a referida lei logrou êxito em eliminar totalmente o instituto da prescrição retroativa em quatro atos: no próprio texto do artigo 1º, no qual consta esta finalidade; no parágrafo 2º do artigo 110 do Código Penal, onde consta a sua revogação; no artigo 4º da nova lei, que repete a revogação daquele parágrafo, e, finalmente, no artigo 109, *caput*, da codificação penal, de onde foi suprimida a expressão anterior que mencionava o parágrafo revogado (JESUS, 2011b, p. 197).

Em relação ao artigo 1º da Lei n.º 12.234, de 5 de maio de 2010, salienta Bissoli Filho (2010, p. 25) que o propósito expressamente declarado de extinção da prescrição retroativa não constava no texto do artigo 1º do Projeto de Lei n.º 1.383/03, de autoria do Deputado Federal Antônio Carlos Biscaia, em que pese a justificativa do citado projeto confirmar que a sua pretensão era revogar o disposto no parágrafo 2º do artigo 110 do Código Penal, o qual consagrava essa espécie de prescrição.

A mencionada declaração expressa só foi incorporada no texto da lei por meio do substitutivo do então relator do projeto de lei na Comissão de Constituição e Justiça e de Cidadania da Câmara, o Deputado Federal Roberto Magalhães. Corroborando essa intenção,

nota-se que, mesmo após diversas modificações e emendas, o propósito de extinção da prescrição retroativa se manteve na redação final da Lei n.º 12.234, de 5 de maio de 2010.

Outro ponto a ser destacado é que, antes da referida lei, o parágrafo 1º do artigo 110 do Código Penal, considerado isoladamente, previa apenas a prescrição intercorrente, superveniente ou subsequente, motivo pelo qual a fonte da prescrição retroativa sempre foi a combinação deste com o parágrafo 2º, que historicamente consagrou a prescrição retroativa. Assim, Jesus (2011b, p. 199) argumenta que diante da inovação legislativa, como o parágrafo 2º do artigo 110 do Código Penal foi revogado, desapareceu a forma retroativa da prescrição penal.

Nesse sentido, também, é o entendimento de Barbagalo (2010):

[...] a chamada prescrição retroativa decorreu [...] da interpretação do STF que autorizava a utilização da pena aplicada na sentença para balizar a prescrição da pretensão punitiva de forma retroativa (Súmula 146). O entendimento do Supremo foi positivado pela reforma da parte geral do Código Penal (Lei n. 7.210/84) no § 2º do art. 110, que, contradizendo o disposto no § 1º, autorizava a retroatividade da prescrição com base na pena concretizada na sentença condenatória. Contudo, com a revogação daquele dispositivo, não há mais que se falar em prescrição com termo anterior à sentença condenatória.

Ademais, para os defensores dessa corrente, não há propósito em admitir que a Lei n.º 12.234, de 5 de maio de 2010, vedou a prescrição retroativa entre a data do fato e a do recebimento da denúncia ou queixa, mas que a permitiu entre este marco interruptivo e a publicação da sentença, uma vez que não há razão que justifique essa diferenciação.

Se assim o fosse, ou seja, se a lei penal estivesse punindo de forma mais grave a lentidão estatal na fase processual e de forma mais branda na fase da investigação policial, estaria infringindo o princípio constitucional da proporcionalidade (JESUS, 2011b, p. 200).

Veja-se que a alegada desproporcionalidade da Lei n.º 12.234, de 5 de maio de 2010, é utilizada por ambos os lados do debate doutrinário, servindo como base para argumentações diferentes. É que, enquanto alguns autores, tais como Bitencourt, admitem a prescrição retroativa parcial, mas defendem a inconstitucionalidade da nova lei, por empregar tratamento desproporcional para a mesma situação fática, a depender, apenas, da fase processual, outros, como Jesus, argumentam que não quis o legislador empregar tratamento diferenciado para qualquer dos lapsos temporais, justamente porque tal fato violaria a proporcionalidade, e, por isso, excluiu, totalmente, a prescrição retroativa do ordenamento jurídico brasileiro.

Ademais, outro argumento utilizado pelos defensores da inconstitucionalidade da referida norma é o de que esta representaria uma ofensa à garantia constitucional da razoável duração do processo, no entanto, não se pode perder de vista que, na verdade, continua a existir,

antes do trânsito em julgado para a acusação, a prescrição da pretensão punitiva propriamente dita ou abstrata, ou seja, aquela cuja base de cálculo é a pena máxima cominada ao delito.

Dessa forma, a extinção da prescrição retroativa não configura um estímulo à letargia policial, até mesmo porque, como anteriormente mencionado, a contagem desta modalidade de prescrição retroativa só pode ser realizada após a existência de uma sentença penal condenatória, já que não se pode prever a pena concreta que será futuramente aplicada, de forma que a recontagem do prazo prescricional em nada influenciará a celeridade dos atos já perfectibilizados, não interferindo, portanto, na duração daquele processo.

Ainda, uma das principais questões levantadas pelos defensores desta segunda corrente é a de que, nos termos do artigo 117, inciso I, do Código Penal, o recebimento da denúncia ou da queixa interrompe o transcurso do prazo prescricional já existente, mas não consta no artigo 111 do Código Penal como uma das possibilidades de termo inicial da prescrição da pretensão punitiva estatal.

Portanto, considerar que a prescrição retroativa subsiste entre o mencionado marco interruptivo e a sentença condenatória é transformá-lo em termo inicial próprio, sem que exista qualquer previsão legal nesse sentido.

É de se ponderar que termos iniciais e marcos interruptivos não são sinônimos, estando, inclusive, previstos em artigos diferentes do Código Penal, de forma que termo inicial é aquele que dá início à contagem do prazo prescricional, já os marcos interruptivos são aqueles que interrompem essa contagem que já estava em curso, reiniciando-a. Não se pode perder de vista que a contagem do prazo prescricional só pode ser reiniciada após ter sido interrompida, o que pressupõe que já iniciou em determinado momento, ou seja, que já houve um termo inicial, que pré-existe em relação àquela causa interruptiva.

Nesse sentido, Bissoli Filho (2010, p. 31) explica:

O termo inicial marca, portanto, o início da contagem do prazo para o exercício da pretensão punitiva, sem o qual não há punibilidade, e, por isso, a pretensão punitiva não pode ser exercida. Já a causa interruptiva é um marco temporal do reinício da contagem desse prazo, o que deixa evidenciado que, antes desse marco, a punibilidade já existia, de modo que a pretensão punitiva já podia ter sido exercida.

Assim, analisando sistematicamente o conjunto de normas constantes no Título VIII da Parte Geral do Código Penal, cujos detalhes foram descritos no primeiro capítulo, constata-se que, enquanto os termos iniciais da prescrição da pretensão punitiva estatal estão elencados no artigo 111 daquele diploma, os seus marcos ou causas interruptivas estão previstas nos incisos I a IV do artigo 117 do mesmo *Codex*.

Convém salientar, novamente, que os termos iniciais constantes no artigo 111 do Código Penal estão diretamente relacionados com a data do crime, de forma que todos eles ocorrem antes da denúncia ou da queixa.

Nesse sentido, o primeiro inciso trata do crime consumado, enquanto o segundo menciona como termo inicial o dia em que cessou a tentativa, nos crimes tentados. Já o inciso terceiro cuida dos casos de crimes permanentes, elegendo como termo inicial o dia em que cessou a permanência, ao passo que o inciso quarto é dedicado especialmente aos crimes de bigamia e de falsificação de assentamento do registro civil, cujo termo inicial é a data em que os fatos se tornaram conhecidos. Por fim, a última hipótese que faz iniciar a contagem prescricional é a data em que a vítima de crime contra a dignidade sexual completou 18 (dezoito) anos, desde que a esse tempo ainda não tenha sido proposta a ação penal.

Como visto, antes da modificação da Lei n.º 12.234, de 5 de maio de 2010, após o trânsito em julgado da sentença penal condenatória para a acusação, era realizada uma nova contagem do prazo prescricional, seguindo as disposições gerais da prescrição da pretensão punitiva, agora tendo por base de cálculo a pena em concreto, e não mais a pena máxima cominada. Dessa forma, a contagem da prescrição penal retroagia a um dos termos iniciais do artigo 111 do Código Penal, ou seja, a um fato ocorrido antes do recebimento da denúncia ou da queixa, conforme lhe autorizava o parágrafo 2º do artigo 110 do Código Penal.

Sob este prisma, ao revogar este parágrafo e estabelecer, no parágrafo anterior, que a prescrição punitiva do Estado com base na pena em concreto não pode ter por termo inicial data anterior à da denúncia, a lei teria inviabilizado a retroatividade da prescrição, já que nenhum dos incisos do artigo 111 ocorre após a exordial acusatória.

Quanto aos motivos da alteração da parte final do parágrafo 1º do artigo 110 do Código Penal, Jesus (2011b, p. 202) aduz:

Para nós, o referido parágrafo (§ 1º), em sua parte final, não pretendeu tratar da prescrição retroativa e sim de sua variante doutrinária e jurisprudencial, a virtual. A lei nova quis estender a vedação da forma *mater* à sua vertente, a chamada prescrição "virtual" ou "projetada", adotada no passado pela chefia do Ministério Público de São Paulo, a qual já havia sido proibida pela Súmula 438 do Superior Tribunal de Justiça.

Por sua vez, Barbagalo (2010), aponta:

Acreditamos que bastaria a revogação expressa do parágrafo 2º, para que a extinção da prescrição retroativa restasse consumada. Porém, [...] o parágrafo revogado era "positivação" de um entendimento sumulado pelo Supremo Tribunal Federal, sendo justificável o "excesso de zelo" do legislador ao deixar expresso que a prescrição não poderia ter por termo inicial data anterior ao recebimento da denúncia ou da queixa, objetivando quiçá evitar que, novamente, a jurisprudência "ressuscitasse" a retroatividade da prescrição.

Para essa corrente, inclusive, o legislador não errou ao deixar de mencionar a palavra “recebimento” e não o fez pois não era necessário, já que o intuito não era transformar o marco interruptivo previsto no artigo 117, inciso I, em termo inicial da prescrição retroativa, mas sim demonstrar que esta não poderia se originar em nenhuma das situações elencadas no artigo 111 da codificação penal, buscando evitar que a jurisprudência reinstituísse, pela via da interpretação, a prescrição retroativa e a prescrição virtual (JESUS, 2011b, p. 203).

Estabelecida a divergência doutrinária, passa-se, então, a analisar como a matéria que chegou aos tribunais superiores brasileiros e como estes vem decidindo desde o advento da Lei n.º 12.234, de 5 de maio de 2010.

4.3 A ANÁLISE DA FUNDAMENTAÇÃO DAS DECISÕES DOS TRIBUNAIS SUPERIORES ACERCA DA REVOGAÇÃO TOTAL OU PARCIAL DA PRESCRIÇÃO RETROATIVA

A mais relevante decisão sobre o assunto foi o julgamento, pelo Supremo Tribunal Federal, do *Habeas Corpus* n.º 122.694, de São Paulo, em 10 de dezembro de 2014, o qual teve como relator o Ministro Dias Toffoli, cuja ementa é a seguinte:

Habeas corpus. Penal. Prescrição da pretensão punitiva, na modalidade retroativa, com base na pena aplicada na sentença. Incidência entre a data do fato e a do recebimento da denúncia. Inadmissibilidade. Inteligência do art. 110, § 1º, do Código Penal, com a redação dada pela Lei nº 12.234/10. Abolição, apenas parcial, dessa modalidade de prescrição. Exame da proporcionalidade em sentido amplo. Submissão da alteração legislativa aos testes da idoneidade (adequação), da necessidade e da proporcionalidade em sentido estrito. Constitucionalidade reconhecida. Liberdade de conformação do legislador. Inexistência de ofensa aos princípios da dignidade da pessoa humana (art. 1º, III, CF), da humanidade da pena, da culpabilidade, da individualização da pena (art. 5º, XLVI, CF), da isonomia (art. 5º, II, CF) e da razoável duração do processo (art. 5º, LXXVIII, CF). Análise de legislação comparada em matéria de prescrição penal. Ordem denegada. 1. A Lei nº 12.234/10, ao dar nova redação ao art. 110, § 1º, do Código Penal, não aboliu a prescrição da pretensão punitiva, na modalidade retroativa, fundada na pena aplicada na sentença. Apenas vedou, quanto aos crimes praticados na sua vigência, seu reconhecimento entre a data do fato e a do recebimento da denúncia ou da queixa. 2. Essa vedação é proporcional em sentido amplo e não viola os princípios da dignidade da pessoa humana (art. 1º, III, CF), da humanidade da pena (art. 5º, XLVII e XLIX, CF), da culpabilidade, da individualização da pena (art. 5º, XLVI, CF), da isonomia (art. 5º, II, CF) ou da razoável duração do processo (art. 5º, LXXVIII, CF). 3. A Lei nº 12.234/10 se insere na liberdade de conformação do legislador, que tem legitimidade democrática para escolher os meios que reputar adequados para a consecução de determinados objetivos, desde que eles não lhe sejam vedados pela Constituição nem violem a proporcionalidade. 4. É constitucional, portanto, o art. 110, § 1º, do Código Penal, com a redação dada pela Lei nº 12.234/10. 5. Ordem de habeas corpus denegada. (HC 122694, Relator(a): Min. DIAS TOFFOLI, Tribunal Pleno, julgado em 10/12/2014, publicado em 19.02.2015). (Grifou-se).

No caso em análise, a impetrante apontou o Superior Tribunal Militar como autoridade coatora, uma vez que este negou provimento à apelação que pleiteava a prescrição da pretensão punitiva estatal, na modalidade retroativa, que teria ocorrido entre a data do fato e a do recebimento da denúncia, ambos os marcos posteriores ao advento da Lei n.º 12.234, de 5 de maio de 2010.

É que, antes da entrada em vigor da mencionada lei, a Justiça Castrense aplicava a previsão trazida no artigo 110, parágrafo 2º, do Código Penal comum, por ser mais benéfico quanto ao termo inicial da prescrição retroativa, já que o Codex Militar considerava apenas o lapso decorrido entre o recebimento da denúncia e a publicação da sentença como hábil a provocar esta modalidade de prescrição. No entanto, com a referida alteração legislativa, o Superior Tribunal Militar deixou de reconhecer a possibilidade da prescrição retroativa na fase extraprocessual.

Por esse motivo, o impetrante aduziu que “a questão [está] a merecer a análise desta Corte para reconhecer incidentalmente a inconstitucionalidade parcial da Lei 12.234/10, quanto à alteração do § 1º do artigo 110 do Código Penal e à exclusão do § 2º do mesmo artigo do Codex Punitivo”.

Em que pese a questão principal do *Habeas Corpus* n.º 122.694, de São Paulo, seja a constitucionalidade da Lei n.º 12.234, de 5 de maio de 2010, assunto este que foi melhor detalhado no capítulo anterior, constata-se que este julgamento serviu, também, como paradigma jurisprudencial acerca da admissão da prescrição retroativa parcial.

Isso porque, por maioria de votos, os Ministros do Supremo Tribunal Federal, em sessão plenária, sob a presidência do Ministro Ricardo Lewandowski, firmaram o entendimento no sentido de que a alteração legislativa é constitucional e não revogou totalmente a prescrição retroativa do ordenamento jurídico brasileiro.

De acordo com o voto do relator, Ministro Dias Toffoli, “se o legislador pretendeu, no art. 1º da Lei n.º 12.234/10, abolir integralmente a prescrição retroativa, essa intenção não se converteu em realidade normativa”, pois a redação do parágrafo 1º do artigo 110, da forma como foi aprovada, ou seja, com a parte final dispondo que “não podendo, em nenhuma hipótese, ter por termo inicial data anterior à da denúncia ou queixa” extinguiu a prescrição retroativa apenas no período extraprocessual.

Ou seja, na análise do relator, a legislação, ao afirmar que a prescrição retroativa não pode ter por termo inicial data anterior à da denúncia ou queixa, transforma, automaticamente, o referido marco interruptivo da prescrição da pretensão punitiva, estabelecido no artigo 117, inciso I, do Código Penal, em novo termo inicial da prescrição retroativa.

Dessa forma, na visão do mencionado ministro, na sua liberdade de conformação, o legislador poderia ter suprimido integralmente a prescrição da pretensão punitiva, na modalidade retroativa, com base na pena em concreto, se a redação do dispositivo estabelecesse que 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 publicação da sentença ou acórdão condenatórios”.

Assim, conclui o referido magistrado que “o legislador optou por conferir efeito *ex tunc* à prescrição da pretensão punitiva com base na pena concreta apenas a partir do recebimento da denúncia ou da queixa”.

Acompanharam o voto do relator, na íntegra, os Ministros Luís Roberto Barroso, Teori Zavascki, Rosa Weber, Cármen Lúcia, Gilmar Mendes, Celso de Mello e Ricardo Lewandowski. O voto vencido, assim, foi o do Ministro Marco Aurélio, para o qual a Lei n.º 12.234, de 5 de maio de 2010 é inconstitucional.

Na opinião deste último ministro, o termo inicial do prazo prescricional deve coincidir com o nascimento da pretensão punitiva do Estado, e esta, como se sabe, surge com a prática do fato criminoso. Dessa forma, a lei então *sub judice*, ao dizer que, praticado o crime, não se tem a pretensão punitiva do Estado, mas, tão somente, a partir do recebimento da denúncia, contraria a ordem natural das coisas, não havendo razoabilidade em se expungir do cenário jurídico a contagem do prazo prescricional a partir da prática delituosa até que surja a denúncia.

Para o ministro, dizer que não corre a prescrição no período extraprocessual é alterar, de forma banalizada, a Carta da República, uma vez que, “cometido o crime, até que o Ministério Público se mova, quanto à persecução criminal, não há o curso do prazo prescricional”. Nesse sentido, o Ministro Marco Aurélio concluiu o seu voto, da seguinte forma:

Peço vênha, Presidente, e por isso mesmo não posso elogiar o voto do Relator, como o fizeram os ilustres colegas, para divergir e conceder a ordem, proclamando aos quatro ventos que o disposto, hoje, na parte final do § 1º do artigo 110 do Código Penal, presente a Lei n.º 12.234, de 5 de maio de 2010, não se harmoniza com a Carta Federal.

Corroborando o entendimento firmado na ementa supracitada, convém destacar o *Habeas Corpus* n.º 126.639, do Rio Grande do Sul, de relatoria do Ministro Teori Zavascki, julgado em 19 de fevereiro de 2015, no qual o impetrante também alegou a inconstitucionalidade da Lei n.º 12.234, de 5 de maio de 2010, e pleiteou, em consequência, o reconhecimento da extinção da punibilidade do paciente, tendo em vista a ocorrência da prescrição retroativa entre a data do fato e a do recebimento da denúncia. A decisão monocrática do relator deu-se nos seguintes termos:

[...] Neste habeas corpus, a impetrante sustenta, em suma, que: (a) é aplicável na Justiça Castrense a prescrição da pretensão punitiva retroativa prevista no § 2º do art. 110 do Código Penal; (b) a alteração do instituto pela Lei 12.213/2010 é inconstitucional; (c) afastado o novo regramento da prescrição retroativa, impõe-se a declaração da extinção da punibilidade. Requer, ao final, a concessão da ordem para “declarar a prescrição da pretensão punitiva estatal, na modalidade retroativa, em relação à pena aplicada ao paciente, com a declaração incidental de inconstitucionalidade da Lei 12.234/10 na parte que alterou o §1º do artigo 110 do CP e na parte que excluiu o §2º do mesmo artigo”. 2. O Plenário do Supremo Tribunal Federal, no julgamento do HC 122.694/SP, Rel. Min. DIAS TOFFOLI, reconheceu, por maioria, a constitucionalidade do art. 110, § 1º, do Código Penal, com a redação dada pela Lei nº 12.234/10. Assim, por estar em consonância com a jurisprudência desta Corte, não há ilegalidade a ser sanada na presente ação. 3. Pelo exposto, nego seguimento ao habeas corpus. Arquive-se. Publique-se. Intime-se. (HC 126639, Relator(a): Min. TEORI ZAVASCKI, julgado em 19.02.2015, publicado em 24.02.2015). (Os grifos não estão na redação original).

Nesse mesmo sentido, também, são os julgados mais recentes, a exemplo do que se extrai da decisão monocrática proferida pelo Ministro Ricardo Lewandowski, no dia 31 de outubro de 2018, ao julgar o *Habeas Corpus* n.º 163.968, de Pernambuco:

Trata-se de habeas corpus com pedido de liminar impetrado contra acórdão do Superior Tribunal Militar - STM que rejeitou os Embargos de Declaração na Apelação 7000124-41.2018.7.00.0000/PE, de relatoria do Ministro Lúcio Mário de Barros Góes. [...] Como se vê, o Superior Tribunal Militar afastou a prescrição da pretensão punitiva utilizando-se de regra específica da legislação penal militar, e não a que consta da legislação penal comum, como se alega. A Corte Castrense esclareceu, inclusive, que a Justiça Militar da União adotava as diretrizes então prevista no art. 110 do Código Penal comum, porque, nessa parte, aquele dispositivo continha norma penal mais benéfica do que o regramento estabelecido no diploma legal militar. Porém, com o advento da Lei 12.234/2010, que alterou a redação do § 1º e revogou o § 2º, ambos do art. 110 do Código Penal, recrudescendo as regras de prescrição, a Justiça Militar passou a adotar as hipóteses de interrupção da prescrição previstas no § 5º do art. 125 do Código Penal Militar, para entender que, sobrevindo sentença condenatória, a prescrição retroativa regula-se pela pena aplicada – in concreto –, e tem como termo inicial a instauração do processo, ou seja, o recebimento da denúncia. No caso sob exame, como visto, entre a data da instauração do processo (20/7/2017) e a prolação da sentença condenatória recorrível (9/11/2017) não transcorreu lapso superior a 1 ano, necessário para o reconhecimento da prescrição, considerando-se a pena imposta e a menoridade do referido paciente à época dos fatos (arts. 125, VI, combinado com o art. 129, ambos do CPM). Isso posto, denego a ordem de habeas corpus (art. 192 do RISTF). (HC 163968, Relator(a): Min. RICARDO LEWANDOWSKI, julgado em 31.10.2018, publicado em 06.11.2018). (Os grifos não estão na redação original).

Portanto, verifica-se que o entendimento consolidado pelo Supremo Tribunal Federal no *Habeas Corpus* n.º 122.694, de São Paulo, não encontrou divergência, até o momento, nesta Corte Superior, sendo, inclusive, confirmado posteriormente por outras decisões, como as acima expostas.

Não é diferente, também, o entendimento prevalecente no Superior Tribunal de Justiça. A título exemplificativo, salienta-se a decisão monocrática proferida, pelo Ministro Antônio

Saldanha Palheiro, no julgamento do Recurso Especial n.º 1.624.651, da Paraíba, em 7 de dezembro de 2017, no qual se reconheceu a prescrição retroativa parcial, ou seja, entre a data do recebimento da denúncia e a do acórdão condenatório.

Ainda na mesma interpretação da norma, citam-se os Embargos de Declaração no Agravo Regimental no Recurso Especial n.º 1.569.916, de Pernambuco, nos quais os Ministros da Sexta Turma do Superior Tribunal de Justiça, por unanimidade, confirmaram a tese, exposta pelo Relator, o Ministro Nefi Cordeiro, no sentido de que, após a vigência da Lei 12.234, de 5 de maio de 2010, é incabível o reconhecimento da prescrição retroativa na fase extrajudicial, tendo rejeitado os embargos de declaração, uma vez que, entre a data do recebimento da denúncia e a da publicação da sentença condenatória, não houve o transcurso do prazo da prescrição retroativa parcial, conforme se verifica na ementa do julgamento ocorrido no dia 19 de junho de 2018:

PROCESSUAL PENAL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NO AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. ART. 337-A, I, DO CP. PRESCRIÇÃO RETROATIVA. TERMO INICIAL. CONSTITUIÇÃO DEFINITIVA DO CRÉDITO TRIBUTÁRIO. FATO POSTERIOR À LEI 12.234/2010. CONTAGEM DO PRAZO. DATA ANTERIOR À DENÚNCIA. IMPOSSIBILIDADE. TRANSCURSO DO PRAZO PRESCRICIONAL ENTRE OS MARCOS INTERRUPTIVOS. NÃO OCORRÊNCIA. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO REJEITADOS. 1. O delito de sonegação de contribuição previdenciária, por se tratar de crime material, somente se consuma após a constituição definitiva do crédito tributário mediante o esgotamento da via administrativa. 2. Consumado o crime na vigência da Lei 12.234/2010, incabível o reconhecimento da prescrição retroativa tendo por termo inicial data anterior à da denúncia. 3. Não decorrido o lapso prescricional entre os marcos interruptivos, não se opera a prescrição da pretensão punitiva. 4. Embargos de declaração rejeitados. (EDcl no AgInt no REsp 1569916/PE, Rel. Ministro NEFI CORDEIRO, SEXTA TURMA, julgado em 19.06.2018, DJe 29.06.2018) (Os grifos não estão na redação original).

Por conseguinte, a partir da análise das decisões dos tribunais superiores e das suas fundamentações, é possível constatar que a unanimidade da jurisprudência, da mesma forma que a maior parte da doutrina brasileira, orienta-se no sentido de admitir a prescrição retroativa parcial após o surgimento da Lei n.º 12.234, de 5 de maio de 2010.

4.4 AS (IN)ADEQUAÇÕES DA DOCTRINA E DA JURISPRUDÊNCIA NA ADMISSÃO DA PRESCRIÇÃO RETROATIVA PARCIAL APÓS O ADVENTO DA LEI N.º 12.234/2010

Busca-se, neste item, a partir dos dados apresentados nos tópicos anteriores, em especial, na análise dos argumentos tratados no *Habeas Corpus* n.º 122.694, de São Paulo, o qual tratou do assunto com maior detalhamento e serviu como paradigma para as decisões subsequentes, demonstrar, as (in)adequações da doutrina e da jurisprudência acerca da

admissão do instituto da prescrição retroativa entre a data do recebimento da denúncia e a da publicação da sentença pena condenatória recorrível.

Para isso, é preciso aprofundar a análise da Lei n.º 12.234, de 5 de maio de 2010, e interpretá-la de modo a compreender os reais efeitos de sua promulgação, tendo em vista que o propósito expresso no próprio artigo 1º da referida lei é o de excluir a prescrição retroativa, que o parágrafo 2º do artigo 110, que, até então, constituía a fonte normativa da prescrição retroativa, foi, de fato, revogado, e que a alteração do parágrafo 1º do artigo 110, se acatado o entendimento de que a prescrição ainda subsiste parcialmente, teria transformado um termo interruptivo, disposto no artigo 117, inciso I, em termo inicial da prescrição retroativa.

Essa análise se restringirá aos aspectos gerais relativos à interpretação do artigo 1º da Lei n.º 12.234/2010, à concentração do debate na (in)constitucionalidade da retroatividade da contagem da prescrição, somente, à data do recebimento da denúncia ou da queixa e à desconsideração da distinção entre termos iniciais e marcos interruptivos da prescrição.

4.4.1 Aspectos gerais relativos à interpretação da Lei n.º 12.234/2010

Interpretar uma norma penal consiste em extrair dela seu exato alcance e real significado. Ao intérprete cabe, portanto, atribuir ao texto da lei o seu sentido correto, a fim de aplicá-la aos casos concretos.

Nesse sentido, qualquer texto de lei precisa ser interpretado para ser aplicado, já que a simples afirmação de que ele é claro já pressupõe uma interpretação. Assim, explica Bitencourt (2013, p. 166) que o celebrado aforismo latino *in claris non fit interpretatio* não significa, como muitos dizem, que inexistente a necessidade de interpretar as leis quando estas se apresentam claras e inequívocas, mas, na verdade, o seu sentido é o de evitar que se complique o que é simples. Segundo esse autor, então, “diante da clareza do texto legal, devem-se evitar outras formas de interpretação que não correspondam ao verdadeiro sentido da norma, cuja clareza e limpidez revelam-se de plano”.

É por esse motivo que a interpretação de um texto de lei quase sempre se inicia com o seu sentido literal, ou seja, a primeira tarefa que deve fazer quem procura interpretar esse texto, para atribuir-lhe o sentido correto, é recorrer ao que dizem as palavras. Esta é a chamada interpretação gramatical, literal, ou sintática da norma, a qual, apesar de não esgotar o tema, não pode ser desconsiderada.

Nesses termos, salienta Bitencourt (2013, p. 169) que nesse método interpretativo, não se pode desconsiderar duas regras básicas: a primeira é a de que a lei não tem palavras supérfluas; e a segunda, que as expressões contidas na lei têm conotação técnica e não vulgar.

Sob este aspecto, enquanto boa parte dos defensores da prescrição retroativa parcial ignoraram o sentido literal exposto no artigo 1º da Lei n.º 12.234, de 5 de maio de 2010, como se as palavras nele contidas fossem inúteis ou desnecessárias e, assim, deixaram de considerar a primeira regra deste método interpretativo, outros, como exposto anteriormente, alegam que o legislador se equivocou ao expor a finalidade “para excluir a prescrição retroativa”, pois, na verdade, o seu intuito era o de excluir a prescrição retroativa, apenas, entre a data do fato e do recebimento da denúncia ou queixa, como se essa expressão comportasse conotação diversa da perceptível gramaticalmente, desprezando, portanto, a segunda regra acima transcrita.

Já o Supremo Tribunal Federal, na sua decisão paradigma acerca do tema, desprestigiou o expresso no mencionado artigo por considerar que a intenção ali clarificada não se converteu em realidade normativa.

Dessa forma, para elucidar a inadequação deste entendimento, é que a interpretação literal não deve abster-se da visão de todo o sistema, sob pena de grave equívoco. Para Jesus (2011, p. 80), a interpretação lógica ou teleológica é a que consiste na indagação da vontade ou intenção objetivada na lei, e que inclui, além da análise da *ratio legis*, também outros fundamentos, como o sistemático e o histórico.

Já, na visão de Bitencourt (2013, p. 170), os elementos sistemático e histórico representam meios autônomos de interpretação. A interpretação histórica inclui, inicialmente, a importância da ligação entre a legislação atual e a pretérita, já que toda lei faz parte da evolução do direito. O elemento histórico abrange o conhecimento não apenas do presente, mas também do passado de uma lei, como a lei que fora derogada.

Assim, como visto no primeiro capítulo deste trabalho, embora tenha surgido a partir de um entendimento jurisprudencial, desde a sua primeira positivação no ordenamento jurídico-penal brasileiro, a prescrição retroativa sempre teve, como base legal, o parágrafo 2º do artigo 110 do Código Penal, o qual foi expressamente revogado tanto pelo artigo 2º da Lei n.º 12.234, de 5 de maio de 2010, no qual consta revogação do referido parágrafo, quanto pelo artigo 4º do mesmo diploma, que repete aquela revogação.

Neste ponto, salienta Jesus (2011b, p. 198) que o legislador agiu com dolo tão intenso que dispôs quatro vezes sobre a vontade de extinguir a prescrição retroativa, tendo-a mencionado, também, no artigo 1º da referida lei e na alteração realizada no *caput* do artigo 109 do Código Penal, de onde foi suprimida a expressão anterior que citava o parágrafo

revogado, detalhe este que não é comum “pois normalmente as leis mencionam o seu objetivo somente na ementa, não em seus dispositivos de comando”.

Por outro lado, explicita Bitencourt (2013, p. 170) que a doutrina, de modo geral, arrola inúmeros aspectos que podem figurar como elementos históricos, tais como a exposição de motivos, as atas de sessões parlamentares e os debates realizados sobre o tema.

À vista desses elementos, como bem demonstrado no capítulo anterior, a exposição de motivos da Lei n.º 12.234, de 5 de maio de 2010, não deixou dúvidas quanto a intenção dos membros do Congresso Nacional que se manifestaram no processo legislativo de extinguir totalmente o instituto da prescrição retroativa, ao declarar que a sua proposta é a “revogação do disposto no artigo 110, § 2º, do Código Penal, dispositivo legal que consagrou o instituto da prescrição retroativa”.

Ademais, ainda que, durante o processo legislativo que culminou na mencionada lei, tenha existido divergência entre o projeto inicial, no qual constava a proibição da retroação da contagem do prazo prescricional a termo inicial anterior à data da publicação da sentença, e a sua redação final, na qual consta a proibição de termo inicial anterior à data da denúncia ou da queixa, sob o argumento de que a segunda redação excluiria parcialmente a prescrição retroativa, tem-se que esta discussão não é apta a vincular como mais adequada a tese segundo a qual a prescrição retroativa subsiste parcialmente, uma vez que os termos iniciais anteriores à publicação da sentença penal condenatória recorrível são os mesmos que existem antes do recebimento da denúncia ou da queixa, pois todos eles estão previstos no artigo 111 do Código Penal e ocorrem antes do início do processo penal.

Por conseguinte, conforme destacado por Bitencourt (2013, p. 170), embora a interpretação histórica ofereça dados válidos ao intérprete, estes devem ser considerados a partir do seu entrelaçamento com a interpretação teleológica da lei. Assim, essa modalidade de interpretação pode ser utilizada como auxiliar interpretativo, mas não deve ser fator determinante.

Não se pode perder de vista a necessidade de se averiguar o real sentido da norma com base na sua interpretação lógico-sistemática, a qual constitui valoroso instrumento de garantia da unidade conceitual de todo o ordenamento. Por intermédio deste método de interpretação busca-se situar a norma no conjunto geral do sistema que a engloba, para justificar a sua razão de ser.

Nesse sentido, assinala Bitencourt (2013, p. 171):

No processo interpretativo como um todo, partindo do aspecto literal, o intérprete envolve-se com a lógica e procura descobrir os fundamentos político-jurídicos da norma em exame. Procura relacionar a lei que examina com outras que dela se

aproximam, ampliando seu ato interpretativo. Busca encontrar o verdadeiro sentido da lei, em seu aspecto mais geral, dentro do sistema legislativo, afastando eventuais contradições. A essa altura, depara-se o intérprete com o elemento sistemático, investigando o sentido global do direito, que a lei expressa apenas parcialmente.

Na visão desse autor, inclusive, “somente se pode encontrar o verdadeiro sentido de uma norma se lhe for dada interpretação contextualizada” (BITENCOURT, 2013, p. 171). Por conseguinte, não há como atribuir a lei o seu sentido correto sem levar em consideração o sistema no qual a referida está inserida, tema que será melhor detalhado no último item deste capítulo.

4.4.2 A concentração do debate na (in)constitucionalidade da retroatividade da contagem da prescrição, somente, à data do recebimento da denúncia ou da queixa

Na análise das decisões judiciais das Cortes Superiores descritas no tópico anterior, é possível perceber que as questões levadas para apreciação do Supremo Tribunal Federal e do Superior Tribunal de Justiça tinham como enfoque a suposta inconstitucionalidade da Lei n.º 12.234/2010, partindo-se do pressuposto de que esta havia impossibilitado a prescrição retroativa, apenas, parcialmente, ou seja, na fase extrajudicial.

Especialmente no caso do julgamento paradigma, isto é, do *Habeas Corpus* n.º 122.694, de São Paulo, verifica-se que havia transcorrido, entre a data do fato criminoso e à do recebimento da denúncia, o prazo prescricional com base na pena em concreto aplicada na sentença penal condenatória. Dessa forma, se não fosse a inovação legislativa, haveria de se reconhecer a prescrição retroativa ocorrida no período da investigação criminal. Por esse motivo, a impetrante alegou a inconstitucionalidade da referida lei, considerando, somente, que a extinção da retroatividade da prescrição durante o período extrajudicial violaria a Constituição Federal.

Sob este aspecto, salienta-se que, em seu relatório durante a sessão plenária da Suprema Corte²⁰, o Ministro Dias Toffoli asseverou que, se essa Corte considerasse que entre a data do fato e a do recebimento da denúncia ainda era possível a contagem do prazo prescricional com base na pena em concreto, estar-se-ia diante de uma extinção da punibilidade no caso concreto. No entanto, se o entendimento fosse o de que a nova lei se coaduna com os mandamentos da Carta Magna ao afastar a possibilidade de prescrição retroativa entre o referido lapso temporal, então não teria ocorrido a prescrição naquele caso.

²⁰ Mantida norma sobre início da contagem do prazo de prescrição no Código Penal. STF - Pleno. 2014. (1h42m36s). Disponível em: <<https://www.youtube.com/watch?v=zp3-Q6nrM1A>> Acesso em: jul. 2019.

Corroborando o relatado pelo ministro, na sua sustentação oral, também durante a sessão plenária do STF²¹, a impetrante afirmou que a discussão restringe-se à alteração legislativa que extinguiu a prescrição retroativa entre a data do fato e a do recebimento da denúncia, permitindo nesse período, tão somente, a prescrição pela pena em abstrato, ou propriamente dita. A impetrante requereu, então, a concessão da ordem, a fim de se reconhecer a inconstitucionalidade da mencionada lei que, ao extinguir parcialmente a prescrição retroativa, teria ofendido os princípios da proporcionalidade, razoabilidade e da razoável duração do processo.

Como se percebe, embora, em seu voto, o relator tenha tratado, superficialmente, da divergência interpretativa quanto à extinção total ou parcial da prescrição retroativa, posicionando-se de acordo com essa segunda corrente, constata-se que este assunto foi subsidiário, tendo em vista que o foco da discussão foi a análise constitucional da referida lei, já sob o ponto de vista da exclusão, apenas, parcial daquele instituto.

Tanto é verdade isso que cinco²² dos sete ministros que acompanharam o voto do relator se referiram, em seus votos, apenas, à constitucionalidade da lei, sem mencionarem o debate existente sobre a extinção total ou parcial da prescrição retroativa. Dos dois ministros que abordaram esta questão, o Ministro Teori Zavaski aduziu, tão somente: “não vejo nessa legislação, que certamente não eliminou o instituto da prescrição penal, como se alegou, nenhuma incompatibilidade com as normas constitucionais”. Por sua vez, o Ministro Celso de Mello, ao prolatar seu voto durante aquela sessão plenária²³, posicionou-se de acordo com tese da subsistência parcial da prescrição retroativa no ordenamento jurídico brasileiro.

No mesmo sentido, no campo doutrinário, muitos autores questionaram a constitucionalidade da referida lei, como visto no decorrer deste trabalho, mas poucos se dedicaram a discorrer, com a atenção que o assunto merece, sobre a correta interpretação da norma, com os seus devidos fundamentos.

Por conseguinte, conclui-se que houve uma concentração dos argumentos, especialmente no campo jurisprudencial, na (in)constitucionalidade da retroatividade da contagem da prescrição, somente, à data do recebimento da denúncia ou da queixa, de forma que as Cortes Superiores não chegaram a se manifestar especificamente sobre a

²¹ Mantida norma sobre início da contagem do prazo de prescrição no Código Penal. STF - Pleno - 2014. (1h42m36s). Disponível em: <<https://www.youtube.com/watch?v=zp3-Q6nrM1A>> Acesso em: jul. 2019.

²² Foram eles os Ministros Luis Roberto Barroso, Rosa Weber, Cármen Lúcia, Gilmar Mendes e Ricardo Lewandowski.

²³ Mantida norma sobre início da contagem do prazo de prescrição no Código Penal. STF – Pleno. 2014. (1h42m36s). Disponível em: <<https://www.youtube.com/watch?v=zp3-Q6nrM1A>> Acesso em: jul. 2019.

(in)constitucionalidade da extinção total da prescrição retroativa, tema este que foi objeto do capítulo anterior.

Existe, portanto, pelos motivos supra elencados, campo para o debate acerca da interpretação sistêmica da inovação legislativa, sobretudo no que se refere à distinção entre termos iniciais e marcos interruptivos da prescrição da pretensão punitiva do Estado, tema que será objeto do tópico seguinte.

4.4.3 A desconsideração da distinção entre termos iniciais e marcos interruptivos da prescrição

Constata-se que as principais inadequações das decisões dos tribunais superiores, bem como da corrente doutrinária majoritária, estão relacionadas, sobretudo, à realização de uma interpretação isolada do parágrafo 1º do artigo 110 do Código Penal.

Inicialmente porque, além de desprestigiarem o sentido literal encontrado no artigo 1º da nova lei, motivo pelo qual alegam a incoerência deste com as alterações realizadas pelo restante da norma jurídica, também deixam de considerar a revogação da base histórica da prescrição retroativa, ou seja, do parágrafo 2º do artigo 110 do Código Penal.

Por isso, merece destaque o argumento de que a alteração realizada na parte final do parágrafo primeiro do artigo 110 do Código Penal não teve o condão de transformar o recebimento da denúncia ou da queixa, que é marco interruptivo da prescrição da pretensão punitiva do Estado, em termo inicial *sui generis* de uma das suas modalidades, qual seja, da prescrição retroativa parcial. A conclusão a que se chega, conforme anunciado na primeira parte do presente capítulo, considera que a prescrição retroativa subsiste parcialmente, podendo ser contada a partir do recebimento da denúncia ou da queixa.

É que, como visto, os termos iniciais da prescrição da pretensão punitiva estatal, qualquer que seja a sua modalidade, estão elencados no artigo 111 da codificação penal, e não se confundem com os seus marcos interruptivos, os quais estão descritos nos incisos I a IV do artigo 117 do mesmo *Codex*.

Assim, para além das inadequações interpretativas antes mencionadas, o que causa maior inexatidão interpretativa é, justamente, a falta de uma análise sistemática dos demais dispositivos que envolvem o sistema jurídico-penal da prescrição da pretensão punitiva, tratando o parágrafo 1º do artigo 110 do Código Penal como se fosse a única fonte normativa sobre a matéria.

Como adverte Bettiol, citado por Bitencourt (2013, p. 165), as normas jurídicas “não vivem como ‘mônadas’ isoladas, como meras individualidades entre as quais não há nenhuma relação de parentesco, mas se reagrupam entre si com base em critérios teleológicos superiores aos escopos singulares próprios de cada uma das normas”.

Essa interpretação isolada se verifica, especialmente, no voto do relator do *Habeas Corpus* n.º 122.694, de São Paulo, o Ministro Dias Toffoli, quando este afirma que somente estaria abolida a prescrição retroativa se a parte final do parágrafo 1º do artigo 110 do Código Penal vedasse a possibilidade de se ter por termo inicial data anterior à publicação da sentença ou acórdão condenatórios.

Ora, se o artigo 111 do Código Penal, que trata especificamente dos termos iniciais da prescrição da pretensão punitiva do Estado não elenca nenhuma hipótese posterior a denúncia ou queixa, pouco importa se a nova redação do mencionado parágrafo fala em data anterior à sentença ou à denúncia, já que, em qualquer dos casos, não haverá qualquer possibilidade de início da contagem da prescrição retroativa.

Deve-se ressaltar que a Lei n.º 12.234/2010 não instituiu nenhum termo inicial posterior à denúncia ou a queixa, nem transformou a decisão que recebe essas peças acusatórias em termos iniciais.

Em outros termos, o termo inicial da prescrição da pretensão punitiva do Estado, seja com base na pena em abstrato ou na pena aplicada na sentença condenatória recorrível, somente pode ocorrer quando perfectibilizado um dos eventos do artigo 111 do Código Penal, os quais ocorrem, exclusivamente, antes da data denúncia ou da queixa e conseqüentemente, da data da publicação da decisão condenatória recorrível.

O que se observa, na verdade, é que a nova lei estabeleceu uma proibição, exatamente inversa à permissão contida na redação do parágrafo 2º do artigo 110 do Código Penal, que foi revogado pela Lei nº 12.234/10, ficando claro, assim, que a contagem do prazo prescricional da prescrição intercorrente, subsequente ou superveniente não podia sofrer uma recontagem do prazo prescricional, transformando-se em nova prescrição retroativa (BISSOLI FILHO, 2010, p. 33).

Não se pode deixar de mencionar que as posições majoritárias da doutrina e as decisões judiciais antes citadas não somente negam vigência à norma do artigo 1º da Lei n.º 12.234/2010, como, também, aos artigos 110, parágrafo 1º, e 111, ambos do Código Penal, e desconsideram, por completo, a finalidade expressa no texto daquela Lei, que, além de ter excluído a prescrição retroativa, em nenhum momento autorizou a sua reinstauração.

Assim, em que pese a nova lei possa causar dúvidas se analisada separadamente do seu contexto, verifica-se que a partir de uma análise gramatical, histórica, sistemática e teleológica da referida norma, não há outra interpretação satisfatória se não a de que o instituto da prescrição retroativa foi completamente extinto do ordenamento brasileiro.

5 CONCLUSÃO

A presente pesquisa teve, como objetivo principal, demonstrar as (in)adequações das decisões dos tribunais superiores e da doutrina majoritária acerca da admissão da prescrição retroativa entre a data do recebimento da denúncia e a da sentença após o advento da lei sob análise. Assim, a partir de uma análise histórica, constitucional, legislativa, doutrinária e jurisprudencial do instituto da prescrição retroativa, o presente trabalho monográfico possibilitou as seguintes conclusões:

- 1) a prescrição é a perda da pretensão punitiva ou executória do Estado em razão do seu não exercício dentro do prazo previamente fixado, tendo como função limitar a atuação dos órgãos de persecução, garantindo segurança jurídica ao cidadão;
- 2) inúmeras são as teorias que buscam fundamentar a prescrição, porém nenhuma é absolutamente aceita, em face das diversas formas pelas quais o instituto é regulado nos ordenamentos jurídicos, motivo pelo qual a generalidade dos estudiosos da prescrição busca seu fundamento jurídico na combinação das teorias do esquecimento, da emenda, da expiação moral, da dispersão das provas e a da presunção de negligência, bem como na teoria psicológica;
- 3) em uma análise global e histórica, a figura da prescrição penal tem como marco de seu surgimento a *lex julia de adulteriis*, concebida durante o período imperial romano, por ser este o texto legal mais antigo de que se tem conhecimento acerca do assunto;
- 4) a prescrição da pretensão punitiva do Estado desenvolveu-se ao longo dos séculos, sendo admitida, pela maioria dos Estados Nacionais, entre os séculos XVI e XIX, porém quase sempre tratando como imprescritíveis os crimes considerados gravíssimos;
- 5) por sua vez, a prescrição da pretensão executória do Estado foi positivada, apenas, no século XVIII, com o Código Penal Francês de 1791, sob a influência da Revolução Francesa, sendo posteriormente adotada por outros países;
- 6) no Brasil, os crimes eram imprescritíveis até 1832, quando Código de Processo Criminal regulamentou a prescrição da pretensão punitiva do Estado. Já a prescrição da pretensão executória foi introduzida, apenas, com o Decreto n.º 774, de 20 de setembro de 1890;
- 7) a prescrição da pretensão punitiva se subdivide em: a) propriamente dita ou *abstracta*, a qual se concretiza antes do trânsito em julgado da sentença para a acusação e se regula pela pena máxima cominada ao crime; b) intercorrente, subsequente ou superveniente, que ocorre quando o decreto condenatório transita em julgado somente para acusação, no entanto, tendo como base de aferição a pena concreta aplicada; e, até o advento da

- Lei 12.234/2010, c) retroativa, segundo a qual, após o trânsito em julgado para a acusação, ou depois de desprovido o seu recurso, havia uma recontagem do prazo prescricional, com base na pena aplicada na sentença;
- 8) a prescrição da pretensão executória pode ser: a) da pena integral, tendo como base de cálculo do prazo prescricional, a totalidade da pena definitiva aplicada na sentença; e b) da pena residual, a qual tem como base de cálculo a pena que falta ser cumprida, isto é, desconsiderando-se a pena já cumprida pelo apenado;
 - 9) muitas foram as alterações legislativas acerca do instituto da prescrição ao longo do tempo, mas, o instituto da prescrição retroativa é criação jurisprudencial que se consolidou com a Súmula n.º 146 do Supremo Tribunal Federal, aprovada em 1963;
 - 10) o processo legislativo que culminou na publicação da Lei n.º 12.234, de 5 de maio de 2010, iniciou-se em 2 de julho de 2003, com a apresentação do Projeto de Lei n.º 1.383, e findou em 6 de maio de 2010, com a publicação daquela lei.
 - 11) na sua exposição de motivos, a referida lei estabelece que o seu objetivo é a revogação do dispositivo legal que consagrou a prescrição retroativa, pois considera esta figura um competentíssimo instrumento de impunidade;
 - 12) sob o ponto de vista constitucional, observa-se que, embora a pena justa para o crime seja aquela imposta na sentença, é questão de política criminal, a cargo do legislador, estabelecer se a prescrição, enquanto não transitada em julgado a sentença penal condenatória, deve ser regulada pela pena abstrata ou concreta;
 - 13) a Lei n.º 12.234, de 5 de maio de 2010, é adequada, necessária, proporcional em sentido estrito e razoável, bem como não ofende à dignidade da pessoa humana, tampouco a razoável duração do processo, sendo, portanto, constitucional, justa e eficaz;
 - 14) com a publicação e a entrada em vigor da Lei n.º 12.234, de 5 de maio de 2010, iniciou-se uma relevante discussão em face dos entendimentos divergentes acerca dos efeitos operados pela referida lei penal. Para a corrente doutrinária prevalecente, a alteração realizada pela citada lei restringiu o alcance da prescrição retroativa, a qual não mais existe durante o período extraprocessual, mas não a eliminou completamente. Por outro lado, a posição minoritária, que foi acolhida no presente trabalho monográfico, entende que a modificação legislativa em análise cumpriu fielmente o intuito declarado em seu artigo 1º, de forma que não mais subsiste este instituto no ordenamento jurídico brasileiro;
 - 15) a partir da análise das decisões dos tribunais superiores e das suas fundamentações, é possível constatar que a unanimidade da jurisprudência, da mesma forma que a maior

- parte da doutrina brasileira, orienta-se no sentido de admitir a prescrição retroativa parcial após o surgimento da Lei n.º 12.234, de 5 de maio de 2010;
- 16) no entanto, é de se salientar que houve uma concentração dos argumentos, especialmente no campo jurisprudencial, na (in)constitucionalidade da retroatividade da contagem da prescrição, somente, à data do recebimento da denúncia ou da queixa, ou seja, partindo-se do pressuposto de que a prescrição retroativa subsiste parcialmente. Dessa forma, as Cortes Superiores não chegaram a se manifestar, especificamente, sobre a (in)constitucionalidade da extinção total da prescrição retroativa, por exemplo;
 - 17) constata-se que as principais inadequações das decisões dos tribunais superiores, bem como da corrente doutrinária majoritária, estão relacionadas, sobretudo, à realização de uma interpretação isolada do parágrafo 1º do artigo 110 do Código Penal;
 - 18) essas inadequações decorrem, inicialmente, do desprestígio do sentido literal encontrado no artigo 1º da nova lei, motivo pelo qual alegam a incoerência deste com as alterações realizadas pelo restante da norma jurídica, e, também, deixam de considerar que, como bem declarado na exposição de motivos da Lei n.º 12.234/2010, a base histórica que consagrou prescrição retroativa, ou seja, o parágrafo 2º do artigo 110 do Código Penal, foi revogado;
 - 19) da análise lógico-sistemática do conjunto das normas penais sobre prescrição penal, extrai-se que a alteração realizada na parte final do parágrafo primeiro do artigo 110 do Código Penal não teve o condão de transformar o recebimento da denúncia ou da queixa, que é marco interruptivo da prescrição da pretensão punitiva do Estado, em termo inicial *sui generis* de uma das suas modalidades, qual seja, da prescrição retroativa parcial;
 - 20) portanto, verifica-se que as posições majoritárias da doutrina e as decisões judiciais antes citadas não somente negam vigência à norma do artigo 1º da Lei n.º 12.234/2010, como, também, às normas dos artigos 110, parágrafo 1º, e 111, ambos do Código Penal, e desconsideram, por completo, a finalidade expressa no texto daquela Lei, que, além de ter excluído a prescrição retroativa, em nenhum momento autorizou a sua reinstauração; e
 - 21) em que pese a nova lei possa causar dúvidas se analisada separadamente do seu contexto, verifica-se que, a partir de uma análise gramatical, histórica, sistemática e teleológica da referida norma, não há outra interpretação satisfatória se não a de que o instituto da prescrição retroativa foi completamente extinto do ordenamento brasileiro.

6 REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS

- ÁVILA, Humberto. Teoria dos Princípios – da definição à aplicação dos princípios jurídicos. 5. ed. São Paulo: Malheiros, 2005.
- BARBAGALO, Fernando Brandini. Fim definitivo da prescrição retroativa. 2010. Disponível em: <<https://www.tjdft.jus.br/institucional/imprensa/artigos-discursos-e-entrevistas/artigos/2010/fim-definitivo-da-prescricao-retroativa-juiz-fernando-brandini-barbagalo>> Acesso em: 10 jun. 2019.
- BARROSO, Luís Roberto. Curso de Direito Constitucional Contemporâneo. 2ª ed. São Paulo: Saraiva, 2010.
- BECCARIA, Cesare. Dos delitos e das penas. Bauru: Edipro, 1993.
- BISCAIA, Antônio Carlos. Projeto de Lei nº 1383/2003. Câmara dos Deputados. http://www.camara.gov.br/sileg/Prop_Detalhe.asp?id=122756. Acesso em 18 de janeiro de 2019.
- BISSOLI FILHO, Francisco. A revogação total da prescrição retroativa pela Lei n.12.234, de 5 de maio de 2010, e crítica a esse instituto. Atuação (Ministério Público Catarinense), v. 7, p. 9-51, 2010.
- BITENCOURT, Cezar Roberto. Tratado de direito penal: parte geral. 19. ed. São Paulo: Saraiva, 2013.
- BOTTINI, Pierpaolo Cruz. Nova regra da prescrição cria desproporcionalidade. Consultor Jurídico. 22 jun. 2010 Disponível em: <https://www.conjur.com.br/2010-jun-22/fim-prescricao-entre-fato-denuncia-cria-desproporcionalidade#_ftnref4_5827>. Acesso em: 5 jun. 2019.
- BRASIL. Câmara dos Deputados. Parecer do Relator na Comissão de Constituição e Justiça da Câmara dos Deputados ao Projeto de Lei nº 1383/2003. <http://www.camara.gov.br/sileg/Prop_Detalhe.asp?id=122756>. Acesso em 20 de fev. de 2019.
- BRASIL. Constituição da República Federativa do Brasil de 1988. Disponível em <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao.htm> Acesso em 15 de jan. de 2019.
- BRASIL. DECRETO N.º 4.780, DE 27 DE DEZEMBRO DE 1923. Estabelece penas para os crimes de peculato, moeda falsa, falsificação de documentos, e dá outras providências. Disponível em <<http://www2.camara.leg.br/legin/fed/decret/1920-1929/decreto-4780-27-dezembro-1923-568835-publicacaooriginal-92160-pl.html>> acesso em: 15 dez. 2018
- BRASIL. Decreto-Lei n.º 1.004, de 21 de Outubro de 1969. Código Penal. Disponível em: <[Http://www2.camara.leg.br/legin/fed/declei/1960-1969/decreto-lei-1004-21-outubro-1969-351762-publicacaooriginal-1-pe.html](http://www2.camara.leg.br/legin/fed/declei/1960-1969/decreto-lei-1004-21-outubro-1969-351762-publicacaooriginal-1-pe.html)> acesso em: 15 dez. 2018.
- BRASIL. Decreto-Lei n.º 2.848, de 7 de dezembro de 1940. Código Penal. Disponível em:

<http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/del2848compilado.htm> acesso em: 15 dez. 2018.

BRASIL. LEI DE 16 DE DEZEMBRO DE 1830. Manda executar o Código Criminal. Disponível em http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/lim/LIM-16-12-1830.htm Acesso em 15 dez. 2018

BRASIL. LEI DE 29 DE NOVEMBRO DE 1832. Promulga o Código de Processo Criminal de primeira instância com disposição provisória acerca da administração da Justiça Civil. Disponível em http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/lim/LIM-29-11-1832.htm. Acesso em: 15 dez. 2018

BRASIL. LEI N.º 261, DE 3 DE DEZEMBRO DE 1841. Reformando o Código do Processo Criminal. Disponível em <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/lim/LIM261.htm> acesso em: 15 dez. 2018

BRASIL. Lei n.º 6.016, de 31 de Dezembro de 1973. Altera dispositivos do Decreto-lei n.º 1.004, de 21 de outubro de 1969, que instituiu o Código Penal. Disponível em <<http://www2.camara.leg.br/legin/fed/lei/1970-1979/lei-6016-31-dezembro-1973-357598-publicacaooriginal-1-pl.html>> Acesso em 15 dez. 2018.

BRASIL. LEI N.º 6.416, DE 24 DE MAIO DE 1977. Altera dispositivos do Código Penal (Decreto-lei número 2.848, de 7 de dezembro de 1940) e dá outras providências. Disponível em <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/LEIS/L6416.htm> acesso em 15 dez. 2018.

BRASIL. LEI N.º 7.209, DE 11 DE JULHO DE 1984. Altera dispositivos do Decreto-Lei n.º 2.848, de 7 de dezembro de 1940 - Código Penal, e dá outras providências. Disponível em <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/LEIS/1980-1988/L7209.htm> acesso em 15 dez. 2018.

BRASIL. LEI N.º 12.234, DE 5 DE MAIO DE 2010. Altera os arts. 109 e 110 do Decreto-Lei no 2.848, de 7 de dezembro de 1940 - Código Penal. Disponível em <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_Ato2007-2010/2010/Lei/L12234.htm> acesso em 15 dez. 2018.

BRASIL. Presidência da República. Mensagem n.º 208 relativa à sanção da Lei n.º 12.234, de 5 de maio de 2010. <http://www.camara.gov.br/sileg/integras/765941.pdf>. Acesso em 20 de fev. de 2019.

BRASIL. Senado Federal. Parecer e emenda da Relatoria ao Projeto de Lei da Câmara n.º 19/2007. http://www.senado.gov.br/atividade/materia/detalhes.asp?p_cod_mate=80248. Acesso em 20 de fev. de 2019.

BRASIL. Senado Federal. Redação Final da Emenda aprovada ao Projeto de Lei da Câmara n.º 19/2007. <http://legis.senado.gov.br/mate-pdf/11721.pdf>. Acesso em 20 de fev. de 2019.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. Habeas Corpus n.º 122.694-SP. Relator: Ministro Dias Toffoli. Brasília, julgado em 10 de dezembro de 2014. Disponível em: <<http://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=TP&docID=7800071>>.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. Habeas Corpus n.º 126.639-RS. Relator: Ministro Teori Zavascki. Brasília, julgado em 19 de fevereiro de 2015. Disponível em <<http://portal.stf.jus.br/processos/downloadPeca.asp?id=303436679&ext=.pdf>>

BRASIL Supremo Tribunal Federal. Habeas Corpus n.º 163.968-PE. Relator: Ministro Ricardo Lewandowski. Brasília, julgado em 31 de outubro de 2018. Disponível em <<http://portal.stf.jus.br/processos/downloadPeca.asp?id=15338983068&ext=.pdf>>

BRASIL Supremo Tribunal Federal. Legitimidade para execução de multas em condenações penais é do Ministério Público. 13 dez. 2018. Disponível em: <<http://portal.stf.jus.br/noticias/verNoticiaDetalhe.asp?idConteudo=398607>> Acesso em: janeiro de 2019

BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. Embargos de Declaração no Agravo Interno no Recurso Especial n.º 1.569.916-PE. Relator: Ministro Nefi Cordeiro. Brasília, julgado em 19 de junho de 2018. Disponível em: <https://ww2.stj.jus.br/processo/revista/documento/mediado/?componente=ATC&sequencial=83105941&num_registro=201503027227&data=20180629&tipo=5&formato=PDF>.

BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. Recurso Especial n.º 1.624.651-PB. Relator: Ministro Antônio Saldanha Palheiro. Brasília, julgado em 7 de dezembro de 2017. Disponível em: <https://ww2.stj.jus.br/processo/revista/documento/mediado/?componente=MON&sequencial=79017977&num_registro=201602350470&data=20171212&tipo=0>

BRASIL. REGULAMENTO N.º 120, DE 31 DE JANEIRO DE 1842. Regula a execução da parte policial e criminal da Lei n.º 261 de 3 de Dezembro de 1841. Disponível em <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Regulamentos/R120.htm> acesso em: 15 dez. 2018.

CABETTE, Eduardo Luiz Santos. Prescrição penal e alterações da Lei n.º 12.234/10. Jus Navigandi, Teresina-PI, 19 mai. 2010. Disponível em: <<http://jus.uol.com.br/revista/texto/14891>>. Acesso em: 30 mai. 2019.

CAMPOS, Guilherme. Emenda de Plenário n.º 05/2007 ao Projeto de Lei n.º 1383/03. Câmara dos Deputados. http://www.camara.gov.br/sileg/Prop_Detalhe.asp?id=343793. Acesso em 20 de fev. de 2019.

COIMBRA, Valdinei Cordeiro. A Lei n.º 12.234, de 5 de maio de 2010 e as alterações nos prazos prescricionais no Código Penal Brasileiro, com a intenção de extinguir a prescrição retroativa e a prescrição virtual. Conteúdo Jurídico, Brasília-DF: 12 out. 2010. Disponível em: <http://www.conteudojuridico.com.br/?colunas&colunista=2_Valdinei_Coimbra&ver=621>. Acesso em: 30 mai. 2019.

CORUJA, Fernando. Emenda de Plenário n.º 04/2007 ao Projeto de Lei n.º 1383/03. Câmara dos Deputados. http://www.camara.gov.br/sileg/Prop_Detalhe.asp?id=343792. Acesso em 20 de fev. de 2019.

CUNHA, Eduardo. Parecer relativo à emenda do Senado Federal ao Projeto de Lei n.º 1383/03. Câmara dos Deputados. http://www.camara.gov.br/sileg/Prop_Detalhe.asp?id=461004. Acesso em 20 de fev. de 2019.

DELMANTO JÚNIOR, Roberto. A caminho de um estado Policialesco. 2 jun. 2010. Disponível em: <<http://www.estadao.com.br/noticias/impresso,a-caminho-de-um-estado-policialesco,560412,0.htm>> Acesso em: 2 jun. 2019.

DINO, Flávio. Emenda de Plenário nº 01/2007 ao Projeto de Lei nº 1383/03. Câmara dos Deputados. http://www.camara.gov.br/sileg/Prop_Detalhe.asp?id=343789. Acesso em 20 de fev. de 2019.

DINO, Flávio. Emenda de Plenário nº 03/2007, ao Projeto de Lei nº 1383/03. Câmara dos Deputados. http://www.camara.gov.br/sileg/Prop_Detalhe.asp?id=343791. Acesso em 20 de fev. de 2019.

DINO, Flávio. Emenda de Plenário nº 06/2007 ao Projeto de Lei nº 1383/03. Câmara dos Deputados. http://www.camara.gov.br/sileg/Prop_Detalhe.asp?id=343794. Acesso em 20 de fev. de 2019.

DOTTI, René Ariel. A inconstitucionalidade da Lei n.º 12.234/10-III. 8 jul. 2010. Disponível em: <<http://www.migalhas.com.br/dePeso/16,MI110696,81042-A+inconstitucionalidade+da+lei+1223410+III>> Acesso em: 25 mai. 2019.

FRANÇA, Márcio. Emenda de Plenário nº 02/2007, ao Projeto de Lei nº 1383/03. Câmara dos Deputados. http://www.camara.gov.br/sileg/Prop_Detalhe.asp?id=343790. Acesso em 20 de fev. de 2019.

GOMES, Luiz Flávio. Prescrição retroativa e virtual: não desapareceram completamente. 11 mai. 2010. Disponível em: <<http://www.jusbrasil.com.br/noticias/2181702/artigo-do-dia-prescricao-retroativa-e-virtual-nao-desapareceram-completamente>>. Acesso em: 2 jun. 2019.

GRECO, Rogério. Código Penal comentado. 11 ed. Niterói: Impetus, 2017.

GRECO, Rogério. Curso de Direito Penal: parte geral, volume I. 19. ed. Niterói: Impetus, 2017. 984 p.

JESCHEK, Hans-Heinrich. Tratado de derecho penal. Parte general. Volume I. Trad. Santiago Mir Puig e Francisco Muñoz Conde. Barcelona: Bosch Casa Editorial, 1981.

JESUS, Damásio de. Direito penal: parte geral. 32. ed. São Paulo: Saraiva, 2011a.

JESUS, Damásio de. Prescrição Penal. 20 ed. São Paulo: Saraiva, 2011b.

ISHIDA, Valter Kenji. Primeiras reflexões sobre a prescrição retroativa e a novíssima Lei 12.234, de 5 de maio de 2010. 7 mai. 2010. Disponível em: <http://valterishida.zip.net/arch2010-05-02_2010-05-08.html>. Acesso em: 2 jun. 2019.

MACHADO, Fábio Guedes de Paula. Prescrição Penal: Prescrição Funcionalista. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2000.

MAGALHÃES, Roberto. Parecer sobre as emendas de Plenário ao Projeto de Lei nº 1383/03. Câmara dos Deputados. http://www.camara.gov.br/sileg/Prop_Detalhe.asp?id=343726. Acesso em 20 de fev. de 2019.

MAGALHÃES, Roberto. Redação Final do Projeto de Lei nº 1383/03. Câmara dos Deputados. http://www.camara.gov.br/sileg/Prop_Detalhe.asp?id=344559. Acesso em 20 de fev. de 2019.

MAMEDE, Mateus Lúcio. Constitucionalidade e inconstitucionalidade, proteção das diretrizes constitucionais e os tipos de inconstitucionalidade. In: *Âmbito Jurídico*, Rio Grande, XV, n. 98, mar 2012. Disponível em: <http://www.ambito-juridico.com.br/site/index.php?n_link=revista_artigos_leitura&artigo_id=11234>. Acesso em 1 de mar. de 2019.

Mantida norma sobre início da contagem do prazo de prescrição no Código Penal. STF - Pleno. 2014. (1h42m36s). Disponível em: <<https://www.youtube.com/watch?v=zp3-Q6nrM1A>> Acesso em: jul. 2019.

MEDINA, José Miguel Garcia. Constituição Federal comentada. 3ª ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2014.

MENDES, Gilmar Ferreira; BRANCO, Paulo Gustavo Gonet. Curso de direito constitucional. 12. ed. São Paulo: Saraiva, 2017.

MORAES, Alexandre de. Direito constitucional. 33. ed. São Paulo: Atlas, 2017.

MOSSIN, Heráclito Antônio; MOSSIN, Júlio César O.g. Prescrição em matéria criminal. 2. ed. Leme: J. H. Mizuno, 2015. 292 p.

NUCCI, Guilherme de Souza. Código penal comentado. 14. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2014.

PANNUNZIO, Antônio. Pedido de urgência ao trâmite do Projeto de Lei nº 1383/03. Câmara dos Deputados. http://www.camara.gov.br/sileg/Prop_Detalhe.asp?id=342215. Acesso em 20 de fev. de 2019.

PAULO, Vicente; ALEXANDRINO, Marcelo. Direito Constitucional descomplicado. 16. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2017.

PORTO, Antonio Rodrigues. Da Prescrição Penal. São Paulo: José Bushatsky, 1998, p. 25.

SANTOS, Christiano Jorge. Prescrição penal e imprescritibilidade. Rio de Janeiro: Elsevier, 2010. 224 p.

SANTOS, Juarez Cirino dos. Direito Penal - Parte Geral. Florianópolis: Conceito Editorial, 2012. 727p.

SARLET, Ingo Wolfgang. A eficácia dos direitos fundamentais. 2ª ed. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2001.

TORRES, Demóstenes. Parecer do Relator ao Projeto de Lei da Câmara nº 19/2007. Senado Federal. <http://www.senado.gov.br/atividade/materia/getPDF.asp?t=24141&tp=1>. Acesso em 20 de fev. de 2019.

WOO, Willian. Emenda de Redação nº 01/2007 ao Projeto de Lei nº 1383/03. Câmara dos Deputados. http://www.camara.gov.br/sileg/Prop_Detalhe.asp?id=343795. Acesso em 20 de fev. de 2019.

ZAFFARONI, Eugenio Raúl; PIERANGELI, José Henrique. Manual de direito penal brasileiro: parte geral. 11. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2015.