



ESCOLA DA MAGISTRATURA DO ESTADO DO RIO DE JANEIRO

**PRESCRIÇÃO DA PRETENSÃO EXECUTÓRIA: A DECISÃO DO STF NO TEMA Nº 788  
COM REPERCUSSÃO GERAL FRENTE AOS PRINCÍPIOS E DIREITOS  
FUNDAMENTAIS DO RÉU**

Amanda Guedes de Lima

Rio de Janeiro  
2025

AMANDA GUEDES DE LIMA

PRESCRIÇÃO DA PRETENSÃO EXECUTÓRIA: A DECISÃO DO STF NO TEMA Nº 788  
COM REPERCUSSÃO GERAL FRENTE AOS PRINCÍPIOS E DIREITOS  
FUNDAMENTAIS DO RÉU

Monografia apresentada como exigência para  
conclusão de Curso de Pós-Graduação *Lato Sensu*  
da Escola da Magistratura do Estado do Rio de  
Janeiro.

Orientadora:

Prof.<sup>a</sup> Elisa Pittaro

Coorientadora:

Prof.<sup>a</sup> Mônica Cavalieri Fetzner Areal

Rio de Janeiro  
2025

AMANDA GUEDES DE LIMA

PRESCRIÇÃO DA PRETENSÃO EXECUTÓRIA: A DECISÃO DO STF NO TEMA Nº 788  
COM REPERCUSSÃO GERAL FRENTE AOS PRINCÍPIOS E DIREITOS  
FUNDAMENTAIS DO RÉU

Monografia apresentada como exigência para  
conclusão de Curso de Pós-Graduação *Lato Sensu*  
da Escola da Magistratura do Estado do Rio de  
Janeiro.

Aprovada em \_\_\_\_ de \_\_\_\_\_ de 2025. Grau atribuído: \_\_\_\_\_

BANCA EXAMINADORA

Presidente: Desembargador Guilherme Braga Peña de Moraes - Escola da Magistratura do  
Estado do Rio de Janeiro – EMERJ.

Convidado: Prof. José Maria de Castro Panoeiro - Escola da Magistratura do Estado do Rio de  
Janeiro – EMERJ.

Orientadora: Prof.<sup>a</sup> Elisa Ramos Pittaro Neves – Escola da Magistratura do Estado do Rio de  
Janeiro – EMERJ.

A ESCOLA DA MAGISTRATURA DO ESTADO DO RIO DE JANEIRO – EMERJ – NÃO APROVA NEM REPROVA AS OPINIÕES EMITIDAS NESTES TRABALHO, QUE SÃO DE RESPONSABILIDADE EXCLUSIVA DA AUTORA.

## **AGRADECIMENTOS**

A Deus, por me capacitar, me dar equilíbrio e confiança para seguir em frente sem desanimar, acreditando que tudo acontece no tempo certo, que basta um passo de fé.

A mim, por nunca deixar de sonhar, por ser incansável, impecável nos estudos, pela dedicação, organização, por confiar que já deu tudo certo e não me abater com as portas fechadas, pelas oportunidades conquistadas ao longo do caminho, pela grande transformação durante o percurso, fazendo com que eu seja meu maior orgulho e minha fã número um.

Aos meus pais, Sandra Guedes e Marcio Lima, estudiosos e batalhadores, minhas inspirações, que me apontaram o caminho e sempre confiaram no meu potencial, me dando força para não desanimar nas derrotas e me aplaudindo de pé a cada pequena conquista.

Ao meu irmão, Philip Guedes, meu patrocinador e grande incentivador, fonte de inspiração e trabalho duro, por nunca desistir de mim e se fazer presente, ainda que de longe.

À Sandra Maria Barros, Defensora Pública do Estado do Rio de Janeiro, titular da 1ª Vara de Execuções Penais, por todo aprendizado, direcionamento e apoio, sem a qual eu jamais teria realizado o grande sonho de atuar na área criminal.

À Professora Elisa Pittaro, por ser fonte de inspiração e admiração, por todos os ensinamentos e por estar sempre disponível para me direcionar no caminho acadêmico.

Aos meus amigos, por sempre acreditarem no meu potencial, por comemorarem comigo cada conquista e me fazerem rir nos momentos que mais precisei.

“Porque sou eu que conheço os planos que tenho para vocês, diz o Senhor, planos de fazê-los prosperar e não de causar dano, planos de dar a vocês esperança e um futuro”.

Jeremias 29:11.

## **SÍNTESE**

O termo inicial da prescrição da pretensão executória no Direito Penal é o momento em que nasce para o Estado a pretensão de executar a pena cominada na sentença penal condenatória. Trata-se de tema relevante ao mundo jurídico em razão de a recente decisão do Supremo Tribunal Federal em sede de repercussão geral dar outra interpretação que não aquela prevista no art. 112, inciso I, do Código Penal, a qual dispõe que se considera como termo inicial da prescrição da pretensão executória o trânsito em julgado para a acusação. O STF entendeu que o trânsito em julgado deveria ser para ambas as partes, o que não só fere o princípio da legalidade e taxatividade do Direito Penal, como usurpa a competência do Poder Legislativo em alterar o texto legal. Desta forma, o presente trabalho busca analisar sob um aspecto penal-constitucional as garantias e os princípios fundamentais que estão sendo violados. Num primeiro momento, serão abordadas as questões que norteiam a aplicação do Direito Penal e seus princípios, passando-se a abordar em seguida o impacto do transcurso do tempo no Direito Penal para, finalmente, discorrer-se sobre o controle de constitucionalidade exercido pelo Supremo Tribunal Federal e a possibilidade ou não de modulação de efeitos de suas decisões, demonstrando-se como a jurisprudência evoluiu até chegar nesse entendimento, bem como o embate doutrinário e institucional, especialmente na atuação prática da Defensoria Pública e do Ministério Público em sede de execução penal.

**PALAVRAS-CHAVE:** Direito Penal; Extinção da Punibilidade; Prescrição da Pretensão Executória; Termo Inicial.

## SUMÁRIO

<b>INTRODUÇÃO .....</b>	<b>09</b>
<b>1. PRINCÍPIOS E QUESTÕES NORTEADORAS PARA A APLICAÇÃO DO DIREITO PENAL.....</b>	<b>11</b>
1.1. DIREITOS FUNDAMENTAIS E PRINCÍPIOS CONSTITUCIONAIS NO DIREITO PENAL .....	14
1.2. APLICAÇÃO E INTERPRETAÇÃO DA NORMA PENAL .....	30
<b>2. O TRANSCURSO DO TEMPO NO DIREITO PENAL E O PODER PUNITIVO DO ESTADO .....</b>	<b>34</b>
2.1. PRESCRIÇÃO PENAL: CONCEITO, ESPÉCIES E CONSEQUÊNCIAS .....	45
2.2. PRESCRIÇÃO DA PRETENSÃO EXECUTÓRIA .....	52
<b>3. A DECISÃO DO STF NO TEMA 788 DA REPERCUSSÃO GERAL .....</b>	<b>56</b>
3.1. BREVES CONSIDERAÇÕES SOBRE O CONTROLE DE CONSTITUCIONALIDADE DIFUSO E A MODULAÇÃO DE EFEITOS DAS DECISÕES PROFERIDAS PELO STF .....	57
3.2. A RELAÇÃO DA PRESCRIÇÃO DA PRETENSÃO EXECUTÓRIA COM A PRISÃO EM 2ª INSTÂNCIA .....	66
3.3. ANÁLISE CRÍTICA DA DECISÃO DO STF .....	68
<b>CONCLUSÃO .....</b>	<b>79</b>
<b>REFERÊNCIAS .....</b>	<b>81</b>



## **SIGLAS E ABREVIATURAS**

ADI – Ação Direta de Inconstitucionalidade

AgRg – Agravo Regimental

AgRg no Ag – Agravo Regimental no Agravo

AI – Ato Institucional

Art. – Artigo

CRFB/88 – Constituição da República Federativa do Brasil de 1988

CP – Código Penal

CPP – Código de Processo Penal

HC – *Habeas Corpus*

Min. – Ministro

MP – Ministério Público

P. – Página

PEC – Proposta de Emenda à Constituição

RE – Recurso Extraordinário

Rel. – Relator

Res. – Resolução

REsp – Recurso Especial

RHC – Recurso Ordinário em Habeas Corpus

STF – Supremo Tribunal Federal

STJ – Superior Tribunal de Justiça

SV – Súmula Vinculante

## INTRODUÇÃO

A presente pesquisa tem como foco analisar a temática do termo inicial da prescrição da pretensão executória no Direito Penal, isto é, o momento em que nasce para o Estado a pretensão de executar a pena cominada na sentença penal condenatória, se do trânsito em julgado para a acusação, ou do trânsito em julgado para ambas as partes, conforme entendimento proferido pelo Supremo Tribunal Federal no Recurso Extraordinário 848.107.

O Código Penal, Decreto-Lei nº 2.848, de 1940, prevê no art. 112, inciso I, com redação dada pela Lei nº 7.209, de 1984, que a prescrição da pretensão executória começa a correr do dia em que transita em julgado a sentença condenatória para a acusação. E, durante muitos anos, aplicou-se a literalidade do dispositivo.

Contudo, em razão da divergência doutrinária acerca do tema, subiu ao Supremo Tribunal Federal o Recurso Extraordinário 848.107, julgado como tema de repercussão geral 788, em que se discutiu, à luz do art. 5º, II e LVII, da CRFB, a recepção, ou não, daquele artigo pela Carta Magna de 1988, ocasião em que foi proferida decisão de mérito em que se entendeu pela não recepção da locução “para a acusação” contida no dispositivo, considerando que a prescrição começa a correr do dia em que transita em julgado a sentença condenatória para ambas as partes.

Dessa forma, a fim de analisar a legalidade e a aplicabilidade da decisão da Corte Superior, a presente pesquisa terá como objetivo inicial, a ser abordado no primeiro capítulo, contextualizar o panorama da normativa criminal, os princípios e outras questões norteadoras para a aplicação e interpretação do Direito Penal.

No segundo capítulo, o trabalho abordará o tema prescrição penal de forma ampla, explicitando o conceito, as espécies e suas consequências no caso concreto. Nesse capítulo, também serão aprofundadas todas as questões atinentes à prescrição da pretensão executória, bem como será feita uma breve introdução da divergência acerca da sua aplicação, a qual será enfrentada no decorrer da obra.

No último capítulo, a autora vai analisar de forma ampla a decisão proferida pela Suprema Corte em sede de tema com repercussão geral, que ora se discute, para num segundo momento problematizar e, assim, poder enfrentar a discussão, trazendo à tona os diversos posicionamentos sobre o tema, sobretudo as teses defensivas, aquelas mais garantistas, e as teses acusatórias, mais conservadoras.

Para tanto, visando trazer uma perspectiva ampla acerca do tema para o mundo acadêmico, o trabalho será desenvolvido a partir do método explicativo, pois inicialmente serão apresentados conceitos fundamentais para permitir a melhor compreensão dos argumentos, bem como utilizará o método hipotético-dedutivo, em que a autora apresentará proposições hipotéticas, as quais acredita serem viáveis e adequadas para analisar o objeto da pesquisa, a fim de, no desfecho, concluir pela sua validade ou não.

Para sustentar a tese a ser defendida pela autora, será utilizada uma abordagem qualitativa, em que exporá aspectos subjetivos, com diferentes pontos de vista sobre a questão, o que também será feito por meio do método bibliográfico, em que se valerá do disposto na doutrina, na jurisprudência e na legislação.

## 1. PRINCÍPIOS E QUESTÕES NORTEADORAS PARA A APLICAÇÃO DO DIREITO PENAL

É de extrema necessidade introduzir a presente obra com um capítulo abordando os princípios norteadores do Direito Penal, pois são eles os vetores axiológicos e hermenêuticos necessários para a aplicação prática da norma, a fim de ponderar o poder punitivo do Estado e evitar o abuso de poder em desfavor do indivíduo.

Além disso, vale destacar neste capítulo introdutório como se interpreta e aplica o Direito Penal enquanto meio subsidiário para a tutela do bem jurídico, a punição do injusto e a busca pela paz social.

Partindo do princípio, pena é espécie do gênero sanção penal, enquanto esta é gênero do qual são espécies a pena e a medida de segurança.

A pena, por sua vez, tem por fundamento a culpabilidade do agente e é destinada aos imputáveis e aos semi-imputáveis sem periculosidade, enquanto a medida de segurança tem por fundamento a periculosidade do agente e é destinada aos inimputáveis e semi-imputáveis com periculosidade, isto é, aquele que por debilidade psicológica não for capaz de entender a ilicitude do fato ou se comportar conforme esse entendimento, na forma do art. 98<sup>1</sup> combinado com o art. 26, parágrafo único<sup>2</sup>, ambos do Código Penal.

É em razão dessa bipartição – pena e medida de segurança –, que é dito que o Direito Penal é um sistema de dupla via, pois se trata de duas modalidades que o Estado utiliza como resposta, observadas as peculiaridades do caso concreto.

Não obstante, hoje há quem diga existir uma terceira via, uma modalidade autônoma de resposta estatal que estaria incorporada ao sistema penal sancionador, a qual privilegia a reparação do dano. Neste caso, o foco está na vítima, e não no agressor.

Na hipótese, aliada a elementos do Direito Civil, a reparação do dano visa cumprir as finalidades da pena. Quando o Estado se utiliza dessa terceira via, ele está renunciando ou, de certa forma, atenuando a aplicação da pena, uma vez que a sua finalidade ou a necessidade da vítima seria alcançada de forma suficiente por meio da reparação do dano.

---

<sup>1</sup> BRASIL. **Decreto Lei nº 2.848, de 07 de dezembro de 1940**. Código Penal. Rio de Janeiro, RJ: Presidência da República, [1940]. Disponível em: [https://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/decreto-lei/del2848compilado.htm](https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/del2848compilado.htm). Acesso em: 17 mar. 2024.

<sup>2</sup> *Ibidem*.

A título de exemplo, é possível citar a composição civil dos danos (art. 74, parágrafo único, Lei nº 9.099/95<sup>3</sup>), a suspensão condicional do processo (art. 89, Lei nº 9.099/95<sup>4</sup>), a suspensão condicional da pena (art. 77, Código Penal<sup>5</sup>), o acordo de não persecução penal (art. 28-A, Código de Processo Penal<sup>6</sup>) e a indenização mínima em favor da vítima fixada na sentença penal condenatória (art. 387, IV, Código de Processo Penal<sup>7</sup>).

Isto posto, é mister, a partir de então, tecer breves comentários sobre as funções da pena. A pena é a sanção imposta pelo Estado, após o devido processo legal, ao autor de uma infração penal, como retribuição ao ilícito praticado e como forma de prevenção de novos crimes.

Há três teorias que dispõem sobre as finalidades, ou funções, da pena, são elas: Teorias Absolutas, Teorias Relativas, e Teoria Mista.

Para as Teorias Absolutas<sup>8</sup>, a pena tem finalidade meramente retributiva, ou seja, o Estado se vale da pena para impor ao acusado um castigo, uma retribuição ao ilícito praticado pelo agente. Portanto, para essa teoria, a pena é um fim em si mesma, em outras palavras, uma vez violada a lei, impõe-se a aplicação da pena como um imperativo absoluto, ainda que nenhum proveito haja para a sociedade ou para a pessoa do imputado.

Para as Teorias Relativas<sup>9</sup>, a pena possui finalidade preventiva. Aqui, portanto, a pena não é um fim em si mesma, mas sim um instrumento para a consecução do fim utilitário de prevenção de novos crimes. Diga-se que o Estado se vale da pena para prevenir a prática de novos crimes, e essa prevenção pode ser dirigida a todos, ou seja, que tem como destinatário a sociedade (prevenção geral), ou pode ter exclusivamente como destinatário a pessoa do condenado (prevenção especial).

Essa teoria, portanto, subdivide a finalidade da pena sob quatro perspectivas de prevenção: geral negativa, geral positiva, especial negativa e especial positiva.

---

<sup>3</sup> BRASIL. **Lei nº 9.099, de 26 de setembro de 1995**. Dispõe sobre os Juizados Especiais Cíveis e Criminais e dá outras providências. Brasília, DF: Presidência da República, [2017]. Disponível em: [http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/leis/19099.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/19099.htm). Acesso em: 15 mar. 2024.

<sup>4</sup> *Ibidem*.

<sup>5</sup> BRASIL. **Decreto Lei nº 2.848, de 07 de dezembro de 1940**. Código Penal. Rio de Janeiro, RJ: Presidência da República, [1940]. Disponível em: [https://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/decreto-lei/del2848compilado.htm](https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/del2848compilado.htm). Acesso em: 17 mar. 2024.

<sup>6</sup> BRASIL. **Decreto Lei nº 3.689 de 03 de outubro de 1941**. Código de Processo Penal. Rio de Janeiro, RJ: Presidência da República [1941]. Disponível em: [http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/decreto-lei/Del3689Compilado.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/Del3689Compilado.htm). Acesso em: 17 mar. 2024.

<sup>7</sup> *Ibidem*.

<sup>8</sup> MASSON, Cleber. **Direito Penal: parte geral**. 16. ed. Rio de Janeiro: Método, 2022, p. 463.

<sup>9</sup> *Ibidem*.

A prevenção geral negativa, também chamada de prevenção por intimidação, está calcada na teoria da coação psicológica. Aqui o Estado se vale da pena para intimidar a sociedade, de forma que, quando comina a pena a um determinado tipo penal, tem como objetivo inibir a prática do crime. Portanto, quanto maior a importância do bem jurídico tutelado, maior deve ser a pena.

A prevenção geral positiva, ou prevenção integradora, busca com a aplicação da pena reafirmar a vigência da norma. O Estado, por sua vez, tem por objetivo com a aplicação da pena reafirmar a existência, validade e eficácia do Direito Penal. Em última análise, busca-se a paz social.

A prevenção especial negativa, por outro lado, também chamada de neutralização, visa à retirada do agressor do convívio social por certo lapso temporal, colocando-o em um estabelecimento penal compatível, a fim de que aprenda uma lição e não volte a delinquir, visando, assim, evitar a reincidência.

Por último, a prevenção especial positiva tem um caráter educativo e ressocializador, entendendo que não basta retirar o agressor do convívio social, deve-se reeducá-lo e ressocializá-lo, de modo que posteriormente possa ser reinserido no contexto social, comportando-se adequadamente e respeitando as regras impostas pelo ordenamento jurídico.

A terceira teoria, a Teoria Mista, também chamada de unificadora, eclética, intermediária unitária ou conciliatória, foi a teoria adotada pelo Código Penal, mais precisamente no art. 59<sup>10</sup>, que trata da dosimetria da pena. Para essa teoria, a pena tem duas finalidades – retributiva e preventiva –, o que significa dizer que a pena deve, simultaneamente, impor um castigo pelo crime praticado e prevenir a prática de novos delitos, tanto em relação à sociedade quanto ao agente.

Até então, é possível sintetizar que a punibilidade é consequência do crime, e que o direito do Estado de punir (aplicar uma pena) só existe quando alguém pratica uma conduta prevista em lei como típica, ilícita e o autor é culpável, acrescentando que essa pena deve servir para retribuir e prevenir a prática do injusto.

O legislador, por questão de política criminal, disciplinou algumas situações em que não será aplicada uma pena, as chamadas causas extintivas da punibilidade, que estão previstas no art. 107, do Código Penal<sup>11</sup>, e em outras leis extravagantes.

---

<sup>10</sup> BRASIL. **Decreto Lei nº 2.848, de 07 de dezembro de 1940**. Código Penal. Rio de Janeiro, RJ: Presidência da República, [1940]. Disponível em: [https://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/decreto-lei/del2848compilado.htm](https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/del2848compilado.htm). Acesso em: 17 mar. 2024.

<sup>11</sup> *Ibidem*.

As causas extintivas da punibilidade podem afetar tanto a pretensão executória da pena quanto a pretensão punitiva, ou mesmo ambas. E, como tal, é possível citar a prescrição, que pode ser da pretensão punitiva ou da pretensão executória, a depender do momento processual que ocorre, porém isso será visto no presente trabalho de forma mais precisa, adiante.

Não obstante, desde já se pode afirmar que a prescrição é um modo político de extinguir a ação, uma vez que o Estado julga que, ultrapassado determinado lapso temporal, a pena se torna desnecessária tendo em vista suas finalidades supracitadas.

Nesse sentido, Francesco Carrara dispõe que:

A prescrição constitui um modo político de extinção da ação. Com efeito, ao estabelecer determinado prazo para o exercício da ação penal ou para a execução da pena, o Estado julga, segundo o critério de política criminal, que, excedido aquele período de tempo, a pena tornar-se-á desnecessária, por não mais servir à prevenção geral e especial de comportamentos criminosos.<sup>12</sup>

Isso exposto, é notório que o transcurso do tempo é relevante para fins de prescrição penal, pois vai impactar diretamente no poder punitivo atribuído ao Estado, melhor dizendo, ao órgão do Ministério Público, que possui, constitucionalmente, a titularidade da ação penal pública.

Mas antes de adentrar no tema propriamente da prescrição, é necessário retratar o panorama do Direito Penal e da aplicação (ou não) da pena, na perspectiva mais hermenêutica e axiológica da própria norma, neste caso, retratando os princípios, sejam eles explícitos ou implícitos no texto normativo.

## 1.1. DIREITOS FUNDAMENTAIS E PRINCÍPIOS CONSTITUCIONAIS NO DIREITO PENAL

Neste tópico, é necessário fazer um introito sobre Direito Constitucional, as normas e garantias fundamentais previstas na Constituição Federal de natureza penal-constitucional, sua aplicação, eficácia e eventuais limitações.

A Constituição, no *caput* do art. 3º, ao prever os objetivos fundamentais da República como uma espécie de metas a serem atingidas, vincula os poderes constituídos e as instituições

---

<sup>12</sup> CARRARA, Francesco. Programa do curso de Direito Criminal: parte geral (volume 2). São Paulo: Saraiva, 1957 *apud* QUEIROZ, Paulo; BARBOSA, Aldeleine Melhor. **Termo inicial da prescrição da pretensão executória**. Prescrição penal: Temas atuais e controvertidos: doutrina e jurisprudência. V. 3. Ney Fayet Júnior (coord.). Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2011. p. 23-30.

essenciais, gerando deveres fundamentais do Estado para com o povo – aplicando-se, aqui, a teoria da dimensão objetiva dos direitos fundamentais.

Nesse dispositivo, é necessário destacar especialmente que são objetivos da República Federativa do Brasil construir uma sociedade justa, a erradicação da marginalização e a promoção do bem de todos, vedadas quaisquer formas de discriminação.

Por conseguinte, o art. 5º, da Constituição, no *caput* e seus incisos<sup>13</sup>, trazem os consagrados direitos fundamentais, que são inerentes a todos os cidadãos e o alicerce do Estado Democrático de Direito, tendo como fundamento a dignidade da pessoa humana. É o pilar ético, jurídico e político da Constituição, assim, toda ordem jurídica deve, necessariamente, legitimar-se nos direitos fundamentais.

Os direitos e garantias individuais inseridos nesse rol são considerados cláusulas pétreas, pois, conforme dicção do art. 60, §4º, IV, da Constituição<sup>14</sup>, é vedada qualquer proposta de emenda tendente a aboli-los.

Este trabalho se debruçará especialmente sobre os direitos fundamentais de primeira geração, aqueles direitos de natureza subjetivo-individual, que têm como base, sobretudo, a ideia de liberdade, visto que tem como marco histórico a Revolução Francesa (1789) e a Independência dos Estados Unidos (1776)<sup>15</sup>.

Há quem diga que se trata de direitos negativos<sup>16</sup>, pois são tidos como “escudos de proteção”, direito de defesa, que demarcam uma zona de não intervenção do Estado, uma vez que impõem limites à atuação estatal, que deve se abster de atuar frente à esfera de proteção individual.

Ingo Sarlet<sup>17</sup> ressalta que os direitos de defesa, como dirigidos, em regra, a uma abstenção por parte do Estado, assumem habitualmente a feição de direitos subjetivos, inexistindo maior controvérsia em torno de sua aplicabilidade imediata e justiciabilidade. Estes englobam direitos de liberdade, igualdade, direitos-garantia, garantias institucionais, direitos políticos e posições jurídicas fundamentais, que, conforme exposto alhures, reclamam uma

---

<sup>13</sup> BRASIL. [Constituição (1988)]. **Constituição da República Federativa do Brasil de 1988**. Brasília, DF: Presidência da República, [2023]. Disponível em: [http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/constituicao/ConstituicaoCompilado.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/ConstituicaoCompilado.htm). Acesso em: 05 jan. 2024.

<sup>14</sup> *Ibidem*.

<sup>15</sup> MARTINS, Flávio. **Curso de direito constitucional**. 4. ed. São Paulo: Saraiva Educação, 2020, p. 818.

<sup>16</sup> SARLET, Ingo Wolfgang. **A eficácia dos direitos fundamentais**: uma teoria geral dos direitos fundamentais na perspectiva constitucional. 10. ed. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2009, p. 47.

<sup>17</sup> *Ibidem*, p. 260.



atitude de abstenção dos poderes estatais (geralmente, quanto a um comportamento omissivo do Estado) e dos particulares (terceiros, também destinatários de direitos)<sup>18</sup>.

Algumas características importantes dos direitos fundamentais que serão abordadas no presente trabalho são: universalidade, limitabilidade, indisponibilidade, irrenunciabilidade, imprescritibilidade, constitucionalização, inviolabilidade, interdependência e vedação ao retrocesso.

A universalidade significa dizer que a todo ser humano são garantidos os direitos fundamentais, isto é, não há como excluir uma parcela da população do respeito à condição de pessoa humana. A limitabilidade significa que esses direitos não são absolutos, eles podem ser relativizados, por exemplo, na hipótese de colidirem entre si.

A indisponibilidade, pois são indisponíveis, em regra, não sendo possível aliená-los por não terem conteúdo econômico-patrimonial, logo, não podem ser vendidos, nem mesmo dispostos de forma gratuita, ressalvadas exceções que podem ser temporariamente alienadas, como o direito de imagem.

A irrenunciabilidade significa que, em regra, seu detentor não pode renunciar à possibilidade de exercê-los, salvo quando estendidos pela ordem constitucional, ou de forma voluntária, quando a finalidade for razoável. A imprescritibilidade quer dizer que não se extinguem com o passar do tempo e poderão ser exercidos a qualquer momento.

A constitucionalização, pois devem ser positivados no ordenamento jurídico interno. A inviolabilidade, pois necessariamente devem ser observados. A interdependência, pois um direito fundamental não pode ser exercido sem o outro, não existindo direitos fundamentais isolados. E a vedação ao retrocesso, que prevê que tais direitos só podem avançar, não podem retroceder.

Quanto à aplicabilidade dos direitos e garantias fundamentais, entende-se que tem aplicação imediata, não havendo necessidade de norma infraconstitucional definidora para o seu exercício, conforme dicção expressa do art. 5º, §1º, da Carta, norma esta considerada espécie de mandado de otimização, no sentido de aplicar o direito da melhor forma possível, sempre levando em consideração a dignidade da pessoa e demais princípios.

Portanto, é certo que os operadores do direito e intérpretes devem aplicá-los conforme as peculiaridades do caso concreto, também estando vinculados todos os órgãos públicos e particulares, independentemente de ato legislativo ou administrativo neste sentido.

---

<sup>18</sup> SARLET, Ingo Wolfgang. **A eficácia dos direitos fundamentais**: uma teoria geral dos direitos fundamentais na perspectiva constitucional. 10. ed. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2009, p. 274.

Sarlet<sup>19</sup> ressalta que o Poder Judiciário, na sua função judicante, fazendo o controle de constitucionalidade de leis e de legalidade de atos administrativos, em observância à aplicação imediata dos direitos fundamentais, tem o poder-dever de aplicar as normas definidoras desses direitos, assegurando-lhes sua plena eficácia, não podendo a falta de concretização ou violação ser obstáculo ao controle jurisdicional.

Podemos concluir que em se tratando de direitos fundamentais de defesa, a presunção em favor da aplicabilidade imediata e a máxima da maior eficácia possível devem prevalecer, não apenas autorizando, mas impondo aos juízes e tribunais que apliquem as respectivas normas aos casos concretos, viabilizando, de tal sorte, o pleno exercício destes direitos (inclusive como direitos subjetivos), outorgando-lhes, portanto, sua plenitude eficaz e, conseqüente, sua efetividade.<sup>20</sup>

Ato contínuo, o autor ressalta que, embora haja maior aplicabilidade e eficácia dos direitos fundamentais frente às demais normas presentes na Carta, isso não significa que entre eles não possa haver distinções quanto à graduação dessa aplicabilidade e eficácia, uma vez que se deve observar a forma de positivação, do objeto e da função que cada preceito desempenha.<sup>21</sup>

Aos direitos fundamentais de primeira geração, portanto, é conclusivo que deve ser dada máxima eficácia, não havendo que se falar em reserva do possível (argumento por vezes utilizado pelo Poder Público quando se trata dos direitos sociais de natureza prestacionais), pois, em regra, são autoexecutáveis.

Vale destacar que os direitos fundamentais possuem eficácia irradiante, uma vez que se propagam por todo o ordenamento jurídico e por todas as relações, seja entre particulares, seja entre agentes políticos. Neste último caso, deve ser feita uma filtragem constitucional, objetivando que a interpretação desses direitos tenha como base os preceitos constitucionais.

O professor Sylvio Motta, em sua obra, no capítulo referente à interpretação das normas constitucionais, expõe que:

A interpretação da norma constitucional deve reconhecer a eficácia de todos os seus elementos constitutivos conferindo-lhe a maior força jurídica (interpretação efetiva). A norma constitucional deve ter a mais ampla efetividade social, sobretudo quando versam acerca do alcance dos direitos fundamentais. Havendo dúvidas deve prevalecer a interpretação que reconheça maior eficácia dos direitos fundamentais [...].<sup>22</sup>

<sup>19</sup> SARLET, Ingo Wolfgang. **A eficácia dos direitos fundamentais**: uma teoria geral dos direitos fundamentais na perspectiva constitucional. 10. ed. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2009, p. 269.

<sup>20</sup> *Ibidem*, p. 279.

<sup>21</sup> *Ibidem*, p. 272.

<sup>22</sup> MOTTA, Sylvio. **Direito Constitucional**: teoria, jurisprudência e questões. 30. ed. Belo Horizonte: Letramento, 2023, p. 57.

Quanto aos limites, nem tudo é direito fundamental ou está protegido por um. No que tange a sua natureza, a teoria interna prevê que os limites de um direito fundamental nascem com ele, ou seja, são explícitos, propondo que os conflitos são aparentes, e que dentro do seu próprio conteúdo está a resposta sobre o seu limite.

Para essa teoria, havendo um conflito aparente, cabe ao intérprete analisar o verdadeiro conteúdo do direito, objetivando encontrar o seu limite, visto que este não é externo, ante a impossibilidade de um direito limitar o outro.

Por outro lado, a teoria externa separa o âmbito de proteção e de limite dos direitos, sustentando que os direitos fundamentais representam um conjunto de faculdades, o qual pode ser restringido diante de limites externos, fáticos ou jurídicos, sendo possível apenas descobrir quais são eles à luz do conflito no caso concreto.

Quanto à restrição, esta pode ser tanto imediata, quando a previsão do limite encontra amparo no próprio texto constitucional, quanto mediata, sendo o limite previsto pelo legislador infraconstitucional.

Há uma teoria desenvolvida na doutrina, chamada de teoria dos limites dos limites dos limites, a qual defende que os direitos fundamentais sempre foram um limite à atuação abusiva estatal, do legislador e do julgador, mas que também existem limites à diminuição do direito fundamental, isto é, um limite à restrição de um direito.

Nessa lógica, entende-se que não existem direitos absolutos, sendo possível limitar um direito fundamental, desde que observadas certas balizas, preservando o seu núcleo essencial, sem esvaziar seu conteúdo.

Gilmar Mendes<sup>23</sup> dispõe que esses limites, que decorrem da própria Constituição, referem-se tanto à necessidade de proteção de um núcleo essencial do direito fundamental quanto à clareza, determinação, generalidade e proporcionalidade das restrições impostas.

Há duas teorias que se desenvolveram a partir desse entendimento. Quanto ao núcleo essencial do direito fundamental, a teoria absoluta sustenta que esse núcleo essencial consiste em uma unidade substancial autônoma, que, em regra, estaria a salvo de alteração legislativa, porém, em casos excepcionais poderia ser limitado, desde que a restrição não fosse do núcleo essencial, principal, apenas da sua parte acessória.

A teoria relativa, por outro lado, defende que esse núcleo essencial será definido casuisticamente, tendo em vista o objetivo da norma restritiva, utilizando-se de um método de ponderação entre meios e fins.

---

<sup>23</sup> MENDES, Gilmar Ferreira; BRANCO, Paulo Gustavo Gonet. **Curso de Direito Constitucional**. 16. ed. São Paulo: Saraiva, 2021, p. 95.

Contudo, aponta Gilmar que ambas apresentam fragilidades:

É verdade que a teoria absoluta, ao acolher uma noção material do núcleo essencial, insuscetível de redução por parte do legislador, pode converter-se, em muitos casos, numa fórmula vazia, dada a dificuldade ou até mesmo a impossibilidade de se demonstrar ou caracterizar *in abstracto* a existência desse mínimo essencial [...]. Por seu turno, a opção pela teoria relativa pode conferir uma flexibilidade exagerada ao estatuto dos direitos fundamentais, o que acaba por descaracterizá-los como princípios centrais do sistema constitucional.<sup>24</sup>

É em razão do exposto que Konrad Hesse sustenta a aplicação do princípio da proporcionalidade como uma proteção contra as limitações arbitrárias ou desarrazoadas, mas também contra lesão ao núcleo essencial dos direitos fundamentais<sup>25</sup>.

Quando ocorre no caso concreto uma colisão entre direitos fundamentais, prevalece o entendimento de que não se aplica a ideia do tudo ou nada, mas sim que se deve conferir máxima efetividade para aquele direito de maior importância ou abrangência, a depender do caso em concreto.

Nesse sentido, Ingo Sarlet<sup>26</sup> afirma que o postulado da aplicabilidade imediata não pode ser resolvido a exemplo do que ocorre com as regras jurídicas, de acordo com a lógica do tudo ou nada, mas sim medir o seu alcance sob a ótica do caso concreto, ou seja, da norma de direito fundamental em pauta, sempre o fazendo de forma fundamentada e justificada.

Exposta essa breve introdução necessária sobre os direitos fundamentais segundo a ótica Constitucional, é possível iniciar uma abordagem voltada especialmente às regras e princípios jurídicos penais à luz dessas garantias.

Segundo Alexy<sup>27</sup>, a distribuição entre regras e princípios jurídicos como espécies da categoria geral de normas jurídicas é a base da teoria dos direitos fundamentais e a chave para resolver problemas centrais da dogmática penal constitucional.

Narra Alexy<sup>28</sup> que regras são normas de conduta realizadas ou não pelos seres humanos, enquanto os princípios são normas jurídicas de otimização das possibilidades de realização jurídica dos mandados, das proibições e das permissões na vida real.

O princípio da legalidade, inscrito na Declaração Universal dos Direitos do Homem e do Cidadão (1789), conhecido brocardo *nullum crimen, nulla poena sine lege*, assim nomeado

<sup>24</sup> MENDES, Gilmar Ferreira; BRANCO, Paulo Gustavo Gonet. **Curso de Direito Constitucional**. 16. ed. São Paulo: Saraiva, 2021, p. 96.

<sup>25</sup> HESSE, Konrad. Grundzuge des Verfassungsrechts, p. 149 *apud* MENDES, Gilmar Ferreira; BRANCO, Paulo Gustavo Gonet. **Curso de Direito Constitucional**. 16. ed. São Paulo: Saraiva, 2021. p. 96.

SARLET, Ingo Wolfgang. **A eficácia dos direitos fundamentais**: uma teoria geral dos direitos fundamentais na perspectiva constitucional. 10. ed. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2009, p. 270-271.

<sup>27</sup> ALEXY, Robert. **Theorie der Grundrechte**. 2. ed. Frankfurt: Suhrkamp, 1994, p. 71 e 72.

<sup>28</sup> *Ibidem*, p. 75.

por Feuerbach<sup>29</sup>, no ordenamento jurídico, topograficamente encontra-se na Constituição Federal, no art. 5º, XXXIX<sup>30</sup>, e no art. 1º do Código Penal<sup>31</sup>, que dispõem que não há crime sem lei anterior que o defina, nem pena sem prévia cominação legal.

Em outras palavras, não é possível o Estado condenar uma pessoa por uma conduta que não está prevista em lei como crime. Nesse sentido, também não caberia àquele que detém o poder punitivo e o executa estender a interpretação de uma conduta para abarcar outras, porém isso será visto de forma mais aprofundada mais à frente.

Com base nos ensinamentos de Feuerbach, o brocardo mencionado deriva diretamente da Teoria da Pena como coação psicológica, no sentido de que a pena coagiria os cidadãos a se absterem de praticar delitos, contudo, para que pudesse cumprir tal função era necessária a descrição prévia em lei das condutas proibidas e suas respectivas penas, pois, do contrário, o potencial delinquente não seria capaz de motivação normativa.

A previsão de determinada conduta como crime, bem como a delimitação prévia da sanção a ser aplicada, também está atrelada à função de prevenção geral negativa da pena, que tem como objetivo desestimular impulsos criminosos dos destinatários da lei em função da ameaça de sua imposição.

Assim, a partir do momento em que o sujeito tem conhecimento do seu comportamento desviante e conhece o mau da pena, estaria a desistir da sua conduta. Desta forma, muitos doutrinadores<sup>32</sup> entendem que o princípio em questão foi construído primeiramente para cumprir essa função da pena.

Para Juarez Cirino dos Santos<sup>33</sup>, o princípio da legalidade é a fonte exclusiva e o limite intransponível do poder de punir do Estado. Em outras palavras, esse princípio simultaneamente funciona como uma legitimação do poder do Estado, uma vez que fundamenta a matéria proibitiva, e ao mesmo tempo limita como se dá o exercício do controle social por meio do Direito Penal.

Cirino dispõe que esse princípio é o mais importante instrumento constitucional de proteção individual no Estado Democrático de Direito moderno, porque proíbe:

<sup>29</sup> FEUERBACH, Paul Johann Anselm von. **Lehrbuch des gemeinen in Deutschland geltenden Peinlichen Rechts** (Tratado de derecho penal común vigente en Alemania). Tradução Eugenio Raúl Zaffaroni e Irma Hagemeyer. Buenos Aires: Hammurabi, 2022, p. 39.

<sup>30</sup> BRASIL. [Constituição (1988)]. **Constituição da República Federativa do Brasil de 1988**. Brasília, DF: Presidência da República, [2023]. Disponível em: [http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/constituicao/ConstituicaoCompilado.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/ConstituicaoCompilado.htm). Acesso em: 05 jan. 2024.

<sup>31</sup> BRASIL. **Decreto-Lei nº 2.848, de 7 de dezembro de 1940**. Código Penal. Rio de Janeiro, RJ: Presidência da República, 1940. Disponível em: [https://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/decreto-lei/del2848compilado.htm](https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/del2848compilado.htm). Acesso em: 05 jan. 2024.

<sup>32</sup> FRAGOSO, Heleno Cláudio. **Lições de direito penal**: parte geral. 15. ed. Rio de Janeiro: Forense, 1994, p. 92.

<sup>33</sup> SANTOS, Juarez Cirino dos. **Direito Penal**: parte geral. 6. ed. Curitiba: ICPC Cursos e Edições, 2014, p. 20.

(a) a retroatividade como criminalização ou agravação da pena de fato anterior, (b) o costume como fundamento ou agravação de crimes e penas, (c) a analogia como método de criminalização ou de punição de condutas, e (d) a indeterminação dos tipos legais e das sanções penais.<sup>34</sup>

Esse princípio deve ser compreendido sob uma ótica objetiva, como a previsibilidade da intervenção do poder punitivo do Estado, como entende Roxin. Também, como sustenta Zaffaroni, sob uma perspectiva subjetiva, devendo ser compreendido como um sentimento de segurança jurídica.

Beccaria<sup>35</sup>, em sua famosa obra *Dos delitos e das penas*, dispôs que é importantíssimo delimitar o que resulta da convenção entre os homens, isto é, dos pactos expressos ou tácitos, porque é esse o limite daquela força que um homem pode exercer sobre o outro sem especial mandado do ser supremo.

Dito isso, podem-se destacar três fundamentos do princípio da legalidade: jurídico, político e democrático.

Jurídico, pois trata-se exclusivamente de lei para habilitação do Direito Penal, uma vez que, segundo Juarez Tavares<sup>36</sup>, se uma conduta não estiver prevista na lei penal como criminosa, nada poderá transformá-la em criminosa, nem a vontade dos governantes, nem as decisões judiciais, ainda que seus possíveis efeitos possam ser considerados socialmente relevantes.

Político, pois esse princípio é a proteção do ser humano em face do arbítrio do poder punitivo do Estado, tratando-se de um direito fundamental de primeira geração.

E democrático, pois consiste no respeito à separação dos três Poderes (art. 2º, CRFB)<sup>37</sup>, sendo o Parlamento, representante do povo, o responsável pela criação dos tipos penais, o que nos remete ao princípio da reserva legal, pelo qual há uma verdadeira reserva de lei (em sentido estrito) para disciplinar a matéria penal, isto é, a lei penal não pode ser veiculada por meio de fontes que não sejam lei formal, logo, é vedada a edição, por exemplo, de portarias, decretos, instruções normativas ou medidas provisórias que imponham uma norma de natureza penal.

Lembra Juarez Tavares<sup>38</sup> que também está presente o postulado da taxatividade (ou certeza penal), o qual estabelece que a norma incriminadora, ao definir a conduta criminosa,

<sup>34</sup> *Ibidem*.

<sup>35</sup> BECCARIA, Cesare. **Dos delitos e das penas, 1738-1794**. Tradução Paulo M. Oliveira. Rio de Janeiro: Nova Fronteira, 2011, p. 16.

<sup>36</sup> TAVARES, Juarez. **Fundamentos de teoria do delito**. 2. ed., São Paulo: Tirant lo Blanch, 2020, p. 70-71.

<sup>37</sup> BRASIL. [Constituição (1988)]. **Constituição da República Federativa do Brasil de 1988**. Brasília, DF: Presidência da República, [2023]. Disponível em: [http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/constituicao/ConstituicaoCompilado.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/ConstituicaoCompilado.htm). Acesso em: 05 jan. 2024.

<sup>38</sup> *Ibidem*.

precisa indicar com precisão os elementos que a compõem (tempo, lugar, forma de execução, elementos subjetivos, objetivos e normativos), não bastando uma definição genérica ou vazia, valendo-se de cláusulas gerais, conceitos indeterminados ou ambíguos, mas necessariamente de forma a permitir a compreensão por todos (direito público subjetivo), pois a lei penal legitima a punição e, por outro lado, limita o poder de punir.

Daí é possível retirar outra função do princípio da legalidade, que é a proibição à criação de crimes e penas pelo costume. Ressalta-se novamente que a criminalização de determinada conduta somente é possível por intermédio de lei escrita, devidamente promulgada após passar pelo processo legislativo descrito na Constituição.

Todavia, há o entendimento de que, embora o costume não seja fonte de crimes e penas, é certo que desempenham, em certo grau, a tarefa de ressignificar determinados elementos previstos no tipo, bem como a interpretação dada a eles, por meio da adequação social.

A título de exemplo, foi o que ocorreu com o crime de adultério, antes previsto no art. 240 do Código Penal. No entanto, ressalta-se que o costume não pode criar nem mesmo revogar norma criminal.

Um outro desdobramento do princípio da legalidade é a proibição de analogia da lei penal, seja para criar, fundamentar crimes ou agravar penas. A analogia *in malam partem* é vedada no Direito Penal por ofender o princípio da legalidade criminal formal, a *contrario sensu*, admite-se a analogia *in bonam partem*, empregada para beneficiar o acusado.

É majoritário na doutrina<sup>39</sup> que a analogia encontra alguns limites, como as exceções previstas no próprio Código Penal, em leis especiais, e escusas absolutórias, por exemplo, não é possível fazer uma analogia *in bonam partem*.

Porém, de forma minoritária, há doutrinadores que entendem que é permitido sem nenhuma restrição a aplicação da analogia favorável ao réu nas justificações, nas exculpações e em qualquer hipótese de extinção ou de redução da punibilidade<sup>40</sup>.

---

<sup>39</sup> MASSON, Cleber. **Direito penal**: parte geral. 16. ed. Rio de Janeiro: Método, 2022, p. 21.

<sup>40</sup> SANTOS, Juarez Cirino dos. **Direito Penal**: parte geral. 6. ed. Curitiba: ICPC Cursos e Edições, 2014, p. 22.

Ainda nos arts. 5º, XXXIX, da CRFB<sup>41</sup>, e 1º, do CP<sup>42</sup>, também se encontra o fundamento do princípio da anterioridade da lei penal ou, pode-se dizer, como afirmam outros autores, uma das funções do princípio da legalidade, a proibição da retroatividade da lei penal.

Esse princípio prevê que antes da prática da conduta tida por incriminadora deve existir uma lei que preveja tal conduta como típica, ilícita, e culpável, bem como a previsão da reprovabilidade da conduta na norma na forma de pena, pois, caso contrário, será impositiva a absolvição do agente pela atipicidade (formal) da conduta.

Melhor dizendo, a anterioridade se relaciona com o fato de que tudo o que se refira ao crime propriamente dito e à pena não pode retroagir em detrimento do autor do fato, ora acusado, portanto, a retroatividade para beneficiar o réu é permitida, conforme art. 5º, XL, da Constituição Federal<sup>43</sup>, que dispõe expressamente que a lei penal não retroagirá, salvo para beneficiar o réu.

Segundo Cirino, a proibição da retroatividade da lei penal incide sobre a norma de conduta e sobre a sanção penal do tipo legal:

a) no âmbito da norma de conduta proíbe todas as mudanças dos pressupostos de punibilidade prejudiciais ao réu, compreendendo os tipos legais, as justificações e as exculpações; b) no âmbito da sanção penal abrange as penas (e as medidas de segurança), os efeitos da condenação, as condições objetivas de punibilidade, as causas de extinção da punibilidade (especialmente os prazos prescricionais), os regimes de execução (incluindo os critérios de progressão e de regressão de regimes) e todas as hipóteses de excarceração.<sup>44</sup>

Exceção à regra está prevista na Súmula nº 711 do Supremo Tribunal Federal<sup>45</sup>, que dispõe que a lei penal mais grave aplica-se ao crime continuado ou ao crime permanente, se a sua vigência é anterior à cessação da continuidade ou da permanência.

O princípio da intervenção mínima, ou também chamado princípio da necessidade penal, é o responsável pela limitação do poder punitivo estatal, pelo qual o Estado deve intervir apenas quando a criminalização for absolutamente necessária, ou seja, é a aplicação do Direito

<sup>41</sup> BRASIL. [Constituição (1988)]. **Constituição da República Federativa do Brasil de 1988**. Brasília, DF: Presidência da República, [2023]. Disponível em: [http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/constituicao/ConstituicaoCompilado.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/ConstituicaoCompilado.htm). Acesso em: 05 jan. 2024.

<sup>42</sup> BRASIL. **Decreto-Lei nº 2.848, de 7 de dezembro de 1940**. Código Penal. Rio de Janeiro, RJ: Presidência da República, 1940. Disponível em: [https://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/decreto-lei/del2848compilado.htm](https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/del2848compilado.htm). Acesso em: 05 jan. 2024.

<sup>43</sup> BRASIL. [Constituição (1988)]. **Constituição da República Federativa do Brasil de 1988**. Brasília, DF: Presidência da República, [2023]. Disponível em: [http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/constituicao/ConstituicaoCompilado.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/ConstituicaoCompilado.htm). Acesso em: 05 jan. 2024.

<sup>44</sup> SANTOS, Juarez Cirino dos. **Direito Penal: parte geral**. 6. ed. Curitiba: ICPC Cursos e Edições, 2014, p. 21.

<sup>45</sup> BRASIL. Supremo Tribunal Federal. **Súmula nº 711**. A lei penal mais grave aplica-se ao crime continuado ou ao crime permanente, se a sua vigência é anterior à cessação da continuidade ou da permanência. Brasília, DF: Supremo Tribunal Federal, [2003]. Disponível em: <https://portal.stf.jus.br/jurisprudencia/sumariosumulas.asp?base=30&sumula=2551>. Acesso em: 05 jan. 2024.



Penal como *ultima ratio*, depois de esgotados todos os outros recursos previstos no ordenamento jurídico. Em síntese, traz a noção de subsidiariedade do Direito Penal.

O princípio da lesividade, também chamado de alteridade, bilateralidade, ofensividade ou exclusiva proteção de bens jurídicos, prevê que o Direito Penal só pode intervir na liberdade individual quando se tratar de conduta que ofenda bens jurídicos relevantes, tutelados pelo ordenamento, pois fundamentais, e, portanto, a lesão a eles é intolerável.

Cirino<sup>46</sup> sustenta que esse princípio proíbe a aplicação e a execução de penas e de medidas de segurança em casos de lesões irrelevantes contra bens jurídicos protegidos pela lei penal, pois ele tem como objeto o bem jurídico do ponto de vista qualitativo, isto é, a natureza do bem lesionado; e do ponto de vista quantitativo, ou seja, a extensão da lesão.

É a partir desse entendimento que se pode falar em atipicidade material, em face da aplicação do princípio da insignificância ou da bagatela. Também se pode afirmar que os atos preparatórios não são punidos, pois sequer houve perigo de lesão propriamente dito ao bem tutelado.

Vale destacar que, para alguns autores, como Juarez Tavares e Zaffaroni<sup>47</sup>, de forma minoritária, os crimes de perigo abstrato seriam inconstitucionais por não ofenderem o princípio da lesividade, pois não seria possível presumir de forma absoluta um perigo antes de o resultado se concretizar. Contudo, não é o posicionamento adotado pelo STF e STJ, que entendem pela constitucionalidade.

Juarez Tavares<sup>48</sup> acertadamente consigna que esse princípio está consagrado no art. 5º, XXXV, da CRFB<sup>49</sup>, que dispõe que a lei não excluirá da apreciação do Poder Judiciário lesão ou ameaça a direito, isto é, a inafastabilidade da jurisdição. O autor dispõe que esse princípio está atrelado ao princípio da danosidade social, como expressão do que se convencionou chamar de merecimento de pena.

O princípio da insignificância (ou bagatela) ou, como já chamado pelo STF de teoria da reiteração não cumulativa de condutas de gêneros distintos, como mencionado alhures, é uma causa de exclusão da tipicidade material da conduta, em face da ausência de lesividade ao bem jurídico tutelado. Pode-se dizer que seria um desmembramento do princípio da lesividade, em relação à quantificação do objetivo.

<sup>46</sup> SANTOS, Juarez Cirino dos. **Direito Penal: parte geral**. 6. ed. Curitiba: ICPC Cursos e Edições, 2014, p. 26.

<sup>47</sup> TAVARES, Juarez. **Fundamentos de teoria do delito**. 2. ed., São Paulo: Tirant lo Blanch, 2020, p. 30.

<sup>48</sup> *Ibidem*, p. 83.

<sup>49</sup> BRASIL. [Constituição (1988)]. **Constituição da República Federativa do Brasil de 1988**. Brasília, DF: Presidência da República, [2023]. Disponível em: [http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/constituicao/ConstituicaoCompilado.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/ConstituicaoCompilado.htm). Acesso em: 05 jan. 2024.

O Supremo Tribunal Federal, no julgamento do HC 84.412<sup>50</sup>, fixou vetores de aplicação desse princípio, que deverão estar presentes no caso concreto para que seja excluída a tipicidade, são eles: mínima ofensividade da conduta, ausência de periculosidade social da ação, reduzidíssimo grau de reprovabilidade e inexpressividade da lesão jurídica.

Entretanto, esse princípio encontra exceções na sua aplicação, como as Súmulas nº 599<sup>51</sup>, 589<sup>52</sup> e 606<sup>53</sup>, todas do Superior Tribunal de Justiça, que dispõem, respectivamente, que não se aplica tal princípio aos crimes contra a administração pública, aos crimes e contravenções penais praticados contra a mulher no âmbito das relações domésticas e a casos de transmissão clandestina de sinal de internet via radiofrequência.

Insta salientar que existe também o princípio da insignificância imprópria, que é quando se verifica, no caso concreto, a ausência de necessidade da pena ou inexistência de utilidade ou finalidade preventiva. Entende-se que esse princípio, ao contrário da bagatela própria, tem natureza jurídica de causa supralegal de extinção da punibilidade.

O princípio da proporcionalidade impõe que, ao definir os delitos, o legislador deve proceder a uma valoração diversificada das condutas lesivas ou perigosas, isto é, deve haver uma correspondência entre o mal causado pelo injusto penal e o mal que se pretende causar pela via da ação penal.

Em outras palavras, deve existir uma proporcionalidade mínima da pena com a magnitude da lesão. Trata-se de uma forma de limitação da intervenção do Estado na liberdade individual.

Juarez Cirino<sup>54</sup> entende que o princípio da proporcionalidade proíbe a aplicação de penas excessivas ou desproporcionais em face do desvalor de ação ou do desvalor do resultado.

---

<sup>50</sup> BRASIL. Supremo Tribunal Federal (2. Turma). **Habeas Corpus 84.412/SP**. Princípio da insignificância – identificação dos vetores cuja presença legitima o reconhecimento desse postulado de política criminal – consequentemente descaracterização da tipicidade penal em seu aspecto material [...]. Relator Min. Celso de Mello, 19 de outubro de 2004. Disponível em: <https://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=AC&docID=79595>. Acesso em: 05 dez.2023.

<sup>51</sup> BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. **Súmula nº 599**. O princípio da insignificância é inaplicável aos crimes contra a administração pública. Brasília, DF: Superior Tribunal de Justiça, [2017]. Disponível em: <https://scon.stj.jus.br/SCON/pesquisar.jsp?b=SUMU&sumula=599>. Acesso em: 17 mar. 2024.

<sup>52</sup> BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. **Súmula nº 589**. É inaplicável o princípio da insignificância nos crimes ou contravenções penais praticados contra a mulher no âmbito das relações domésticas. Brasília, DF: Superior Tribunal de Justiça, [2017]. Disponível em: <https://scon.stj.jus.br/SCON/sumstj/toc.jsp?livre=%27589%27.num.&O=JT>. Acesso em: 17 mar. 2024.

<sup>53</sup> BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. **Súmula nº 606**. Não se aplica o princípio da insignificância a casos de transmissão clandestina de sinal de internet via radiofrequência, que caracteriza o fato típico previsto no art. 183 da Lei n. 9.472/1997. Brasília, DF: Superior Tribunal de Justiça, [2018]. Disponível em: <https://scon.stj.jus.br/SCON/sumstj/toc.jsp?livre=%27606%27.num.&O=JT>. Acesso em: 17 mar. 2024.

<sup>54</sup> SANTOS, Juarez Cirino dos. **Direito Penal: parte geral**. 6. ed. Curitiba: ICPC Cursos e Edições, 2014, p. 19.

Aduz que é constituído pelo princípio da adequação, pelo princípio da necessidade e pelo princípio da proporcionalidade em sentido estrito, que têm aplicação sucessiva e complementar.

O autor entende que o princípio da proporcionalidade está implícito na Constituição Federal, porém, adicionalmente pode-se dizer que encontra fundamento no art. 2º da Lei nº 9.784/99<sup>55</sup>, que regula o processo administrativo, o qual dispõe que a Administração Pública deverá obedecer, entre outros, o princípio da proporcionalidade.

O princípio da adequação social, segundo entendimento do STJ<sup>56</sup>, é um princípio de interpretação. Trata-se de um exercício valorativo sobre a tipicidade formal de uma conduta em razão dos acordos coletivos na sociedade que se vive.

O princípio da necessidade, de acordo com Juarez Cirino dos Santos<sup>57</sup>, tem por objetivo a otimização das possibilidades da realidade, uma vez que a pena aplicada deve ser o meio necessário para o seu objetivo fim, qual seja, a proteção do bem jurídico tutelado, a repressão e a punição do sujeito criminoso.

O princípio da culpabilidade traz o conceito de responsabilidade subjetiva, pois, por esse princípio, não se pune o agente apenas porque ele deu causa ao resultado definido em lei como crime, mas porque agiu com dolo ou culpa.

Para Cirino, esse princípio proíbe punir pessoas sem os requisitos do juízo de reprovação, segundo o estágio atual da teoria da culpabilidade:

a) pessoas incapazes de saber o que fazem (inimputáveis); b) pessoas imputáveis que, realmente não sabem o que fazem porque estão em situação de erro de proibição inevitável; c) pessoas imputáveis, com conhecimento da proibição do fato, mas sem o poder de não fazer o que fazem porque realizam o tipo de injusto em contextos de anormalidade definíveis como situações de exculpação.<sup>58</sup>

Entende-se que o “poder agir diferente”, isto é, o livre arbítrio, é o que fundamenta a reprovabilidade na culpabilidade, portanto, é necessário que o autor do fato tenha consciência de que está praticando uma conduta prevista em lei como crime, logo, compreendendo a ilicitude, mas ainda assim escolhendo agir de modo reprovável.

<sup>55</sup> BRASIL. Lei nº 9.784/99, de 29 de janeiro de 1999. Regula o processo administrativo no âmbito da Administração Pública Federal. Brasília, DF: Presidência da República, 1999. Disponível em: [https://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/leis/19784.htm](https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/19784.htm). Acesso em: 05 dez. 2023.

<sup>56</sup> BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. **Recurso Especial 1.435.872/MG**. Brasília: DF, Superior Tribunal de Justiça, voto vencedor Min. Rogério Schietti Cruz [2014]. Disponível em: <https://www.stj.jus.br/websecstj/cgi/revista/REJ.cgi/ATC?seq=36005017&tipo=0&nreg=&SeqCgrmaSessao=&CodOrgaoJgdr=&dt=&formato=PDF&salvar=false>. Acesso em: 05 dez. 2023.

<sup>57</sup> SANTOS, Juarez Cirino dos. **Direito Penal**: parte geral. 6. ed. Curitiba: ICPC Cursos e Edições, 2014, p. 27.

<sup>58</sup> *Ibidem*, p. 24.

É possível extrair esse princípio do art. 19, do Código Penal<sup>59</sup> ao falar de agravação pelo resultado, dispondo o texto legal que, pelo resultado que agrava especialmente a pena, só responde o agente que o houver causado ao menos culposamente.

O princípio da humanidade é extraído do princípio da dignidade da pessoa humana, previsto no art. 1º, III, da Constituição Federal<sup>60</sup>, e está ligado à execução da pena, especialmente a privativa de liberdade. Dispõe Juarez<sup>61</sup> Tavares que se trata de direito subjetivo ao respeito, como pessoa.

Em tempos remotos, o sistema admitia penas de morte e penas corporais de sofrimento, contudo, hoje a Constituição põe a salvo no art. 5º, incisos III, XLVII e XLIX,<sup>62</sup> que não se admite tortura, tratamento desumano ou degradante, penas de morte, de caráter perpétuo, de trabalhos forçados, de banimento e cruéis, sendo assegurado aos presos o respeito à integridade física, moral e psíquica. Contudo, ressalva a possibilidade de pena de morte em caso de guerra declarada.

Como fundamento nesse princípio, bem como na própria dignidade da pessoa, que é um direito fundamental universal, a Constituição também pôs a salvo o estrangeiro que busca asilo no Brasil, por crime político ou de opinião, sendo vedada a sua extradição, inclusive para países em que o sistema criminal é mais rígido e possui penas que aqui são vedadas.

Lembra Juarez Cirino<sup>63</sup> que esse princípio não se limita a proibir a abstrata cominação e aplicação de penas cruéis ao indivíduo em liberdade, mas proíbe também a concreta execução cruel ao condenado, por exemplo, as condições desumanas e indignas, em geral, de execução das penas na maioria das penitenciárias brasileiras e as condições desumanas e indignas, em especial, do Regime Disciplinar Diferenciado.

Vale destacar duas jurisprudências do Supremo Tribunal Federal muito relevantes que tiveram como base o princípio da humanidade, como o HC 82959/SP<sup>64</sup>, que entendeu que, pelo

<sup>59</sup> BRASIL. **Decreto-Lei nº 2.848, de 7 de dezembro de 1940**. Código Penal. Rio de Janeiro, RJ: Presidência da República, 1940. Disponível em: [https://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/decreto-lei/del2848compilado.htm](https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/del2848compilado.htm). Acesso em: 05 jan. 2024.

<sup>60</sup> BRASIL. [Constituição (1988)]. **Constituição da República Federativa do Brasil de 1988**. Brasília, DF: Presidência da República, [2024]. Disponível em: [http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/constituicao/ConstituicaoCompilado.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/ConstituicaoCompilado.htm). Acesso em: 05 jan. 2024.

<sup>61</sup> TAVARES, Juarez. **Fundamentos de teoria do delito**. 2. ed., São Paulo: Tirant lo Blanch, 2020, p. 79.

<sup>62</sup> BRASIL, ref. 53.

<sup>63</sup> SANTOS, Juarez Cirino dos. **Direito Penal: parte geral**. 6. ed. Curitiba: ICPC Cursos e Edições, 2014, p. 31.

<sup>64</sup> BRASIL. Supremo Tribunal Federal (Tribunal Pleno). **Habeas Corpus 82.959/SP**. Pena – regime de cumprimento – progressão- razão de ser. A progressão no regime de cumprimento da pena, nas espécies fechado, semi-aberto e aberto, tem como razão maior a ressocialização do preso que, mais dia ou menos dia, voltará ao convívio social. Relator Min. Marco Aurélio, 23 de fevereiro de 2006. Disponível em: <https://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=ac&docID=79206&pgI=156&pgF=160>. Acesso em: 05 dez. 2023.

princípio da humanidade, da individualização da pena e da ressocialização, atribuir o regime integral fechado para cumprimento de pena e a impossibilidade de liberdade provisória sob o pagamento de fiança no caso de crime hediondo é inconstitucional, editando a Súmula Vinculante nº 26<sup>65</sup>, nos seguintes termos:

Para efeito de progressão de regime no cumprimento de pena por crime hediondo, ou equiparado, o juízo da execução observará a inconstitucionalidade do art. 2º da Lei 8.072, de 25 de julho de 1990, sem prejuízo de avaliar se o condenado preenche, ou não, os requisitos objetivos e subjetivos do benefício, podendo determinar, para tal fim, de modo fundamentado, a realização de exame criminológico.

Também entendimento proferido no HC 84219/SP<sup>66</sup>, no qual, embora o legislador não tenha previsto prazo para a medida de segurança no Código Penal, pois entendia-se que tal instituto era tratamento, e não pena, com base no princípio da humanidade e na vedação a penas perpétuas, limitou o a aplicação da medida de segurança pelo máximo da pena cominada ao delito, tendo o Superior Tribunal de Justiça editado a Súmula nº 527<sup>67</sup>.

O princípio da intranscendência, também chamado de personalidade da pena ou pessoalidade da pena, encontra guarida no art. 5º, XLV, da Constituição<sup>68</sup>, pelo qual, em regra, nenhuma pena passará da pessoa do condenado.

Esse princípio assume a feição limitadora da responsabilidade penal, pois, ainda que a obrigação de reparar o dano e a decretação do perdimento de bens possa ser estendida aos sucessores e contra eles executados, em face do princípio civil da *saisine*, a pena corporal é intransmissível.

<sup>65</sup> BRASIL. Supremo Tribunal Federal. **Súmula Vinculante nº 26**. Para efeito de progressão de regime no cumprimento de pena por crime hediondo, ou equiparado, o juízo da execução observará a inconstitucionalidade do art. 2º da Lei 8.072, de 25 de julho de 1990, sem prejuízo de avaliar se o condenado preenche, ou não, os requisitos objetivos e subjetivos do benefício, podendo determinar, para tal fim, de modo fundamentado, a realização de exame criminológico. Brasília, DF: Supremo Tribunal Federal, [2009]. Disponível em: <https://portal.stf.jus.br/jurisprudencia/sumariosumulas.asp?base=26&sumula=1271>. Acesso em: 05 dez. 2023.

<sup>66</sup> BRASIL. Supremo Tribunal Federal (1. Turma). **Habeas Corpus 84.219/SP**. Medida de segurança – projeção no tempo – limite. A interpretação sistemática e teleológica dos artigos 75, 97 e 183, os dois primeiros do Código Penal e o último da Lei de Execuções Penais, deve fazer-se considerada a garantia constitucional abolidora das prisões perpétuas. A medida de segurança fica jungida ao período máximo de trinta anos. Relator Min. Marco Aurélio, 16 de agosto de 2005. Disponível em: <https://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=AC&docID=79519>. Acesso em: 05 dez. 2023.

<sup>67</sup> BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. **Súmula nº 527**. O tempo de duração da medida de segurança não deve ultrapassar o limite máximo da pena abstratamente cominada ao delito praticado. Brasília, DF: Superior Tribunal de Justiça, [2015]. Disponível em: <https://scon.stj.jus.br/SCON/sumstj/doc.jsp?sumula=527&b=SUMU&p=false&l=10&i=1&operador=E&ordenacao=-@NUM>. Acesso em: 05 dez. 2023.

<sup>68</sup> BRASIL. [Constituição (1988)]. **Constituição da República Federativa do Brasil de 1988**. Brasília, DF: Presidência da República, [2024]. Disponível em: [http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/constituicao/ConstituicaoCompilado.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/ConstituicaoCompilado.htm). Acesso em: 05 jan. 2024.

Vale destacar o entendimento do Ministro Celso de Mello, ao julgar a possibilidade ou não de substituição por um terceiro no cumprimento de pena restritiva de direito:

A intransmissibilidade da pena traduz postulado de ordem constitucional. A sanção penal não passará da pessoa do delinquente. Vulnere o princípio da incontagiabilidade da pena a decisão judicial que permite ao condenado fazer-se substituir, por terceiro absolutamente estranho ao ilícito penal, na prestação de serviços à comunidade.<sup>69</sup>

O princípio da igualdade, previsto no *caput* do art. 5º, da Constituição<sup>70</sup>, dispõe que todos são iguais perante a lei e é ratificado no inciso I, que afirma que homens e mulheres são iguais em direitos e obrigações.

No Direito Penal, o princípio da igualdade traduz em aplicar o mesmo tratamento a todos aqueles que estão na mesma posição jurídica, exceto na hipótese de concurso de pessoas, previsto no art. 29 e parágrafos do Código Penal<sup>71</sup>, em que, se um dos agentes tiver uma participação de menor importância, fará jus à causa de diminuição de pena, e se quis participar de crime menos grave, será aplicada a pena deste.

Exceção ao princípio da igualdade é a Lei Maria da Penha (Lei nº 11.340/06)<sup>72</sup>, que visa garantir uma isonomia material, atenta às condições da destinatária da norma, a mulher vítima de violência doméstica e familiar. Vale destacar que, em várias oportunidades, o STF já se manifestou pela constitucionalidade do tratamento mais gravoso para o autor de violência de gênero.

O princípio do *ne bis in idem*, ou princípio da proibição da dupla incriminação, encontra fundamento no art. 5º, XXXVI, da Constituição Federal, que dispõe que “a lei não prejudicará o direito adquirido, o ato jurídico perfeito e a coisa julgada”.

<sup>69</sup> BRASIL. Supremo Tribunal Federal (1. Turma). **Habeas Corpus 68.309/DF**. Habeas Corpus – prestação de serviços à comunidade – doação de sangue – impossibilidade – princípio constitucional da intransmissibilidade da pena – tema não discutido nas razões de apelação criminal e nem apreciado pelo Tribunal local – conhecimento – ordem concedida. Relator Min. Celso de Mello, 27 de novembro de 1990. Disponível em: <https://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=AC&docID=70879>. Acesso em: 05 dez. 2023.

<sup>70</sup> BRASIL. [Constituição (1988)]. **Constituição da República Federativa do Brasil de 1988**. Brasília, DF: Presidência da República, [2024]. Disponível em: [http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/constituicao/ConstituicaoCompilado.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/ConstituicaoCompilado.htm). Acesso em: 05 jan. 2024.

<sup>71</sup> BRASIL. **Decreto-Lei nº 2.848, de 7 de dezembro de 1940**. Código Penal. Rio de Janeiro, RJ: Presidência da República, 1940. Disponível em: [https://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/decreto-lei/del2848compilado.htm](https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/del2848compilado.htm). Acesso em: 05 jan. 2024.

<sup>72</sup> BRASIL. **Lei nº 11.340, de 07 de agosto de 2006**. Lei Maria da Penha. Cria mecanismos para coibir a violência doméstica e familiar contra a mulher, nos termos do §8º do art. 226 da Constituição Federal, das Convenções sobre a Eliminação de Todas as Formas de Discriminação contra as Mulheres e da Convenção Interamericana para Prevenir, Punir e Erradicar a Violência contra a Mulher; dispõe sobre a criação dos Juizados de Violência Doméstica e Familiar contra a Mulher; altera o Código de Processo Penal, o Código Penal e a Lei de Execução Penal; e dá outras providências. Brasília, DF: Presidência da República, 2006. Disponível em: [https://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/\\_ato2004-2006/2006/lei/111340.htm](https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2004-2006/2006/lei/111340.htm). Acesso em: 03 jan. 2024.

Esse princípio no ordenamento jurídico internacional, está previsto no art. 8º, item 4, da Convenção Americana de Direitos Humanos (CADH)<sup>73</sup>, que prevê que “o acusado absolvido por sentença passada em julgado não poderá se submetido a novo processo pelos mesmos fatos”, e, em sentido semelhante, no art. 14, VII do Pacto Internacional sobre Direitos Civis e Políticos (PIDCP)<sup>74</sup>, que dispõe que “ninguém pode ser julgado ou punido novamente por motivo de uma infração da qual já foi absolvido ou pela qual já foi condenado por sentença definitiva, em conformidade com a lei e o processo penal de cada país.”.

Esse princípio prevê a segurança jurídica ao garantir que ninguém será condenado pelo mesmo crime, incluindo que não poderá o juiz, por exemplo, ao valorar determinada circunstância judicial, atribuir carga negativa e exasperar a pena quando o fundamento estiver atrelado ao próprio tipo penal, quando for inerente à própria conduta ou então quando valorada negativamente uma circunstância judicial, e posteriormente considerar o mesmo fato para agravar a pena na segunda fase ou aumentar a pena na terceira fase na dosimetria.

O princípio da presunção de inocência, pelo qual o indivíduo é constitucionalmente presumido inocente, encontra amparo no art. 5º, LVII, da Constituição Federal<sup>75</sup>, que dispõe que ninguém será considerado culpado até o trânsito em julgado da sentença penal condenatória. Trata-se de um princípio que tem por objetivo limitar o exercício do poder punitivo do Estado, é uma garantia processual penal que visa à tutela da liberdade pessoal.

Para Juarez Tavares<sup>76</sup>, esse princípio não pode ser relativizado e deve ser tomado como verdadeiro postulado normativo, de atendimento obrigatório, ademais porque positivado como regra, por exemplo, nos arts. 283, do Código de Processo Penal<sup>77</sup> e 105 da Lei de Execuções Penais<sup>78</sup>, não pode ser objeto de juízo de ponderação.

O princípio *pro homine* é um princípio de Direitos Humanos, mas muito utilizado na seara do Direito Penal, pois tem por finalidade a aplicação da norma que der maior proteção ao indivíduo e a suas garantias fundamentais.

---

<sup>73</sup> BRASIL. **Decreto nº 678, de 6 de novembro de 1992**. Promulga a Convenção Americana sobre Direitos Humanos (Pacto de São José da Costa Rica), de 22 de novembro de 1969. Disponível em: [https://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/decreto/d0678.htm](https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto/d0678.htm). Acesso em: 05 jan. 2024.

<sup>74</sup> BRASIL. **Decreto nº 592, de 6 de julho de 1992**. Atos internacionais. Pacto Internacional sobre Direitos Civis e Políticos. Promulgação. Disponível em: [https://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/decreto/1990-1994/d0592.htm](https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto/1990-1994/d0592.htm). Acesso em: 05 jan. 2024.

<sup>75</sup> BRASIL. [Constituição (1988)]. **Constituição da República Federativa do Brasil de 1988**. Brasília, DF: Presidência da República, [2024]. Disponível em: [http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/constituicao/ConstituicaoCompilado.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/ConstituicaoCompilado.htm). Acesso em: 05 jan. 2024.

<sup>76</sup> TAVARES, Juarez. **Fundamentos de teoria do delito**. 2. ed., São Paulo: Tirant lo Blanch, 2020, p. 97-98.

<sup>77</sup> BRASIL. **Decreto-Lei nº 3689, de 3 de outubro de 1941**. Código de Processo Penal. Disponível em: [https://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/decreto-lei/Del3689Compilado.htm](https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/Del3689Compilado.htm). Acesso em: 05 jan. 2024.

<sup>78</sup> BRASIL. **Lei nº 7.210, de 11 de julho de 1984**. Institui a Lei de Execução Penal. Disponível em: [https://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/leis/L7210compilado.htm](https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/L7210compilado.htm). Acesso em: 05 jan. 2024.

## 1.2. APLICAÇÃO E INTERPRETAÇÃO DA NORMA PENAL

A lei penal, compreendida no Código Penal e nas leis penais extravagantes, é a fonte formal e imediata do Direito Penal, a qual dispõe quais as infrações penais, os bens jurídicos tutelados e as respectivas penas que lhes são cominadas.

Lembra Masson<sup>79</sup> que a lei penal não é proibitiva, mas descritiva, isto é, ela tão somente descreve um comportamento como criminoso e a pena que será imposta na hipótese de descumprimento da norma, não proíbe propriamente a conduta. Essa técnica legislativa, de prever uma proibição indireta, foi desenvolvida por Karl Binding, por ele chamada de Teoria das Normas.

Dito isso, faz-se necessário primeiro entender como se deve interpretar uma norma penal, para posteriormente aplicá-la.

Nas palavras de Maximiliano, “interpretar é explicar, esclarecer; dar o significado de vocábulo, atitude ou gesto; reproduzir por outras palavras um pensamento exteriorizado; mostrar o sentido verdadeiro de uma expressão; extrair, de frase, sentença ou norma, tudo o que na mesma se contém”.<sup>80</sup>

Para Flávio Martins<sup>81</sup>, interpretar algo é transportar para a linguagem compreensível aquilo que está escrito de forma técnica, é determinar com previsão o sentido de um texto.

Konrad Hesse<sup>82</sup>, jurista alemão, em sua obra de direito constitucional, dispõe, em suma, que a tarefa de interpretação é encontrar o resultado constitucionalmente “exato” por meio de fundamentação racional, trazendo certeza jurídica e previsibilidade na aplicação da norma.

Masson, nas palavras de Karl Larenz<sup>83</sup>, dispõe que se deve buscar a vontade da lei (*mens legis*), ou seja, o sentido normativo nela contido, e não de quem a fez (*mens legislatoris*).

A interpretação pode ser classificada ante a análise do sujeito, aquele que realiza a interpretação da norma; dos meios utilizados pelo intérprete; e do resultado, a conclusão que se chega ao interpretá-la.

Sob a perspectiva do sujeito, é possível subdividi-la em legislativa, jurisprudencial ou doutrinária. Na ótica legislativa, quando o sujeito, ao interpretar a norma, atua na função de

---

<sup>79</sup> MASSON, Cleber. **Direito Penal: parte geral**. 16. ed. Rio de Janeiro: Método, 2022, p. 99.

<sup>80</sup> MAXIMILIANO, Carlos. **Hermenêutica e aplicação do direito**. 19. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2004, p. 7.

<sup>81</sup> MARTINS, Flávio. **Curso de direito constitucional**. 4. ed. São Paulo: Saraiva Educação, 2020, p. 380.

<sup>82</sup> HESSE, Konrad. **Elementos de Direito Constitucional da República Federal da Alemanha**. 20. ed. Tradução Luís Afonso Heck. Porto Alegre: Sergio Antônio Fabris Editor, 1998, p. 55.

<sup>83</sup> LARENZ, Karl. **Metodologia da ciência do direito**. 3. ed. Lisboa: Fundação Calouste Gulbenkian, 1997, p. 445.



editá-la e, portanto, tem por objetivo dar mais clareza aos seus termos, a interpretação tem natureza cogente, ou seja, o intérprete não pode se afastar do exposto.

Na ótica jurisprudencial, aquela feita à luz da interpretação do caso concreto e com fundamentação idônea e imparcial, por outro lado, em regra, não há natureza cogente, isto é, não há força obrigatória, salvo nas hipóteses previstas em lei, por exemplo, enunciado de Súmula Vinculante, enunciados de Súmulas do STJ e STF, decisões do STJ e STF em controle concentrado de constitucionalidade, acórdãos em incidente de assunção de competência ou de resolução de demandas repetitivas etc.

Na perspectiva doutrinária, o intérprete está na função de comentar o dispositivo, de forma a criticar ou a refletir sobre seus termos, também não possuindo força obrigatória ou vinculante.

Quanto aos meios, é possível subdividi-los em literal ou teleológico. O primeiro, como o próprio nome sugere, está a interpretar a norma nos seus exatos termos, de forma direta, sem utilizar qualquer técnica científica ou linguística. O segundo, por sua vez, é aquele que tem por fim chegar à essência da norma, a chamada *mens legis*.

Por último, quanto ao resultado, isto é, a conclusão a que o intérprete pode chegar, é possível subdividi-la em declaratória (estrita), extensiva ou restritiva. A primeira é a conclusão a que se chega da simples leitura do dispositivo legal, a compreensão primária.

A segunda refere-se àquela conclusão que se pode chegar quando se acredita que o legislador disse menos do que deveria, aquela que busca alcançar a verdadeira essência da norma. Desde logo deve-se ressaltar que, quanto à matéria criminal, essa interpretação é alvo de críticas, uma vez que, com base no princípio da legalidade estrita, é inadmissível a interpretação extensiva ou analógica.

A terceira, a interpretação restritiva, significa interpretar a norma de forma a diminuir seu alcance, quando o dispositivo é muito amplo, sem delimitar exatamente sua esfera de alcance, o que pode causar certa insegurança jurídica aos destinatários.

Além dessa classificação, também é possível falar em interpretação progressiva (evolutiva) e interpretação analógica. A interpretação evolutiva consiste em adaptar os termos da norma à realidade social, evitando realizar contínuas alterações legislativas.

A interpretação analógica, por sua vez, ocorre quando a norma traz preceitos genéricos ou lacunas, de forma a possibilitar mais de uma interpretação, o que também pode trazer insegurança jurídica na aplicação da norma.

Vale destacar que no Direito Penal a analogia, em regra, é vedada, salvo se utilizada em relação a uma norma não incriminadora. A analogia pode ser feita *in bonam partem* ou *in malam partem*.

A primeira manifesta-se quando se extrai uma interpretação da norma de modo a trazer benefícios para seu destinatário, neste caso, o réu no processo penal; assim, aplica-se, no caso de omissão legislativa, um dispositivo semelhante, à luz do caso concreto ou mesmo um princípio geral do direito.

A segunda ocorre quando, em caso de omissão, aplica-se uma norma que só traz prejuízo ao réu, o que é vedado no Direito Penal, sendo esse o entendimento já pacificado na doutrina e na jurisprudência.

Feitas essas breves considerações, a seguir será abordada a matéria de prescrição penal na forma de um introito para ser possível atingir o ápice do trabalho: comentar e fazer as possíveis críticas ao entendimento do Supremo Tribunal Federal sobre o tema da prescrição da pretensão executória e seus efeitos em benefício ou prejuízo do réu.

## 2. O TRANSCURSO DO TEMPO NO DIREITO PENAL E O PODER PUNITIVO DO ESTADO

O transcurso do tempo no Direito Penal brasileiro pode impactar tanto o processo penal – seja na investigação policial, no oferecimento da denúncia ou queixa-crime, na produção de provas – quanto o julgamento do caso pelo magistrado, seja na aplicação do direito material com o exercício do *ius puniendi* estatal, seja na aplicação da sanção correspondente ao delito.

A estrutura do processo penal, no início dos tempos, tinha como base um sistema acusatório, no qual a acusação penal era feita por qualquer pessoa do povo, era admitida a tortura com meio de prova e o julgamento era feito por um tribunal popular, em que prevalecia o princípio da soberania do povo, a publicidade e oralidade dos debates, e a irrecorribilidade da decisão<sup>84</sup>.

Na Idade Média, adotava-se o sistema inquisitorial, cujo procedimento era formal, escrito e sigiloso, a gestão das provas estava nas mãos do julgador, chamado de juiz inquisidor, pois este acumulava as funções de acusar e julgar, havendo certa parcialidade no julgamento. O objetivo era buscar a “verdade real”, a confissão era a “rainha das provas” e o contraditório e a ampla defesa não eram direitos respeitados<sup>85</sup>.

Contemporaneamente, a Constituição Federal, ao tratar do Poder Judiciário e das funções essenciais à justiça, afirmou que cabe ao juiz julgar, e ao Ministério Público, acusar. Acrescido a isso, trouxe em seu rol de direitos fundamentais o direito ao contraditório, a ampla defesa, o devido processo legal e a figura do juiz natural, quando vedou a criação de tribunais de exceção, garantindo uma imparcialidade no julgamento.

É em razão disso que há quem diga ter o ordenamento jurídico brasileiro adotado um sistema acusatório, arguindo que as regras do Código de Processo Penal não teriam sido recepcionadas pela Constituição de 1988, por exemplo, no que tange à atuação de ofício pelo magistrado em alguns casos.

Contudo, a Lei nº 13.964/2019<sup>86</sup>, que visou aperfeiçoar a legislação penal, reafirmando a opção do legislador constituinte, incluiu o art. 3º-A, do CPP<sup>87</sup>, que prevê que o processo penal

---

<sup>84</sup> LOPES JR., Aury. **Direito Processual Penal**. 20. ed. São Paulo: Saraiva, 2023, p. 13.

<sup>85</sup> *Ibidem*, p.11.

<sup>86</sup> BRASIL. **Lei nº 13.964, de 24 de dezembro de 2019**. Aperfeiçoa a legislação penal e processual penal. Brasília, DF: Congresso Nacional, 2021. Disponível em: [https://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/\\_ato2019-2022/2019/lei/13964.htm](https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2019-2022/2019/lei/13964.htm). Acesso em: 23 abr. 2024.

<sup>87</sup> BRASIL. **Decreto-Lei nº 3689, de 3 de outubro de 1941**. Código de Processo Penal. Disponível em: [https://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/decreto-lei/Del3689Compilado.htm](https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/Del3689Compilado.htm). Acesso em: 23 abr. 2024.

tem estrutura acusatória, sendo vedada a iniciativa do juiz na fase de investigação e a substituição da atuação probatória do órgão de acusação<sup>88</sup>.

Porém, consoante fundamentos trazidos pela doutrina mais garantista, o processo penal brasileiro teria adotado um sistema misto<sup>89</sup>, uma vez que possui duas fases: uma fase pré-processual, de natureza inquisitorial, e uma fase processual, de natureza acusatória. É a partir dessa orientação que a presente obra seguirá.

A persecução penal<sup>90</sup> é o caminho que o Estado deve percorrer para que ao final seja aplicada uma pena ou medida de segurança àquele que praticou o injusto. Mas, como o que está em jogo é o direito de liberdade do indivíduo, quase todos os atos processuais devem ser realizados de forma célere e se submetem a prazos próprios ou impróprios para sua prática.

Pode-se dizer que a investigação criminal é, no mais das vezes, o primeiro ato da persecução, que se desenvolve fundamentalmente por meio do inquérito policial<sup>91</sup>, que é um procedimento investigatório, presidido pela autoridade policial, consistente num conjunto de diligências realizadas com a finalidade de apurar o fato típico, os indícios de autoria e a materialidade, a fim de possibilitar a regular instauração da ação penal.

Contudo, vale destacar que o inquérito policial é um procedimento dispensável, tendo em vista que, se o Ministério Público, titular da ação penal, já tiver elementos suficientes e necessários para a propositura da demanda, poderá dispensá-lo. Ademais, porque o órgão ministerial possui também atribuição investigativa, podendo, por meio de procedimento de investigação criminal (PIC), apurar os fatos<sup>92</sup>.

É dito que a primeira fase da persecução possui natureza inquisitorial, porque o inquérito é eminentemente administrativo, preliminar à ação penal, e tem apenas a finalidade de realizar a colheita de provas necessárias para instruir a ação, portanto, aqui não há uma acusação formal, não há ainda uma pretensão deduzida em juízo, logo, há uma certa dificuldade de exercer o direito ao contraditório e à ampla defesa.

---

<sup>88</sup> LOPES JR., Aury. **Direito Processual Penal**. 20. ed. São Paulo: Saraiva, 2023, p. 19.

<sup>89</sup> NUCCI, Guilherme de Souza. **Curso de Direito Processual Penal**. 17. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2020, p. 114.

<sup>90</sup> *Ibidem*, p. 188.

<sup>91</sup> *Ibidem*, p. 320.

<sup>92</sup> *Ibidem*, p. 325.

Não obstante a natureza do procedimento, vale lembrar que a Súmula Vinculante nº 14 do STF<sup>93</sup> e o art. 7º, XIV, do Estatuto dos Advogados (EOAB)<sup>94</sup>, preveem que é direito do advogado atuar no interesse do seu cliente em sede policial, tendo direito a acessar todos os elementos de provas e demais registros já documentados nos autos do inquérito, com exceção de documentos sigilosos e investigações ainda em curso não redigidas nos autos.

O art. 6º do CPP<sup>95</sup> prevê os atos de desenvolvimento do inquérito, entre eles, isolar o local do crime para que o estado das coisas não se altere, a fim de que as provas possam ser devidamente colhidas, proceder ao reconhecimento de pessoas e coisas e acareações e determinar o exame de corpo de delito e demais perícias.

Além disso, a lei prevê que o inquérito policial deve ser concluído em 10 dias, estando o sujeito preso, ou em 30 dias, estando ele solto. A exceção à regra é nos crimes previstos na lei de drogas, cujo prazo é estendido para 30 dias na hipótese de réu preso e 90 dias, se solto, conforme preceitua o art. 10, do Código de Processo Penal<sup>96</sup>.

Além de se submeter a prazos específicos, o STJ já determinou o trancamento dos autos de um inquérito policial que tramitava há mais de 9 anos, entendendo que isso caracterizava um constrangimento ilegal, conforme entendimento proferido no julgamento do HC 653.299<sup>97</sup>.

A ação penal<sup>98</sup>, segunda fase da persecução, é exercida pelo Ministério Público, que, em regra, é o destinatário do inquérito e o titular da pretensão punitiva na hipótese de crimes de ação penal pública incondicionada ou condicionada à representação, com o oferecimento da

---

<sup>93</sup> BRASIL. Superior Tribunal Federal. **Súmula Vinculante nº 14**. É direito do defensor, no interesse do representado, ter acesso amplo aos elementos de prova que, já documentados em procedimento investigatório realizado por órgão com competência de polícia judiciária, digam respeito ao exercício do direito de defesa. Brasília, DF: Supremo Tribunal Federal, [2009]. Disponível em: <https://portal.stf.jus.br/jurisprudencia/sumariosumulas.asp?base=26&sumula=1230>. Acesso em: 23 abr. 2024.

<sup>94</sup> BRASIL. **Lei nº 8906, de 4 de julho de 1994**. Dispõe sobre o Estatuto da Advocacia e a Ordem dos Advogados do Brasil (OAB). Disponível em: [https://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/leis/18906.htm](https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/18906.htm). Acesso em: 23 abr. 2024.

<sup>95</sup> BRASIL. **Decreto-Lei nº 3689, de 3 de outubro de 1941**. Código de Processo Penal. Disponível em: [https://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/decreto-lei/Del3689Compilado.htm](https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/Del3689Compilado.htm). Acesso em: 23 abr. 2024.

<sup>96</sup> *Ibidem*.

<sup>97</sup> BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. **Habeas Corpus 653.299/SC**. HABEAS CORPUS. PROCESSUAL PENAL. CRIMES PREVISTOS NOS ARTS. 168 E 171 DO CÓDIGO PENAL E NOS ARTS. 102, 106 E 107 DO ESTATUTO DO IDOSO. SUPOSTA AUSÊNCIA DE JUSTA CAUSA E ALEGADA ILEGITIMIDADE DO MINISTÉRIO PÚBLICO. QUESTÕES JÁ APRECIADAS NOS AUTOS DO HC N. 499.256/SC. OCORRÊNCIA DE FISHING EXPEDITION. SUPRESSÃO DE INSTÂNCIA. EXCESSO DE PRAZO PARA A CONCLUSÃO DO INQUÉRITO POLICIAL. INVESTIGADO SOLTO. CONSTRANGIMENTO ILEGAL EVIDENCIADO. TRANCAMENTO. ORDEM CONCEDIDA. Relatora Min. Laurita Vaz. Disponível em: [https://scon.stj.jus.br/SCON/GetInteiroTeorDoAcordao?num\\_registro=202100818333&dt\\_publicacao=25%2F08%2F2022](https://scon.stj.jus.br/SCON/GetInteiroTeorDoAcordao?num_registro=202100818333&dt_publicacao=25%2F08%2F2022). Acesso em: 23 abr. 2024.

<sup>98</sup> NUCCI, Guilherme de Souza. **Curso de Direito Processual Penal**. 17. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2020, p. 398.

denúncia; ou pelo próprio ofendido, na hipótese de crimes de ação penal privada, através de seu representante legal, no oferecimento da queixa-crime.

Para o exercício da pretensão punitiva, seja o órgão ministerial, seja o particular, existem prazos que devem ser observados, sob pena de perpetuar a conduta e o autor do fato poder ser responsabilizado a qualquer tempo, o que é vedado pela Constituição.

Assim, dispõe o art. 46, do CPP<sup>99</sup>, que o Ministério Público tem como prazo para o oferecimento da denúncia, estando o réu preso, de 5 dias, contados da data em que receber os autos do inquérito, e de 15 dias, se o réu estiver solto ou afiançado.

De outro lado, o art. 38, do CPP<sup>100</sup> c/c art. 103, do CP<sup>101</sup>, prevê que se tratando de crime de ação privada, o ofendido tem o direito de apresentar queixa-crime ou de representar perante a autoridade competente, no prazo de seis meses, contado do dia em que tomou conhecimento da autoria, ou do dia em que se esgota o prazo para o oferecimento da denúncia pelo MP, sob pena de decadência.

Há de se destacar que é possível o ofendido exercer o direito de retratação da representação, que só será válida se feita até o oferecimento da denúncia, conforme dicção do art. 25, do CPP<sup>102</sup> c/c art. 102, do CP<sup>103</sup>.

O ofendido também poderá renunciar expressa ou tacitamente ao direito de queixa quando se tratar de ação privada, por exemplo, quando praticar ato incompatível com a vontade de exercê-lo, de acordo com o previsto no art. 104, *caput* e parágrafo único, do CP<sup>104</sup>.

Em ambas as hipóteses a ação penal será extinta, sem julgamento do mérito, sendo retiradas todas as acusações em face do réu.

Vale pontuar, ainda no âmbito processual, que pode ocorrer a extinção da punibilidade do réu tanto pela decadência quanto pela perempção, conforme art. 107, IV, do CP<sup>105</sup>.

A decadência, como mencionado, trata-se do exercício do direito de ação. Ressalta-se que a decadência não se suspende, não se interrompe e não se prorroga, tendo como termo *a quo* a data do conhecimento da autoria.

---

<sup>99</sup> BRASIL. **Decreto-Lei nº 3689, de 3 de outubro de 1941**. Código de Processo Penal. Disponível em: [https://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/decreto-lei/Del3689Compilado.htm](https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/Del3689Compilado.htm). Acesso em: 23 abr. 2024.

<sup>100</sup> *Ibidem*.

<sup>101</sup> BRASIL. **Decreto-Lei nº 2.848, de 7 de dezembro de 1940**. Código Penal. Rio de Janeiro, RJ: Presidência da República, 1940. Disponível em: [https://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/decreto-lei/del2848compilado.htm](https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/del2848compilado.htm). Acesso em: 05 jan. 2024.

<sup>102</sup> BRASIL, ref. 92.

<sup>103</sup> BRASIL, ref. 93.

<sup>104</sup> *Ibidem*.

<sup>105</sup> *Ibidem*.

A perempção, prevista no art. 60, do CPP<sup>106</sup>, nada mais é do que uma sanção processual que é aplicada ao querelante na ação privada que fica inerte na atuação processual, que deixa de impulsionar o processo por 30 dias seguidos, não comparece a algum ato injustificadamente, ou deixa de requerer, em alegações finais, a condenação do réu pelo fato que está lhe imputando, entre outras hipóteses.

Pode-se perceber também o impacto do transcurso do tempo na hipótese de extinção da punibilidade pela retroatividade de lei que não mais considera o fato como criminoso, ante previsão do art. 107, III, do CP<sup>107</sup>.

Nesse sentido, dispõe o art. 2º, do CP<sup>108</sup>, ao tratar da lei penal no tempo, que “ninguém pode ser punido por fato que lei posterior deixa de considerar crime, cessando em virtude dela a execução e os efeitos penais da sentença condenatória.”. Esse dispositivo traz a regra da retroatividade da lei benéfica, *a contrario sensu*, a irretroatividade da lei mais gravosa.

Não obstante, diferentemente da norma penal, a norma de natureza processual penal tem aplicação imediata,<sup>109</sup> independentemente de ser ou não mais gravosa ao indiciado, ressalvada aquela de natureza mista, que tem aspecto tanto material quanto processual, hipótese em que prevalecerá o aspecto penal, portanto, devendo-se observar sua retroatividade se mais benéfica.

O exposto alhures, notadamente, leva à percepção de que a (não) observância de prazo, seja ele de natureza processual, seja material, pode impactar diretamente tanto no direito de ação (*ius puniendi*) quanto no exercício de direitos individuais do acusado, como o direito a um julgamento justo, à ampla defesa e à própria liberdade.

Por conseguinte, também se pode falar da imprescindibilidade do tempo no que tange à produção e colheita de provas, elemento este destinado a formar a convicção judicial.

Vale destacar que o momento de produção da prova é fundamental para o fim que atingirá aquela ação penal, logo, inicialmente, deve-se ter em mente que, em regra, o juiz não pode condenar o sujeito apenas com base nos elementos do inquérito, com exceção das provas cautelares, não repetíveis e antecipadas, conforme prevê o art. 155 do CPP<sup>110</sup>.

<sup>106</sup> BRASIL. **Decreto-Lei nº 3689, de 3 de outubro de 1941**. Código de Processo Penal. Disponível em: [https://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/decreto-lei/Del3689Compilado.htm](https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/Del3689Compilado.htm). Acesso em: 23 abril 2024.

<sup>107</sup> BRASIL. **Decreto-Lei nº 2.848, de 7 de dezembro de 1940**. Código Penal. Rio de Janeiro, RJ: Presidência da República, 1940. Disponível em: [https://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/decreto-lei/del2848compilado.htm](https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/del2848compilado.htm). Acesso em: 05 jan. 2024.

<sup>108</sup> *Ibidem*.

<sup>109</sup> NUCCI, Guilherme de Souza. **Curso de Direito Processual Penal**. 17. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2020, p. 298.

<sup>110</sup> BRASIL, ref. 90.

Quanto ao interregno da produção probatória, em especial estão as provas não repetíveis, as quais, devido à sua natureza ou circunstância específica, não podem ser reproduzidas ou recriadas em um momento posterior, desta forma, uma vez perdida a oportunidade de coletar ou produzi-la, não será possível obtê-la novamente, por exemplo, depoimentos de testemunhas policiais e vestígios perecíveis.

Há também as provas antecipadas, as quais são produzidas antes do início efetivo do processo judicial, com o objetivo de preservar elementos de prova que podem se perder ou se deteriorar com o tempo. Essas provas são solicitadas quando há o risco de que, se não forem coletadas imediatamente, possam se tornar indisponíveis no futuro. Por exemplo, quando há o risco de que documentos ou outras evidências materiais sejam destruídos, perdidos ou adulterados.

Ainda sobre a tempestividade da colheita da prova, prevê o art. 158, do CPP<sup>111</sup>, que o exame de corpo de delito é imprescindível nas infrações que deixarem vestígios. Importante alteração legislativa foi a Lei nº 13.964/19<sup>112</sup>, que trouxe dispositivos ao Código de Processo Penal com o intuito de preservar a integridade e a história cronológica da prova, instituindo procedimentos a serem observados, chamados de cadeia de custódia da prova.

Nesse sentido, o art. 564, III, alínea b, do CPP<sup>113</sup>, prevê que será declarada a nulidade do ato decisório por falta do exame de corpo de delito nos crimes que deixam vestígios. Porém, a jurisprudência<sup>114</sup> vem atenuando os rigores desse dispositivo, entendendo que não há nulidade se a materialidade puder ser comprovada de outra forma, desde que válida, salvo na lei de drogas e crimes contra a propriedade imaterial, nos quais o exame pericial possui natureza de condição de procedibilidade.

Acrescido a isso está o fato de não serem observadas as formalidades previstas a partir do art. 158-A, do CPP<sup>115</sup>, no que tange à cadeia de custódia, sendo certo que, havendo a quebra,

<sup>111</sup> BRASIL. **Decreto-Lei nº 3689, de 3 de outubro de 1941**. Código de Processo Penal. Disponível em: [https://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/decreto-lei/Del3689Compilado.htm](https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/Del3689Compilado.htm). Acesso em: 05 jan. 2024.

<sup>112</sup> BRASIL. **Lei nº 13.964, de 24 de dezembro de 2019**. Aperfeiçoa a legislação penal e processual penal. Brasília, DF: Congresso Nacional, 2021. Disponível em: [https://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/\\_ato2019-2022/2019/lei/l13964.htm](https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2019-2022/2019/lei/l13964.htm). Acesso em: 23 abr. 2024.

<sup>113</sup> BRASIL, ref. 104.

<sup>114</sup> BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. **Habeas Corpus 169.068/SP**. Penal. Processual penal. Habeas corpus substituto de recurso. Não cabimento. Uso de documento falso. Atipicidade. Consumação apenas quando há voluntariedade do agente. Irrelevância. Crime que se caracteriza com a apresentação do documento. Tese da autodefesa. Inocorrência. Mudança na jurisprudência. Conduta típica. Falta de materialidade delitiva. Inexistência de perícia. Desnecessidade. Demonstração por outros meios de prova. Reexame de prova. Impossibilidade. Relator Min. Nefi Cordeiro. Disponível em: [https://scon.stj.jus.br/SCON/GetInteiroTeorDoAcordao?num\\_registro=201000670801&dt\\_publicacao=05/02/2016](https://scon.stj.jus.br/SCON/GetInteiroTeorDoAcordao?num_registro=201000670801&dt_publicacao=05/02/2016). Acesso em: 17 ago. 2024.

<sup>115</sup> BRASIL, ref. 104.



esta poderá ensejar questionamento sobre a legitimidade e validade daquela prova, em favor do indiciado, uma vez que poderá se transformar em prova ilícita, devendo o juiz analisar sua confiabilidade.

Ressalta-se que a atividade probatória encontra limitação não apenas naquelas ilícitas e suas derivadas<sup>116</sup>, que certamente não podem ser utilizadas para fundamentar uma condenação, mas também naquela prova objeto de coisa julgada, que não pode ser reanalisada, salvo na hipótese de revisão criminal.

Vale mencionar também a retrospectividade da prova testemunhal<sup>117</sup>, pois, pelo fato de a testemunha relatar um fato pretérito, deve-se observar a sua capacidade de recordar tais eventos e testemunhar sobre eles de forma precisa e confiável durante um processo judicial.

Isso merece destaque, pois a memória humana pode ser afetada por diversos fatores, como o tempo decorrido desde o evento, o impacto emocional do acontecimento, influências externas, entre outros. Portanto, a retrospectividade é um aspecto importante a ser considerado, ante a credibilidade e a precisão do depoimento na busca da verdade e na tomada de decisões.

O último aspecto que deve ser retratado no âmbito processual ou pré-processual, diz respeito ao flagrante<sup>118</sup>, que, por óbvio, também deve observar o tempo da ação ou omissão típica e ilícita, a fim de que a prisão seja considerada válida.

O flagrante próprio ocorre quando o agente é surpreendido praticando o verbo núcleo do tipo ou acabou de praticá-lo, hipóteses abarcadas pelos incisos I e II do art. 302, do CPP<sup>119</sup>. Aqui pode haver a interrupção da execução, reduzindo-se o crime à forma tentada.

O flagrante impróprio (ou quase flagrante) ocorre quando o agente é perseguido, logo após, pela autoridade, pelo ofendido ou terceiro, em situação que faça presumir ser autor da infração, conforme inciso III do art. 302, do CPP<sup>120</sup>.

Nesse caso é imprescindível a cumulação de três fatores: a perseguição (requisito de atividade); ser logo após o cometimento do fato (requisito temporal); e se encontrar em situação que faça presumir a autoria (requisito circunstancial).

Conforme o STJ definiu no julgamento do HC 83.895/CE<sup>121</sup>, a expressão “logo após” abrange o lapso temporal que permeia entre o acionamento da autoridade policial, sua chegada

---

<sup>116</sup> NUCCI, Guilherme de Souza. **Curso de Direito Processual Penal**. 17. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2020, p. 689.

<sup>117</sup> *Ibidem*, p. 789.

<sup>118</sup> *Ibidem*, p. 959.

<sup>119</sup> BRASIL. **Decreto-Lei nº 3689, de 3 de outubro de 1941**. Código de Processo Penal. Disponível em: [https://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/decreto-lei/Del3689Compilado.htm](https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/Del3689Compilado.htm). Acesso em: 05 jan. 2024

<sup>120</sup> *Ibidem*.

<sup>121</sup> BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. **Habeas Corpus 83.895/CE**. Habeas corpus. Homicídio qualificado tentado. Flagrante impróprio ou quase-flagrante. Paciente preso logo após os fatos. Eventual irregularidade do auto

ao local da infração e a colheita de elementos necessários para o início da perseguição, que deve ser ininterrupta e contínua, conforme prevê o art. 290 do CPP<sup>122</sup>.

O flagrante presumido (ou ficto) está previsto no inciso IV do art. 302, do CPP<sup>123</sup>. Aqui não há a necessidade de perseguição do sujeito, mas o encontro deste logo depois da prática da infração em condições que levem a presumi-la, como asseverou o STJ no julgamento do HC 75.114/MT<sup>124</sup>. Vale observar que se trata de presunção relativa, suficiente para prender o agente, mas não para condená-lo.

Outra modalidade é o flagrante preparado (ou provocado ou delito putativo por obra do agente provocador), que ocorre quando alguém, de forma insidiosa, instiga o sujeito a praticar a conduta típica com o propósito de prendê-lo em flagrante. Nesse caso, tem-se uma hipótese de crime impossível, pois o delito não chega a se consumar, uma vez que o agente encontra-se sob vigilância. A hipótese trata de flagrante ilegal, portanto, eventual prisão deve ser relaxada imediatamente, conforme dispõe o art. 310, I, do CPP<sup>125</sup>.

Nesse sentido, a Súmula nº 145 do STF<sup>126</sup> prevê que “não há crime, quando a preparação do flagrante pela polícia torna impossível a sua consumação.”.

Há também o flagrante esperado, que ocorre quando a autoridade policial ou terceiro, valendo-se de informações anteriores, sem a utilização de um agente provocador, limita-se a aguardar o momento do cometimento da infração penal para efetuar a prisão em flagrante. Dispôs o STJ no julgamento do HC 84.141/SP<sup>127</sup> que a atividade policial é apenas de alerta, sem instigar qualquer mecanismo causal da infração.

---

de prisão em flagrante que não implica em nulidade da prisão. Pleito de liberdade provisória indeferido. Crime hediondo. Vedação à obtenção do benefício. Constrangimento ilegal não configurado. Ordem denegada. Relatora Min. Jane Silva. Disponível em: [https://processo.stj.jus.br/processo/revista/documento/mediado/?componente=ATC&sequencial=3454062&num\\_registro=200701245839&data=20071105&tipo=5&formato=PDF](https://processo.stj.jus.br/processo/revista/documento/mediado/?componente=ATC&sequencial=3454062&num_registro=200701245839&data=20071105&tipo=5&formato=PDF). Acesso em: 23 abr. 2024.

<sup>122</sup> BRASIL. **Decreto-Lei nº 3689, de 3 de outubro de 1941**. Código de Processo Penal. Disponível em: [https://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/decreto-lei/Del3689Compilado.htm](https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/Del3689Compilado.htm). Acesso em: 05 jan. 2024.

<sup>123</sup> *Ibidem*.

<sup>124</sup> BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. **Habeas Corpus 75.114/MT**. Habeas corpus – roubo circunstanciado. Flagrante presumido. Liberdade provisória indeferida. Fundamento apenas na gravidade do crime. Excesso de prazo prejudicado pelo deferimento da liberdade provisória. ORDEM CONCEDIDA. Relatora Min. Jane Silva. Disponível em: [https://processo.stj.jus.br/processo/revista/documento/mediado/?componente=ATC&sequencial=3368367&num\\_registro=200700120337&data=20071001&tipo=5&formato=PDF](https://processo.stj.jus.br/processo/revista/documento/mediado/?componente=ATC&sequencial=3368367&num_registro=200700120337&data=20071001&tipo=5&formato=PDF). Acesso em: 23 abr. 2024.

<sup>125</sup> BRASIL, ref. 115.

<sup>126</sup> BRASIL. Supremo Tribunal Federal. **Súmula nº 145**. Não há crime, quando a preparação do flagrante pela polícia torna impossível a sua consumação. Brasília, DF: Supremo Tribunal Federal, [2003]. Disponível em: <https://portal.stf.jus.br/jurisprudencia/sumariosumulas.asp?base=30&sumula=2119>. Acesso em: 23 abr. 2024.

<sup>127</sup> BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. **Habeas Corpus 84.141/SP**. Penal e processual penal. Habeas corpus substitutivo de recurso ordinário. Artigos 157, § 2º, incisos I e II, 288, parágrafo único, e 299, caput, do Código Penal. Flagrante esperado. Legalidade. Excesso de prazo. Réu foragido. Relator Min. Feliz Fischer. Disponível em:

O flagrante forjado (ou fabricado), por outro lado, é aquele que ocorre quando agentes policiais ou particulares criam provas de um crime inexistente, tão somente com o propósito de legitimar falsamente uma prisão em flagrante, o que, por óbvio, é ilegal, estando aquele que forjou a prova sujeito a responsabilização penal por abuso de autoridade ou denúncia caluniosa.

Por fim está o flagrante prorrogado (flagrante retardado, diferido ou ação controlada), previsto no art. 53, II, da Lei nº 11.343/06<sup>128</sup> e art. 8º da Lei nº 12.850/13<sup>129</sup>, que consiste no retardamento da investigação policial para que ocorra no momento mais oportuno do ponto de vista da investigação penal ou da colheita de provas.

Por conseguinte, o tema prisão em flagrante tem especial relevância quando tratar de crimes permanentes, aqueles cuja consumação se prolonga no tempo, uma vez que, conforme art. 303, do CPP<sup>130</sup>, enquanto não cessar a permanência, o agente se encontrará em flagrante delito, logo, sujeito a prisão.

De igual modo no crime continuado, quando, diante de mais de uma ação ou omissão, nas mesmas condições de tempo, lugar e maneira de execução, o agente pratica dois ou mais crimes, sendo os subsequentes, continuação do primeiro, nos termos do art. 71 do CP<sup>131</sup>, pois, enquanto perdurar a continuidade do ato lesivo, o agente estará em flagrante delito.

Dito isso, é possível notar que o transcurso do tempo pode afetar diversos aspectos do processo penal, desde a atuação policial no flagrante, a coleta de provas, a oitiva de testemunhas, a instrução processual, até a própria pretensão estatal ou do ofendido em ver o agente ser responsabilizado pelo fato.

---

[https://processo.stj.jus.br/processo/revista/documento/mediado/?componente=ATC&sequencial=3556676&num\\_registro=200701269444&data=20080218&tipo=5&formato=PDF](https://processo.stj.jus.br/processo/revista/documento/mediado/?componente=ATC&sequencial=3556676&num_registro=200701269444&data=20080218&tipo=5&formato=PDF). Acesso em: 23 abr. 2024.

<sup>128</sup> BRASIL. **Lei nº 11.343, de 23 de agosto de 2006**. Institui o Sistema Nacional de Políticas Públicas sobre Drogas - Sisnad; prescreve medidas para prevenção do uso indevido, atenção e reinserção social de usuários e dependentes de drogas; estabelece normas para repressão à produção não autorizada e ao tráfico ilícito de drogas; define crimes e dá outras providências. Brasília, DF: Presidência da República, [2006]. Disponível em: [https://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/\\_ato2004-2006/2006/lei/111343.htm](https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2004-2006/2006/lei/111343.htm). Acesso em: 23 abr. 2024.

<sup>129</sup> BRASIL. **Lei nº 12.850, de 2 de agosto de 2013**. Define organização criminosa e dispõe sobre a investigação criminal, os meios de obtenção da prova, infrações penais correlatas e o procedimento criminal; altera o Decreto-Lei nº 2.848, de 7 de dezembro de 1940 (Código Penal); revoga a Lei nº 9.034, de 3 de maio de 1995; e dá outras providências. Brasília, DF: Presidência da República, [2013]. Disponível em: [https://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/\\_ato2011-2014/2013/lei/112850.htm](https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2011-2014/2013/lei/112850.htm). Acesso em: 23 abr. 2024.

<sup>130</sup> BRASIL. **Decreto-Lei nº 3689, de 3 de outubro de 1941**. Código de Processo Penal. Disponível em: [https://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/decreto-lei/Del3689Compilado.htm](https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/Del3689Compilado.htm). Acesso em: 05 jan. 2024.

<sup>131</sup> BRASIL. **Decreto-Lei nº 2.848, de 7 de dezembro de 1940**. Código Penal. Rio de Janeiro, RJ: Presidência da República, 1940. Disponível em: [https://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/decreto-lei/del2848compilado.htm](https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/del2848compilado.htm). Acesso em: 05 jan. 2024.

Ademais, deve-se ter em vista que a inobservância das formalidades expostas impacta diretamente na justa causa, isto é, no lastro probatório mínimo de autoria e materialidade, apto a instruir a futura ação penal, sendo esta condição para o legítimo exercício do *ius puniendi*.

No âmbito penal, é possível destacar como importante consequência do transcurso do tempo a reincidência, causa de aumento de pena, e os maus antecedentes, circunstância judicial.

Os maus antecedentes<sup>132</sup> são fatos relevantes praticados pelo réu, na seara penal, que antecedem a conduta criminosa, ou seja, trata-se de uma análise de sua vida pregressa.

Porém, não é qualquer fato apto a se enquadrar como tal. Os Tribunais Superiores, ao fazerem uma interpretação constitucional em observância ao princípio da não culpabilidade e da presunção de inocência, restringem o conceito de maus antecedentes. Por exemplo, o STJ editou a Súmula nº 444<sup>133</sup>, que dispõe que “é vedada a utilização de inquéritos policiais e ações penais em curso para agravar a pena-base.”.

Portanto, antecedentes são condenações passadas transitadas em julgado, que não geram reincidência. Em relação a essa afirmação, o STF, no julgamento do RE 593.818/SC<sup>134</sup>, que levou a tese fixada no tema 150<sup>135</sup>, pacificou o entendimento de que a condenação anterior transitada em julgado há mais de cinco anos deixa de ser reincidência e passa a ser considerada como maus antecedentes. Salienta que esse período depurador tem como marco inicial o trânsito em julgado da sentença que extinguiu a punibilidade pelo cumprimento integral da pena, e não o trânsito em julgado da condenação, com exceção de extinção da pena após o cumprimento do período de prova em livramento condicional sem a revogação do benefício, hipótese em que o prazo depurador retroage à data da sentença que concedeu a liberdade antecipada.

No entanto, vale destacar que esse entendimento proferido pelo Supremo não obriga o magistrado a reconhecer a condenação depurada como maus antecedentes, ele apenas o autoriza, recomenda.

<sup>132</sup> MASSON, Cleber. **Direito penal**: parte geral. 16. ed. Rio de Janeiro: Método, 2022, p. 591.

<sup>133</sup> BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. **Súmula nº 444**. É vedada a utilização de inquéritos policiais e ações penais em curso para agravar a pena-base. Brasília, DF: Superior Tribunal de Justiça, [2010]. Disponível em: <https://scon.stj.jus.br/SCON/sumstj/toc.jsp?livre=%27444%27.num.&O=JT>. Acesso em: 23 abr. 2024.

<sup>134</sup> BRASIL. Supremo Tribunal Federal. **RE 593.818/SC**. Direito Penal. Recurso extraordinário com repercussão geral. Dosimetria. Consideração dos maus antecedentes ainda que as condenações anteriores tenham ocorrido há mais de cinco anos. Possibilidade. Parcial provimento. Relator Min. Luís Roberto Barroso, 18 de agosto de 2020. Disponível em: <https://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=TP&docID=754448246>. Acesso em: 23 abr. 2024.

<sup>135</sup> BRASIL. Supremo Tribunal Federal. **Tema 150**. Consideração de condenações transitadas em julgado há mais de cinco anos como maus antecedentes para efeito de fixação da pena-base. Disponível em: <https://portal.stf.jus.br/jurisprudenciaRepercussao/verAndamentoProcesso.asp?incidente=2642160&numeroProcesso=593818&classeProcesso=RE&numeroTema=150>. Acesso em: 23 abr. 2024.

Tanto é facultativa que no Tribunal de Justiça do Estado do Rio de Janeiro, o Des. Marcus Henrique Pinto Basílio<sup>136</sup> tem entendimento no sentido de que se a condenação anterior foi há mais de cinco anos, ela depura os maus antecedentes, ressaltando os crimes graves, como latrocínio, estupro, homicídio e outros, entendendo que essas condenações serão consideradas eternamente como maus antecedentes.

Uma segunda hipótese são as condenações transitadas em julgado por fatos anteriores ou ora em julgamento, cujo trânsito em julgado venha a ocorrer no futuro, mas antes da sentença. Nesse caso, serão consideradas maus antecedentes, e não reincidência.

Outras hipóteses são crimes militares próprios, aqueles previstos apenas no Código Penal Militar, e crimes políticos, conforme prevê o art. 64, II, do CP<sup>137</sup>, que não poderão ser considerados reincidência, mas apenas maus antecedentes.

A última hipótese que também não configura reincidência, mas sim mau antecedente está prevista no *caput* do art. 63 do CP<sup>138</sup>, que trata da reincidência, ao dispor que será reincidente aquele que praticar novo crime depois de transitar em julgado a sentença que o tenha condenado por crime anterior. Note que o dispositivo deixa claro que é condenação anterior por crime, logo, é possível chegar à conclusão que condenação pela prática de contravenção não gera reincidência, mas sim maus antecedentes.

Não obstante, será reincidente aquele condenado anteriormente por sentença transitada em julgado por crime, e posteriormente condenado por contravenção. Além dessa hipótese, a condenação transitada em julgado por crime anterior dentro do lapso de cinco anos (período depurador) será tida como reincidência.

Uma terceira hipótese é se a primeira condenação transitada em julgado for por contravenção e a ora em julgamento imputar infração penal de mesma natureza, isto é, condenar por outra contravenção, também estará caracterizada a reincidência.

---

<sup>136</sup> BRASIL. Tribunal de Justiça do Estado do Rio de Janeiro. **Apelação 0283393- 98.2018.8.19.0001**. CRIME CONTRA O PATRIMÔNIO – ROUBO SIMPLES – RECURSO DEFENSIVO – PROVA – PALAVRA DA VÍTIMA – VALIDADE – PROVA SUFICIENTE – CONDENAÇÃO MANTIDA – PENA – PRETENSÃO DESCLASSIFICATÓRIA PARA O TIPO DE FURTO – IMPOSSIBILIDADE - ELEMENTAR GRAVE AMEAÇA - PENA – MAUS ANTECEDENTES – REINCIDÊNCIA - ARTIGO 64, I DO CP – PERÍODO DEPURADOR – REGIME. 1ª Câmara Criminal, Relator Des. Marcus Henrique Pinto Basílio, 04 de fevereiro de 2020. Disponível em: <https://www3.tjrj.jus.br/gedcacheweb/default.aspx?UZIP=1&GEDID=000429CB44E6DA1C3596BB0D4A28BCA163E3C50C07031A58&USER=>. Acesso em: 23 abr. 2024.

<sup>137</sup> BRASIL. **Decreto-Lei nº 2.848, de 7 de dezembro de 1940**. Código Penal. Rio de Janeiro, RJ: Presidência da República, 1940. Disponível em: [https://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/decreto-lei/del2848compilado.htm](https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/del2848compilado.htm). Acesso em: 05 jan. 2024.

<sup>138</sup> *Ibidem*.

Feita essa diferenciação, são hipóteses que não podem ser consideradas nem reincidência nem maus antecedentes<sup>139</sup>: atos infracionais; condenações por fatos posteriores; inquéritos e ações penais em andamento; sentença que declara a extinção da punibilidade pela prescrição da pretensão punitiva (com exceção da pretensão executória); sentença que declara a extinção da punibilidade pelo perdão judicial; *abolitio criminis*; anistia; homologação de transação penal; homologação de suspensão condicional do processo; e acordo de não persecução penal.

Logo, conclui-se que é imperioso observar o marco temporal do fato e do trânsito em julgado de eventual condenação, a fim de valorar, ou não, a dosimetria da pena em uma ação penal atual.

Ressalta-se que o transcurso do tempo no Direito Penal pode impactar de maneira significativa na pretensão Estatal, especialmente no que tange à prescrição, causa extintiva da punibilidade por excelência, que poderá ser observada antes ou após a sentença penal condenatória. Melhor dizendo, a depender do momento processual, obstará que o Estado exerça o seu direito de punir ou impedirá que execute uma pena já imposta, o que será visto no próximo tópico de forma aprofundada.

Note que o tempo desempenha um papel significativo em relação ao poder punitivo do Estado. A execução de penas ao longo do tempo levanta questões sobre a ressocialização dos condenados, a eficácia das punições e a própria função da pena na sociedade.

O sistema prisional brasileiro, por exemplo, muitas vezes enfrenta desafios críticos em relação à superlotação e à reincidência, o que demonstra como o tempo pode influenciar a eficácia das medidas punitivas.

Em resumo, o impacto do transcurso do tempo no Direito Penal brasileiro e no poder punitivo do Estado é multifacetado e merece uma análise aprofundada. A dinâmica entre tempo, justiça, punição e ressocialização é essencial para a compreensão do funcionamento do sistema legal e seu impacto na sociedade.

## 2.1.PRESCRIÇÃO PENAL: CONCEITO, ESPÉCIES E CONSEQUÊNCIAS

Segundo Von Liszt,<sup>140</sup> a prescrição surgiu no Direito Romano, aproximadamente em 737 a. C., quando foi fixado o prazo de cinco anos para os crimes de adultério e estupro e, logo

---

<sup>139</sup> MASSON, Cleber. **Direito penal**: parte geral. 16. ed. Rio de Janeiro: Método, 2022, p. 610.

<sup>140</sup> LISZT, Franz Von. **Tratado de Direito Penal Alemão** (tomo I). Rio de Janeiro: F. Briguiet & C. 1899, p. 478.

após, o prazo de vinte anos para os crimes públicos, tratando como imprescritíveis o parricídio e a apostasia (repúdio total da fê).

Entre os séculos XVI e XVII, o tema surgiu nos diplomas da Alemanha, Prússia e Áustria. No Código austríaco, por exemplo, não se admitia a prescrição nos crimes punidos sem a pena de morte ou de prisão perpétua.

Balestra<sup>141</sup> narra que a prescrição como causa de extinção da punibilidade encontra previsão na legislação francesa desde o final do século XVIII, que à época tinha por fundamento o esquecimento do ilícito penal pelo transcurso do tempo e a inutilidade da pena como forma de punir o injusto.

Diferentemente do que acontecia no Absolutismo – forma de governo que prezava pelo poder absoluto do monarca, em que o Rei era o próprio Estado e, portanto, fazia suas próprias leis –, foram criadas balizas no ordenamento jurídico visando impedir o autoritarismo e o abuso do poder estatal em face da sociedade.

Dessa forma, o direito de punir do Estado passou a não ser eterno, encontrando certos limites temporais para poder ser exercido.

É tão importante essa premissa, que a Constituição Federal desde 1934 vetou as penas de caráter perpétuo, as quais foram reintroduzidas no período da ditadura militar de forma breve, e posteriormente foram abolidas pela Emenda à Constituição nº 11, editada em 1979.

Hoje, a vedação às penas de caráter perpétuo integra o inciso XLVII, alínea b, do art. 5º da Constituição Federal de 1988<sup>142</sup> como direito e garantia fundamental, inerente a todos os seres humanos, sem distinção de qualquer natureza.

Não obstante tal garantia, o ordenamento jurídico ressaltou o direito de punir do Estado quando previu a imprescritibilidade de determinados tipos penais, face a sua gravidade e afronta ao bem jurídico tutelado, como a prática de racismo e a ação de grupos armados, civis ou militares, contra a ordem constitucional e o Estado Democrático, previstos, respectivamente, nos incisos XLII e XLIV do art. 5 da Carta<sup>143</sup>.

<sup>141</sup> BALESTRA, Carlos Fontán. **Derecho penal** – Introducción y parte general. 17. ed. atual. por Guillermo A. C. Ledesma. Buenos Aires: Abeledo-Perrot, 2002. p. 639.

<sup>142</sup> BRASIL. [Constituição (1988)]. **Constituição da República Federativa do Brasil de 1988**. Brasília, DF: Presidência da República, [2023]. Disponível em: [http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/constituicao/ConstituicaoCompilado.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/ConstituicaoCompilado.htm). Acesso em: 05 jan. 2024.

<sup>143</sup> *Ibidem*.

Sobre a imprescritibilidade, Zaffaroni<sup>144</sup> sustenta que não existe crime que, por mais hediondo que seja, possa merecer a imprescritibilidade, pois as expectativas da comunidade não são eternas.

Somado a regra da vedação a penas perpétuas previstas na Carta, vale destacar a previsão expressa no art. 75 do Código Penal<sup>145</sup>, com redação dada pela Lei nº 13.964 de 2019 (Pacote Anticrime), que prevê o limite temporal máximo para cumprimento de pena de quarenta anos, deixando claro nos parágrafos que, na hipótese de condenação superior a esse marco, deve haver a unificação das penas a fim de atender a esse limite.

Além disso, o Código Penal trouxe no art. 107<sup>146</sup> algumas balizas que também impedem o Estado de exercer seu *ius puniendi*, que são as chamadas causas de extinção da punibilidade, como, por exemplo, a morte do agente, o indulto, o perdão judicial. E é nesse rol, no inciso IV, que está a prescrição.

O Estado é o titular do direito de punir, sendo o Ministério Público o órgão incumbido, entre outras funções, da defesa da ordem jurídica, sendo, portanto, o responsável pela persecução penal e posterior ajuizamento da ação penal, por meio do oferecimento da denúncia, na hipótese de crimes de ação penal pública incondicionada ou condicionada à representação da vítima.

Etimologicamente, Damásio, conceituando prescrição, dispõe que significa preceito, ordem expressa; no sentido jurídico, significa perda de um direito em face de seu não exercício dentro de certo prazo.<sup>147</sup>

A prescrição penal, por sua vez, é o transcurso do tempo previsto em lei, seja entre a prática da conduta, isto é, da ação ou omissão prevista em lei como fato típico, ilícito e culpável, até o oferecimento da denúncia, seja entre o recebimento da denúncia e a sentença penal condenatória, ou após a sentença penal condenatória transitada em julgado e o início da execução da pena, que impede o Estado de exercer a sua pretensão de punir ou de executar a pena imposta.

Ao conceituar a prescrição penal, Carrara dispõe que:

A prescrição constitui um modo político de extinção da ação. Com efeito, ao estabelecer determinado prazo para o exercício da ação penal ou para a execução da

---

<sup>144</sup> ZAFFARONI, Eugenio Raúl; PIERANGELI, José Henrique. **Manual de Direito Penal Brasileiro**. parte geral. 8. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2006. p. 645.

<sup>145</sup> BRASIL. **Decreto-Lei nº 2.848, de 7 de dezembro de 1940**. Código Penal. Rio de Janeiro, RJ: Presidência da República, 1940. Disponível em: [https://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/decreto-lei/del2848compilado.htm](https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/del2848compilado.htm). Acesso em: 05 jan. 2024.

<sup>146</sup> *Ibidem*.

<sup>147</sup> JESUS, Damásio Evangelista de. **Direito penal**: parte geral. 32. ed. São Paulo: Saraiva, 2011, p. 761.



pena, o Estado julga, segundo o critério de política criminal, que, excedido aquele período de tempo, a pena tornar-se-á desnecessária, por não mais servir à prevenção geral e especial de comportamentos criminosos.<sup>148</sup>

Enquanto Carrara fala da prescrição pela desnecessidade da pena, Damásio explana que o tríptico fundamento desse instituto em face da legislação penal vigente é: 1º) o decurso do tempo (teoria do esquecimento do fato); 2º) a correção do condenado; e 3º) a negligência da autoridade.<sup>149</sup>

Quanto à natureza jurídica da prescrição, há três posicionamentos: o primeiro defende ser um instituto de natureza material (penal), o segundo defende ter natureza processual, enquanto um terceiro entende que teria natureza mista, tanto material quanto processual.

Rogério Grecco<sup>150</sup> e Bittencourt<sup>151</sup>, por exemplo, sustentam que o ordenamento jurídico brasileiro adota o posicionamento de que a prescrição possui natureza material.

Contudo, em uma abordagem mais técnica, é majoritário na doutrina, como para os autores Juarez Cirino dos Santos<sup>152</sup> e Fernando Galvão<sup>153</sup>, que a prescrição é um instituto de natureza mista, pois fulmina o direito de punir e também o próprio interesse de agir do Estado na propositura da ação penal.

Quanto ao prazo, tem-se que a contagem do prazo de prescrição é feita sempre sobre a perspectiva penal, logo, conta-se do dia do início e exclui-se o último dia. Para tanto, o julgador deve-se ater ao máximo na pena privativa de liberdade em abstrato, aquela cominada no tipo, ou na pena privativa de liberdade em concreto, aquela dosada na sentença penal, e observar os parâmetros fixados no art. 109 do Código Penal.

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,

<sup>148</sup> CARRARA, Francesco. Programa do curso de Direito Criminal: parte geral (volume 2). São Paulo: Saraiva, 1957 *apud* QUEIROZ, Paulo; BARBOSA, Aldeleine Melhor. **Termo inicial da prescrição da pretensão executória**. Prescrição penal: Temas atuais e controvertidos: doutrina e jurisprudência. V. 3. Ney Fayet Júnior (coord.). Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2011. p. 23-30.

<sup>149</sup> JESUS, Damásio Evangelista de. **Prescrição penal**. 20. ed. São Paulo: Saraiva, 2011, p. 22.

<sup>150</sup> GRECCO, Rogério. **Curso de Direito Penal**: artigos 1º ao 120 do Código Penal. 25. ed. São Paulo: Atlas, 2023, p. 905.

<sup>151</sup> BITTENCOURT, Cezar Roberto. **Tratado de Direito Penal**: parte geral. 29. ed. São Paulo: Saraiva, 2023, p. 813.

<sup>152</sup> SANTOS, Juarez Cirino dos. **Direito Penal**: parte geral. 6. ed. Curitiba: ICPC Cursos e Edições, 2014, p. 653.

<sup>153</sup> GALVÃO, Fernando. **Direito Penal**: parte geral. 5. ed. São Paulo: Saraiva, 2013, p. 769-770.

não excede a dois; VI - em 3 (três) anos, se o máximo da pena é inferior a 1 (um) ano.<sup>154</sup>

É importante ressaltar que, junto a esse artigo, deve-se ter em mente, além das causas impeditivas e interruptivas da prescrição, previstas, respectivamente, nos artigos 116 e 117, do CP<sup>155</sup>, as causas que fazem os prazos prescricionais serem reduzidos até a metade, previstas no art. 115, CP<sup>156</sup>, que consistem na hipótese de o criminoso ser, ao tempo do crime, menor de vinte e um anos ou, na data da sentença, maior de setenta anos.

Quanto às espécies, a prescrição penal se desdobra em duas modalidades principais: prescrição da pretensão punitiva e prescrição da pretensão executória. A primeira se relaciona com a obtenção de um decreto condenatório definitivo, enquanto a segunda se relaciona com o interesse na execução daquele comando condenatório, a qual será abordada em tópico próprio.

Para o ministro Barroso:

A prescrição da pretensão punitiva pode ser conceituada como o limite temporal para o poder-dever estatal de aplicar uma sanção penal em termos definitivos. Incide essa modalidade de prescrição, em outras palavras, até a formação do trânsito em julgado da sentença condenatória.<sup>157</sup>

O termo inicial da prescrição da pretensão punitiva, isto é, a prescrição antes de transitar em julgado a sentença penal condenatória, segundo art. 111 do Código Penal<sup>158</sup>, inicia-se: do dia em que o crime se consumou; do dia em que cessou a atividade criminosa, no caso de crime tentado; do dia em que cessou a permanência, no caso de crime permanente; da data em que o fato se tornou conhecido, nos crimes de bigamia e de falsificação ou alteração de assentamento do registro civil; ou da data em que a vítima completar dezoito anos, na hipótese de não haver sido proposta a ação penal, nos crimes contra a dignidade sexual ou que envolvam violência contra criança ou adolescente.

Também são espécies de prescrição a superveniente, também chamada de intercorrente ou subsequente, a prescrição retroativa e a prescrição pela pena ideal ou virtual.

<sup>154</sup> BRASIL. **Decreto-Lei nº 2.848, de 7 de dezembro de 1940**. Código Penal. Rio de Janeiro, RJ: Presidência da República, 1940. Disponível em: [https://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/decreto-lei/del2848compilado.htm](https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/del2848compilado.htm). Acesso em: 03 abr. 2024.

<sup>155</sup> *Ibidem*.

<sup>156</sup> *Ibidem*.

<sup>157</sup> BRASIL. Supremo Tribunal Federal (Tribunal Pleno). **Agravo Regimental no Agravo de Instrumento 794.971/RJ**. Prescrição – pretensão executória – termo inicial. A prescrição da pretensão executória, no que pressupõe quadro a revelar a possibilidade de execução da pena, tem como marco inicial o trânsito em julgado, para ambas as partes, da condenação. Relator Min. Luiz Roberto Barroso. Disponível em: <https://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=TP&docID=756283665>. Acesso em: 05 dez. 2023.

<sup>158</sup> BRASIL. **Decreto-Lei nº 2.848, de 7 de dezembro de 1940**. Código Penal. Rio de Janeiro, RJ: Presidência da República, 1940. Disponível em: [https://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/decreto-lei/del2848compilado.htm](https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/del2848compilado.htm). Acesso em: 05 dez. 2023.

A prescrição superveniente, intercorrente ou subsequente está prevista no art. 110, §1º, do Código Penal<sup>159</sup>, que surgiu a partir da redação dada pela Lei nº 7.209/84<sup>160</sup>, dispondo 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.

Por exemplo, o processo penal seguiu seu curso normal e, ao final, o réu foi condenado a pena privativa de liberdade, mas o Ministério Público não recorreu, havendo, portanto, o “trânsito em julgado para a acusação”. Se a pena máxima em abstrato cominada ao crime era de oito anos, e o juiz fixou na sentença uma pena de dois anos, observa-se que, até a sentença, a prescrição era regulada pelo prazo de doze anos e, após a sentença, a prescrição passou a ser regulada pelo prazo de quatro.

Vale destacar que a prescrição será regulada por tal prazo, pois havendo recurso exclusivo da defesa, não pode haver *reformatio in pejus*. Foi nesse contexto que o Supremo Tribunal Federal editou a Súmula nº 146<sup>161</sup>, que dispõe que a prescrição da ação penal regula-se pela pena concretizada na sentença, quando não há recurso da acusação.

A prescrição retroativa, por sua vez, tinha previsão no §2º do art. 110 do Código Penal<sup>162</sup>, também com redação dada pela Lei nº 7.209/84<sup>163</sup>, que dizia em seu texto que a prescrição de que tratava o §1º poderia ter como termo inicial data anterior à do recebimento da denúncia ou da queixa.

Ao ler o dispositivo e questionar qual seria a data anterior ao recebimento da denúncia ou da queixa que poderia ter relevância para fins de prescrição, chega-se à conclusão de que se está a falar da data do fato, isto é, da ação ou omissão.

Nesta espécie, deve-se observar a pena em concreto, aquela fixada na sentença penal condenatória, a fim de verificar se o no lapso entre o fato e o recebimento da denúncia ou se entre o recebimento da denúncia e a sentença penal condenatória ocorreu a prescrição da pretensão punitiva.

---

<sup>159</sup> *Ibidem*.

<sup>160</sup> BRASIL. **Lei nº 7.209/84, de 11 de julho de 1984**. Altera dispositivos do Decreto-Lei nº 2.848, de 7 de dezembro de 1940 - Código Penal, e dá outras providências. Brasília, DF: Congresso Nacional, 1984. Disponível em: [https://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/leis/1980-1988/17209.htm](https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/1980-1988/17209.htm). Acesso em: 05 dez. 2023.

<sup>161</sup> BRASIL. Supremo Tribunal Federal. **Súmula nº 146**. A prescrição da ação penal regula-se pela pena concretizada na sentença, quando não há recurso da acusação. Brasília, DF: Supremo Tribunal Federal, [1963]. Disponível em: <https://portal.stf.jus.br/jurisprudencia/sumariosumulas.asp?base=30&sumula=2050>. Acesso em: 05 dez. 2023.

<sup>162</sup> BRASIL. **Decreto-Lei nº 2.848, de 7 de dezembro de 1940**. Código Penal. Rio de Janeiro, RJ: Presidência da República, 1940. Disponível em: [https://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/decreto-lei/del2848compilado.htm](https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/del2848compilado.htm). Acesso em: 05 jan. 2024.

<sup>163</sup> BRASIL. **Lei nº 7.209/84, de 11 de julho de 1984**. Altera dispositivos do Decreto-Lei nº 2.848, de 7 de dezembro de 1940 - Código Penal, e dá outras providências. Brasília, DF: Congresso Nacional, 1984. Disponível em: [https://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/leis/1980-1988/17209.htm](https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/1980-1988/17209.htm). Acesso em: 05 dez. 2023.

Posteriormente, com o advento da Lei nº 12.234/10<sup>164</sup>, o §2º foi revogado e o §1º foi alterado, passando a prever 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 (em concreto), não podendo, em nenhuma hipótese, ter como termo inicial data anterior à da denúncia ou queixa.

Essa redação, inicialmente, teve como objetivo negar aquela trazida pelo §2, porém deixou uma dúvida: se não se pode calcular a prescrição da pretensão punitiva no lapso entre o fato e a denúncia, e a prescrição da pretensão punitiva com base no lapso entre a denúncia e a sentença penal condenatória?

Tanto a prescrição intercorrente como a prescrição retroativa são modalidades de prescrição da pretensão punitiva que se verificam após o trânsito em julgado para a acusação. A primeira, daquele momento em diante, e a segunda, entre o fato e o recebimento da denúncia, ou entre o recebimento da denúncia e a sentença condenatória.

Ressalta-se que a prescrição retroativa ainda é objeto de controvérsia quanto a sua parcial subsistência. Embora não possa mais ser analisada no período entre a data do fato e o recebimento da denúncia, apenas na perspectiva do máximo da pena em abstrato, aplica-se a fato anterior a 2010.

Por outro lado, não há dúvidas acerca da possibilidade ou não de calcular a prescrição da pretensão punitiva retroativa no lapso entre o recebimento da denúncia e a sentença penal condenatória, pois a Lei nº 12.234/10,<sup>165</sup> ao revogar o §2º e alterar o §1º do art. 110, do Código Penal, deixou expresso no seu art. 1º que tinha por objetivo excluir a prescrição retroativa.

A prescrição pela pena ideal, ou virtual, foi uma construção sobre a prescrição retroativa por meio da qual era feito um juízo hipotético da condenação, já vislumbrando, de forma antecipada, a prescrição.

Contudo, essa tese foi afastada pelos Tribunais Superiores sob o argumento de não haver previsão legal de um juízo antecipado de condenação, isto é, que haveria a necessidade de o processo penal seguir seu curso e, assim, quando da condenação, poder calcular eventual prescrição.

---

<sup>164</sup> BRASIL. **Lei nº 12.234, de 05 de maio de 2010.** Altera os arts. 109 e 110 do Decreto-Lei nº 2.848, de 7 de dezembro de 1940 - Código Penal. Brasília, DF: Congresso Nacional, 1984. Disponível em: [https://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/\\_ato2007-2010/2010/lei/112234.htm](https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2007-2010/2010/lei/112234.htm). Acesso em: 05 dez. 2023.

<sup>165</sup> *Ibidem*.

Nesse sentido, o Superior Tribunal de Justiça editou a Súmula nº 438<sup>166</sup>, a qual dispõe 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.

Isso exposto, é certo que a temática da prescrição, há décadas, diverge opiniões. Bentham<sup>167</sup> sustenta em sua obra que a impunidade após certo período de tempo a uma pessoa culpada, assim reconhecida por condenação de um Tribunal, seria como se estivesse lhe entregando um prêmio à desobediência, à rebeldia ardilosa ou à fuga do cárcere.

Para Carrara<sup>168</sup>, a prescrição da pretensão punitiva (prescrição da ação) é tolerável, uma vez que, na falta de um pronunciamento judicial, não há certeza sobre a culpabilidade e a cessação do interesse social da punição. Contudo, quanto à prescrição da pretensão executória (prescrição da pena), dispõe que não aplicar a pena após o decreto judicial que ratifica o delito e sua autoria significaria confessar a fraqueza da lei, seria um insulto à moral.

Não obstante esse último pensamento de Carrara, o melhor entendimento é de que a prescrição nada mais é do que o fim da pena, quando a prática do injusto e eventual condenação caíram no esquecimento, logo, a pena perdendo sua função retributiva.

## 2.2.PRESCRIÇÃO DA PRETENSÃO EXECUTÓRIA

Conforme exposto no tópico anterior, a prescrição da pretensão executória se relaciona com o interesse estatal na execução do comando condenatório. Ela consiste na perda do direito do Estado de executar a sanção penal imposta na sentença penal condenatória já transitada em julgado.

Sobre essa espécie de prescrição, lembra Masson que “extingue somente a pena (efeito principal), mantendo-se intocáveis todos os demais efeitos secundários da condenação, penais e extrapenais.”<sup>169</sup>.

<sup>166</sup> BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. **Súmula nº 438**. É inadmissível a extinção da punibilidade pela prescrição da pretensão punitiva com fundamento em pena hipotética, independentemente da existência ou sorte do processo penal. Brasília, DF: Superior Tribunal de Justiça, [2010]. Disponível em: <https://scon.stj.jus.br/SCON/sumstj/toc.jsp?livre=%27438%27.num.&O=JT>. Acesso em: 05 dez. 2023.

<sup>167</sup> BENTHAM, Jeremy. *An introduction to the principles of morals and legislation*. Oxford: Clarendon Press. 1789 *apud* CARRARA, Francesco. **Programa do Curso de Direito Criminal: parte geral** (v. II). São Paulo: Saraiva. 1957, p. 183

<sup>168</sup> CARRARA, Francesco. **Programa do Curso de Direito Criminal: parte geral** (v. II). São Paulo: Saraiva. 1957, p. 185.

<sup>169</sup> MASSON, Cleber. **Direito penal: parte geral**. 16. ed. Rio de Janeiro: Método, 2022, p. 823.

Segundo o art. 110, do Código Penal<sup>170</sup>, a prescrição depois de transitar em julgado a sentença condenatória regula-se pela pena aplicada na sentença, devendo verificar-se com base nos prazos fixados nos incisos do art. 109.

Na redação original do Código Penal (1940), o art. 112, alínea *a* previa que a prescrição da pretensão executória começaria a correr do dia em que passasse em julgado a sentença condenatória ou a que revoga a suspensão condicional da pena ou o livramento condicional<sup>171</sup>.

Porém, esse texto tinha um problema. A partir da intimação do Ministério Público para tomar ciência da sentença condenatória, e a não localização do réu para efetuar sua intimação pessoal, o processo ficava suspenso. E, ainda que o órgão ministerial se conformasse com a pena, como a sentença não transitava em julgado, não poderia ter início a prescrição da pretensão executória, assim, continuava a observar o prazo prescricional pelo máximo da pena em abstrato.

Em razão disso, a reforma do Código em 1984 alterou o art. 112, passando a constar no inciso I a atual redação, de que a prescrição da pretensão executória começa a correr do dia em que transita em julgado a sentença condenatória, para a acusação, ou a que revoga a suspensão condicional da pena ou o livramento condicional.

O Supremo Tribunal Federal, até 2006, entendia que ante a ausência de interposição de recurso por parte do órgão ministerial, somando a possibilidade de execução provisória da pena, a prescrição deveria ter como base a pena concretizada na sentença, haja vista a impossibilidade de *reformatio in pejus* quando só há recurso da defesa.

Recentemente, houve um *overruling* na jurisprudência do Supremo ao julgar o Tema n. 788 da repercussão geral, em que o STF mudou sua posição e passou a entender que, em homenagem ao princípio da presunção de inocência, o réu só pode ser considerado culpado após o trânsito em julgado definitivo, isto é, após passar por todas as instâncias e esgotar a possibilidade de recurso. E, então, somente após, poderia haver a execução da pena.

Junto a isso, questionando qual seria o termo inicial para o cálculo da prescrição da pretensão executória, se do trânsito em julgado para a acusação como prevê expressamente o texto legal, ou para ambas as partes (acusação e defesa), ficou definido que deveria ser para ambas as partes, ainda que o Ministério Público não apresentasse recurso.

---

<sup>170</sup> BRASIL. **Decreto-Lei nº 2.848, de 7 de dezembro de 1940**. Código Penal. Rio de Janeiro, RJ: Presidência da República, 1940. Disponível em: [https://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/decreto-lei/del2848compilado.htm](https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/del2848compilado.htm). Acesso em: 05 jan. 2024.

<sup>171</sup> *Ibidem*.

A ministra Rosa Weber anteriormente havia manifestado que “é necessário reinterpretar o art.112, I, do Código Penal, à luz do entendimento do Supremo Tribunal Federal, adotado no HC 84.078, em relação ao princípio constitucional da presunção de inocência.”<sup>172</sup>.

Prestigiando a proibição a analogia *in malam partem*, o ministro Nefi Cordeiro, julgando um *habeas corpus*, proferiu seu voto nos seguintes termos:

1. A jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça vem se manifestando no sentido de que, conforme disposto expressamente no art. 112, I, do Código Penal, o termo inicial da contagem do prazo da prescrição executória é a data do trânsito em julgado para a acusação, e não para ambas as partes, prevalecendo a interpretação literal mais benéfica ao condenado.<sup>173</sup>

É conflitante a temática da lei penal no tempo em matéria de prescrição, se retroativa ou com efeitos prospectivos. Inicialmente, deve-se pontuar que a prescrição possui uma natureza tanto formal quanto material, o que significa dizer que, por um lado, tratando-se de lei formal, retroagiria, mas, como lei material, seria irretroativa, ou seja, apenas teria efeito para o futuro.

Todavia, Carrara<sup>174</sup> sustenta que, ante a natureza híbrida do instituto em discussão, é imperioso aplicar, das duas leis, sempre a mais favorável ao acusado, quer seja a antiga, quer

<sup>172</sup> BRASIL, Supremo Tribunal Federal (1. Turma). **Agravo Regimental no Recurso Extraordinário com Agravo 682.013/SP**. AGRADO REGIMENTAL NO RECURSO EXTRAORDINÁRIO COM AGRADO. SÚMULA 699/STF. AGRADO INTEMPESTIVO. PRESCRIÇÃO DA PRETENSÃO PUNITIVA ESTATAL. INOCORRÊNCIA. 1. O prazo para a interposição de agravo contra decisão denegatória de seguimento de recurso extraordinário em matéria criminal é de cinco dias (Súmula 699/STF). 2. Manejado o agravo após o quinquídio legal, consideradas as datas de publicação do juízo negativo de admissibilidade do recurso extraordinário e do protocolo da petição respectiva, manifesta sua intempestividade. 3. Não ocorre a prescrição da pretensão punitiva estatal nos casos em que o trânsito em julgado da condenação se consuma em data anterior ao manejo de recurso intempestivo. Recurso a destempo não previne o trânsito em julgado. 4. A pretensão executória surge somente com trânsito em julgado da condenação criminal, conforme precedente do Plenário desta Suprema Corte no HC 84.078 (Rel. Min. Eros Grau, Pleno do Supremo Tribunal Federal, por maioria, j. 05.02.2009), não se iniciando o prazo prescricional respectivo antes deste termo, consoante princípio da actio nata. 5. Agravo regimental conhecido e não provido. Relatora Min. Rosa Weber, 11 de dezembro de 2012. Disponível em: <https://jurisprudencia.stf.jus.br/pages/search/sjur223675/false>. Acesso em: 05 dez. 2023.

<sup>173</sup> BRASIL. Superior Tribunal de Justiça (6. Turma). **Habeas Corpus 292.956/RS**. Penal. Habeas corpus substitutivo de recurso especial. Prescrição da pretensão executória. Termo inicial. Trânsito em julgado para a acusação. Interpretação do art. 112, I, do Código Penal. Precedentes do STJ. Constrangimento ilegal evidenciado. Habeas corpus não conhecido. Ordem concedida de ofício. 1. A jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça vem se manifestando no sentido de que, conforme disposto expressamente no art. 112, I, do Código Penal, o termo inicial da contagem do prazo da prescrição executória é a data do trânsito em julgado para a acusação, e não para ambas as partes, prevalecendo a interpretação literal mais benéfica ao condenado. 2. Habeas corpus não conhecido. Ordem concedida de ofício para restabelecer a decisão de 1º Grau, que julgou extinta a punibilidade do paciente, em virtude da ocorrência da prescrição da pretensão executória. Relator Min. Nefi Cordeiro, 18 de setembro de 2014. Disponível em: [https://scon.stj.jus.br/SCON/pesquisar.jsp?i=1&b=ACOR&livre=\(\(%27HC%27.clap.+e+@num=%27292956%27\)+ou+\(%27HC%27+adj+%27292956%27\).suce.\)&thesaurus=JURIDICO&fr=veja](https://scon.stj.jus.br/SCON/pesquisar.jsp?i=1&b=ACOR&livre=((%27HC%27.clap.+e+@num=%27292956%27)+ou+(%27HC%27+adj+%27292956%27).suce.)&thesaurus=JURIDICO&fr=veja). Acesso em: 05 dez. 2023.

<sup>174</sup> CARRARA, Francesco. **Programa do Curso de Direito Criminal: parte geral** (v. II). São Paulo: Saraiva. 1957, p. 236.

seja a mais recente, que alterou o termo da prescrição, seja da ação (pretensão punitiva), seja da pena (pretensão executória).

### 3. A DECISÃO DO STF NO TEMA 788 DA REPERCUSSÃO GERAL

Conforme visto alhures, o art. 112, I, do Código Penal<sup>175</sup> dispõe expressamente que a prescrição depois de transitada em julgado a sentença penal condenatória, ou seja, a prescrição da pretensão executória começa a correr do dia em que a sentença transita em julgado para a acusação, tão somente.

Contudo, recentemente, o Supremo Tribunal Federal, apreciando o mérito do Recurso Extraordinário 848.107<sup>176</sup>, em que se discute, à luz do art. 5º, incisos II e LVII, da Constituição Federal, a recepção, ou não, pela Carta Magna de 1988 do supracitado artigo, o que levou ao Tema de Repercussão Geral 788, fixou a seguinte tese:

O prazo para a prescrição da execução da pena concretamente aplicada somente começa a correr do dia em que a sentença condenatória transita em julgado para ambas as partes, momento em que nasce para o Estado a pretensão executória da pena, conforme interpretação dada pelo Supremo Tribunal Federal ao princípio da presunção de inocência (art. 5º, inciso LVII, da Constituição Federal) nas ADC 43, 44 e 54.<sup>177</sup>

A partir dessa tese, serão debatidas a seguir a eficácia, a aplicação e a modulação de efeitos da decisão, explicitando o debate do tema nas visões garantista e punitivista, com base na análise de alguns discursos anteriormente abraçados pela Defensoria Pública e pelo

<sup>175</sup> BRASIL. **Decreto-Lei nº 2.848, de 7 de dezembro de 1940**. Código Penal. Rio de Janeiro, RJ: Presidência da República, 1940. Disponível em: [https://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/decreto-lei/del2848compilado.htm](https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/del2848compilado.htm). Acesso em: 05 jan. 2024.

<sup>176</sup> BRASIL. Supremo Tribunal Federal (Tribunal Pleno). **Agravo no Recurso Extraordinário 848.107**. Constitucional. Tema nº 788. Repercussão geral. Penal. Extinção da punibilidade. Prazo prescricional. Termo inicial. Pena concretamente fixada. Modalidade executória. Artigo 112, inciso I, primeira parte, do Código Penal. Literalidade. Aposto “para a acusação” após a expressão “trânsito em julgado”. Necessária harmonização. Presunção de inocência (CF, art. 5º, inciso LVII). Garantia de necessidade de trânsito em julgado em definitivo para o início do cumprimento da pena. Inconstitucionalidade superveniente. ADC nºs 44, 53 E 54. Fluência de prazo prescricional antes da constituição definitiva do título executivo. Impossibilidade. Necessário nascimento da pretensão e da inércia estatal. Retirada da locução “para a acusação” após a expressão “trânsito em julgado”. Fixação de tese em consonância com a leitura constitucional do dispositivo. Recurso extraordinário ao qual se dá provimento. Relator Min. Dias Toffoli, 03 de julho de 2023. Disponível em: [https://jurisprudencia.stf.jus.br/pages/search?classeNumeroIncidente=%22ARE%20848107%22&base=acordaos&pesquisa\\_inteiro\\_teor=false&sinonimo=true&plural=true&radicais=false&buscaExata=true&page=1&pageSize=10&sort=\\_score&sortBy=desc&isAdvanced=true](https://jurisprudencia.stf.jus.br/pages/search?classeNumeroIncidente=%22ARE%20848107%22&base=acordaos&pesquisa_inteiro_teor=false&sinonimo=true&plural=true&radicais=false&buscaExata=true&page=1&pageSize=10&sort=_score&sortBy=desc&isAdvanced=true). Acesso em: 05 dez. 2023.

<sup>177</sup> *Ibidem*.



Ministério Público quando em sede de execução penal se pleiteava a extinção da punibilidade do apenado, ante o reconhecimento da prescrição da pretensão executória.

E, ao final, serão feitos alguns apontamentos necessários quanto aos fundamentos utilizados pela Suprema Corte, o próprio mérito do recurso e a modulação de efeitos aplicada pela Corte.

### 3.1. BREVES CONSIDERAÇÕES SOBRE O CONTROLE DE CONSTITUCIONALIDADE DIFUSO E A MODULAÇÃO DE EFEITOS DAS DECISÕES PROFERIDAS PELO STF

O controle de constitucionalidade, de forma sintetizada, serve para a manutenção do objetivo da Constituição: dar máxima efetividade aos direitos fundamentais e cumprir com os objetivos previstos na Carta.

É possível conceituar o controle de constitucionalidade como um mecanismo de verificação da validade das normas primárias, isto é, normas infraconstitucionais que estão abaixo da Constituição.

Nas palavras de Flávio Martins<sup>178</sup>, consiste na verificação da compatibilidade das leis e dos atos normativos com a Constituição, o que decorre da sua supremacia formal.

A supremacia da Constituição é trabalhada por Hans Kelsen<sup>179</sup> em seu livro *Teoria Pura do Direito*, no qual dispõe o autor que a Constituição representa o escalão de Direito positivo mais elevado, é a norma positiva por meio da qual é regulada a produção das normas jurídicas gerais.

Significa dizer que a Carta é o parâmetro de validade de outras leis, devendo estas ser compatíveis quanto à matéria e quanto à forma, sob pena de serem invalidadas, isto é, serem tidas por inconstitucionais.

Ressalta-se que apenas as normas do Poder Constituinte originário são reconhecidas como absolutamente constitucionais, enquanto as normas editadas pelo Poder Constituinte derivado são presumidamente constitucionais, pois podem ser inconstitucionais, em alguma medida.

Ao analisar uma lei ou ato normativo, observam-se três pontos: a existência, a validade e a eficácia. Quando se tem uma norma inconstitucional, o problema não está na existência ou

---

<sup>178</sup> MARTINS, Flávio. **Curso de Direito Constitucional**. 4. ed. São Paulo: Saraiva Educação, 2020, p. 450.

<sup>179</sup> KELSEN, Hans. **Teoria Pura do Direito**. Tradução João Baptista Machado. 6. ed. São Paulo: Martins Fontes, 1998, p. 155.

na eficácia, mas sim na validade, pois a norma que não estiver de acordo com a Constituição, é uma norma inválida.

E, pelo fato de o ordenamento jurídico adotar a teoria da nulidade, entende-se que esta é uma norma nula, o que seria sinônimo de norma inconstitucional.

A questão que permanece é o momento em que será identificada a invalidade daquela norma, uma vez que, em alguns casos, é possível utilizar essa métrica para dentro do processo legislativo, mas não é o que costuma acontecer.

Dito isto, se a norma existe e está produzindo efeitos, ao verificar sua invalidade é necessário desconstituir tudo aquilo que foi constituído na sua vigência, logo, em regra, fala-se em efeito *ex-tunc*, pois retroagirá para alcançar atos-fatos pretéritos.

Todavia, insta salientar que é possível falar em modulação de efeitos, o que também é chamado de inconstitucionalidade *pro futuro*, declaração de inconstitucionalidade sem pronúncia de nulidade ou inconstitucionalidade prospectiva. Nessa hipótese, a modulação dos efeitos da decisão, excepcionalmente, será *ex nunc*, isto é, não retroagirá.

O parâmetro utilizado para realizar esse controle é o bloco de constitucionalidade, conforme mencionado pelo Ministro Celso de Mello na ADI 595<sup>180</sup>, o qual seria composto pelas normas do ordenamento jurídico previstas na própria Constituição, pelos atos de disposição transitória (ADCT) e emendas à Constituição, pelos princípios constitucionais implícitos e por tratados internacionais de direitos humanos internalizados no ordenamento jurídico pelo rito qualificado previsto no art. 5º, §3º, da CRFB – aprovados, em cada Casa do Congresso Nacional, em dois turnos, por três quintos dos votos dos respectivos membros.

A inconstitucionalidade pode ser por ação ou por omissão. A primeira ocorre quando uma lei (complementar, ordinária ou delegada) ou ato normativo contraria a Constituição, ou seja, a ação decorre da própria existência dessa norma inconstitucional.

Para impugnar a norma inconstitucional, nessa hipótese, é possível se valer de Ação Direta de Inconstitucionalidade (ADI), Ação Declaratória de Constitucionalidade (ADC), Recurso Extraordinário e outras ações autônomas inominadas.

---

<sup>180</sup> BRASIL. Supremo Tribunal Federal. **Ação Direta de Inconstitucionalidade (ADI) 595**. Ação Direta de Inconstitucionalidade. Instrumento de afirmação da supremacia da ordem constitucional. O papel do Supremo Tribunal Federal como legislador negativo. A noção de constitucionalidade/inconstitucionalidade como conceito de relação. A questão pertinente ao bloco de constitucionalidade. Posições doutrinárias divergentes em torno do seu conteúdo. O significado do bloco de constitucionalidade como fator determinante do caráter constitucional, ou não, dos atos estatais. Necessidade da vigência atual, em sede de controle abstrato, do paradigma constitucional alegadamente violado. Superveniente modificação/supressão do parâmetro de confronto. Prejudicialidade da Ação Direta. Relator Min. Celso de Mello, 18 de fevereiro de 2002. Disponível em: <https://jurisprudencia.stf.jus.br/pages/search/despacho70710/false>. Acesso em: 16 jan. 2024.

A segunda, por sua vez, ocorre quando o que é inconstitucional é o não fazer do Poder Legislativo, isto é, quando a Constituição determina a elaboração de determinada norma infraconstitucional, mas o legislador queda-se silente.

Para impugnar essa omissão inconstitucional, é possível utilizar a via do Mandado de Injunção (MI), da Ação Direta de Inconstitucionalidade por Omissão (ADO) ou da Arguição de Descumprimento de Preceito Fundamental (ADPF).

A inconstitucionalidade pode ser vista também sob o aspecto material ou formal. A inconstitucionalidade será material quando na norma houver um vício no conteúdo, quando estiver a desviar de como a norma constitucional deve ser interpretada ou quando for desproporcional ao tratar daquela matéria.

Vale destacar que, nesse caso, a inconstitucionalidade não precisa ser da norma inteira, ela pode ser relativa, de parte da norma ou apenas da interpretação conferida a ela.

Por outro lado, a inconstitucionalidade formal atinge a própria forma da norma, podendo versar sobre um vício no processo legislativo (formal propriamente dita), um vício na iniciativa (formal-subjetiva) ou um vício de (in)competência (formal orgânica).

Uma outra classificação que pode ser feita é dividi-la em preventiva ou repressiva, classificação esta que leva em consideração o momento de produção da norma.

O controle de constitucionalidade preventivo é aquele que ocorre antes do nascimento da lei, isto é, analisa-se o projeto de lei de forma prévia à análise de validade no processo legislativo. Aqui, quem fará essa análise, como regra, serão os Poderes Legislativo e Executivo, excepcionalmente, o Judiciário.

O Poder Legislativo a faz através da Comissão de Constituição e Justiça (CCJ), cuja função é analisar o projeto e apresentar um parecer. O Poder Executivo a faz através de veto devidamente justificado. E o Poder Judiciário apenas a fará quando for o autor do projeto de lei cuja competência seja vinculada, pois, em regra, não deve intervir, visto que não participa do processo legislativo.

O controle de constitucionalidade repressivo é aquele realizado quando a lei ou o ato normativo já ingressou no ordenamento jurídico, portanto, é hipótese de atuação dos três Poderes.

Nesse caso, o Poder Legislativo realizará o controle suspendendo os atos do Executivo que exorbitarem do seu poder regulamentar. O Poder Executivo, por sua vez, realizará o controle por meio da propositura da ação judicial cabível. E, por fim, o Poder Judiciário atuará de forma principal, fazendo o controle por meio do sistema difuso ou do sistema concentrado, os quais serão vistos adiante.

Importante ressaltar que o controle repressivo é essencialmente jurisdicional, pois seu fundamento é retirado da própria Constituição, conforme prevê os artigos 97 e 102, inciso I, alínea *a* da Carta Magna<sup>181</sup>.

O art. 97, previsto no capítulo III, que trata do Poder Judiciário, dispõe que somente pelo voto da maioria absoluta de seus membros, ou dos membros do respectivo órgão especial, poderão os tribunais declarar a inconstitucionalidade de lei ou ato normativo do poder público<sup>182</sup>.

E o art. 102, I, *a*, dispõe que compete ao Supremo Tribunal Federal, precipuamente, a guarda da Constituição, cabendo-lhe processar e julgar, originariamente, ação direta de inconstitucionalidade de lei ou ato normativo federal ou estadual, e a ação declaratória de constitucionalidade de lei ou ato normativo federal<sup>183</sup>.

Como mencionado alhures, no controle repressivo, o Poder Judiciário vai apreciar a constitucionalidade de leis ou atos normativos por meio de dois sistemas: o controle difuso e o controle concentrado.

O controle de constitucionalidade difuso, também chamado de controle democrático (pois não depende de um legitimado para propor a ação cabível), é o controle do caso concreto, que pode ser exercido por qualquer juízo ou Tribunal.

Já o controle de constitucionalidade concentrado, como o próprio nome já diz, é aquele que está limitado a tão somente alguns Tribunais, os quais detêm competência constitucional para fazê-lo, como é o caso do Supremo.

Não obstante existirem duas formas de realizar o controle de uma norma em face dos ditames constitucionais, este trabalho vai dar enfoque ao controle de constitucionalidade difuso, visto que o objeto desta pesquisa, qual seja, a decisão do Supremo no Recurso Extraordinário 848.107<sup>184</sup>, foi dada por meio desse sistema.

---

<sup>181</sup> BRASIL. [Constituição (1988)]. **Constituição da República Federativa do Brasil de 1988**. Brasília, DF: Presidência da República, [2023]. Disponível em: [http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/constituicao/ConstituicaoCompilado.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/ConstituicaoCompilado.htm). Acesso em: 05 jan. 2024.

<sup>182</sup> *Ibidem*.

<sup>183</sup> *Ibidem*.

<sup>184</sup> BRASIL. Supremo Tribunal Federal (Tribunal Pleno). **Agravo no Recurso Extraordinário 848.107**. Constitucional. Tema nº 788. Repercussão geral. Penal. Extinção da punibilidade. Prazo prescricional. Termo inicial. Pena concretamente fixada. Modalidade executória. Artigo 112, inciso I, primeira parte, do Código Penal. Literalidade. Aposto “para a acusação” após a expressão “trânsito em julgado”. Necessária harmonização. Presunção de inocência (CF, art. 5º, inciso LVII). Garantia de necessidade de trânsito em julgado em definitivo para o início do cumprimento da pena. Inconstitucionalidade superveniente. ADC nºs 44, 53 E 54. Fluência de prazo prescricional antes da constituição definitiva do título executivo. Impossibilidade. Necessário nascimento da pretensão e da inércia estatal. Retirada da locução “para a acusação” após a expressão “trânsito em julgado”. Fixação de tese em consonância com a leitura constitucional do dispositivo. Recurso extraordinário ao qual se dá provimento. Relator Min. Dias Toffoli, 03 de julho de 2023. Disponível em: <https://jurisprudencia.stf.jus.br/pages/search?classeNumeroIncidente=%22ARE%20848107%22&base=acordaos>

Conforme exposto, o controle difuso é conhecido por ser o controle realizado ao analisar um caso concreto, ou seja, o mérito da ação ou recurso não pode versar propriamente sobre a inconstitucionalidade da norma, esta precisa ser impugnada de forma incidental.

Vale destacar que a inconstitucionalidade será julgada como prejudicial de mérito, ou seja, antes da própria análise meritória, uma vez que o entendimento do magistrado acerca da constitucionalidade ou não da norma impugnada poderá influir no dispositivo.

Trata-se de um corolário da atividade jurisdicional, como dispõe Flávio Martins<sup>185</sup>, a atividade de controle na modalidade difusa por qualquer juiz e tribunal. Reforça o autor que o magistrado apenas poderá exercer esse controle ao analisar o caso concreto, exemplificando com a inconstitucionalidade utilizada como argumento para absolver um réu pela atipicidade da conduta quando denunciado pelo crime de porte de drogas para consumo pessoal, previsto no art. 28, da Lei nº 11.343/06.

Para tanto, ainda que seja dito que é o controle exercido por qualquer juiz ou tribunal, há um procedimento específico que deve ser observado, conforme previsão no já mencionado art. 97 da Constituição, ao qual se dá o nome de cláusula de reserva de plenário.

Pela cláusula de reserva de plenário, o Tribunal apenas poderá declarar a inconstitucionalidade de uma norma após o voto favorável da maioria absoluta dos seus membros ou dos membros do órgão especial, não podendo, portanto, um juiz, monocraticamente, ou um órgão fracionário, declarar a inconstitucionalidade, pois, como visto anteriormente no presente trabalho, deve-se observar o princípio da presunção de constitucionalidade das normas jurídicas<sup>186</sup>.

Objetivando esclarecer de forma breve o parágrafo anterior, havendo o entendimento pela inconstitucionalidade de uma norma por um órgão fracionário, a matéria deverá ser submetida ao órgão especial, em respeito à cláusula de reserva de plenário e, após o julgamento, retornarão os autos àquele órgão a fim de que seja aplicado o entendimento conferido ao dispositivo impugnado lavrado em acórdão, conforme dispõe o artigo 948 e seguintes do CPC<sup>187</sup>.

---

&pesquisa\_inteiro\_teor=false&sinonimo=true&plural=true&radicais=false&buscaExata=true&page=1&pageSize=10&sort=\_score&sortBy=desc&isAdvanced=true. Acesso em: 05 dez. 2023.

<sup>185</sup> MARTINS, Flávio. **Curso de Direito Constitucional**. 4. ed. São Paulo: Saraiva Educação, 2020, p. 493.

<sup>186</sup> BRASIL. [Constituição (1988)]. **Constituição da República Federativa do Brasil de 1988**. Brasília, DF: Presidência da República, [2023]. Disponível em: [http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/constituicao/ConstituicaoCompilado.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/ConstituicaoCompilado.htm). Acesso em: 05 jan. 2024.

<sup>187</sup> BRASIL. **Lei nº 13.105, de 16 de março de 2015**. Código de Processo Civil. Disponível em: [https://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/\\_ato2015-2018/2015/lei/L13105compilada.htm](https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2015-2018/2015/lei/L13105compilada.htm). Acesso em: 05 jan. 2024.

Vale lembrar-se da Súmula Vinculante nº 10 do Supremo Tribunal Federal<sup>188</sup>, a qual dispõe que “viola a cláusula de reserva de plenário a decisão de órgão fracionário de tribunal que, embora não declare expressamente a inconstitucionalidade da lei ou ato normativo do Poder Público, afasta sua incidência, no todo ou em parte.”. Violado esse enunciado, será cabível reclamação ao STF, segundo art. 103-A, §3º, CRFB<sup>189</sup>.

Conforme prevê o §3º do art. 950 do CPC<sup>190</sup>, considerando a relevância da matéria e a representatividade dos postulantes, o relator poderá admitir, por despacho irrecorrível, a manifestação de outros órgãos ou entidades, sendo isso uma forma de cooperação judiciária.

É nessa hipótese que órgãos como a Defensoria Pública e o Ministério Público, cada um com sua missão constitucional, ingressam senão como parte, como terceiro interessado ou na posição de *amicus curiae*, quando do julgamento de uma matéria com grande repercussão social ou relevante valor jurídico, por exemplo, no caso da discussão sobre qual seria o termo inicial da prescrição da pretensão executória, o que ora está em discussão.

Há de se pontuar que, em observância ao princípio da economia processual, existem duas hipóteses em que, excepcionalmente, não será necessário aplicar a cláusula de reserva de plenário, afastando, portanto, o enunciado da Súmula Vinculante subscrita. Tais hipóteses estão previstas no art. 949, parágrafo único, do CPC<sup>191</sup>: quando já houver pronunciamento do plenário ou órgão especial do respectivo tribunal; ou quando já houver pronunciamento do plenário do STF sobre a questão.

Na hipótese de já existir pronunciamento de um desses órgãos, é possível aplicar a tese fixada de imediato, sendo desnecessário percorrer novamente todo aquele caminho. Notadamente, isso ocorre para conferir maior segurança jurídica e garantir a isonomia no julgamento de demandas repetitivas ou que guardam alguma semelhança entre si.

Sem prejuízo, tratando-se de matéria pendente de análise da constitucionalidade perante uma das Turmas do Supremo, é pacífico o entendimento, segundo a jurisprudência já

<sup>188</sup> BRASIL. Supremo Tribunal Federal. **Súmula Vinculante nº 10**. Viola a cláusula de reserva de plenário (CF, artigo 97) a decisão de órgão fracionário de tribunal que, embora não declare expressamente a inconstitucionalidade de lei ou ato normativo do Poder Público, afasta sua incidência, no todo ou em parte. Disponível em: <https://portal.stf.jus.br/jurisprudencia/sumariosumulas.asp?base=26&sumula=1216#:~:text=De%20acordo%20com%20a%20S%C3%BAmula,cl%C3%A1usula%20de%20reserva%20de%20plen%C3%A1rio..> Acesso em: 23 abr. 2024.

<sup>189</sup> BRASIL. [Constituição (1988)]. **Constituição da República Federativa do Brasil de 1988**. Brasília, DF: Presidência da República, [2023]. Disponível em: [http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/constituicao/ConstituicaoCompilado.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/ConstituicaoCompilado.htm). Acesso em: 05 jan. 2024.

<sup>190</sup> BRASIL. **Lei nº 13.105, de 16 de março de 2015**. Código de Processo Civil. Disponível em: [https://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/\\_ato2015-2018/2015/lei/L13105compilada.htm](https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2015-2018/2015/lei/L13105compilada.htm). Acesso em: 05 jan. 2024.

<sup>191</sup> *Ibidem*.

consolidada pela Corte, de que a cláusula de reserva de plenário é inaplicável e de que é possível a Turma conhecer da constitucionalidade de uma norma em controle difuso, sendo facultada a remessa dos autos para julgamento pelo Pleno.

Quanto aos efeitos, no controle difuso, em regra, a decisão terá eficácia apenas entre as partes, não podendo alcançar terceiros que não participaram daquela relação processual. E, como visto, tais efeitos serão *ex tunc*, ou seja, vão retroagir.

Destaca-se, ainda, que essa declaração de inconstitucionalidade consiste num ato declaratório e, sendo assim, aquela norma será considerada inválida desde a sua origem.

Entretanto, o Supremo admite a modulação de efeitos, uma vez que determinar a retroação da declaração de inconstitucionalidade pode, casuisticamente, afetar a segurança jurídica, o que é defeso, conforme art. 5, XXXVI, da CRFB<sup>192</sup>.

O Poder Judiciário, de forma excepcional, objetivando preservar a segurança jurídica ou o interesse social, pode modular os efeitos da decisão de inconstitucionalidade, segundo Flávio Martins:

Determinando que a retroatividade é limitada (em alguns meses, dias, semanas), que a decisão não retroage, produzindo efeitos apenas a partir da sua publicação (efeitos *ex nunc*) ou fixando uma data futura a partir da qual a decisão produzirá seus efeitos (efeitos prospectivos ou *pro futuro*).<sup>193</sup>

Não obstante a regra seja a declaração de inconstitucionalidade ter efeitos *inter partes*, a Constituição prevê a possibilidade de efeitos *erga omnes*, hipótese em que confere poderes ao Senado Federal, privativamente, para suspender a execução, no todo ou em parte, de lei declarada inconstitucional por decisão definitiva do Supremo, nos termos do art. 52, X, CRFB<sup>194</sup>.

Todavia, Gilmar Mendes<sup>195</sup> teceu críticas a esse sistema no julgamento da Reclamação 4.335/AC, afirmando que, ao suspender o ato normativo que teve a inconstitucionalidade pronunciada pela Corte, não poderia o Senado revogar o ato anterior, ou seja, que deveria se ater à extensão do julgado, uma vez que tal previsão trata-se apenas de ato político, não tendo competência para examinar o mérito da decisão, seja para interpretá-la, para ampliá-la ou

<sup>192</sup> BRASIL. [Constituição (1988)]. **Constituição da República Federativa do Brasil de 1988**. Brasília, DF: Presidência da República, [2023]. Disponível em: [http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/constituicao/ConstituicaoCompilado.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/ConstituicaoCompilado.htm). Acesso em: 05 jan. 2024.

<sup>193</sup> MARTINS, Flávio. **Curso de Direito Constitucional**. 4. ed. São Paulo: Saraiva Educação, 2020, p. 508.

<sup>194</sup> BRASIL, ref. 185.

<sup>195</sup> BRASIL. Supremo Tribunal Federal. **Reclamação 4.335/AC**. Reclamação. 2. Progressão de regime. Crimes hediondos. 3. Decisão reclamada aplicou o art. 2º, § 2º, da Lei nº 8.072/90, declarado inconstitucional pelo Plenário do STF no HC 82.959/SP, Rel. Min. Marco Aurélio, DJ 1.9.2006. 4. Superveniência da Súmula Vinculante n. 26. 5. Efeito ultra partes da declaração de inconstitucionalidade em controle difuso. Caráter expansivo da decisão. 6. Reclamação julgada procedente. Relator Min. Gilmar Mendes, 20 de março de 2014. Disponível em: <https://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=AC&docID=630101>. Acesso em: 26 jan. 2024.

restringi-la. Entendeu o ex-Ministro ser tal sistema inadequado para assegurar a eficácia geral ou o efeito vinculante às decisões da Corte que não declaram a inconstitucionalidade do ato, limitando-se, apenas, a fixar a orientação constitucionalmente adequada ou correta ou, quando é adotada uma interpretação conforme, restringindo o significado de certa expressão ou preenchendo uma lacuna.

Assim, concluiu que a remessa ao Senado seria apenas um ato de comunicação, uma vez que a decisão da Corte, ainda que em controle difuso, poderia produzir efeitos *erga omnes*, posição esta que foi chamada de abstrativização do controle difuso, pois, na realidade, o que sugere seria a aplicação dos efeitos do controle de constitucionalidade concentrado, realizado abstratamente.

Para alguns doutrinadores, como Flávio Martins<sup>196</sup>, tal posição tem como vantagem pacificar a jurisprudência e diminuir o número de recursos com o mesmo fundamento, porém, entendem que encontra obstáculo constitucional e viola a democracia, ante as ferramentas previstas em sede de controle concentrado, como a participação da sociedade em audiências públicas, intervenção de *amicus curiae*, entre outros.

É possível observar a ideia da abstrativização do controle difuso no caso objeto de análise por esta pesquisa, pois, visando padronizar a jurisprudência, bem como pacificar a divergência que rodeava o art. 112, I, CP<sup>197</sup>, um recurso extraordinário, que, em tese, teria efeito *inter partes*, foi modulado para que alcançasse todos os demais processos cujo mérito versasse sobre declaração de extinção da punibilidade ante o reconhecimento da prescrição da pretensão executória, considerando o trânsito em julgado para a acusação.

Além disso, há de se ressaltar que com o advento do Código de Processo Civil de 2015, especialmente diante da previsão do art. 927, I, que dispõe que “os juízes e os tribunais observarão: I – as decisões do Supremo Tribunal Federal em controle concentrado de constitucionalidade”<sup>198</sup>, a jurisprudência começou a adotar a teoria da transcendência dos motivos determinantes, pela qual, tanto o dispositivo da decisão judicial como a fundamentação proferida em sede de controle de constitucionalidade, vincularão outros processos<sup>199</sup>.

<sup>196</sup> MARTINS, Flávio. **Curso de Direito Constitucional**. 4. ed. São Paulo: Saraiva Educação, 2020, p. 512 e 514.

<sup>197</sup> BRASIL. **Decreto-Lei nº 2.848, de 7 de dezembro de 1940**. Código Penal. Rio de Janeiro, RJ: Presidência da República, 1940. Disponível em: [https://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/decreto-lei/del2848compilado.htm](https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/del2848compilado.htm). Acesso em: 05 jan. 2024.

<sup>198</sup> BRASIL. **Lei nº 13.105, de 16 de março de 2015**. Código de Processo Civil. Disponível em: [https://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/\\_ato2015-2018/2015/lei/L13105compilada.htm](https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2015-2018/2015/lei/L13105compilada.htm). Acesso em: 05 jan. 2024.

<sup>199</sup> MARTINS, Flávio. **Curso de Direito Constitucional**. 4. ed. São Paulo: Saraiva Educação, 2020p. 514 e 515.



Ressalta-se que tal afirmação ficou em evidência com a manifestação da Ministra Carmem Lúcia no julgamento da ADI 3406/RJ e ADI 3407/RJ<sup>200</sup>, quando afirmou que a Corte está caminhando para uma inovação da jurisprudência no sentido de não ser mais declarado inconstitucional cada ato normativo, mas a própria matéria que nele se contém.

Por conseguinte, o CPC de 2015 trouxe a orientação no art. 926, *caput*, de que os Tribunais devem uniformizar sua jurisprudência e mantê-la estável, íntegra e coerente, o que leva a crer que o legislador teve o intuito de reafirmar a necessidade de segurança jurídica e isonomia nas decisões, podendo-se concluir pela possibilidade de conferir até mesmo às decisões em controle difuso, eficácia *erga omnes* e caráter vinculante<sup>201</sup>.

Dito isso, a seguir será abordada com mais profundidade a *ratio decidendi* que levou à fixação da tese no Tema nº 788<sup>202</sup> da repercussão geral, no julgamento do mérito do ARE 848.107<sup>203</sup>, bem como será feita uma análise crítica da decisão, em contraponto com as teses apresentadas pela Defensoria Pública e pelo Ministério Público em atuação nos processos de execução penal.

### 3.2. A RELAÇÃO DA PRESCRIÇÃO DA PRETENSÃO EXECUTÓRIA COM A PRISÃO EM 2ª INSTÂNCIA

<sup>200</sup> BRASIL. Supremo Tribunal Federal. **Informativo 886**. Disponível em: <https://www.stf.jus.br/arquivo/informativo/documento/informativo886.htm>. Acesso em: 18 maio 2024.

<sup>201</sup> BRASIL. **Lei nº 13.105, de 16 de março de 2015**. Código de Processo Civil. Disponível em: [https://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/\\_ato2015-2018/2015/lei/L13105compilada.htm](https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2015-2018/2015/lei/L13105compilada.htm). Acesso em: 05 jan. 2024.

<sup>202</sup> BRASIL. Supremo Tribunal Federal. **Tema 788**. Termo inicial para a contagem da prescrição da pretensão executória do Estado: a partir do trânsito em julgado para a acusação ou a partir do trânsito em julgado para todas as partes. Disponível em: <https://portal.stf.jus.br/jurisprudenciaRepercussao/verAndamentoProcesso.asp?incidente=4661629&numeroProcesso=848107&classeProcesso=ARE&numeroTema=788>. Acesso em: 28 jun. 2024.

<sup>203</sup> BRASIL. Supremo Tribunal Federal (Tribunal Pleno). **Agravo no Recurso Extraordinário 848.107**. Constitucional. Tema nº 788. Repercussão geral. Penal. Extinção da punibilidade. Prazo prescricional. Termo inicial. Pena concretamente fixada. Modalidade executória. Artigo 112, inciso I, primeira parte, do Código Penal. Literalidade. Aposto “para a acusação” após a expressão “trânsito em julgado”. Necessária harmonização. Presunção de inocência (CF, art. 5º, inciso LVII). Garantia de necessidade de trânsito em julgado em definitivo para o início do cumprimento da pena. Inconstitucionalidade superveniente. ADC nºs 44, 53 E 54. Fluência de prazo prescricional antes da constituição definitiva do título executivo. Impossibilidade. Necessário nascimento da pretensão e da inércia estatal. Retirada da locução “para a acusação” após a expressão “trânsito em julgado”. Fixação de tese em consonância com a leitura constitucional do dispositivo. Recurso extraordinário ao qual se dá provimento. Relator Min. Dias Toffoli, 03 de julho de 2023. Disponível em: [https://jurisprudencia.stf.jus.br/pages/search?classeNumeroIncidente=%22ARE%20848107%22&base=acordaos&pesquisa\\_inteiro\\_teor=false&sinonimo=true&plural=true&radicais=false&buscaExata=true&page=1&pageSize=10&sort=\\_score&sortBy=desc&isAdvanced=true](https://jurisprudencia.stf.jus.br/pages/search?classeNumeroIncidente=%22ARE%20848107%22&base=acordaos&pesquisa_inteiro_teor=false&sinonimo=true&plural=true&radicais=false&buscaExata=true&page=1&pageSize=10&sort=_score&sortBy=desc&isAdvanced=true). Acesso em: 05 dez. 2023.

Muito se debatia sobre qual seria o termo *a quo* da prescrição da pretensão executória, se do trânsito em julgado para a acusação, como preceitua expressamente o art. 112, I, CP<sup>204</sup>, ou se para ambas as partes.

A análise que se fazia era no sentido de que esse tema guardava correlação com a possibilidade, ou não, de execução provisória da pena.

A execução provisória da pena é a possibilidade de o condenado iniciar o cumprimento da pena privativa de liberdade após a condenação ser confirmada em segunda instância, mesmo que ainda caiba recurso aos tribunais superiores.

O Supremo Tribunal Federal, até 2009, por admitir à época a execução provisória da pena, entendia que o marco inicial do prazo da prescrição executória seria contado do trânsito em julgado para a acusação.

I – Pena de 5 (cinco) meses de detenção: prescrição em 2 (dois) anos (CP, art. 109, VI). A prescrição da pretensão executória iniciou-se na data do trânsito em julgado para a acusação (28.02.94). Como ainda não teve início o cumprimento da pena – a causa interruptiva (CP, art. 117, V) – ocorreu a prescrição da pretensão executória. II – HC deferido.<sup>205</sup>

Posteriormente, no julgamento do HC 84.078/MG, houve uma virada jurisprudencial quando a 1ª Turma passou a defender a inconstitucionalidade da execução provisória da pena, consequentemente, compreendendo que apenas com o trânsito em julgado para ambas as partes seria possível a sua execução, logo, que o termo *a quo* da contagem do prazo prescricional executório deveria ser o trânsito definitivo.

1. A reiteração dos argumentos trazidos pelo agravante na inicial da impetração não são suficientes para modificar a decisão ora agravada (HC 115.560-AgR, Rel. Min. Dias Toffoli). 2. A partir do julgamento pelo Plenário desta Corte do HC nº 84.078, deixou-se de se admitir a execução provisória da pena, na pendência do RE. 3. O princípio da presunção de inocência ou da não culpabilidade, tal como interpretado pelo STF, deve repercutir no marco inicial da contagem da prescrição da pretensão executória, originariamente regulado pelo art. 112, I do Código Penal. 4. Como consequência das premissas estabelecidas, o início da contagem do prazo de prescrição somente se dá quando a pretensão executória pode ser exercida. 5. Agravo regimental desprovido.<sup>206</sup>

<sup>204</sup> BRASIL. Decreto-Lei nº 2.848, de 7 de dezembro de 1940. Código Penal. Rio de Janeiro, RJ: Presidência da República, 1940. Disponível em: [https://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/decreto-lei/del2848compilado.htm](https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/del2848compilado.htm). Acesso em: 05 jan. 2024.

<sup>205</sup> BRASIL. Supremo Tribunal Federal. **Habeas Corpus 74.141/RS**. PENAL. PROCESSUAL PENAL. ‘HABEAS CORPUS’. PRESCRIÇÃO DA PRETENSÃO EXECUTÓRIA. CP, ART. 110, ‘CAPUT’, C/C O ART. 112, I. Relator Min. Carlos Velloso, 2ª Turma. Julgado em 10 de setembro de 1996. Disponível em: <https://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=TP&docID=756283665>. Acesso em: 19 maio 2024.

<sup>206</sup> BRASIL. Supremo Tribunal Federal. **Habeas Corpus 107.710-AgR/SC**. PENAL E PROCESSO PENAL. AGRAVO REGIMENTAL EM HABEAS CORPUS. REITERAÇÃO DE ARGUMENTOS DA INICIAL. PRESCRIÇÃO DA PRETENSÃO EXECUTÓRIA. TRÂNSITO EM JULGADO PARA AMBAS AS PARTES. Relator Min. Roberto Barroso, 1ª Turma, julgado em 09 de junho de 2015. Disponível em: <https://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=TP&docID=756283665>. Acesso em: 19 maio 2024.

Porém, ainda assim o tema não estava pacificado. Apenas no julgamento conjunto das Ações Declaratórias de Constitucionalidade (ADCs) 43, 44 e 54, em 2019, o Supremo decidiu pela impossibilidade da execução provisória, ou seja, a prisão após condenação em segunda instância, antes do trânsito em julgado da ação penal.

Surge constitucional o artigo 283 do Código de Processo Penal, a condicionar o início do cumprimento da pena ao trânsito em julgado da sentença penal condenatória, considerado o alcance da garantia versada no artigo 5º, inciso LVII, da Constituição Federal, no que direciona a apurar para, selada a culpa em virtude de título precluso na via da recorribilidade, prender, em execução da sanção, a qual não admite forma provisória.<sup>207</sup>

Nessa decisão prevaleceu o princípio da presunção de inocência, previsto no art. 5º, LVII, da Constituição Federal<sup>208</sup>, o qual garante que ninguém será considerado culpado até o trânsito em julgado da sentença condenatória.

No caso, a execução provisória da pena implicaria na presunção de culpabilidade do indivíduo antes do esgotamento de todos os seus recursos, violando esse princípio fundamental. Além disso, executar a pena provisoriamente poderia gerar situações irreversíveis, caso a condenação fosse posteriormente revertida em instâncias superiores.

Também, a possibilidade de prisão após condenação em segunda instância poderia desestimular o uso dos recursos pelos condenados, receosos de iniciarem o cumprimento da pena antes do julgamento final. Nesse sentido, entendeu o STF que o acesso à justiça e a ampla defesa são pilares do Estado Democrático de Direito e devem ser preservados.

Pode-se dizer que a decisão combateu a prisão cautelar de longa duração, pois, em regra, a prisão cautelar prevista no art. 312 do CPP<sup>209</sup> destina-se a garantir a ordem pública e a aplicação da lei, não a punir o acusado, portanto, o uso frequente como forma de antecipação da pena violava a natureza excepcional da medida e gerava prisões de longa duração sem condenação definitiva.

O Supremo, fazendo uma interpretação sistemática da Constituição, considerou que a Carta, ao estabelecer o trânsito em julgado como requisito para a exigibilidade da pena, não

<sup>207</sup> BRASIL. Supremo Tribunal Federal. **Ação Declaratória de Constitucionalidade 43**. PENA – EXECUÇÃO PROVISÓRIA – IMPOSSIBILIDADE – PRINCÍPIO DA NÃO CULPABILIDADE. Relator Min. Marco Aurélio, Tribunal Pleno, julgado em 07 de novembro de 2019. Disponível em: <https://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=TP&docID=754357342>. Acesso em: 23 jun. 2024.

<sup>208</sup> BRASIL. [Constituição (1988)]. **Constituição da República Federativa do Brasil de 1988**. Brasília, DF: Presidência da República, [2023]. Disponível em: [http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/constituicao/ConstituicaoCompilado.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/ConstituicaoCompilado.htm). Acesso em: 05 jan. 2024.

<sup>209</sup> BRASIL. **Decreto-Lei nº 3689, de 3 de outubro de 1941**. Código de Processo Penal. Disponível em: [https://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/decreto-lei/Del3689Compilado.htm](https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/Del3689Compilado.htm). Acesso em: 05 jan. 2024.

admite exceções genéricas e abrangentes. Desta forma, a execução provisória só seria possível em casos específicos previstos expressamente na lei, por exemplo, na hipótese de crimes hediondos com repercussão social (art. 312, §2º, CPP).

Contudo, a decisão do Supremo nas ADCs 43, 44 e 54<sup>210</sup> levou à seguinte discussão: se a pena não pudesse ser executada provisoriamente, o Estado ficaria impossibilitado de iniciar o cumprimento da pena no momento em que a prescrição da pretensão executória começa a correr, o que levaria a extinção da punibilidade do condenado.

Em decorrência disso, com a tese fixada no Tema 788<sup>211</sup> da repercussão geral, ficou definido que o termo inicial da prescrição da pretensão executória deve ser o trânsito em julgado para ambas as partes, a fim de evitar a extinção da punibilidade do condenado pela prescrição nos casos de impossibilidade de execução provisória.

A decisão, portanto, visou dar maior efetividade à justiça penal, evitando a impunidade e assegurando ao Estado tempo hábil para executar a pena após o trânsito em julgado da condenação para ambas as partes.

Embora a decisão tenha considerado direitos fundamentais do apenado, como o princípio da presunção de inocência, entende-se que, por outro lado, violou direitos como a segurança jurídica e a legalidade. Assim, no próximo capítulo será feita uma análise crítica da decisão em comento, sob a ótica desses pilares que se entende estarem sendo violados.

### 3.3. ANÁLISE CRÍTICA DA DECISÃO DO STF

Antes de fazer uma análise propriamente da decisão proferida no Tema nº 788<sup>212</sup>, é mister introduzir este capítulo com as abordagens técnicas por parte da Defensoria Pública e do Ministério Público, no exercício de suas missões constitucionais, dentro do processo de execução da pena.

<sup>210</sup> BRASIL. Supremo Tribunal Federal. **Ação Declaratória de Constitucionalidade 43**. PENA – EXECUÇÃO PROVISÓRIA – IMPOSSIBILIDADE – PRINCÍPIO DA NÃO CULPABILIDADE. Relator Min. Marco Aurélio, Tribunal Pleno, julgado em 07 de novembro de 2019. Disponível em: <https://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=TP&docID=754357342>. Acesso em: 23 jun. 2024.

<sup>211</sup> BRASIL. Supremo Tribunal Federal. **Tema 788**. Termo inicial para a contagem da prescrição da pretensão executória do Estado: a partir do trânsito em julgado para a acusação ou a partir do trânsito em julgado para todas as partes. Disponível em: <https://portal.stf.jus.br/jurisprudenciaRepercussao/verAndamentoProcesso.asp?incidente=4661629&numeroProcesso=848107&classeProcesso=ARE&numeroTema=788>. Acesso em: 28 jun. 2024.

<sup>212</sup> *Ibidem*.

Quando observado pela defesa o transcurso do tempo, com base nos prazos previstos no art. 109, CP<sup>213</sup>, e o trânsito em julgado para a acusação, nos moldes do art. 112, I, CP<sup>214</sup>, prontamente era requerida em sede de execução penal a extinção da punibilidade em face do reconhecimento da prescrição da pretensão executória, na forma do art. 107, IV, CP<sup>215</sup>.

Contudo, às vezes esse pleito era indeferido sob o fundamento de que o prazo prescricional deveria ter por início a data do trânsito em julgado definitivo da condenação, não a data do trânsito em julgado para o *Parquet*.

Assim, a defesa recorria via agravo em execução,<sup>216</sup> a fim de obter a reforma pelo Tribunal da sentença proferida pelo Juízo da Execução, entendendo que estaria em dissonância com o ordenamento vigente, uma vez que teria conferido interpretação *in malam partem* ao dispositivo legal, qual seja, o art. 112, I, CP, que prevê expressamente que a prescrição após a sentença condenatória irrecorrível tem por termo inicial o trânsito em julgado para a acusação, exclusivamente.

Em sua fundamentação, citou os ensinamentos de Nucci:

Prescrição da pretensão executória: é a perda do direito de aplicar efetivamente a pena, tendo em vista a pena em concreto, com trânsito para ambas as partes, mas com o lapso percorrido entre a data do trânsito em julgado da decisão condenatória para a acusação e o início do cumprimento da pena ou a ocorrência de reincidência.<sup>217</sup>

Enfatizou também os apontamentos de Bittencourt:

O prazo começa a correr do dia em que transitar em julgado a sentença condenatória para a acusação, mas o pressuposto básico para essa espécie de prescrição é o trânsito em julgado para acusação e defesa, pois, enquanto não transitar em julgado para a defesa, a prescrição poderá ser a intercorrente. Nesses termos, percebe-se, podem correr paralelamente dois prazos prescricionais: o da intercorrente, enquanto não transitar definitivamente em julgado, e o da executória, enquanto não for iniciado o cumprimento da condenação, pois ambos iniciam na mesma data, qual seja, o trânsito em julgado para a acusação.<sup>218</sup>

Ato contínuo, afirmava que, enquanto não julgado o recurso defensivo, seria possível a ocorrência da prescrição punitiva intercorrente, aquela que decorre da pena em concreto, fixada na sentença condenatória.

<sup>213</sup> BRASIL. **Decreto-Lei nº 2.848, de 7 de dezembro de 1940**. Código Penal. Rio de Janeiro, RJ: Presidência da República, 1940. Disponível em: [https://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/decreto-lei/del2848compilado.htm](https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/del2848compilado.htm). Acesso em: 05 jan. 2024.

<sup>214</sup> *Ibidem*.

<sup>215</sup> *Ibidem*.

<sup>216</sup> RIO DE JANEIRO. Defensoria Pública do Estado do Rio de Janeiro. **Agravo em Execução 5009737-57.2021.8.19.0500**, Defensora Pública Sandra Maria Barros e Residente Jurídico Amanda Guedes de Lima, 08 nov. 2022.

<sup>217</sup> NUCCI, Guilherme de Souza. **Manual de Direito Penal**: parte geral. 7. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2022, p. 612.

<sup>218</sup> BITENCOURT, Cezar Roberto. **Código Penal Comentado**. 5. ed. São Paulo: Saraiva, 2009, p. 291/292.

Demais disso, em fevereiro de 2021, jurisprudência do STJ havia pacificado que, enquanto não modificada a interpretação do art. 112, I, CP<sup>219</sup>, prevalecia o entendimento de que, por expressa previsão legal, o termo inicial para contagem do prazo prescricional da pretensão executória seria o trânsito em julgado da sentença condenatória para a acusação.

Extraí-se dos autos que o Juízo da Execução Penal indeferiu o pleito de reconhecimento da prescrição da pretensão executória. [...] O STF reputou constitucional (Tema 788) o debate sobre o termo inicial para a contagem da prescrição executória e reconheceu a sua repercussão geral. Entretanto, não houve determinação de paralisação de processos sob tramitação e o *leading case* (ARE n. 848.107/DF, da relatoria do Ministro Dias Toffoli) somente será julgado em meados de 2021. [...] A solução da controvérsia não é uníssona. Também não olvido que perpassa sobre a perda do poder-dever do Estado de executar a sanção imposta sem que se possa reconhecer sua inércia, porquanto a condenação a pena restritiva de direitos somente pode ser iniciada depois do trânsito em julgado para ambas as partes. Entretanto, no âmbito infraconstitucional, enquanto não modificada a interpretação do art. 112, I, do CP à luz do art. 5º, II e LVII, da CF, prevalece neste superior tribunal o entendimento de que, por expressa previsão legal, o termo inicial para a contagem do prazo prescricional da pretensão executória é o trânsito em julgado da sentença condenatória para a acusação.<sup>220</sup>

No mesmo julgado, consignou que:

Mesmo depois da Constituição Federal de 1988, o legislador optou por não fazer mudanças na redação do art. 112, I, do CP e a norma não foi revogada por não recepção ou declarada inconstitucional, razão pela qual permanece sua vigência no ordenamento jurídico pátrio. Assim, como em direito penal é incabível a interpretação da lei de forma contrária ao réu, prevalece nesta Corte a estrita observância ao princípio da legalidade e à literalidade do art. 112 do CP.<sup>221</sup>

Frise-se que à época o Tribunal levou em consideração que o legislador, após a Constituição de 1988, poderia ter feito alteração no dispositivo em comento, contudo, a norma não foi revogada por não recepção nem declarada inconstitucional, permanecendo em plena vigência. Logo, em atenção à vedação à interpretação *in malam partem*, e em homenagem ao princípio da legalidade, deveria prevalecer a literalidade do art. 112, I, CP<sup>222</sup>.

<sup>219</sup> BRASIL. **Decreto-Lei nº 2.848, de 7 de dezembro de 1940**. Código Penal. Rio de Janeiro, RJ: Presidência da República, 1940. Disponível em: [https://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/decreto-lei/del2848compilado.htm](https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/del2848compilado.htm). Acesso em: 05 jan. 2024.

<sup>220</sup> BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. **Habeas Corpus 628.623/SP**. AGRADO EM EXECUÇÃO - Reconhecimento da prescrição - Não cabimento - Termo inicial da prescrição executória deve ser contado a partir da data do trânsito em julgado para ambas as partes - AGRADO NÃO PROVIDO. Relator Min. Rogério Schietti Cruz, publicado em 02 fev. 2021. Disponível em: [https://processo.stj.jus.br/processo/dj/documento/mediado/?tipo\\_documento=documento&componente=MON&sequencial=120559263&num\\_registro=202003055062&data=20210202&tipo=0](https://processo.stj.jus.br/processo/dj/documento/mediado/?tipo_documento=documento&componente=MON&sequencial=120559263&num_registro=202003055062&data=20210202&tipo=0). Acesso em: 18 maio 2024.

<sup>221</sup> *Ibidem*.

<sup>222</sup> BRASIL. **Decreto-Lei nº 2.848, de 7 de dezembro de 1940**. Código Penal. Rio de Janeiro, RJ: Presidência da República, 1940. Disponível em: [https://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/decreto-lei/del2848compilado.htm](https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/del2848compilado.htm). Acesso em: 05 jan. 2024.

Assim, a defesa arguia que o indeferimento do pedido de reconhecimento da prescrição da pretensão executória traria insegurança jurídica, uma vez que o dispositivo não possuía qualquer tipo de obscuridade, ressaltando a vedação à analogia *in malam partem* e a prevalência da interpretação mais benéfica ao reeducando.

Por conseguinte, restou certo que a jurisprudência naquele momento se inclinou a seguir a interpretação literal do art. 112, I, CP, enquanto não houvesse o julgamento do Tema nº 788 pela Suprema Corte.

1. Segundo o art. 112, I, do CP, a prescrição da pretensão executória começa a correr "do dia em que transita em julgado a sentença condenatória para a acusação (...)", regra clara, que não deixa espaço para interpretação diferente.
2. A previsão legal do termo inicial do prazo de prescrição da pretensão executória, estabelecida no art. 112, I, do CP, não apresenta inconstitucionalidade, tratando-se de legítima opção do legislador infraconstitucional, que pede prestígio ao Estado Democrático de Direito à Separação de Poderes.<sup>223</sup>

Adotando o mesmo entendimento, as Câmaras Criminais do Tribunal de Justiça do Estado do Rio de Janeiro determinaram a reforma de decisões que indeferiram o pedido de extinção da punibilidade, em face da prescrição da pretensão executória.

Observe-se o entendimento da 7ª Câmara Criminal do TJRJ:

Segundo dispõe o art. 112, I, do Código Penal, o termo inicial do prazo da prescrição da pretensão executória é a data do trânsito em julgado para a acusação, e não para ambas as partes, e nesse raciocínio deve prevalecer a interpretação literal mais benéfica ao condenado. Certo ainda, que acórdão confirmatório da condenação não interrompe a prescrição. Precedentes do STJ e desta Eg. Câmara criminal. (...) Ordem Concedida (...) para reconhecer a extinção da punibilidade do paciente, pela prescrição da pretensão executória, nos termos do art. 109, VI, c/c os arts. 110, § 1º, e 112, I, todos do Código Penal.<sup>224</sup>

No sentido de ser possível o reconhecimento pelo Tribunal na hipótese de não reconhecimento da prescrição da pretensão executória pelo Juízo da Execução, a 3ª Câmara Criminal do TJRJ arguiu que:

<sup>223</sup> BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. **Agravo Interno no Agravo em Recurso Especial 430.131/RS**. Penal. Agravo regimental no agravo em recurso especial. Prescrição da pretensão executória. Termo inicial. Art. 112, I, do CP. Trânsito em julgado para a acusação. Inconstitucionalidade. Ausência. Estado Democrático de Direito. Separação de poderes. Precedente vinculante do STF. Inexistência. Extinção da punibilidade. Agravo não provido. Relator Min. Ribeiro Dantas. Julgado em 09 dez. 2020. Disponível em: [https://processo.stj.jus.br/processo/revista/documento/mediado/?componente=MON&sequencial=87536887&num\\_registro=201303781493&data=20180914&tipo=0](https://processo.stj.jus.br/processo/revista/documento/mediado/?componente=MON&sequencial=87536887&num_registro=201303781493&data=20180914&tipo=0). Acesso em: 18 maio 2024.

<sup>224</sup> BRASIL. Tribunal de Justiça do Estado do Rio de Janeiro. **Habeas Corpus 0022924-68.2021.8.19.0000**. Habeas corpus. VEP. Paciente condenado a 03 meses de detenção. Lesão corporal no âmbito da violência doméstica. Reconhecimento da prescrição da pretensão executória. Pedido indeferido pelo juízo da VEP. Interpretação *in malam partem* descartada. Termo inicial. Trânsito em julgado para acusação. Inteligência do art. 112, I, do Código Penal. Relator Des. Joaquim Domingos de Almeida Neto. 7ª Câmara Criminal. Julgado em 24 de junho de 2021. Disponível em: <https://www3.tjrj.jus.br/gedcacheweb/default.aspx?UZIP=1&GEDID=0004DA977F4FAE0A725B78C40D570854CB75C50F15640309>. Acesso em: 18 maio 2024.

O Superior Tribunal de Justiça consolidou o entendimento de que "eventual ocorrência da prescrição da pretensão executória deve ser avaliada, primeiro, pelo Juízo das execuções, dadas as peculiaridades que envolvem o instituto" (AgRg nos EREsp n. 1030490/DF), porque sua ocorrência está condicionada à verificação de diversas informações além do trânsito em julgado e do início da execução da pena. Assim, incumbe a proclamação da prescrição da pretensão executória de condenação imposta ao Paciente à douta autoridade apontada coatora, mas, em caráter excepcional, tendo em vista a apresentação da prova pré-constituída pelo Impetrante, cumpre reconhecer que eventual cumprimento de mandado de prisão, com efeitos danosos irreparáveis, apresentaria manifesta ilegalidade. Ordem concedida.<sup>225</sup>

A 4ª Câmara Criminal do TJRJ, julgando um Agravo em Execução interposto pelo Ministério Público que impugnava o reconhecimento da prescrição da pretensão executória e a consequência da extinção da punibilidade pelo Juízo da Execução Penal, entendeu pela aplicação literal do art. 112, I, do CP, julgando desprovido o recurso ministerial:

O Ministério Público alega que o termo a quo para a contagem do prazo prescricional é a data do trânsito em julgado para ambas as partes, e não só para a acusação. Inteligência do art. 112, I, do CP. O termo a quo para a contagem do prazo prescricional é o dia em que a sentença condenatória transitar em julgado para a acusação. Precedente do STJ. Recurso Ministerial DESPROVIDO.<sup>226</sup>

Em conclusão, a defesa defendia que a prescrição é instituto que corre em favor do acusado, pois se opera o verdadeiro mecanismo limitador do poder de punir do Estado, cujo objetivo consiste na prevenção do exercício abusivo do poder de império. Logo, a adoção do entendimento em sentido contrário faz com que a inércia do Estado se reverta em prejuízo, perfazendo-se em interpretação *contra legem*, ferindo direitos e garantias fundamentais<sup>227</sup>.

Em contraponto às manifestações defensivas, o órgão ministerial<sup>228</sup> argumentava que era necessário fazer uma interpretação evolutiva para compreensão plena do texto legislativo, assim, entendia que, em razão do entendimento consolidado pelo STF no tocante à presunção de inocência e consequente impossibilidade de execução provisória da pena, só poderia ter o

<sup>225</sup> BRASIL. Tribunal de Justiça do Estado do Rio de Janeiro. **Habeas Corpus 0037961-38.2021.8.19.0000**. Habeas corpus preventivo. Prescrição da pretensão executória. Expedição de salvo-conduto. Relator Des. Suimei Meira Cavalieri. 3ª Câmara Criminal. Julgado em 17 de agosto de 2021. Disponível em: <https://www3.tjrj.jus.br/gedcacheweb/default.aspx?UZIP=1&GEDID=0004DFCE5242EF47D6E7CAA2837E60243F2C50F45394E34>. Acesso em: 18 maio 2024.

<sup>226</sup> BRASIL. Tribunal de Justiça do Estado do Rio de Janeiro. **Agravo em Execução 0020239-22.2020.8.19.0001**. EXECUÇÃO PENAL. Relator Des. Márcia Perrini Bodart. 4ª Câmara Criminal. Julgado em 05 de maio de 2020. Disponível em: <https://www3.tjrj.jus.br/ejud/ConsultaProcesso.aspx?N=2020.076.00071>. Acesso em: 18 maio 2024.

<sup>227</sup> RIO DE JANEIRO. Defensoria Pública do Estado do Rio de Janeiro. **Agravo em Execução 5001381-05.2023.8.19.0500**. Defensora Pública Sandra Maria Barros e Residente Jurídico Amanda Guedes de Lima. Em 28 de março de 2023.

<sup>228</sup> RIO DE JANEIRO. Ministério Público do Estado do Rio de Janeiro. **Execução 5001381-05.2023.8.19.0500**. Promotora Cristiane da Rocha Correia. Assinado em 03 de abril de 2023.



cumprimento de pena iniciado após o trânsito em julgado definitivo, isto é, para a acusação e para a defesa.

Assim, entendeu que, havendo recurso da defesa, o Estado não inicia o cumprimento da pena não por desinteresse, mas por observância ao princípio da presunção de inocência, não havendo que se falar em prescrição. Dessa forma, concluiu que a prescrição da pretensão executória, na realidade, tem por termo inicial o trânsito em julgado definitivo.

Não obstante o entendimento ministerial, vale destacar que o STJ, num primeiro momento, chegou a acolher os fundamentos da defesa, conforme julgado de 2013, de relatoria do Ministro Marco Aurélio Bellizze, em que entendeu que deveriam ser aplicados os termos do art. 112, I, CP, porém que, na realidade, tratar-se-ia de prescrição da pretensão punitiva, pois a prescrição da pretensão executória surgiria apenas com o trânsito em julgado da condenação para ambas as partes.

A possibilidade de ocorrência da prescrição da pretensão executória surge somente com o trânsito em julgado da condenação para ambas as partes. Isso porque o título penal executório surge a partir da sentença condenatória definitiva, isto é, com o trânsito em julgado para acusação e defesa, quando também surgirá a possibilidade de ocorrência da prescrição executória. Antes do trânsito em julgado para ambas as partes, eventual prescrição será da pretensão punitiva. Todavia, esse entendimento não altera o termo inicial da contagem do lapso prescricional, o qual começa da data em que a condenação transitou em julgado para a acusação, conforme dispõe expressamente o art. 112, I, do CP.<sup>229</sup>

Na oportunidade, o ministro lembrou que a redação original do art. 112, I, CP não previa a expressão “para a acusação”, o que muito foi discutido pela doutrina e jurisprudência, até prevalecer o entendimento de que a contagem do prazo para a prescrição executória deveria ser a partir do trânsito em julgado para a acusação, uma vez que a pena não poderia mais ser aumentada quando apenas a defesa tivesse recorrido, em atenção à vedação à *reformatio in pejus*.

---

<sup>229</sup> BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. **HC 254.080/SC**. Habeas corpus impetrado em substituição ao recurso previsto no ordenamento jurídico. 1. Não cabimento. Modificação de entendimento jurisprudencial. Restrição do remédio constitucional. Exame excepcional que visa privilegiar a ampla defesa e o devido processo legal. 2. Crime ambiental. Prescrição da pretensão punitiva. Não ocorrência. Lapso de 4 (quatro) anos não transcorrido entre os marcos interruptivos. 3. condenação definitiva. Prescrição da pretensão executória. Termo inicial. Trânsito em julgado para a acusação. Expressa previsão legal (art. 112, inciso I, do Código Penal). Ilegalidade flagrante verificada. 4. Ordem não conhecida. Habeas corpus concedido de ofício. Relator Min. Marco Aurélio Bellizze. 5ª Turma, Julgado em 15 de outubro de 2013. Disponível em: [https://scon.stj.jus.br/SCON/GetInteiroTeorDoAcordao?num\\_registro=201201927347&dt\\_publicacao=21/10/2013](https://scon.stj.jus.br/SCON/GetInteiroTeorDoAcordao?num_registro=201201927347&dt_publicacao=21/10/2013). Acesso em: 19 maio 2024.

Além disso, entendeu que não seria razoável a interpretação desse dispositivo à luz do art. 5º, LVII<sup>230</sup>, da Constituição (que diz que “ninguém será considerado culpado até o trânsito em julgado de sentença penal condenatória”), pois seria totalmente desfavorável ao réu e ofenderia a própria norma constitucional, no que tange ao princípio da legalidade.

Assim, concluiu que não seria possível fazer uma adequação hermenêutica ao texto legal, sendo imprescindível uma alteração legislativa. No mais, arguiu que o art. 112, I, CP, é compatível com a norma constitucional, e que teria sido recepcionado pela Carta de 1988.

É necessário ressaltar que a interpretação do referido dispositivo em conformidade com o art. 5º, LVII, da CF – no sentido de que deve prevalecer, para efeito de contagem do prazo da prescrição da pretensão executória, o trânsito em julgado para ambas as partes, ante a impossibilidade de o Estado dar início à execução da pena antes da sentença condenatória definitiva – não se mostra razoável, pois estaria utilizando dispositivo da CF para respaldar “interpretação” totalmente desfavorável ao réu e contra expressa disposição legal. Na verdade, caso prevaleça o aludido entendimento, haveria ofensa à própria norma constitucional, máxime ao princípio da legalidade. Ademais, exigir o trânsito em julgado para ambas as partes como termo inicial da contagem do lapso da prescrição da pretensão executória, ao contrário do texto expresso da lei, seria inaugurar novo marco interruptivo da prescrição não previsto no rol taxativo do art. 117 do CP, situação que também afrontaria o princípio da reserva legal. Assim, somente com a devida alteração legislativa é que seria possível modificar o termo inicial da prescrição da pretensão executória, e não por meio de “adequação hermenêutica”. Vale ressaltar que o art. 112, I, do CP é compatível com a norma constitucional, não sendo o caso, portanto, de sua não recepção.<sup>231</sup>

Em outro julgado, ainda em 2013, o Ministro Bellizze proferiu voto brilhante ao destacar que seria mais favorável ao réu obter o reconhecimento da extinção da punibilidade com fundamento na prescrição da pretensão punitiva, pois teria efeito mais abrangente, como, por exemplo, elidiria a reincidência e impediria o reconhecimento de maus antecedentes.

Deve ser reconhecida a extinção da punibilidade com fundamento na prescrição da pretensão punitiva, e não com base na prescrição da pretensão executória, na hipótese em que os prazos correspondentes a ambas as espécies de prescrição tiverem decorrido quando ainda pendente de julgamento agravo interposto tempestivamente em face de decisão que tenha negado, na origem, seguimento a recurso especial ou extraordinário. De início, cumpre esclarecer que se mostra mais interessante para o réu obter o reconhecimento da extinção da punibilidade com fundamento na prescrição da

<sup>230</sup> BRASIL. [Constituição (1988)]. **Constituição da República Federativa do Brasil de 1988**. Brasília, DF: Presidência da República, [2023]. Disponível em: [http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/constituicao/ConstituicaoCompilado.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/ConstituicaoCompilado.htm). Acesso em: 05 jan. 2024.

<sup>231</sup> BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. **Habeas Corpus 254.080/SC**. Habeas corpus impetrado em substituição ao recurso previsto no ordenamento jurídico. 1. Não cabimento. Modificação de entendimento jurisprudencial. Restrição do remédio constitucional. Exame excepcional que visa privilegiar a ampla defesa e o devido processo legal. 2. Crime ambiental. Prescrição da pretensão punitiva. Não ocorrência. Lapso de 4 (quatro) anos não transcorrido entre os marcos interruptivos. 3. Condenação definitiva. Prescrição da pretensão executória. Termo inicial. Trânsito em julgado para a acusação. Expressa previsão legal (art. 112, inciso I, do Código Penal). Ilegalidade flagrante verificada. 4. Ordem não conhecida. Habeas corpus concedido de ofício. Relator Min. Marco Aurélio Bellizze. 5ª Turma, Julgado em 15 de outubro de 2013. Disponível em: [https://scon.stj.jus.br/SCON/GetInteiroTeorDoAcordao?num\\_registro=201201927347&dt\\_publicacao=21/10/2013](https://scon.stj.jus.br/SCON/GetInteiroTeorDoAcordao?num_registro=201201927347&dt_publicacao=21/10/2013). Acesso em: 19 maio 2024.

pretensão punitiva, pois, ainda que ambas possam ter se implementado, tem-se que os efeitos da primeira são mais abrangentes, elidindo a reincidência e impedindo o reconhecimento de maus antecedentes. A prescrição da pretensão executória só pode ser reconhecida após o trânsito em julgado para ambas as partes, ainda que o seu lapso tenha início com o trânsito em julgado para a acusação, nos termos do que dispõe o art. 112, I, do CP. Nesse contexto, havendo interposição tempestiva de agravo contra decisão de inadmissibilidade do recurso especial ou extraordinário (art. 544 do CPC e art. 28 da Lei 8.038/1990), não se operaria a coisa julgada, pois a decisão do Tribunal de origem é reversível. Ademais, mostra-se temerário considerar que o controle inicial, realizado pela instância recorrida, prevalece para fins de trânsito em julgado sobre o exame proferido pela própria Corte competente. Posto isso, enquanto não houver o trânsito em julgado para ambas as partes da decisão condenatória, não há que se falar em prescrição da pretensão executória, eis que ainda em curso o prazo da prescrição da pretensão punitiva, de forma intercorrente. Entretanto, se o agravo for manejado intempestivamente, sua interposição não impedirá o implemento do trânsito em julgado, o qual pode ser de pronto identificado, haja vista se tratar de evento objetivamente aferível, sem necessidade de adentrar o próprio mérito do recurso. Nesse caso, ainda que submetido ao duplo juízo de admissibilidade, inevitável o reconhecimento da intempestividade.<sup>232</sup>

Em 2021, ainda pendente o julgamento do tema em comento, os ministros do Supremo já caminhavam para uma direção oposta, superando os entendimentos supracitados, o que fica evidente no julgamento do AI 794.971-AgR/RJ<sup>233</sup>, quando o Plenário definiu que o termo inicial para a contagem da prescrição da pretensão executória é o trânsito em julgado para ambas as partes.

A partir disso, o Superior Tribunal de Justiça começou a adotar o posicionamento das reiteradas decisões monocráticas proferidas no âmbito da Suprema Corte nesse sentido.

2. O Tribunal Pleno fixou a orientação de que “[a] prescrição da pretensão executória, no que pressupõe quadro a revelar a possibilidade de execução da pena, tem como marco inicial o trânsito em julgado, para ambas as partes, da condenação”. Logo, “enquanto não proclamada a inadmissão de recurso de natureza excepcional, tem-se o curso da prescrição da pretensão punitiva, e não a da pretensão executória” (AI n. 794.971/RJ-AgR, red. do ac. Min. Marco Aurélio, DJe de 28/6/21).<sup>234</sup>

<sup>232</sup> BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. **Recurso Especial 1.255.240/DF**. Penal e processo penal. Recurso Especial. 1. Extinção da punibilidade. Reconhecimento da prescrição da pretensão executória. Negativa de vigência ao art. 110, § 1º, do CP. Prescrição da pretensão punitiva. Modalidade intercorrente. Interesse recursal. Efeitos diversos. 2. Momento em que ocorre a coisa julgada. Decurso de prazo ou interposição intempestiva de recurso. 3. Violação aos arts. 6º, § 3º, da LINDB e 467 do CPC. Segundo juízo de admissibilidade que ratifica a negativa de seguimento aos recursos excepcionais. Trânsito em julgado que retroage ao primeiro juízo. Inviabilidade. 4. Principal atributo da coisa julgada. Imutabilidade da decisão. Não verificação. 5. Agravo cabível e tempestivo. Expressa previsão legal. Arts. 544 do CPC e 28 da Lei 8.038/1990. Efeitos dos recursos. Impedir a formação da coisa julgada. 6. Execução da pena. Princípio da não culpabilidade. Trânsito em julgado que depende do exaurimento da via recursal. 7. Recurso especial a que se dá provimento. Relator Min. Marco Aurélio Bellizze. 5ª Turma. Julgado em 19 de setembro de 2013. Disponível em: [https://scon.stj.jus.br/SCON/GetInteiroTeorDoAcordao?num\\_registro=201101278582&dt\\_publicacao=26/09/2013](https://scon.stj.jus.br/SCON/GetInteiroTeorDoAcordao?num_registro=201101278582&dt_publicacao=26/09/2013). Acesso em: 19 maio 2024.

<sup>233</sup> BRASIL. Supremo Tribunal Federal. **Agravo Regimental no Agravo de Instrumento 794.971/RJ**. Prescrição – Pretensão executória – Termo inicial. A prescrição da pretensão executória, no que pressupõe quadro a revelar a possibilidade de execução da pena, tem como marco inicial o trânsito em julgado, para ambas as partes, da condenação. Relator Min. Roberto Barroso, Plenário, julgado em 19 de abril de 2021. Disponível em: <https://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=TP&docID=756283665>. Acesso em: 19 maio 2024.

<sup>234</sup> BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. **Agravo Regimental em Recurso Especial 1.983.259/PR**. Agravo regimental em recurso especial. Art. 112, I, do CP. Prescrição da pretensão executória. Termo inicial. Trânsito em

Sendo esse o embate que persistiu por longos anos, enfim a Suprema Corte resolveu o imbróglio ao fixar a seguinte tese:

O prazo para a prescrição da execução da pena concretamente aplicada somente começa a correr do dia em que a sentença condenatória transita em julgado para ambas as partes, momento em que nasce para o Estado a pretensão executória da pena, conforme interpretação dada pelo Supremo Tribunal Federal ao princípio da presunção de inocência (art. 5º, inciso LVII, da Constituição Federal) nas ADC 43, 44 e 54.<sup>235</sup>

Não obstante o entendimento pacificado pela Suprema Corte, não restam dúvidas de que não foi tão favorável à defesa como parece, ainda que tenha sido utilizado como fundamento o princípio da presunção de inocência ante a impossibilidade de prisão após a condenação em segunda instância, pois se entende que a decisão proferida violou direitos fundamentais, como a segurança jurídica e a legalidade.

O Supremo modulou os efeitos da decisão a fim de que o entendimento firmado apenas fosse aplicado aos casos cujo trânsito em julgado para acusação tenha ocorrido após o dia 12/11/2020, ou seja, se o trânsito em julgado para o Ministério Público fosse anterior àquela data, deveria aplicar a literalidade do art. 112, I, do CP<sup>236</sup>.

Critica-se esse marco, pois o trânsito em julgado da decisão que fixou a tese apenas ocorreu em 25/08/2023, logo, entende-se que a modulação não deveria ter efeito *ex tunc*, mas sim *ex nunc*, isto é, não deveria retroagir.

Além disso, critica-se o fato de não ter sido realizada qualquer alteração legislativa superveniente pelo Congresso Nacional no dispositivo legal, permanecendo no inciso I do art. 112, do CP que o termo inicial da prescrição da pretensão executória é do trânsito em julgado exclusivamente para a acusação.

O princípio da legalidade impõe o estrito cumprimento das normas e evita, sobretudo, a aplicação arbitrária da lei penal.

---

julgado para ambas as partes. Entendimento sufragado pelo STF. Relator Min. Sebastião Reis Júnior. Julgado em 26 de outubro de 2022. Disponível em: [https://processo.stj.jus.br/SCON/GetInteiroTeorDoAcordao?num\\_registro=202200257782&dt\\_publicacao=03/11/2022](https://processo.stj.jus.br/SCON/GetInteiroTeorDoAcordao?num_registro=202200257782&dt_publicacao=03/11/2022). Acesso em: 19 maio 2024.

<sup>235</sup> BRASIL. Supremo Tribunal Federal. **Tema 788**. Termo inicial para a contagem da prescrição da pretensão executória do Estado: a partir do trânsito em julgado para a acusação ou a partir do trânsito em julgado para todas as partes. Disponível em: <https://portal.stf.jus.br/jurisprudenciaRepercussao/verAndamentoProcesso.asp?incidente=4661629&numeroProcesso=848107&classeProcesso=ARE&numeroTema=788>. Acesso em: 28 jun. 2024.

<sup>236</sup> BRASIL. **Decreto-Lei nº 2.848, de 7 de dezembro de 1940**. Código Penal. Rio de Janeiro, RJ: Presidência da República, 1940. Disponível em: [https://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/decreto-lei/del2848compilado.htm](https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/del2848compilado.htm). Acesso em: 28 jun. 2024.

Embora o Supremo tenha como missão constitucional interpretar a lei e adaptá-la conforme a realidade social e as demandas que se seguirem, fixando teses vinculantes, isto é, que são de observância obrigatória, conforme art. 927, III, CPC<sup>237</sup>, faz-se necessário adequar o texto legal à sua interpretação a fim de evitar discrepâncias entre a lei e a jurisprudência, garantindo maior segurança jurídica.

Questiona-se como seguir uma decisão em sentido contrário do expresse na legislação. É de causar tamanha estranheza que um órgão do Poder Judiciário tenha poder para ditar o que o Legislativo deixou expresse. No mínimo, estaria a violar gravemente a separação e a autonomia dos Poderes, estando o Supremo, em linhas breves, a legislar.

Demais disso, ainda que o Supremo tenha poder para modular os efeitos das suas decisões, determinando a aplicação retroativa ou prospectiva, e ditar a eficácia da decisão, se entre as partes do processo ou para todos, não poderia ter determinado a modulação dos efeitos da decisão no Tema 788 para alcançar fatos pretéritos, ocorridos após 12/11/2020, se o trânsito em julgado da decisão ocorreu apenas em 25/08/2023.

Em regra, as decisões jurisprudenciais não se submetem à retroatividade ou irretroatividade, por motivos que envolvem a sua natureza jurídica, a segurança jurídica e o princípio da não surpresa.

A jurisprudência é a interpretação das normas jurídicas pelos tribunais superiores, não se configurando como uma regra geral e abstrata. Portanto, a aplicação retroativa de decisões jurisprudenciais pode gerar insegurança jurídica, visto que as pessoas teriam que se basear em regras que ainda não existiam no momento em que os fatos ocorreram, e isso levaria à imprevisibilidade do direito e à violação do princípio da confiança legítima.

De igual forma também estaria a violar o princípio da não surpresa, o qual assegura que ninguém seja punido ou prejudicado por leis ou normas que não existiam em determinado momento no passado.

Excepcionalmente, quando a decisão jurisprudencial visa proteger direitos fundamentais ou corrigir erros graves do sistema judiciário, a retroatividade pode ser admitida, desde que devidamente fundamentada. Assim, visando ajustar a compreensão do disposto no art. 112, I, do CP<sup>238</sup>, à luz do entendimento proferido nas ADCs 43, 44 e 54<sup>239</sup>, o Supremo

---

<sup>237</sup> BRASIL. **Lei nº 13.105, de 16 de março de 2015**. Código de Processo Civil. Disponível em: [https://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/\\_ato2015-2018/2015/lei/L13105compilada.htm](https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2015-2018/2015/lei/L13105compilada.htm). Acesso em: 05 jan. 2024.

<sup>238</sup> BRASIL. **Decreto-Lei nº 2.848, de 7 de dezembro de 1940**. Código Penal. Rio de Janeiro, RJ: Presidência da República, 1940. Disponível em: [https://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/decreto-lei/del2848compilado.htm](https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/del2848compilado.htm). Acesso em: 05 jan. 2024.

<sup>239</sup> BRASIL. Supremo Tribunal Federal. **Ação Declaratória de Constitucionalidade 43**. Pena – Execução provisória – Impossibilidade – Princípio da não culpabilidade. Relator Min. Marco Aurélio, Tribunal Pleno,

modulou seus efeitos no tempo e no espaço para retroagir à data em que foi publicado o acórdão das Ações Declaratórias, em 12/11/2020.

Contudo, tratando de lei penal que, em tese, é mais gravosa para o condenado, pois estaria inviabilizando a extinção de sua punibilidade face ao reconhecimento da prescrição da pretensão executória, deveria observar a irretroatividade da lei para, *mutatis mutandis*, compreender a irretroatividade da sua interpretação, concluindo que a decisão proferida pela Corte deveria ter seus efeitos aplicados a partir do trânsito em julgado em 25/08/2023, sem qualquer modulação de efeitos, justamente para conferir maior segurança jurídica na aplicação da norma.

## CONCLUSÃO

A prescrição, causa de extinção da punibilidade, consiste na perda pelo Estado do poder punitivo, seja para o exercício da ação penal (prescrição da pretensão punitiva), seja para executar a pena imposta na sentença penal condenatória (prescrição da pretensão executória).

Originalmente, o Código Penal, ao tratar dessa última, dispôs no art. 112, inciso I, que a prescrição começa a correr do dia em que transita em julgado a sentença penal condenatória para a acusação.

Não obstante a literalidade do dispositivo, o Supremo Tribunal Federal, ao apreciar o Recurso Extraordinário 848.107, julgado sob o Tema nº 788 da Repercussão Geral, fixou a tese de que o termo inicial da prescrição da pretensão executória é o dia em que transita em julgado a sentença para as duas partes, isto é, tanto para a acusação quanto para a defesa.

Ou seja, se apenas a defesa recorrer da sentença penal condenatória, o que importa na impossibilidade de reforma em prejuízo do réu (vedação à *reformatio in pejus*), e a sentença fizer coisa julgada material para o Ministério Público, que deixou de recorrer, o sentenciado jamais poderia se beneficiar de eventual inércia do órgão ministerial em executar aquela pena.

Sabidamente isso se deu após a interpretação dada pelo Supremo Tribunal Federal ao princípio da presunção de inocência nas ADCs 43, 44 e 54, que, ao analisar a possibilidade de prisão após segunda instância, isto é, a (im)possibilidade de execução provisória da pena privativa de liberdade sem que haja decisão condenatória transitada em julgado, entendeu que seria possível a execução provisória da pena, exclusivamente, na hipótese em que fosse decretada a prisão preventiva na forma do art. 312 do Código de Processo Penal.

*A contrario sensu*, seria vedada, em razão da presunção da inocência, a execução provisória tão somente com fundamento no acórdão em segunda instância que confirma a sentença condenatória, isto é, sem a demonstração dos elementos permissivos da decretação da preventiva: garantia da ordem pública, da ordem econômica, por conveniência da instrução criminal, para assegurar a aplicação da lei penal, perigo gerado pelo estado de liberdade do imputado ou descumprimento de medidas cautelares diversas da prisão.

Nessa linha, o Supremo Tribunal Federal modulou os efeitos da decisão a fim de que o entendimento firmado fosse aplicado aos casos cujo trânsito em julgado para a acusação tivesse ocorrido após o dia 12/11/2020; em outras palavras, antes daquela data deveria se aplicar a literalidade do art. 112, inciso I, do Código Penal.

Sendo esse o imbróglio que o presente trabalho visou solucionar, ou ao menos criticar, ainda que a Corte tenha como missão constitucional conferir a adequada interpretação e

adaptação da lei naquilo que for necessário para se amoldar à realidade social, é notório o fato de que, embora tenha se debruçado sobre a garantia constitucional da presunção de inocência, não foi uma decisão garantista.

À luz dos princípios da legalidade, da taxatividade, da irretroatividade da lei penal maléfica e da segurança jurídica, infere-se se que o entendimento fixado diverso daquele previsto na norma sem qualquer alteração pelo Poder Legislativo não apenas traz uma insegurança na aplicação, como um sentimento de usurpação, de violação ao princípio da separação de Poderes, uma vez que, por mera liberalidade, a Suprema Corte fez retroagir o entendimento inobservando o princípio da não surpresa, pois, não obstante possa retroagir os efeitos de sua decisão, notadamente se em prejuízo do sentenciado, deveria obrigatoriamente ter efeitos prospectivos, tão somente.

Sendo assim, acredita-se que deve haver uma norma que regule a atuação da Corte, de forma que, em conjunto com o Poder Legislativo, suas decisões sejam positivadas no ordenamento jurídico, a fim de conferir maior segurança jurídica aos destinatários da norma e, caso seja realizada a modulação de efeitos de forma retroativa, a sua vedação nos casos em que acarrete verdadeiro prejuízo àquele privado de liberdade.



## REFERÊNCIAS

ALEXY, Robert. **Theorie der Grundrechte**. 2. ed. Frankfurt: Suhrkamp, 1994.

BALESTRA, Carlos Fontán. **Derecho penal** – Introducción y parte general. 17. ed. atual. por Guillermo A. C. Ledesma. Buenos Aires: Abeledo-Perrot, 2002.

BECCARIA, Cesare. **Dos delitos e das penas, 1738-1794**. Tradução Paulo M. Oliveira. Rio de Janeiro: Nova Fronteira, 2011.

BITENCOURT, Cezar Roberto. **Código Penal Comentado**. 5. ed. São Paulo: Saraiva, 2009.

BITENCOURT, Cezar Roberto. **Tratado de Direito Penal**: parte geral. 29. ed. São Paulo: Saraiva, 2023.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal (1. Turma). **Agravo Regimental no Recurso Extraordinário com Agravo 682.013/SP**. Agravo regimental no recurso extraordinário com agravo. Súmula 699/STF. Agravo intempestivo. Prescrição da pretensão punitiva estatal. Inocorrência. 1. O prazo para a interposição de agravo contra decisão denegatória de seguimento de recurso extraordinário em matéria criminal é de cinco dias (Súmula 699/STF). 2. Manejado o agravo após o quinquídio legal, consideradas as datas de publicação do juízo negativo de admissibilidade do recurso extraordinário e do protocolo da petição respectiva, manifesta sua intempestividade. 3. Não ocorre a prescrição da pretensão punitiva estatal nos casos em que o trânsito em julgado da condenação se consuma em data anterior ao manejo de recurso intempestivo. Recurso a destempo não previne o trânsito em julgado. 4. A pretensão executória surge somente com trânsito em julgado da condenação criminal, conforme precedente do Plenário desta Suprema Corte no HC 84.078 (Rel. Min. Eros Grau, Pleno do Supremo Tribunal Federal, por maioria, j. 05.02.2009), não se iniciando o prazo prescricional respectivo antes deste termo, consoante princípio da actio nata. 5. Agravo regimental conhecido e não provido. Relatora Min. Rosa Weber, 11 de dezembro de 2012. Disponível em: <https://jurisprudencia.stf.jus.br/pages/search/sjur223675/false>. Acesso em: 05 dez. 2023.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. **Súmula nº 146**. A prescrição da ação penal regula-se pela pena concretizada na sentença, quando não há recurso da acusação. Brasília, DF: Supremo Tribunal Federal, [1963]. Disponível em: <https://portal.stf.jus.br/jurisprudencia/sumariosumulas.asp?base=30&sumula=2050>. Acesso em: 05 dez. 2023.

BRASIL. [Constituição (1988)]. **Constituição da República Federativa do Brasil de 1988**. Brasília, DF: Presidência da República, [2024]. Disponível em: [http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/constituicao/ConstituicaoCompilado.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/ConstituicaoCompilado.htm). Acesso em: 05 jan. 2024.

BRASIL. **Decreto nº 592, de 6 de julho de 1992**. Atos internacionais. Pacto Internacional sobre Direitos Civis e Políticos. Promulgação. Disponível em: [https://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/decreto/1990-1994/d0592.htm](https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto/1990-1994/d0592.htm). Acesso em: 05 jan. 2024.

BRASIL. **Decreto nº 678, de 6 de novembro de 1992**. Promulga a Convenção Americana sobre Direitos Humanos (Pacto de São José da Costa Rica), de 22 de novembro de 1969. Disponível em: [https://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/decreto/d0678.htm](https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto/d0678.htm). Acesso em: 05 jan. 2024.

BRASIL. **Decreto-Lei nº 2.848, de 7 de dezembro de 1940.** Código Penal. Rio de Janeiro, RJ: Presidência da República, 1940. Disponível em: [https://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/decreto-lei/del2848compilado.htm](https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/del2848compilado.htm). Acesso em: 05 jan. 2024.

BRASIL. **Decreto-Lei nº 3689, de 3 de outubro de 1941.** Código de Processo Penal. Disponível em: [https://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/decreto-lei/Del3689Compilado.htm](https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/Del3689Compilado.htm). Acesso em: 05 jan. 2024.

BRASIL. **Lei nº 11.340, de 07 de agosto de 2006.** Lei Maria da Penha. Cria mecanismos para coibir a violência doméstica e familiar contra a mulher, nos termos do §8º do art. 226 da Constituição Federal, das Convenções sobre a Eliminação de Todas as Formas de Discriminação contra as Mulheres e da Convenção Interamericana para Prevenir, Punir e Erradicar a Violência contra a Mulher; dispõe sobre a criação dos Juizados de Violência Doméstica e Familiar contra a Mulher; altera o Código de Processo Penal, o Código Penal e a Lei de Execução Penal; e dá outras providências. Brasília, DF: Presidência da República, 2006. Disponível em: [https://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/\\_ato2004-2006/2006/lei/111340.htm](https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2004-2006/2006/lei/111340.htm). Acesso em: 03 jan. 2024.

BRASIL. **Lei nº 11.343, de 23 de agosto de 2006.** Institui o Sistema Nacional de Políticas Públicas sobre Drogas - Sisnad; prescreve medidas para prevenção do uso indevido, atenção e reinserção social de usuários e dependentes de drogas; estabelece normas para repressão à produção não autorizada e ao tráfico ilícito de drogas; define crimes e dá outras providências. Brasília, DF: Presidência da República, [2006]. Disponível em: [https://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/\\_ato2004-2006/2006/lei/111343.htm](https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2004-2006/2006/lei/111343.htm). Acesso em: 23 abr. 2024.

BRASIL. **Lei nº 12.234, de 05 de maio de 2010.** Altera os arts. 109 e 110 do Decreto-Lei nº 2.848, de 7 de dezembro de 1940 - Código Penal. Brasília, DF: Congresso Nacional, 1984. Disponível em: [https://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/\\_ato2007-2010/2010/lei/112234.htm](https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2007-2010/2010/lei/112234.htm). Acesso em: 05 dez. 2023.

BRASIL. **Lei nº 12.850, de 2 de agosto de 2013.** Define organização criminosa e dispõe sobre a investigação criminal, os meios de obtenção da prova, infrações penais correlatas e o procedimento criminal; altera o Decreto-Lei nº 2.848, de 7 de dezembro de 1940 (Código Penal); revoga a Lei nº 9.034, de 3 de maio de 1995; e dá outras providências. Brasília, DF: Presidência da República, [2013]. Disponível em: [https://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/\\_ato2011-2014/2013/lei/112850.htm](https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2011-2014/2013/lei/112850.htm). Acesso em: 23 abr. 2024.

BRASIL. **Lei nº 13.105, de 16 de março de 2015.** Código de Processo Civil. Disponível em: [https://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/\\_ato2015-2018/2015/lei/L13105compilada.htm](https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2015-2018/2015/lei/L13105compilada.htm). Acesso em: 05 jan. 2024.

BRASIL. **Lei nº 13.964, de 24 de dezembro de 2019.** Aperfeiçoa a legislação penal e processual penal. Brasília, DF: Congresso Nacional, 2021. Disponível em: [https://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/\\_ato2019-2022/2019/lei/113964.htm](https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2019-2022/2019/lei/113964.htm). Acesso em: 23 abr. 2024.

BRASIL. **Lei nº 7.209/84, de 11 de julho de 1984.** Altera dispositivos do Decreto-Lei nº 2.848, de 7 de dezembro de 1940 - Código Penal, e dá outras providências. Brasília, DF: Congresso Nacional, 1984. Disponível em: [https://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/leis/1980-1988/17209.htm](https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/1980-1988/17209.htm). Acesso em: 05 dez. 2023.

BRASIL. **Lei nº 7.210, de 11 de julho de 1984.** Institui a Lei de Execução Penal. Disponível em: [https://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/leis/L7210compilado.htm](https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/L7210compilado.htm). Acesso em: 05 jan. 2024.

BRASIL. **Lei nº 8906, de 4 de julho de 1994.** Dispõe sobre o Estatuto da Advocacia e a Ordem dos Advogados do Brasil (OAB). Disponível em: [https://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/leis/18906.htm](https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/18906.htm). Acesso em: 23 abr. 2024.

BRASIL. **Lei nº 9.099, de 26 de setembro de 1995.** Dispõe sobre os Juizados Especiais Cíveis e Criminais e dá outras providências. Brasília, DF: Presidência da República, [2017]. Disponível em: [http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/leis/19099.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/19099.htm). Acesso em: 23 abr. 2024.

BRASIL. **Lei nº 9.784/99, de 29 de janeiro de 1999.** Regula o processo administrativo no âmbito da Administração Pública Federal. Brasília, DF: Presidência da República, 1999. Disponível em: [https://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/leis/19784.htm](https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/19784.htm). Acesso em: 05 dez. 2023.

BRASIL. Superior Tribunal de Justiça (6. Turma). **Habeas Corpus 292.956/RS.** Penal. Habeas corpus substitutivo de recurso especial. Prescrição da pretensão executória. Termo inicial. Trânsito em julgado para a acusação. Interpretação do art. 112, I, do Código Penal. Precedentes do STJ. Constrangimento ilegal evidenciado. Habeas corpus não conhecido. Ordem concedida de ofício. 1. A jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça vem se manifestando no sentido de que, conforme disposto expressamente no art. 112, I, do Código Penal, o termo inicial da contagem do prazo da prescrição executória é a data do trânsito em julgado para a acusação, e não para ambas as partes, prevalecendo a interpretação literal mais benéfica ao condenado. 2. Habeas corpus não conhecido. Ordem concedida de ofício para restabelecer a decisão de 1º Grau, que julgou extinta a punibilidade do paciente, em virtude da ocorrência da prescrição da pretensão executória. Relator Min. Nefi Cordeiro, 18 de setembro de 2014. Disponível em: [https://scon.stj.jus.br/SCON/pesquisar.jsp?i=1&b=ACOR&livre=\(\(%27HC%27.clap.+e+@num=%27292956%27\)+ou+\(%27HC%27+adj+%27292956%27\).suce.\)&thesaurus=JURIDICO&fr=veja](https://scon.stj.jus.br/SCON/pesquisar.jsp?i=1&b=ACOR&livre=((%27HC%27.clap.+e+@num=%27292956%27)+ou+(%27HC%27+adj+%27292956%27).suce.)&thesaurus=JURIDICO&fr=veja). Acesso em: 05 dez. 2023.

BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. **Agravo Interno no Agravo em Recurso Especial 430.131/RS.** Penal. Agravo regimental no agravo em recurso especial. Prescrição da pretensão executória. Termo inicial. Art. 112, I, do CP. Trânsito em julgado para a acusação. Inconstitucionalidade. Ausência. Estado democrático de direito. Separação de poderes. Precedente vinculante do STF. Inexistência. Extinção da punibilidade. Agravo não provido. Relator Min. Ribeiro Dantas. Julgado em 09 dez. 2020. Disponível em: [https://processo.stj.jus.br/processo/revista/documento/mediado/?componente=MON&sequencial=87536887&num\\_registro=201303781493&data=20180914&tipo=0](https://processo.stj.jus.br/processo/revista/documento/mediado/?componente=MON&sequencial=87536887&num_registro=201303781493&data=20180914&tipo=0). Acesso em: 18 maio 2024.

BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. **Agravo Regimental em Recurso Especial 1.983.259/PR.** Agravo regimental em recurso especial. Art. 112, I, do CP. Prescrição da pretensão executória. Termo inicial. Trânsito em julgado para ambas as partes. Entendimento sufragado pelo STF. Relator Min. Sebastião Reis Júnior. Julgado em 26 de outubro de 2022.

Disponível em:  
[https://processo.stj.jus.br/SCON/GetInteiroTeorDoAcordao?num\\_registro=202200257782&dt\\_publicacao=03/11/2022](https://processo.stj.jus.br/SCON/GetInteiroTeorDoAcordao?num_registro=202200257782&dt_publicacao=03/11/2022). Acesso em: 19 maio 2024.

BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. **Habeas Corpus 254.080/SC**. Habeas corpus impetrado em substituição ao recurso previsto no ordenamento jurídico. 1. Não cabimento. Modificação de entendimento jurisprudencial. Restrição do remédio constitucional. Exame excepcional que visa privilegiar a ampla defesa e o devido processo legal. 2. Crime ambiental. Prescrição da pretensão punitiva. Não ocorrência. Lapso de 4 (quatro) anos não transcorrido entre os marcos interruptivos. 3. condenação definitiva. Prescrição da pretensão executória. Termo inicial. Trânsito em julgado para a acusação. Expressa previsão legal (art. 112, inciso I, do Código Penal). Ilegalidade flagrante verificada. 4. Ordem não conhecida. Habeas corpus concedido de ofício. Relator Min. Marco Aurélio Bellizze. 5ª Turma, Julgado em 15 de outubro de 2013. Disponível em:  
[https://scon.stj.jus.br/SCON/GetInteiroTeorDoAcordao?num\\_registro=201201927347&dt\\_publicacao=21/10/2013](https://scon.stj.jus.br/SCON/GetInteiroTeorDoAcordao?num_registro=201201927347&dt_publicacao=21/10/2013). Acesso em: 19 maio 2024.

BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. **Habeas Corpus 628.623/SP**. AGRAVO EM EXECUÇÃO - Reconhecimento da prescrição - Não cabimento - Termo inicial da prescrição executória deve ser contado a partir da data do trânsito em julgado para ambas as partes - AGRAVO NÃO PROVIDO. Relator Min. Rogério Schietti Cruz, publicado em 02 fev. 2021. Disponível em:  
[https://processo.stj.jus.br/processo/dj/documento/mediado/?tipo\\_documento=documento&componente=MON&sequencial=120559263&num\\_registro=202003055062&data=20210202&tipo=0](https://processo.stj.jus.br/processo/dj/documento/mediado/?tipo_documento=documento&componente=MON&sequencial=120559263&num_registro=202003055062&data=20210202&tipo=0). Acesso em: 18 maio 2024.

BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. **Habeas Corpus 653.299/SC**. Habeas corpus. Processual penal. Crimes previstos nos arts. 168 e 171 do Código Penal e nos arts. 102, 106 e 107 do Estatuto do Idoso. Suposta ausência de justa causa e alegada ilegitimidade do Ministério Público. Questões já apreciadas nos autos do HC n. 499.256/sc. Ocorrência de fishing expedition. Supressão de instância. Excesso de prazo para a conclusão do inquérito policial. Investigado solto. Constrangimento ilegal evidenciado. Trancamento. Ordem concedida. Relatora Min. Laurita Vaz. Disponível em:  
[https://scon.stj.jus.br/SCON/GetInteiroTeorDoAcordao?num\\_registro=202100818333&dt\\_publicacao=25%2F08%2F2022](https://scon.stj.jus.br/SCON/GetInteiroTeorDoAcordao?num_registro=202100818333&dt_publicacao=25%2F08%2F2022). Acesso em: 23 abr. 2024.

BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. **Habeas Corpus 75.114/MT**. Habeas corpus – roubo circunstanciado. Flagrante presumido. Liberdade provisória indeferida. Fundamento apenas na gravidade do crime. Excesso de prazo prejudicado pelo deferimento da liberdade provisória. Ordem concedida. Relatora Min. Jane Silva. Disponível em:  
[https://processo.stj.jus.br/processo/revista/documento/mediado/?componente=ATC&sequencial=3368367&num\\_registro=200700120337&data=20071001&tipo=5&formato=PDF](https://processo.stj.jus.br/processo/revista/documento/mediado/?componente=ATC&sequencial=3368367&num_registro=200700120337&data=20071001&tipo=5&formato=PDF). Acesso em: 23 abr. 2024.

BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. **Habeas Corpus 83.895/CE**. Habeas corpus. Homicídio qualificado tentado. Flagrante impróprio ou quase-flagrante. Paciente preso logo após os fatos. Eventual irregularidade do auto de prisão em flagrante que não implica em nulidade da prisão. Pleito de liberdade provisória indeferido. Crime hediondo. Vedação à obtenção do benefício. Constrangimento ilegal não configurado. Ordem denegada. Relatora Min. Jane Silva. Disponível em:

[https://processo.stj.jus.br/processo/revista/documento/mediado/?componente=ATC&sequencial=3454062&num\\_registro=200701245839&data=20071105&tipo=5&formato=PDF](https://processo.stj.jus.br/processo/revista/documento/mediado/?componente=ATC&sequencial=3454062&num_registro=200701245839&data=20071105&tipo=5&formato=PDF). Acesso em: 23 abr. 2024.

BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. **Habeas Corpus 84.141/SP**. Penal e processual penal. Habeas corpus substitutivo de recurso ordinário. Artigos 157, § 2º, incisos I e II, 288, parágrafo único, e 299, caput, do Código Penal. Flagrante esperado. Legalidade. Excesso de prazo. Réu foragido. Relator Min. Feliz Fischer. Disponível em: [https://processo.stj.jus.br/processo/revista/documento/mediado/?componente=ATC&sequencial=3556676&num\\_registro=200701269444&data=20080218&tipo=5&formato=PDF](https://processo.stj.jus.br/processo/revista/documento/mediado/?componente=ATC&sequencial=3556676&num_registro=200701269444&data=20080218&tipo=5&formato=PDF). Acesso em: 23 abr. 2024.

BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. **Habeas Corpus 254.080/SC**. Habeas corpus impetrado em substituição ao recurso previsto no ordenamento jurídico. 1. Não cabimento. Modificação de entendimento jurisprudencial. Restrição do remédio constitucional. Exame excepcional que visa privilegiar a ampla defesa e o devido processo legal. 2. Crime ambiental. Prescrição da pretensão punitiva. Não ocorrência. Lapso de 4 (quatro) anos não transcorrido entre os marcos interruptivos. 3. Condenação definitiva. Prescrição da pretensão executória. Termo inicial. Trânsito em julgado para a acusação. Expressa previsão legal (art. 112, inciso I, do Código Penal). Ilegalidade flagrante verificada. 4. Ordem não conhecida. Habeas corpus concedido de ofício. Relator Min. Marco Aurélio Bellizze. 5ª Turma, Julgado em 15 de outubro de 2013. Disponível em: [https://scon.stj.jus.br/SCON/GetInteiroTeorDoAcordao?num\\_registro=201201927347&dt\\_publicacao=21/10/2013](https://scon.stj.jus.br/SCON/GetInteiroTeorDoAcordao?num_registro=201201927347&dt_publicacao=21/10/2013). Acesso em: 19 maio 2024.

BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. **Recurso Especial 1.255.240/DF**. Penal e processo penal. Recurso especial. 1. Extinção da punibilidade. Reconhecimento da prescrição da pretensão executória. Negativa de vigência ao art. 110, § 1º, do CP. Prescrição da pretensão punitiva. Modalidade intercorrente. Interesse recursal. Efeitos diversos. 2. Momento em que ocorre a coisa julgada. Decurso de prazo ou interposição intempestiva de recurso. 3. Violação aos arts. 6º, § 3º, da LINDB e 467 do CPC. Segundo juízo de admissibilidade que ratifica a negativa de seguimento aos recursos excepcionais. Trânsito em julgado que retroage ao primeiro juízo. Inviabilidade. 4. Principal atributo da coisa julgada. Imutabilidade da decisão. Não verificação. 5. Agravo cabível e tempestivo. Expressa previsão legal. Arts. 544 do CPC e 28 da Lei 8.038/1990. Efeitos dos recursos. Impedir a formação da coisa julgada. 6. Execução da pena. Princípio da não culpabilidade. Trânsito em julgado que depende do esgotamento da via recursal. 7. Recurso especial a que se dá provimento. Relator Min. Marco Aurélio Bellizze. 5ª Turma. Julgado em 19 de setembro de 2013. Disponível em: [https://scon.stj.jus.br/SCON/GetInteiroTeorDoAcordao?num\\_registro=201101278582&dt\\_publicacao=26/09/2013](https://scon.stj.jus.br/SCON/GetInteiroTeorDoAcordao?num_registro=201101278582&dt_publicacao=26/09/2013). Acesso em: 19 maio 2024.

BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. **Súmula nº 438**. É inadmissível a extinção da punibilidade pela prescrição da pretensão punitiva com fundamento em pena hipotética, independentemente da existência ou sorte do processo penal. Brasília, DF: Superior Tribunal de Justiça, [2010]. Disponível em: <https://scon.stj.jus.br/SCON/sumstj/toc.jsp?livre=%27438%27.num.&O=JT>. Acesso em: 05 dez. 2023.

BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. **Súmula nº 444**. É vedada a utilização de inquéritos policiais e ações penais em curso para agravar a pena-base. Brasília, DF: Superior Tribunal de

Justiça, [2010]. Disponível em: <https://scon.stj.jus.br/SCON/sumstj/toc.jsp?livre=%27444%27.num.&O=JT>. Acesso em: 23 abr. 2024.

BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. **Súmula nº 527**. O tempo de duração da medida de segurança não deve ultrapassar o limite máximo da pena abstratamente cominada ao delito praticado. Brasília, DF: Superior Tribunal de Justiça, [2015]. Disponível em: <https://scon.stj.jus.br/SCON/sumstj/doc.jsp?sumula=527&b=SUMU&p=false&l=10&i=1&operador=E&ordenacao=-@NUM>. Acesso em 05 dez. 2023.

BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. **Súmula nº 589**. É inaplicável o princípio da insignificância nos crimes ou contravenções penais praticados contra a mulher no âmbito das relações domésticas. Brasília, DF: Superior Tribunal de Justiça, [2017]. Disponível em: <https://scon.stj.jus.br/SCON/sumstj/toc.jsp?livre=%27589%27.num.&O=JT>. Acesso em: 17 mar. 2024.

BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. **Súmula nº 599**. O princípio da insignificância é inaplicável aos crimes contra a administração pública. Brasília, DF: Superior Tribunal de Justiça, [2017]. Disponível em: <https://scon.stj.jus.br/SCON/pesquisar.jsp?b=SUMU&sumula=599>. Acesso em: 17 mar. 2024.

BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. **Súmula nº 606**. Não se aplica o princípio da insignificância a casos de transmissão clandestina de sinal de internet via radiofrequência, que caracteriza o fato típico previsto no art. 183 da Lei n. 9.472/1997. Brasília, DF: Superior Tribunal de Justiça, [2018]. Disponível em: <https://scon.stj.jus.br/SCON/sumstj/toc.jsp?livre=%27606%27.num.&O=JT>. Acesso em: 17 mar. 2024.

BRASIL. Superior Tribunal Federal. **Súmula Vinculante nº 14**. É direito do defensor, no interesse do representado, ter acesso amplo aos elementos de prova que, já documentados em procedimento investigatório realizado por órgão com competência de polícia judiciária, digam respeito ao exercício do direito de defesa. Brasília, DF: Supremo Tribunal Federal, [2009]. Disponível em: <https://portal.stf.jus.br/jurisprudencia/sumariosumulas.asp?base=26&sumula=1230>. Acesso em: 23 abr. 2024.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal (1. Turma). **Habeas Corpus 68.309/DF**. Habeas Corpus – prestação de serviços à comunidade – doação de sangue – impossibilidade – princípio constitucional da intransmissibilidade da pena – tema não discutido nas razões de apelação criminal e nem apreciado pelo Tribunal local – conhecimento – ordem concedida. Relator Min. Celso de Mello, 27 de novembro de 1990. Disponível em: <https://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=AC&docID=70879>. Acesso em: 05 dez. 2023.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal (1. Turma). **Habeas Corpus 84.219/SP**. Medida de segurança – projeção no tempo – limite. A interpretação sistemática e teleológica dos artigos 75, 97 e 183, os dois primeiros do Código Penal e o último da Lei de Execuções Penais, deve fazer-se considerada a garantia constitucional abolidora das prisões perpétuas. A medida de segurança fica jungida ao período máximo de trinta anos. Relator Min. Marco Aurélio, 16 de agosto de 2005. Disponível em:

<https://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=AC&docID=79519>. Acesso em: 05 dez. 2023.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal (2. Turma). **Habeas Corpus 84.412/SP**. Princípio da insignificância – identificação dos vetores cuja presença legitima o reconhecimento desse postulado de política criminal – consequentemente descaracterização da tipicidade penal em seu aspecto material [...]. Relator Min. Celso de Mello, 19 de outubro de 2004. Disponível em: <https://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=AC&docID=79595>. Acesso em: 05 dez. 2023.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal (Tribunal Pleno). **Agravo no Recurso Extraordinário 848.107**. Constitucional. Tema nº 788. Repercussão geral. Penal. Extinção da punibilidade. Prazo prescricional. Termo inicial. Pena concretamente fixada. Modalidade executória. Artigo 112, inciso I, primeira parte, do Código Penal. Literalidade. Aposto “para a acusação” após a expressão “trânsito em julgado”. Necessária harmonização. Presunção de inocência (CF, art. 5º, inciso LVII). Garantia de necessidade de trânsito em julgado em definitivo para o início do cumprimento da pena. Inconstitucionalidade superveniente. ADC nºs 44, 53 E 54. Fluência de prazo prescricional antes da constituição definitiva do título executivo. Impossibilidade. Necessário nascimento da pretensão e da inércia estatal. Retirada da locução “para a acusação” após a expressão “trânsito em julgado”. Fixação de tese em consonância com a leitura constitucional do dispositivo. Recurso extraordinário ao qual se dá provimento. Relator Min. Dias Toffoli, 03 de julho de 2023. Disponível em: [https://jurisprudencia.stf.jus.br/pages/search?classeNumeroIncidente=%22ARE%20848107%22&base=acordaos&pesquisa\\_inteiro\\_teor=false&sinonimo=true&plural=true&radicais=false&buscaExata=true&page=1&pageSize=10&sort=\\_score&sortBy=desc&isAdvanced=true](https://jurisprudencia.stf.jus.br/pages/search?classeNumeroIncidente=%22ARE%20848107%22&base=acordaos&pesquisa_inteiro_teor=false&sinonimo=true&plural=true&radicais=false&buscaExata=true&page=1&pageSize=10&sort=_score&sortBy=desc&isAdvanced=true). Acesso em: 05 dez. 2023.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal (Tribunal Pleno). **Agravo Regimental no Agravo de Instrumento 794.971/RJ**. Prescrição – pretensão executória – termo inicial. A prescrição da pretensão executória, no que pressupõe quadro a revelar a possibilidade de execução da pena, tem como marco inicial o trânsito em julgado, para ambas as partes, da condenação. Relator Min. Luiz Roberto Barroso. Disponível em: <https://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=TP&docID=756283665>. Acesso em: 05 dez. 2023.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal (Tribunal Pleno). **Habeas Corpus 82.959/SP**. Pena – regime de cumprimento – progressão- razão de ser. A progressão no regime de cumprimento da pena, nas espécies fechado, semi-aberto e aberto, tem como razão maior a ressocialização do preso que, mais dia ou menos dia, voltará ao convívio social. Relator Min. Marco Aurélio, 23 de fevereiro de 2006. Disponível em: <https://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=ac&docID=79206&pgI=156&pgF=160>. Acesso em: 05 dez. 2023.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. **Ação Declaratória de Constitucionalidade 43**. Pena – execução provisória – Impossibilidade – Princípio da não culpabilidade. Relator Min. Marco Aurélio, Tribunal Pleno, julgado em 07 de novembro de 2019. Disponível em: <https://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=TP&docID=754357342>. Acesso em: 23 jun. 2024.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. **Ação Direta de Inconstitucionalidade (ADI) 595**. Ação Direta de Inconstitucionalidade. Instrumento de afirmação da supremacia da ordem constitucional. O papel do Supremo Tribunal Federal como legislador negativo. A noção de constitucionalidade/inconstitucionalidade como conceito de relação. A questão pertinente ao bloco de constitucionalidade. Posições doutrinárias divergentes em torno do seu conteúdo. O significado do bloco de constitucionalidade como fator determinante do caráter constitucional, ou não, dos atos estatais. Necessidade da vigência atual, em sede de controle abstrato, do paradigma constitucional alegadamente violado. Superveniente modificação/supressão do parâmetro de confronto. Prejudicialidade da Ação Direta. Relator Min. Celso de Mello, 18 de fevereiro de 2002. Disponível em: <https://jurisprudencia.stf.jus.br/pages/search/despacho70710/false>. Acesso em: 16 jan. 2024.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. **Agravo Regimental no Agravo de Instrumento 794.971/RJ**. Prescrição – Pretensão executória – Termo inicial. A prescrição da pretensão executória, no que pressupõe quadro a revelar a possibilidade de execução da pena, tem como marco inicial o trânsito em julgado, para ambas as partes, da condenação. Relator Min. Roberto Barroso, Plenário, julgado em 19 de abril de 2021. Disponível em: <https://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=TP&docID=756283665>. Acesso em: 19 maio 2024.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. **Habeas Corpus 107.710-AgR/SC**. Penal e processo penal. Agravo regimental em habeas corpus. Reiteração de argumentos da inicial. Prescrição da pretensão executória. Trânsito em julgado para ambas as partes. Relator Min. Roberto Barroso, 1ª Turma, julgado em 09 de junho de 2015. Disponível em: <https://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=TP&docID=756283665>. Acesso em: 19 maio 2024.

BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. **Habeas Corpus 169.068/SP**. Penal. Processual penal. Habeas corpus substituto de recurso. Não cabimento. Uso de documento falso. Atipicidade. Consumação apenas quando há voluntariedade do agente. Irrelevância. Crime que se caracteriza com a apresentação do documento. Tese da autodefesa. Inocorrência. Mudança na jurisprudência. Conduta típica. Falta de materialidade delitiva. Inexistência de perícia. Desnecessidade. Demonstração por outros meios de prova. Reexame de prova. Impossibilidade. Relator Min. Nefi Cordeiro. Disponível em: [https://scon.stj.jus.br/SCON/GetInteiroTeorDoAcordao?num\\_registro=201000670801&dt\\_publicacao=05/02/2016](https://scon.stj.jus.br/SCON/GetInteiroTeorDoAcordao?num_registro=201000670801&dt_publicacao=05/02/2016). Acesso em: 17 ago. 2024.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. **Habeas Corpus 74.141/RS**. Penal. Processual penal. ‘habeas corpus’. Prescrição da pretensão executória. CP, art. 110, ‘caput’, c/c o art. 112, I. Relator Min. Carlos Velloso, 2ª Turma. Julgado em 10 de setembro de 1996. Disponível em: <https://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=TP&docID=756283665>. Acesso em: 19 maio 2024.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. **Informativo 886**. Disponível em: <https://www.stf.jus.br/arquivo/informativo/documento/informativo886.htm>. Acesso em: 18 maio 2024.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. **RE 593.818/SC**. Direito penal. Recurso extraordinário com repercussão geral. Dosimetria. Consideração dos maus antecedentes ainda que as condenações anteriores tenham ocorrido há mais de cinco anos. Possibilidade. Parcial



provimento. Relator Min. Luís Roberto Barroso, 18 de agosto de 2020. Disponível em: <https://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=TP&docID=754448246>. Acesso em: 23 abr. 2024.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. **Reclamação 4.335/AC**. Reclamação. 2. Progressão de regime. Crimes hediondos. 3. Decisão reclamada aplicou o art. 2º, § 2º, da Lei nº 8.072/90, declarado inconstitucional pelo Plenário do STF no HC 82.959/SP, Rel. Min. Marco Aurélio, DJ 1.9.2006. 4. Superveniência da Súmula Vinculante n. 26. 5. Efeito ultra partes da declaração de inconstitucionalidade em controle difuso. Caráter expansivo da decisão. 6. Reclamação julgada procedente. Relator Min. Gilmar Mendes, 20 de março de 2014. Disponível em: <https://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=AC&docID=630101>. Acesso em: 26 jan. 2024.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. **Súmula nº 145**. Não há crime, quando a preparação do flagrante pela polícia torna impossível a sua consumação. Brasília, DF: Supremo Tribunal Federal, [2003]. Disponível em: <https://portal.stf.jus.br/jurisprudencia/sumariosumulas.asp?base=30&sumula=2119>. Acesso em: 23 abr. 2024.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. **Súmula nº 711**. A lei penal mais grave aplica-se ao crime continuado ou ao crime permanente, se a sua vigência é anterior à cessação da continuidade ou da permanência. Brasília, DF: Supremo Tribunal Federal, [2003]. Disponível em: <https://portal.stf.jus.br/jurisprudencia/sumariosumulas.asp?base=30&sumula=2551>. Acesso em: 05 jan. 2024.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. **Súmula Vinculante nº 10**. Viola a cláusula de reserva de plenário (CF, artigo 97) a decisão de órgão fracionário de tribunal que, embora não declare expressamente a inconstitucionalidade de lei ou ato normativo do Poder Público, afasta sua incidência, no todo ou em parte. Disponível em: <https://portal.stf.jus.br/jurisprudencia/sumariosumulas.asp?base=26&sumula=1216#:~:text=D e%20acordo%20com%20a%20S%C3%BAmula,cl%C3%A1usula%20de%20reserva%20de%20plen%C3%A1rio>. Acesso em: 23 abr. 2024.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. **Súmula Vinculante nº 26**. Para efeito de progressão de regime no cumprimento de pena por crime hediondo, ou equiparado, o juízo da execução observará a inconstitucionalidade do art. 2º da Lei 8.072, de 25 de julho de 1990, sem prejuízo de avaliar se o condenado preenche, ou não, os requisitos objetivos e subjetivos do benefício, podendo determinar, para tal fim, de modo fundamentado, a realização de exame criminológico. Brasília, DF: Supremo Tribunal Federal, [2009]. Disponível em: <https://portal.stf.jus.br/jurisprudencia/sumariosumulas.asp?base=26&sumula=1271>. Acesso em: 05 dez. 2023.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. **Tema 150**. Consideração de condenações transitadas em julgado há mais de cinco anos como maus antecedentes para efeito de fixação da pena-base. Disponível em: <https://portal.stf.jus.br/jurisprudenciaRepercussao/verAndamentoProcesso.asp?incidente=2642160&numeroProcesso=593818&classeProcesso=RE&numeroTema=150>. Acesso em: 23 abr. 2024.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. **Tema 788**. Termo inicial para a contagem da prescrição da pretensão executória do Estado: a partir do trânsito em julgado para a acusação ou a partir do trânsito em julgado para todas as partes. Disponível em: <https://portal.stf.jus.br/jurisprudenciaRepercussao/verAndamentoProcesso.asp?incidente=4661629&numeroProcesso=848107&classeProcesso=ARE&numeroTema=788>. Acesso em: 28 jun. 2024.

BRASIL. Tribunal de Justiça do Estado do Rio de Janeiro. **Agravo em Execução 0020239-22.2020.8.19.0001**. Execução penal. Relator Des. Márcia Perrini Bodart. 4ª Câmara Criminal. Julgado em 05 de maio de 2020. Disponível em: <https://www3.tjrj.jus.br/ejud/ConsultaProcesso.aspx?N=2020.076.00071>. Acesso em: 18 maio 2024.

BRASIL. Tribunal de Justiça do Estado do Rio de Janeiro. **Apelação 0283393-98.2018.8.19.0001**. Crime contra o patrimônio – Roubo simples – Recurso defensivo – Prova – Palavra da vítima – Validade – Prova suficiente – Condenação mantida – Pena – Pretensão desclassificatória para o tipo de furto – Impossibilidade - Elementar grave ameaça - Pena – Maus antecedentes – Reincidência - Artigo 64, I do CP – Período depurador – Regime. 1ª Câmara Criminal, Relator Des. Marcus Henrique Pinto Basílio, 04 de fevereiro de 2020. Disponível em: <https://www3.tjrj.jus.br/gedcacheweb/default.aspx?UZIP=1&GEDID=000429CB44E6DA1C3596BB0D4A28BCA163E3C50C07031A58&USER=>. Acesso em: 23 abr. 2024.

BRASIL. Tribunal de Justiça do Estado do Rio de Janeiro. **Habeas Corpus 0022924-68.2021.8.19.0000**. Habeas corpus. VEP. Paciente condenado a 03 meses de detenção. Lesão corporal no âmbito da violência doméstica. Reconhecimento da prescrição da pretensão executória. Pedido indeferido pelo juízo da VEP. Interpretação in malam partem descartada. Termo inicial. Trânsito em julgado para acusação. Inteligência do art. 112, I, do Código Penal. Relator Des. Joaquim Domingos de Almeida Neto. 7ª Câmara Criminal. Julgado em 24 de junho de 2021. Disponível em: <https://www3.tjrj.jus.br/gedcacheweb/default.aspx?UZIP=1&GEDID=0004DA977F4FAE0A725B78C40D570854CB75C50F15640309>. Acesso em: 18 maio 2024.

BRASIL. Tribunal de Justiça do Estado do Rio de Janeiro. **Habeas Corpus 0037961-38.2021.8.19.0000**. Habeas corpus preventivo. Prescrição da pretensão executória. Expedição de salvo-conduto. Relator Des. Suimei Meira Cavalieri. 3ª Câmara Criminal. Julgado em 17 de agosto de 2021. Disponível em: <https://www3.tjrj.jus.br/gedcacheweb/default.aspx?UZIP=1&GEDID=0004DFCE5242EF47D6E7CAAA2837E60243F2C50F45394E34>. Acesso em: 18 maio 2024.

CARRARA, Francesco. Programa do curso de Direito Criminal: parte geral (volume 2). São Paulo: Saraiva, 1957 *apud* QUEIROZ, Paulo; BARBOSA, Aldeleine Melhor. **Termo inicial da prescrição da pretensão executória**. Prescrição penal: Temas atuais e controvertidos: doutrina e jurisprudência. V. 3. Ney Fayet Júnior (coord.). Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2011.

CARRARA, Francesco. **Programa do Curso de Direito Criminal**: parte geral (volume II). São Paulo: Saraiva. 1957.

FEUERBACH, Paul Johann Anselm von. **Lehrbuch des gemeinen in Deutschland geltenden Peinlichen Rechts** (Tratado de derecho penal común vigente en Alemania). Tradução Eugenio Raúl Zaffaroni e Irma Hagemeyer. Buenos Aires: Hammurabi, 2022.

FRAGOSO, Heleno Cláudio. **Lições de direito penal: parte geral**. 15. ed. Rio de Janeiro: Forense, 1994.

GALVÃO, Fernando. **Direito Penal: parte geral**. 5. ed. São Paulo: Saraiva, 2013.

GRECCO, Rogério. **Curso de Direito Penal: artigos 1º ao 120 do Código Penal**. 25. ed. São Paulo: Atlas, 2023.

HESSE, Konrad. **Elementos de Direito Constitucional da República Federal da Alemanha**. 20. ed. Tradução Luís Afonso Heck. Porto Alegre: Sergio Antônio Fabris Editor, 1998.

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

JESUS, Damásio Evangelista de. **Prescrição penal**. 20. ed. São Paulo: Saraiva, 2011.

KELSEN, Hans. **Teoria Pura do Direito**. Tradução João Baptista Machado. 6. ed. São Paulo: Martins Fontes, 1998.

LARENZ, Karl. **Metodologia da ciência do direito**. 3. ed. Lisboa: Fundação Calouste Gulbenkian, 1997.

LISZT, Franz Von. **Tratado de Direito Penal Alemão** (tomo I). Rio de Janeiro: F. Briguiet & C. 1899.

LOPES JR., Aury. **Direito Processual Penal**. 20. ed. São Paulo: Saraiva, 2023.

MARTINS, Flávio. **Curso de direito constitucional**. 4. ed. São Paulo: Saraiva Educação, 2020.

MASSON, Cleber. **Direito penal: parte geral**. 16. ed. Rio de Janeiro: Método, 2022.

MAXIMILIANO, Carlos. **Hermenêutica e aplicação do direito**. 19. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2004.

MENDES, Gilmar Ferreira; BRANCO, Paulo Gustavo Gonet. **Curso de Direito Constitucional**. 16. ed. São Paulo: Saraiva, 2021.

MOTTA, Sylvio. **Direito Constitucional: teoria, jurisprudência e questões**. 30. ed. Belo Horizonte: Letramento, 2023.

NUCCI, Guilherme de Souza. **Curso de Direito Processual Penal**. 17. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2020.

NUCCI, Guilherme de Souza. **Manual de Direito Penal: parte geral**. 7. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2022.

RIO DE JANEIRO. Defensoria Pública do Estado do Rio de Janeiro. **Agravo em Execução 5009737-57.2021.8.19.0500**, Defensora Pública Sandra Maria Barros e Residente Jurídico Amanda Guedes de Lima, 08 nov. 2022.

RIO DE JANEIRO. Defensoria Pública do Estado do Rio de Janeiro. **Agravo em Execução 5001381-05.2023.8.19.0500**. Defensora Pública Sandra Maria Barros e Residente Jurídico Amanda Guedes de Lima. Em 28 de março de 2023.

RIO DE JANEIRO. Ministério Público do Estado do Rio de Janeiro. **Execução 5001381-05.2023.8.19.0500**. Promotora Cristiane da Rocha Correia. Assinado em 03 de abril de 2023.

SANTOS, Juarez Cirino dos. **Direito Penal: parte geral**. 6. ed. Curitiba: ICPC Cursos e Edições, 2014.

SARLET, Ingo Wolfgang. **A eficácia dos direitos fundamentais: uma teoria geral dos direitos fundamentais na perspectiva constitucional**. 10. ed. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2009.

TAVARES, Juarez. **Fundamentos de teoria do delito**. 2. ed., São Paulo: Tirant lo Blanch, 2020.

ZAFFARONI, Eugenio Raúl; PIERANGELI, José Henrique. **Manual de Direito Penal Brasileiro**. parte geral. 8. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2006.