



Pena hipotética não fundamenta extinção da punibilidade, segundo STJ

É inadmissível a extinção da punibilidade pela prescrição da pretensão punitiva com fundamento em pena hipotética, independentemente da existência ou sorte do processo penal. O texto é da súmula 438, aprovada pela 3ª Seção do Superior Tribunal de Justiça.

A matéria foi relatada pelo ministro Felix Fischer e teve como referência os artigos 109 e 110 do Código Penal. O artigo 109 diz que “a prescrição, antes de transitar em julgado a sentença final, salvo o disposto nos parágrafos 1º e 2º do artigo 110 deste Código, regula-se pelo máximo da pena privativa de liberdade cominada ao crime”. Já o artigo 110 afirma que “a prescrição, depois de transitar em julgado a sentença condenatória, regula-se pela pena aplicada e verifica-se nos prazos fixados no artigo anterior, os quais se aumentam de um terço, se o condenado é reincidente”.

No Resp 880.774, os ministros da Quinta Turma decidiram que, de acordo com o Código Penal, tem-se que a prescrição somente se regula pela pena concretamente aplicada ou, ainda, pelo máximo de sanção, abstratamente previsto. Para eles, é imprópria a decisão que extingue a punibilidade pela prescrição com base em pena em perspectiva.

No julgamento do RHC 18.569, a Sexta Turma destacou que é inviável o reconhecimento de prescrição antecipada, por ausência de previsão legal. Segundo os ministros, trata-se de instituto repudiado pela jurisprudência desta Corte e do Supremo Tribunal Federal, por violar o princípio da presunção de inocência e da individualização da pena, a ser eventualmente aplicada.

Ao analisarem o HC 53.349, a Quinta Turma entendeu que a extinção da punibilidade pela prescrição regula-se, antes de transitar em julgado a sentença, pelo máximo da pena prevista para o crime ou pela pena efetivamente aplicada, depois do trânsito em julgado para a acusação, conforme expressa previsão legal. Portanto, não existe norma legal que autorize a extinção da punibilidade pela prescrição em perspectiva. *Com informações da Assessoria de Imprensa do STJ.*

Date Created

02/05/2010