
César Dario: Execução provisória da pena também afeta a prescrição

Muitas questões jurídicas surgirão com a recente decisão do Supremo Tribunal Federal de flexibilizar o princípio da presunção de inocência e possibilitar a execução provisória da sanção penal quando houver o julgamento em segundo grau de jurisdição.

Uma dessas questões é como ficarão a prescrição da pretensão punitiva e da executória.

Praticado um delito, surge para o Estado o poder-dever de punir o infrator. Se a ação penal não for proposta no prazo definido por lei, ou, se proposta, não for concluída no prazo legal, o Estado perderá o direito de punir o infrator.

Antes do trânsito em julgado da sentença penal condenatória, a prescrição será a da pretensão punitiva. Ela será regulada pela quantidade máxima da pena privativa de liberdade estabelecida no tipo penal para o delito em espécie (artigo 109, *caput*, do CP).

Exceções à regra são as hipóteses de prescrição retroativa e intercorrente (artigo 110, § 1º, do CP), que também são modalidades de prescrição da pretensão punitiva, mas levam em consideração a pena aplicada na sentença condenatória (pena em concreto).

A quantidade máxima da pena privativa de liberdade abstratamente considerada deverá ser cotejada com os prazos prescricionais previstos no art. 109 do Código Penal para estabelecer-se o dia da prescrição da pretensão punitiva pela pena em abstrato.

Ao lado da prescrição retroativa, a prescrição intercorrente ou superveniente também é espécie de prescrição da pretensão punitiva e terá o seu prazo estabelecido de acordo com a pena em concreto fixada na sentença condenatória transitada em julgado para a acusação ou depois de desprovido seu recurso.

Mesmo no caso de provimento de recurso da acusação, que não importe no aumento do lapso prescricional, essa modalidade de prescrição poderá ser reconhecida.

A prescrição intercorrente é contada para o futuro e tem como termo inicial a publicação da sentença condenatória recorrível (ou a sessão do julgamento em que é proferido o acórdão condenatório recorrível) e marco final o trânsito em julgado para ambas as partes (acusação e defesa).

Destarte, enquanto não transitada em julgado a sentença para as partes, o lapso prescricional correrá, podendo ensejar o reconhecimento da prescrição intercorrente com base na pena concretizada na sentença condenatória. Isso porque somente com o trânsito em julgado da sentença ou do acórdão é que a prescrição da pretensão punitiva deixará de correr e a pena poderá ser executada, desde que, logicamente, não tenha sido ultrapassado o lapso temporal previsto no art. 109 do Código Penal. Se completado o prazo prescricional, advirá a prescrição intercorrente.

Transitada em julgado a sentença penal condenatória para as partes, surge para o Estado o poder-dever de executá-la a fim de que a reprimenda seja cumprida pelo infrator. O Estado, também nesse caso,

estará sujeito a prazo estabelecido pela Lei para executar o título judicial. Decorrido o prazo sem o início da execução, ocorrerá a prescrição da pretensão executória estatal.

A prescrição da pretensão executória atinge somente o efeito principal da condenação, ou seja, o Estado perde o poder de aplicar a sanção penal; porém, subsistem os efeitos secundários da condenação.

Os prazos prescricionais também são os do art. 109 do Código Penal, mas a pena a ser observada será a concreta, ou seja, a fixada na sentença.

O artigo 109 do Código Penal estabelece o prazo prescricional da pena privativa de liberdade e das restritivas de direitos. Já o da pena de multa, vem regulado no artigo 114 do Código Penal, que estabelece regra própria.

Como na prescrição da pretensão punitiva (artigo 111 do CP), a executória também possui um marco inicial. Será a do trânsito em julgado da sentença condenatória para a acusação ou a que revoga o *sursis* ou o livramento condicional (artigo 112, I).

Com o trânsito em julgado da sentença condenatória para a acusação começa a correr o prazo prescricional da pretensão executória, pois, a partir desse marco, a pena não mais poderá ser aumentada, haja vista que não existe revisão *pro societate*.

Não nos parece que tenha andado bem o legislador ao definir como termo inicial da prescrição da prescrição executória o trânsito em julgado da sentença condenatória para a acusação apenas. Isso porque o Estado somente poderá executar a sanção penal imposta quando houver o trânsito em julgado da sentença condenatória para ambas as partes (acusação e defesa). Destarte, esse prazo prescricional somente será interrompido pelo início do cumprimento da pena (artigo 117, V, do CP) ou pela reincidência (artigo 117, VI, do CP).

Dessa forma, como o Estado não foi omissor, o prazo prescricional não deveria iniciar-se como elencado na norma, mas com o trânsito em julgado da sentença condenatória para a acusação e defesa. Tal situação pode fazer com que corra paralelamente o prazo da prescrição da pretensão punitiva (intercorrente) e da executória.

Pode ser facilmente percebido que com a possibilidade da execução provisória da pena teremos alguns problemas a serem resolvidos em relação ao início e fim dos prazos prescricionais, bem como quanto à sua interrupção ou suspensão.

Para podermos solucionar esses problemas devemos partir do pressuposto de que prescrição pressupõe inércia estatal, seja para terminar o processo quanto para iniciar a execução da pena.

É certo que o artigo 112, inciso I, do Código Penal diz que a prescrição da pretensão executória começa a correr do trânsito em julgado da sentença condenatória para a acusação, ou seja, havendo recurso da defesa a prescrição continua a correr e somente parará com o início do cumprimento da pena, nos termos do artigo 117, inciso V, do Código Penal.

E, nesse caso, mesmo correndo o prazo da prescrição da pretensão executória por não ter ocorrido o

trânsito em julgado para a defesa, a prescrição da pretensão punitiva (intercorrente) também correrá.

Como, então, compatibilizar esses dispositivos com a execução provisória da pena?

O Código Penal deixa muito claro, de forma objetiva, que somente com o trânsito em julgado da sentença ou do acórdão condenatório para as partes poderá ocorrer a execução da sanção penal, não fazendo nenhuma menção à execução provisória.

O Supremo Tribunal Federal flexibilizou o princípio da presunção de inocência, seguindo a legislação e jurisprudência de países democráticos, que não exigem o término de todos os recursos para executar sanções de natureza penal. Podemos citar como exemplos a França, a Alemanha, o Canadá, a Espanha, a Inglaterra, Portugal, Argentina, dentre outros. Aliás, não temos conhecimento de nenhum país no mundo em que haja necessidade do esgotamento de todos os recursos para o começo da execução da pena.

O processo não pode se eternizar. Sua finalidade na seara processual penal é a aplicação de uma sanção, devendo, para tanto, serem observados princípios e normas sem as quais surge o arbítrio.

No entanto, não é possível um processo demorar anos a fio para chegar ao seu final e, só a partir desse termo, começar a execução da pena. Foge à razoabilidade a interposição de uma enormidade de recursos protelatórios quando já reconhecida a materialidade e a autoria delitiva.

A própria Constituição Federal prevê o direito a um processo célere, ou seja, que tenha termo razoável. [1]

A partir do julgamento em segundo grau de jurisdição não se faz mais possível o reexame das provas, a teor das Súmulas 279 do STF[2] e 07 do STJ[3]. Assim, estando reconhecidas a autoria e a materialidade, inexistente sentido em não ser iniciada a execução provisória das sanções, lembrando que os recursos extraordinário e especial não possuem, em regra, efeito suspensivo, que poderá ser pleiteado nos termos do § 5º do artigo 1.029 do Código de Processo Civil.

Quando se inicia a execução provisória da pena, que pressupõe a ausência do trânsito em julgado da sentença ou do acórdão condenatório, o prazo da prescrição da pretensão executória não correrá. Isso porque o artigo 117, inciso V, do Código Penal dispõe que o início da execução da pena interrompe o prazo prescricional da pretensão executória, que teve como termo inicial a data do trânsito em julgado da sentença condenatória para a acusação (artigo 112, I, do CP).

Com a execução provisória da sanção penal a prescrição da pretensão punitiva fluirá?

Como dissemos, prescrição pressupõe inércia. Sem ela, não vemos como conciliar a execução provisória com o normal andamento do prazo prescricional.

Não houve inércia estatal, bem pelo contrário, uma vez que a condenação está sendo executada provisoriamente. Assim, entendemos deva a prescrição da pretensão punitiva ser suspensa, podendo voltar a correr no caso de interrupção da execução da pena (evasão ou abandono) ou anulação do processo.

Defender que com a execução provisória a prescrição da pretensão punitiva (intercorrente) continua a

correr fogue à razoabilidade.

Um dos motivos que levou o Supremo Tribunal Federal a rever sua anterior posição e possibilitar a execução provisória da sanção penal foi o enorme número de recursos e a possibilidade da ocorrência da prescrição, que resulta na impunidade e descrença no sistema judiciário, comprometendo o próprio sistema republicano de governo.

Dessa forma, somente com a suspensão do prazo da prescrição da pretensão punitiva durante a execução provisória é que o objetivo da decisão da maioria dos ministros do Supremo Tribunal Federal poderá ser alcançado.

De nada adianta iniciar a execução provisória e permitir que a prescrição da pretensão punitiva continue a fluir, o que poderá levar ao seu advento e a paradoxal hipótese de ser julgada extinta a punibilidade em razão da perda do poder punitivo do Estado daquele que está cumprindo sua pena.

[1] “Art. 5º, LXXVIII, CF: “a todos, no âmbito judicial e administrativo, são assegurados a razoável duração do processo e os meios que garantam a celeridade de sua tramitação”.

[2] Súmula 279 – STF: “Para simples reexame de prova não cabe recurso extraordinário”.

[3] Súmula 07 – STJ: “A pretensão de simples reexame de prova não enseja recurso especial”.

Date Created

07/10/2016