



CÂMARA DOS DEPUTADOS
Deputado Federal Rodrigo Agostinho

PROJETO DE LEI N.º 90, DE 2019
(Do Sr. Rodrigo Agostinho)

Altera os arts. 110, 112 e 117 do Código Penal, relativos ao sistema prescricional penal, extinguindo a prescrição retroativa, redefinindo o termo inicial da prescrição da pretensão executória e ajustando o rol de causas interruptivas da prescrição.

O Congresso Nacional decreta:

Art. 1º. O art. 110 do Código Penal passa a ter a seguinte redação:

“Art. 110. [...]”

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

Art. 2º. O art. 112 do Código Penal passa a ter a seguinte redação:

“Art. 112. Depois de transitar em julgado a sentença condenatória, a prescrição começa a correr:

I – do dia em que transita em julgado, para todas as partes, a sentença condenatória ou a que revoga a suspensão condicional da pena ou o livramento condicional; [...]”

Art. 3º. O art. 117 do Código Penal passa a ter a seguinte redação:

8



CÂMARA DOS DEPUTADOS

Deputado Federal Rodrigo Agostinho

“Art. 117. [...]

I – pelo oferecimento da denúncia ou queixa;

[...]

IV-A – pela publicação do acórdão ou da decisão sobre recurso interposto;

[...]”

Art. 5º. Esta Lei entra em vigor 90 (noventa) dias após a sua publicação.

JUSTIFICATIVA

Antes de adentrar no mérito das propostas ora apresentadas, é oportuno apresentar alguns números referentes ao impacto da prescrição no sistema de justiça criminal brasileiro, da maneira como está atualmente regulada a matéria no Código Penal.

No relatório denominado “Supremo em ação”, o Conselho Nacional de Justiça (CNJ), ao analisar dados do ano-base de 2016, verificou o percentual de decisões de extinção da punibilidade em relação ao total de decisões terminativas, com destaque àquelas em que se operou a extinção pelo advento da prescrição.

Para tanto, foram analisadas duas espécies diversas de situações: a) nas ações penais, casos em que os ministros reconhecem a extinção da punibilidade em processos de sua competência; e b) nos casos penais que ingressam no Supremo em grau de recurso.

Em relação às ações penais originárias, ou seja, aquelas envolvendo autoridades com prerrogativa de julgamento junto ao E. Supremo Tribunal Federal em razão do cargo ocupado, o relatório mostrou que a prescrição era de 0% em 2009 e 2010 e chegou a 18,8% em 2016. Na média do octênio, o índice de extinção da punibilidade nas ações penais foi de 11,6% e o índice de prescrição foi de 7,3%.

A análise do CNJ também teve por objeto os percentuais de prescrição nas instâncias inferiores, em 2015 e 2016. Nesse âmbito, as informações foram classificadas em dois grupos: a) os casos com origem no 1º grau de jurisdição, em



CÂMARA DOS DEPUTADOS

Deputado Federal Rodrigo Agostinho

que foi identificada a presença ou não de prescrição, independentemente da decisão de extinção da punibilidade ter ocorrido no primeiro grau ou em grau de recurso; e b) os casos originários de 2º grau.

Aqui, o relatório chama a atenção para o fato de que: nas ações penais propriamente ditas, foram encontrados os percentuais de 13,7% para os casos originários de 2º grau e 22,1% nos casos ingressados na primeira instância da Justiça Comum²⁷. Ou seja, quase um quarto do trabalho do Estado – polícia, Ministério Público, Judiciário – é desperdiçado, o que acontece mesmo em casos nos quais restou comprovada a culpa (condenação) em uma ou mais instâncias.

É essencial destacar que, embora sejam impactantes por si só, tais dados representam somente o percentual de infrações penais que, de algum modo, são levados ao conhecimento do Estado, excluindo a chamada cifra negra, que escapa dos órgãos de persecução.

Some-se a isso o baixíssimo índice de resolução das investigações no país. Dados da Secretaria Estadual de Segurança Pública e do Ministério Público de São Paulo publicados em 2010 mostraram que, na capital paulista, apenas 5,2% dos fatos investigados resultavam em posterior processo criminal.

Assim, se o número de prescrições identificado pelo relatório do CNJ já é elevado em termos absolutos – dando conta de que quase 1/4 de todas as infrações penais comunicadas à polícia ou ao Ministério Público são fulminadas pela prescrição –, o contexto no qual isso se opera (v.g., cifra negra, investigações sem solução) acaba por potencializar os danos sociais causados pelo déficit de aplicação da lei penal.

A fim de começar a corrigir esse processo de inefetividade do sistema de justiça criminal, urge que sejam promovidas modificações do regime jurídico da prescrição no Brasil. Para tanto, o projeto propõe a mudança das redações dos arts. 110, 116 e 117, todos do CP.

A alteração proposta pelo PL no art. 110, do Código Penal, é a supressão, em definitivo, da prescrição retroativa, contida no atual §1º do dispositivo. A Lei nº 12.234, de 5 de maio de 2010, já o fez parcialmente, impedindo sua ocorrência entre a data do fato e o recebimento da denúncia. Todavia, manteve-a



CÂMARA DOS DEPUTADOS

Deputado Federal Rodrigo Agostinho

entre o recebimento da denúncia e a sentença.

A supressão integral da prescrição retroativa é medida necessária: a figura não encontra similar em todo o mundo e se mostra disfuncional, hipertrofiando a incidência da prescrição, enquanto causa extintiva de punibilidade, no Brasil.

Denominada “teoria da prescrição penal à brasileira” na exposição de motivos do natimorto Código Penal de 1969 – cuja letra pretendia eliminá-la da jurisprudência (até então, não estava legislada, mas apenas sumulada pelo STF) –, a prescrição retroativa é instituto diretamente responsável pelo fracasso persecutório respectivo a crimes de grande gravidade. Sua incidência é corriqueira, sobretudo em crimes de difícil investigação, dependentes de ampla prova documental, perícias etc., cuja persecução em juízo é naturalmente mais lenta.

É preciso distinguir um grupo de crimes de grande visibilidade, praticados em locais públicos, como furtos, roubos, homicídios, cuja prova é de arrecadação célere e cujos processos ficam menos afetos à prescrição. Outro grupo de crimes, de baixa visibilidade (conforme ensina Bajo Fernandes, são crimes com características etiológicas de “aparência de licitude”, operados mediante uma “moral de fronteira”, com “afetividade” neutra no tecido social e portadores de escassa reprovação social, conquanto sejam altamente lesivos), exige um empenho de arrecadação de prova muito mais lento, diante da complexidade das matérias de fato e, mesmo, pela qualidade dos esforços defensivos que se dão em favor dos eventuais réus. Aqui, entram em cena os crimes econômicos e os crimes contra a administração pública.

A dificuldade de enxergar tais crimes deriva da maneira subliminar com que se realizam, confundindo-se, em regra, com atividades de aparência lícita, realizadas no âmbito de profissões. Fraudes em licitações, lavagem de dinheiro, sonegações, peculatos e corrupções em sentido amplo são rápidos exemplos do que se narra: crimes de difícil arrecadação de prova.

Como a coleta da prova pré-processual é lenta, o tempo entre a prática do crime e o recebimento da denúncia (atualmente, a primeira causa interruptiva do lapso prescricional) é extenso. Até a Lei nº 12.234/2010, havia nesses crimes, entre o fato e o recebimento da denúncia, a produção em escala industrial de situações



CÂMARA DOS DEPUTADOS
Deputado Federal Rodrigo Agostinho

fadadas à prescrição retroativa. Atualmente, a eliminação parcial da prescrição retroativa atenuou o problema.

Todavia, após recebida a denúncia, a reprodução judicial da prova documental e mesmo a produção da prova oral, quando submetidas ao contraditório, ganham enorme complexidade. A alta capa social a que pertencem os sujeitos ativos desses crimes de baixa visibilidade, aliada a peculiaridades do sistema processual penal brasileiro, v.g. o sistema de nulidades, acaba fazendo com que a prescrição, e não a absolvição, seja a primeira estratégia defensiva.

Um levantamento feito pelo Conselho Nacional de Justiça (CNJ) demonstra que, entre 2010 e 2011, a Justiça brasileira deixou prescrever 2.918 ações envolvendo crimes de corrupção, lavagem de dinheiro e atos de improbidade administrativa. Todos esses atos ilícitos são reconhecidamente graves, por retirarem recursos do Estado que poderiam ser empregados para atender aos anseios da população por melhores serviços públicos, como a exigência para uma cidadania mais ampla.

Até o final de 2012, tramitavam 25.799 processos de corrupção, lavagem de dinheiro ou atos de improbidade em todo o Poder Judiciário. Analisando-se os dados, constata-se que os processos prescritos somente em dois anos (2010 e 2011) representam mais de 11% dos feitos em andamento, o que não deve ser tolerado.

Some-se a esses aspectos o malogro das taxas de condenação no âmbito da competência originária dos vários Tribunais do país, que atrai boa parcela da criminalidade de colarinho branco, sobretudo associada a sujeitos ativos em posições de poder na estrutura do Estado. Há uma decantada lentidão no trâmite de processos de competência originária, já que não se cuidam de órgãos estruturados, primordialmente, para atuar em investigações e instruções criminais. Além de se lidar com crimes de regra complexos – normalmente, contra a administração pública – e elevado número de corréus, os feitos dependem de cartas de ordem para todo e qualquer ato. A prescrição retroativa tem alta incidência.

Nesse passo, a prescrição retroativa revela-se perniciosa a uma eficiente política criminal, comprometendo os mínimos patamares ideais de atuação da justiça criminal capazes de fazerem as normas penais serem levadas a sério. A

✓



CÂMARA DOS DEPUTADOS

Deputado Federal Rodrigo Agostinho

advertência é de Roxin: [...] por força dos efeitos preventivo-especiais, a pena não pode ser reduzida até o ponto em que a sanção já não seja levada a sério na comunidade: pois isto quebraria a confiança no ordenamento jurídico e através disso se estimularia a imitação.

O raciocínio, atinente ao convívio entre as funções preventivas da pena, pode perfeitamente ser tomado por empréstimo no tema da prescrição, já que correlata justamente às funções de prevenção.

De fato, autores consagrados no estudo da corrupção tratam a impunidade como um fator decisivo na escolha do agente entre praticar ou não a corrupção. De fato, tanto Rose-Ackerman como Klitgaard colocam a probabilidade da punição como um dos fatores decisivos avaliados pelo agente na análise da relação entre custo e benefício da prática da corrupção, daí a importância de transformar nosso sistema punitivo dis- funcional em um sistema de punições justas e efetivas, capaz de detectar, investigar e punir comportamentos desviados.

Note-se que o sistema penal tem que possuir, necessariamente, a regra da prescrição. O tempo esmaece as vantagens provenientes da punição, e, por isso, o Estado efetivamente perde o interesse em punir. Porém, sua atuação deve ser operada em patamares tais que não convertam a extinção da punibilidade em uma espécie de regra tácita, servindo as condenações – ou mesmo as absolvições – como exceções. Nesses termos, a prescrição opera de modo distorcido.

Assim, abolir a prescrição retroativa não tem nenhuma relação com uma política criminal repressiva ou um direito penal autoritário, por exemplo. Trata-se apenas de racionalizar o instituto da prescrição no Brasil e aproximá-lo de patamares similares àqueles em que atua no resto do mundo. A política criminal no Estado Democrático de Direito opera mediante um direito penal de garantias, e não por meio de um direito penal que nega a si mesmo.

Todavia, tecnicamente, a prescrição retroativa é, por várias razões, instituto insustentável. Enumerem-se:

1. Viola os fundamentos da prescrição. A prescrição é o desinteresse estatal em punir pelo decurso do tempo, ou "renúncia do Estado ao direito de castigar baseada em razões de política criminal aglutinadas pelo transcurso do tempo"



CÂMARA DOS DEPUTADOS
Deputado Federal Rodrigo Agostinho

(Morillas Cueva). Quando o Estado, dentro do prazo que lhe era assinado, oferece denúncia válida- mente recebida, mostra seu interesse na punição, afirmando-o de modo ainda precário. Se o Estado-persecutor obtém sentença condenatória junto ao Estado-juiz, aquele interesse precário de punir ganha força, coroando-se quando do trânsito em julgado. Nesse sentido, ver Morillas Cueva e Quintero Olivares, entre outros. Significa dizer que a obtenção de condenação dentro dos prazos assinalados, para tanto, reforça o interesse em punir, e não o diminui. Estranhamente, é justamente essa sentença condenatória que serve como base para declarar a prescrição retroativa, ou seja, o desinteresse estatal em punir.

Na doutrina brasileira, é costume defender a prescrição retroativa com apoio na ideia de que a pena lançada na sentença seria a "pena justa", de maneira que sua aplicação como parâmetro para calcular a prescrição justifica-se desde o início da fluência do prazo respectivo, daí a necessidade de fazer retroagir o cálculo da prescrição com base nela, e não na pena máxima.

Ora, o princípio da "pena justa", segundo o qual a pena concretizada na sentença deve servir para o cálculo da prescrição, só pode ter utilidade da sentença para diante. Afinal, é impossível usar a pena justa antes de haver pena. Nesse caso, segue-se o modelo dos demais países: a pena máxima em abstrato é referência, concretizando-se as circunstâncias que, de antemão, sabem-se incidentes (causas gerais e especiais de aumento e diminuição).

Note-se que o princípio da "pena justa" é o critério de cálculo da prescrição, e não seu fundamento. Este, já se disse, é o desinteresse estatal em punir pelo decurso do tempo. Liga-se às teorias preventivas da pena: a passagem do tempo esmaece todo o efeito preventivo penal, seja de prevenção geral (teoria do esquecimento), seja especial (teoria da emenda). Tal fundamento é associado à gravidade do delito: quanto menos grave, em menos tempo se dá o esquecimento do fato e eventual emenda do sujeito ativo, daí recorrer-se à pena maximamente individualizada, tanto antes quanto depois da sentença. Porém, usar a pena da sentença para momentos anteriores à sua publicação é uma impossibilidade lógica, que faz o critério de cálculo da prescrição ser mais importante que o motivo pelo qual se calcula a prescrição.

R



CÂMARA DOS DEPUTADOS

Deputado Federal Rodrigo Agostinho

2. A prescrição retroativa viola os princípios da certeza, irredutibilidade e utilidade dos prazos. Com efeito, confere-se ao Ministério Público prazo para obter, como titular da ação penal, o recebimento de sua denúncia e, sendo o caso, a sentença condenatória. Porém, dependendo do montante da pena lançada na sentença – evento futuro e incerto em relação ao momento da denúncia e das práticas processuais instrutórias –, o prazo que lhe fora assinalado é reduzido, mesmo que tenha sido aproveitado (utilidade dos prazos) para a prática do ato que delimitava temporalmente.

Nesse passo, a letra do art. 109, CP, com as tábuas de prazos prescricionais da pretensão punitiva pela pena máxima em abstrato, não se revela confiável. Temos, no CP brasileiro, uma norma na qual é impossível confiar. Trata-se de uma tábua de prazos “mentirosa”. Assinala prazos para o Ministério Público atuar que não são certos e podem ser reduzidos por força de evento futuro e incerto (uma condenação com pena em concreto capaz de alterar a banda prescricional original do crime). É indiscutível, aqui, a afronta ao princípio constitucional do devido processo legal, que exige prazos úteis, certos e irredutíveis.

3. A prescrição retroativa viola a natureza e os fundamentos das causas interruptivas, reabrindo prazos prescricionais que, uma vez interrompidos, deveriam ser descartados. As causas interruptivas do art. 117 seguem o princípio da imprescritibilidade da ação penal em movimento. Figueiredo Dias ensina que “o decurso do tempo [...] não pode favorecer o agente quando a pretensão punitiva do Estado e suas exigências de punição são confirmadas através de certos actos de perseguição penal”. A ideia é simples: se a ação penal paralisada denota o desinteresse estatal em punir, seu movimento revela o oposto. No primeiro caso, há prescrição; no segundo não. Por isso, determinados atos estatais, reveladores do interesse de punir, devem implicar descarte do prazo prescricional que fluiu até então e retomada da contagem, *ex integro et ex novo*. É a letra do art. 117, 2º, CP.

No Brasil, v.g., são atos que revelam o interesse estatal em punir o recebimento da denúncia, a prolação de sentença condenatória recorrível, a pronúncia no rito escalonado do júri, etc. Todos repelem a prescrição porque, no tempo assinalado em lei, o Estado demonstrou interesse na punição. Por isso,



CÂMARA DOS DEPUTADOS
Deputado Federal Rodrigo Agostinho

ocorridos esses atos, o prazo prescricional decorrente até então é eliminado e a prescrição é retomada do zero.

Pois bem. A prescrição retroativa, atualmente, ao determinar a recontagem dos prazos prescricionais entre o recebimento da denúncia e a sentença, restaura prazos que já haviam sido descartados, bem como declara a prescrição em situações nas quais o Estado declarou validamente, e em tempo hábil, seu interesse em punir.

Aliás, essa foi uma das razões pelas quais, durante muito tempo (de 1947 a 1961), o C. STF não aplicava a prescrição retroativa, contrariando a inventiva orientação jurisprudencial que a criara. Todavia, em 1964, sua aplicabilidade foi sedimentada na famosa súmula 146 e, em 1977, foi prevista em lei pela primeira vez, ganhando os atuais contornos na reforma do CP de 1984 (art. 110, parágrafo 2º).

A prescrição retroativa viola a lógica formal mais comezinha. É calculada com base na pena concretizada na sentença. Porém, como incide sobre lapsos anteriores à sentença (por isso, retroativa), implica – quando declarada – na invalidade da sentença (quando operada a prescrição entre o recebimento da denúncia e a sentença). Conduz, desse modo, à seguinte conclusão esdrúxula: a sentença não tem validade, exceto para proclamar que não tem validade. Em outros termos: a sentença condenatória só vale para dizer que não vale (GUARAGNI, Fabio).

Não é por outra razão que, efetivamente, nenhuma legislação conhecida adote similar modalidade de prescrição. Os Códigos de países como Alemanha, Itália (atualmente, com um sistema prescricional desfigurado, derivado da reação dos piores setores da classe política às investigações ocorridas no âmbito das *mani puliti*), Portugal, Espanha e México não adotam esse instituto. Países vizinhos, como a Argentina e o Paraguai, também não. Nos Estados Unidos, a prescrição só corre até o início do processo criminal, e não há nada parecido com a prescrição retroativa. Trata-se de instituto desconhecido em qualquer corpo legislativo penal.

Por tudo isso, é absolutamente necessário que se extirpe a prescrição retroativa do sistema penal brasileiro. Restaria somente um meio de prescrição da pretensão punitiva regida pela pena in concreto no Brasil: a prescrição superveniente, também disposta no atual art.110, §1º, do CP e mantida pela proposta. É certo que

✓



CÂMARA DOS DEPUTADOS

Deputado Federal Rodrigo Agostinho

esta padece do mesmo defeito tratado no item 1, acima, acerca da prescrição retroativa. Porém, não padece dos demais, na medida em que respeita a natureza das causas interruptivas, a certeza, irredutibilidade e certeza dos prazos, bem como a lógica formal que só permite usar a pena fixada na sentença para cálculo da prescrição dali em diante, e não de modo retroativo.

Mudanças do art. 112.

Quanto ao art. 112, CP, o PL trata de mudança respectiva ao termo a quo da prescrição da pretensão executória. A redação atual vigora desde 1984. O PL propõe o retorno ao critério da redação primitiva de 1940, alinhando a legislação brasileira com o critério comumente adotado em outros países para fixar o marco inicial da prescrição da pretensão executória (ou prescrição da pena, denominação mais corrente) como o dia em que a sentença condenatória transita em julgado para ambas as partes.

O atual art. 112, inc. I, CP, dispõe que o prazo prescricional alusivo ao exercício da pretensão executória corre:

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

[...]

Interessa a primeira parte do inciso, ao estabelecer o *dies a quo* da prescrição da pretensão executória a partir do trânsito em julgado da sentença condenatória para a acusação.

O alinhamento da legislação brasileira com o critério comumente adotado em outros países para fixar o marco inicial da prescrição da pretensão executória (ou prescrição da pena, denominação mais corrente) exige um olhar sobre os diplomas legais estrangeiros. Por exemplo, o diploma penal italiano dispõe, no art. 172, §4º, quanto ao termo inicial da prescrição da pena:

O prazo corre do dia no qual a condenação tornou-se irrevogável, ou do dia no qual o condenado se subtraiu voluntariamente à execução já iniciada da pena.

Por sua vez, a atual redação do CP espanhol, art. 134, assim explicita:

O tempo da prescrição da pena computar-se-á desde a data da



CÂMARA DOS DEPUTADOS
Deputado Federal Rodrigo Agostinho

sentença firme ou desde a quebra da condenação, se esta houver começado a cumprir-se.

Nesse mesmo sentido prevê o CP uruguaio, art. 12941. Do mesmo modo, na Alemanha, o StGB, §79 (6), evocando expressamente o trânsito em julgado: "A prescrição começará com a firmeza da decisão". Ainda, o CP português, de 1995:

Art. 122º (Prazos de Prescrição das penas)

1. [...]

2. O prazo de prescrição começa a correr no dia em que transitar em julgado a decisão que tiver aplicado a pena.

Assim, os modelos italiano, espanhol, uruguaio, alemão e português representam o tratamento mais comum da matéria e, diga-se, mais correto.

É evidente o motivo pelo qual se inicia o prazo prescricional, destinado a reger a pretensão executória, com o trânsito em julgado da sentença (sentença firme, sentença irrevogável). Afinal, enquanto não advém sentença condenatória com força de definitiva, não há que se pensar na possibilidade do exercício da pretensão executória, ou *jus executionis*, que é uma espécie do gênero *jus puniendi*. Se não existe espaço para o exercício dessa pretensão, automaticamente não pode correr o prazo a ela destinado.

Contrariamente, caso seja mantida a atual redação do art. 112, I, CP, tem-se a excrescente situação segundo a qual flui a prescrição para início da execução penal a partir da data do trânsito em julgado da decisão condenatória para o Ministério Público, mesmo que o reportado início de execução esteja obstado pela interposição de apelo por parte da defesa. Consequentemente, a legislação vigente desenha um cenário em que se fulmina a pretensão executória estatal – cujo pressuposto é seu desinteresse de punir (a prescrição é verdadeiro signo disso) –, sem que seja dada ao Estado qualquer chance de evidenciar seu interesse, mediante a submissão do sentenciado ao início da execução, uma vez que está vedada enquanto a sentença condenatória não passa em julgado. Em suma: corre o lapso destinado à extinção da pretensão executória em período no qual sequer pode ser exercida.

Com efeito, a extinção da punibilidade pela prescrição da pretensão de

✓



CÂMARA DOS DEPUTADOS

Deputado Federal Rodrigo Agostinho

executar tem um pressuposto básico: o trânsito em julgado da sentença. Nesse sentido, esclarece Mantovani que *"la prescrizione della pena presuppone que sia intervenuta una sentenza definitiva di condanna"*. No mesmo passo do pronunciamento da nossa doutrina, vale destacar o clássico pensamento de Aloysio de Carvalho Filho, comentando a redação de 1940: [...] uma vez que a prescrição da pena [...] só existe depois de transitada em julgado a condenação, é claro que a sentença que assinala o ponto originário da prescrição é aquela que já se tornou definitiva. [...] Sentença passada em julgado, para esse ou qualquer efeito, é aquela de que não houve recurso, ou em que, havendo, não foi provido. Para que a prescrição comece a correr, há que esperar, portanto, pela intimação ao acusado, e pela decorrência, dessa data, do lapso para o recurso. Não interposto, este, no prazo legal, a sentença preenche a condição para ser executada, como definitiva que é. Inaugura-se, nesse momento, o curso da prescrição da pena.

Igualmente pensavam Christiano José de Andrade e Antonio Rodrigues Porto. Ambos consideravam correta, com razão, a redação primeira, de 1940, cuja letra os três projetos legislativos ora analisados praticamente restauram.

A posição em que se baseou o legislador de 1984 é, conforme se vê, incorreta, conquanto encontre defensores, inclusive com curiosas tentativas de soluções de conciliação, como o argumento há muito formulado por Damásio de Jesus, definindo que o termo *a quo* deveria iniciar-se conforme o CP, art. 112, inc. I, primeira parte, condicionado ao trânsito em julgado para as duas partes. Assim, somente após este, poderia ter lugar a prescrição da pretensão executória. Porém, o prazo, para tanto, correria do trânsito em julgado para o MP, isto é, o termo *a quo* situar-se-ia preteritamente ao implemento da condição. Ora, se há uma condição para o exercício da pretensão executória, aceitar que flua o respectivo prazo prescricional constitui autêntica *contraditio in se*.

É fato que o princípio do *ne reformatio in pejus*, amparado pelo CPP nos termos do art. 617, impede alterações no comando sentencial que sejam prejudiciais ao réu, a partir do trânsito em julgado da decisão para o MP. Porém, a imutabilidade da sentença para o MP não implica autorização para se iniciar a respectiva execução. O início da contagem da prescrição atinente ao exercício da execução penal guarda



CÂMARA DOS DEPUTADOS

Deputado Federal Rodrigo Agostinho

relação íntima com a possibilidade de se iniciar a própria execução. Por sua vez, o momento em que se torna imutável a sentença para o MP não coincide com o momento em que principia a execução penal. Assim, o fato de ocorrer a mencionada imutabilidade não gera qualquer interferência na demarcação da data de partida do prazo prescricional da pretensão executória.

O que importa, para que se inicie a fluência da prescrição da pena, é a exequibilidade da sentença, inexistente até que esteja firmada para ambas as partes (ou, conforme orientação do C. STF retomada a partir de 2016, até o esgotamento do duplo grau ordinário de jurisdição). Importa a possibilidade de exercer o jus executionis, vedada enquanto não opera o trânsito em julgado. A inviabilidade de alterar-se in pejus o comando sentencial não torna, automaticamente, exequível a sentença e, por isso, não dá sustento à atual redação do art. 112, I, CP.

O PL ajusta o sistema prescricional brasileiro à lógica comezinha de que só correrá o prazo prescricional para execução penal se for possível iniciá-la. Veja-se, por exemplo, a inesquecível lição de Oscar Vera Barros: *"Mientras la sentencia de condena no se vuelve irrecurrible y por lo tanto, irrevocable, opera la prescripción de la acción. Sólo desde el momento en que la sentencia cobra autoridad de cosa juzgada puede prescribir la pena y no la acción"*.

Já o atual art. 112, inc. I, primeira parte, CP, implica uma redução do tempo destinado ao exercício do direito de executar de que o Estado é titular. Suponha-se o seguinte exemplo: X é condenado a 8 meses de pena privativa de liberdade, transitando a sentença em julgado para o Ministério Público em 20.10.17. O réu apela. Cerca de um ano e seis meses após, em 20.04.19, transita em julgado o acórdão que houve pelo improvimento da apelação da defesa. O condenado mudou-se para local não sabido nesse meio-tempo. A partir de 20.04.19, com o trânsito em julgado, operou-se a "condição" para que se inicie a execução, e eis que a sentença se firmou para ambas as partes. Então, está o aparelho estatal autorizado a praticar atos no sentido de localizar o sentenciado, submetendo-o à pena. Para tanto, porém, terá apenas 1 ano e 6 meses, em vez dos 3 anos que caberiam pelo art. 109, inc. VI, c.c. art. 110, CP, e eis que o prazo prescricional iniciou a fluir ainda em 20.10.17, aproveitando ao sentenciado todo o interregno durante o qual se operou a



CÂMARA DOS DEPUTADOS

Deputado Federal Rodrigo Agostinho

fase recursal, período em que o Estado estava proibido de iniciar a execução da pena.

Nesses termos, abre-se espaço para o exercício do direito de recorrer não como expressão de inconformismo com o comando sentencial, na boa-fé de empregar-se a garantia processual do duplo grau de jurisdição para obter-se melhor prestação jurisdicional. Nada disso se busca quando o recurso aparece como mecanismo para forçar a ocorrência da prescrição: se não incidir a prescrição intercorrente superveniente, entre a sentença de primeiro grau e o trânsito em julgado, nos termos do art. 110, 1º, 1ª parte, o réu obterá, ao menos, a redução do tempo dirigido ao Estado para que providencie o início da execução penal. Se houver um plano de fuga, o tempo correlato será necessariamente reduzido. É certo que, dentro da mecânica legislativa ora em vigor, faz parte das possibilidades de defesa o emprego desse expediente. Todavia, é certo que o escopo da garantia constitucional do duplo grau de jurisdição não é esse. Os objetivos são outros: permitir às partes comandos sentenciais mais seguros, conferir-lhes mecânica de controle das decisões judiciais, ampliar a defesa técnica indireta, dar colegialidade à decisão para minimizar a chance de erro etc. É difícil, porém, pensar que o mecanismo do duplo grau de jurisdição, enquanto garantia processual, tenha por pretensão – no sistema processual penal – ser um facilitador de obtenção da extinção da punibilidade pela prescrição.

Por sua vez, os recursos dirigidos às Instâncias Raras – STJ e STF – entram no mosaico de situações por meio das quais as Cortes cumprem suas funções centrais de controle de leis infraconstitucionais e de constitucionalidade, respectivamente. São pretensões menos apegadas a casos concretos do que ao efeito genérico de uniformização de jurisprudência e, no caso do STF, na guarda da hierarquia normativa, fundada na Carta Constitucional como pináculo. Assim se dá o uso dos recursos especiais e extraordinários como mecanismos de elastecimento da prestação jurisdicional, no afã de se obter a prescrição superveniente ou de reduzir o período dentro do qual, na prática, será possível iniciar a execução, desnatura-os.

O uso de brechas do sistema recursal para postergar indefinidamente o fim do processo é um meio de frustrar a aplicação da lei penal que ganha dimensão



CÂMARA DOS DEPUTADOS

Deputado Federal Rodrigo Agostinho

particularmente danosa no âmbito do *white collar crimes*, dentro do qual estão inseridos os crimes contra a administração pública – corrupções *lato sensu*. No âmbito da criminalidade de rua, as prisões em flagrante fazem com que a tramitação dos feitos seja célere. Todavia, os crimes – sobretudo com emprego de violência e grave ameaça – têm faixas prescricionais longas. Ainda: a defesa é menos qualificada nesse nicho de criminalidade, de modo que o emprego do expediente de extensão ad eternum do feito para a obtenção da prescrição não se mostra recorrente. Tudo se dá ao revés nos crimes contra a administração pública.

Portanto, o sistema utilizado pelo CP, além de tecnicamente inadequado por não se ater à exercitabilidade da pretensão executória prescribenda, pode implicar, na prática, redução do prazo prescricional destinado à satisfação da pretensão executória, com sérios prejuízos político-criminais voltados às funções de prevenção delitiva, atribuídas tradicionalmente ao direito penal.

O PL corrige, portanto, a anomalia de iniciar-se a fluência do prazo prescricional da pretensão executória sem que esta possa ser exercida.

Mudanças do art. 117, I

Quanto ao art. 117, propõem-se alterações em duas causas interruptivas da prescrição penal. Atualmente, a hipótese do inciso I concerne à interrupção da prescrição da pretensão punitiva pelo recebimento da denúncia ou queixa, e não pelo oferecimento. Quanto aos incisos IV e V, a redação atual não contempla como causas interruptivas decisões que, julgando recursos interpostos, confirmem a condenação anterior, ainda que reduzam a pena.

Em relação ao inciso I, é curial que a causa interruptiva da prescrição deva ligar-se à atividade do órgão investido da titularidade da ação penal, e não àquela desenvolvida pelo Poder Judiciário. Parte-se do conceito de prescrição, como desinteresse estatal na pretensão punitiva, ou executória, pelo decurso do tempo. Se a prescrição penal é, antes de tudo, a revelação desse desinteresse, o órgão que enverga a titularidade da ação penal, legitimado ad causam ativamente, é aquele sobre quem recai a expectativa de que se mostre interessado (ou não). Nesses termos, ele é o destinatário do prazo prescricional. Sua inércia é que demarca o desinteresse estatal de punir (mesmo na ação penal privada, que excepcionalmente é



CÂMARA DOS DEPUTADOS

Deputado Federal Rodrigo Agostinho

admitida no sistema brasileiro: afinal, nela se dá substituição processual, de modo que o querelante pede, em nome próprio, que se exerça poder punitivo alheio).

Com efeito, radicam os fundamentos da prescrição no desinteresse estatal de exercer seu poder de punir, pois o correlato interesse declina à medida que, com o passar do tempo, os efeitos preventivos hauridos da condenação e, pois, da correlata pena, já não se façam sentir.

Assim, o prazo prescricional, quando superado, traduz a inércia estatal quanto à persecução de um fato penalmente relevante ou à execução da sanção penal. Há renúncia estatal em relação a ambas, cada qual ocorrendo segundo o momento em que a inércia aconteça (antes ou após o trânsito em julgado).

Esta afirmação conduz, a contrario sensu, à conclusão de que o exercício de atos persecutórios destinados à apuração do fato e a punição do infrator demonstram a inequívoca intenção estatal de exercer a pretensão de punir. Em outras palavras, cada ato persecutório do Estado chancela seu interesse na punição e, portanto, afasta qualquer possibilidade de se conceber que tenha renunciado ao *jus puniendi*. Eis o motivo pelo qual o fluxo da prescrição penal é passível de interrupção.

Veja-se a afirmação de Figueiredo Dias: "O decurso do tempo [...] não pode favorecer o agente quando a pretensão punitiva do Estado, e suas exigências de punição são confirmadas através de certos actos de perseguição penal". Quintero Olivares tece considerações idênticas: "[...] si la prescripción se funda en la fuerza destructora del paso del tiempo que 'va borrando de la memoria' es evidente que, mientras continúe o se vuelva a investigar el delito, no puede hablarse de tal olvido". Comentando as causas interruptivas da prescrição da ação na Alemanha, Jescheck e Weigend comentam: "Su nota común consiste en que documentan la voluntad del Estado de llevar a cabo el proceso penal".

No Brasil, a orientação também é tradicional, a exemplo de Aloysio de Carvalho Filho: Para a justificativa da interrupção do prazo prescricional busca-se o próprio fundamento do instituto. Se a ação criminal prescreve, ou a pena, em vista da desnecessidade da repressão, pelo esquecimento em que o tempo vai envolvendo o crime, todos os atos praticados no sentido da punição do delinquente, e reveladores do interesse do Estado nessa punição, devem, logicamente, interromper a prescrição.



CÂMARA DOS DEPUTADOS
Deputado Federal Rodrigo Agostinho

O cerne da interrupção dos prazos prescricionais está na “incompatibilidade de uma ação em movimento” – por força dos atos persecutórios – com a ocorrência de prescrição. Se a prescrição atinge o direito do Estado que, inerte, dá mostras claras de desinteresse no exercício do *jus puniendi*, estando em movimento a ação penal, não há inércia. Ao contrário, os atos persecutórios, a cada momento em que praticados, reafirmam o interesse estatal na punibilidade, pois se destinam a esse fim. *Pari passu*, sendo os atos processuais encadeados com vistas à sentença, a cada ato persecutório o Estado se aproxima cada vez mais da condenação postulada junto ao Estado-juiz.

A fluência do prazo prescricional se inicia com a consumação do fato ou último ato de tentativa (adota-se, na maior parte das legislações, o momento de cessação da ilicitude ou ofensa ao bem jurídico, não discrepando o CP brasileiro, conforme art. 111), sendo obstada pelo primeiro ato persecutório. Daí em diante, só pode se consumir nos intervalos entre esses atos – nos quais, de fato, há inércia –, e, ao contrário, a cada ato de impulso processual voltado ao exercício do direito de punir, a prescrição logicamente recomeçará a correr.

No momento em que o Estado reafirma o interesse na punição, tornando clara a inexistência de renúncia ao *jus puniendi*, o prazo que corria para que isso ocorresse deixa de ter qualquer valor. Flui então o lapso prescricional *ex novo*, e por isso se diz que o período pretérito é “esquecido.”

Em preciosa lição, Morillas Cueva apresenta quatro estruturas básicas de construção sistêmica das causas interruptivas:

1. sistemas que têm em conta como causadores de interrupção os atos de procedimento dirigidos contra o autor, pelo Ministério Público;
2. sistemas que adotam como causas de interrupção a condenação ou um ato do juiz;
3. sistemas que adotam como causas de interrupção uma combinação dos modelos 1 e 2;
4. sistemas que têm como causas de interrupção conjuntamente atos de procedimen- to e atos comissivos de novos crimes.

Na primeira hipótese, toda vez que o MP pratica um ato procedimental



CÂMARA DOS DEPUTADOS

Deputado Federal Rodrigo Agostinho

que implique a tramitação do processo, no afã de levá-lo ao resultado final condenatório, está-se diante de ato dirigido contra o autor.

O sistema é absolutamente racional, pois traduz exatamente a impossibilidade de prescrever a ação em movimento, conferindo-se, a cada ato de impulsão do feito contra o réu, o caráter interruptivo. Como já se disse, esses atos trazem a ideia de que o Estado mantém o interesse direcionado à punibilidade do autor do ilícito. Ao contrário, implica a prescrição da ação a inércia do órgão estatal oficiante pelo prazo assinalado em lei, considerado a partir do último ato de movimentação. Peca o primeiro modelo, somente, no fato de não incluir a sentença como causa interruptiva, pois, apesar de não emanar do MP, é o momento máximo da persecução penal. Todavia, impõe-se que o sistema defina, *numerus clausus*, os atos persecutórios que carregam o signo de evidenciarem interesse na resolução do caso penal e no coroamento de eventual pretensão punitiva, estando presentes os elementos materiais caracterizadores do crime.

O segundo modelo, com base na prolação da sentença e outros atos judiciais como causas interruptivas, considera atuar o Estado apenas provisoriamente no intuito de levar adiante o *jus perseguendi* do delito, e eis que somente se confirma a necessidade da reprimenda por meio dos órgãos jurisdicionais estatais. Portanto, a movimentação destes no sentido de fazerem tramitar a ação é o que importa para o estabelecimento dos atos capazes de causar a prescrição.

Ocorre que a mesma lógica que justifica que atos do juízo dirigidos à tramitação do feito funcionem como causas interruptivas da prescrição também importa na conclusão de que atos do Ministério Público – por importarem em movimento da persecução penal – tenham idêntico efeito. Nesse diapasão, tem-se a lição de Figueiredo Dias:

Só “actos judiciais em sentido estrito” (actos de um juiz, não também actos de outros sujeitos processuais) devem ser elevados à dignidade de causas de interrupção da prescrição. Este princípio não pode hoje, porém, afirmar-se sem limitações, derivadas da circunstância de na efectivação da pretensão punitiva participar não só o juiz, mas também – para aquele efeito com um papel de não menor importância – o magistrado do Ministério Público: também certos actos que



CÂMARA DOS DEPUTADOS
Deputado Federal Rodrigo Agostinho

pertencem à competência deste devem, pois, ter a virtualidade de interromper a prescrição (FIGUEIREDO DIAS).

Na sequência, alude o doutrinador português ao StGB, que admite interrupção, no §78- C I, até mesmo a partir de atos policiais.

De qualquer modo, o fortalecimento do princípio acusatório no processo penal moderno, tornando mais e mais afastado o juiz-presidente da prática de papel inquisitorial no feito e cometendo todos os atos de atividade persecutória ao MP, reforça a crítica ora lavrada. Mas a justificativa não encontra guarida somente do ponto de vista teórico. Na prática, notadamente em ações penais de competência originária, tem-se percebido uma de- mora significativa entre o oferecimento da denúncia e seu recebimento. Vários fatores contribuem para isso: o rito da Lei nº 8.038/90; a já mencionada estruturação das Cortes Superiores; e uma maior suscetibilidade a interferências políticas nas instâncias raras.

Tome-se, a título meramente ilustrativo, uma vez que há diversos outros casos similares, o exemplo da denúncia oferecida pelo Ministério Público contra o ex-presidente da As- sembleia Legislativa do Paraná, o parlamentar Nelson Justus.

Embora a denúncia tenha sido oferecida pelo Ministério Público em fevereiro de 2015, foi recebida pelo Órgão Especial do Tribunal de Justiça do Estado Paraná somente 21 (vinte e um) meses depois, em 7 de novembro de 2016⁵⁶. Ou seja, embora praticado inequívoco ato persecutório pelo titular da ação penal, o prazo prescricional continuou fluindo por mais 21 (vinte e um) meses, aumentando significativamente as chances de prescrição das imputações.

Há, porém, que se sublinhar uma exceção: o ato judicial sentencial condenatório, em qualquer instância (racionalidade extensível no rito do júri, à pronúncia e confirmação dela, assim como novas decisões em recursos que, ao fim, culminam com a execução da pena). De fato, o processo destina-se à resolução do caso penal, à vista da pretensão punitiva deduzida pelo MP. Objetiva-se, desde que presente o crime, atingir a punibilidade do agente in concreto. Se a prescrição é vista como perda do interesse estatal nessa punibilidade, pelo decurso do tempo, a contrapartida também é válida: há um reforço da pretensão punitiva quando o Estado, exercendo funções de acusação, obtém o decreto condenatório. Se, no primeiro caso,

8



CÂMARA DOS DEPUTADOS

Deputado Federal Rodrigo Agostinho

o passar do tempo apaga o interesse estatal na punibilidade do fato, fazendo com que renuncie aos próprios atos persecutórios, tem-se, no segundo caso, efeito oposto: durante o passar do tempo, o Estado-acusador fortalece o interesse na condenação, logrando obter sentença, emanada do Estado-juiz, acolhendo sua pretensão, após praticar os atos persecutórios de sua responsabilidade.

Nesses termos, portanto, a sentença condenatória deve, mesmo, interromper a prescrição, como evidência do interesse estatal de punir.

Reforce-se, entretanto, que o sistema de causas interruptivas, à exceção da sentença condenatória e decisões de recursos, deve concentrar-se em atos ministeriais, e não judiciais. Afastando os atos do Ministério Público da estrutura de causas interruptivas, qualquer sistema legal incorrerá em rotundo equívoco, pois afastará, por meio da prescrição, a pretensão punitiva, pressupondo um respectivo desinteresse, quando o órgão que, por excelência, pode manifestar tal interesse não tem como fazê-lo para efeitos de impedir a fluência do curso da prescrição. E não se deve esquecer que, no caso do Brasil, a titularidade da pretensão punitiva é atribuída ao Ministério Público por destinação constitucional, art. 129, inc. I, CF/88.

Destarte, o segundo sistema acima destacado alija do rol de causas interruptivas os atos praticados pelo Ministério Público, o que resulta inadequado, pois este é o titular da ação penal e tem por mister o exercício da pretensão punitiva, que é precisamente o que se fulmina pela prescrição.

O terceiro sistema, compondo no rol de causas interruptivas atos do juízo e do parquet, atende aos fundamentos das causas interruptivas, assinalando-se que a sentença condenatória, pelo que representa em termos de revitalização da pretensão punitiva, deve sempre ser contemplada como causa de interrupção.

O último dos sistemas, que tem como causas de interrupção conjuntamente atos de procedimento e atos comissivos de novos crimes, é o mais completo (porém, aqui, os fundamentos pelos quais a comissão de novo crime interrompe a prescrição escapam aos limites de enunciação da justificativa em mesa, alheios ao anteprojeto sob exame).

No Brasil, o CP arrola somente atos judiciais como causas interruptivas do prazo prescricional alusivo ao exercício da pretensão punitiva, divorciando-se



CÂMARA DOS DEPUTADOS

Deputado Federal Rodrigo Agostinho

totalmente da orientação segundo a qual os atos do Ministério Público devem relevar como causas interruptivas. Assim, estampa o equívoco de concluir pela inércia e desinteresse estatal na punibilidade do réu sem dar chances ao próprio interessado – Ministério Público – de demonstrar, praticando atos persecutórios interruptivos, que não está a renunciar ao *jus puniendi*. Um rematado absurdo!

Nesses termos, a proposta de modificação contida na redação sugerida para o art. 117, I, CP, alinha-se com um sistema que faz recair sobre o titular da ação penal a demonstração do interesse na pretensão de punir, que – até a emissão de um comando sentencial – não pode efetivamente ser representado por ato do Poder Judiciário. Inclusive, à vista de um sistema acusatório de distribuição de papéis, também não se entende que o recebimento da denúncia pelo Poder Judiciário represente um interesse estatal em punir, interrompendo a prescrição. A imparcialidade judicial, como princípio constitucional (sobretudo associado à presunção de inocência no curso do feito), não combina com esta conclusão – à exceção do momento da sentença, em que justamente o Estado-juiz posiciona-se sobre a necessidade de que a pretensão punitiva efetivamente incida.

Inserção do inciso IV-A no art. 117

Quanto à proposta do PL de inserção do inciso IV-A no art. 117, CP, considera-se, mais uma vez, a manutenção no sistema da prescrição intercorrente superveniente.

Com efeito, se houvesse a compreensão de que o interesse de punir satisfizesse com a sentença condenatória, bem como que toda atividade jurisdicional posterior é meramente substitutiva do comando sentencial de 1º grau, seria plausível que sequer fluísse a prescrição da pretensão punitiva no intercurso entre a decisão de piso e aquelas emanadas por Instâncias Superiores, ordinárias ou raras (como o C. STF ou o E. STJ).

Porém, o art. 110, CP, §1º, prevê caso de prescrição intercorrente superveniente com base na pena em concreto (atualmente, o dispositivo aglutina também a prescrição retroativa). Assim, o prazo prescricional flui mesmo que a pretensão punitiva tenha sido alcançada com condenação em 1º grau.

Nesses termos, a decisão de Instâncias Superiores, julgando recursos, é

R



CÂMARA DOS DEPUTADOS

Deputado Federal Rodrigo Agostinho

expressão de uma persecução criminal em movimento, e não inerte. E evidencia – tanto quanto a condenação em 1ª instância – interesse na punição, contrariando a prescrição como sinal de desinteresse e levando, por conseguinte, à respectiva interrupção.

Seguiria idêntica lógica, com a manutenção da prescrição intercorrente superveniente, a previsão legislativa que acrescentasse causas suspensivas do lapso prescricional, atualmente dispostas no art. 116, CP. Assim, alternativamente à interrupção da prescrição pelo julgamento de recursos, seria bastante razoável que se adotasse como causa de suspensão do prazo prescricional a interposição de recurso especial ou extraordinário, mantendo-se suspensa a prescrição até seu julgamento. Nesse sentido, aliás, previu o recente anteprojeto de reforma do Código de Processo Penal.

De fato, a mesma *ratio* justificaria ambas as modificações, ou seja, a falta de inércia, representada por uma decisão de instância superior que substitui a anterior, somada ao fato de que o recurso especial e o recurso extraordinário têm por objeto exclusivamente matéria de Direito, ou seja, os fatos já se tornaram incontroversos, aproximando-se o Estado da certeza da satisfação da pretensão punitiva.

Por ora, contudo, parece ser adequada a adoção das novas causas interruptivas do prazo prescricional dispostas nos incisos IV e V, art. 117, CP.

Por fim, por meio das modificações ora propostas, é possível antever ajustes no modelo prescricional penal constante do CP, de modo a aproximá-lo dos modelos europeus e latino-americanos. Neles, a prescrição opera em bases estatisticamente razoáveis, não tendo qualquer papel de atuar sistematicamente como mecânica de afastamento da responsabilidade penal. Com isso, haverá alteração no cotidiano forense da justiça criminal brasileira, incapaz de atingir práticas criminais ofensivas à administração pública (corrupções, em sentido amplo) e crimes de “colarinho branco”, entre outras razões, por força das brechas – desconhecidas em legislações outras – existentes no sistema prescricional codificado.

Esta proposta faz parte de um conjunto de 70 novas medidas contra a corrupção produzidas após amplo processo de consulta do qual participaram



CÂMARA DOS DEPUTADOS
Deputado Federal Rodrigo Agostinho

mais de 200 organizações e especialistas no tema e coordenado pela Transparência Internacional Brasil e pelas Escolas de Direito Rio e São Paulo da Fundação Getúlio Vargas. É a resposta da sociedade para este que é um dos maiores problemas de nosso país.

Em vista desses argumentos, solicito o apoio de meus Pares para aprovação dessa medida que tanto contribuirá para o combate da corrupção no Brasil.

04 FEV. 2019

Sala das Sessões, em de Fevereiro de 2019.


Rodrigo Agostinho
Deputado Federal
PSB/SP

