

REVISTA SÍNTESE DE
**DIREITO PENAL E
PROCESSUAL PENAL**

Ano I – Nº 3 – Ago-Set 2000

Editor-Chefe

Walter Diab

Co-Editor

Jader Marques

P
R. Sint. Da P
v. 1/n. 3
2000

Conselho Editorial

Fernando da Costa Tourinho Filho

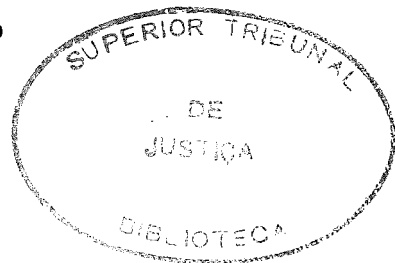
José Francisco Olosi da Silveira

José Henrique Pierangeli

Julio Fabbrini Mirabete

Luiz Vicente Cernicchiaro

René Ariel Dotti



Conselho de Colaboradores

Ada Pellegrini Grinover, Carlos Ernani Constantino, Geraldo Batista de Siqueira,
Lenio Luiz Streck, Nilzardo Carneiro Leão

Colaboradores

Adhemar Ferreira Maciel, Antônio de Pádua Ribeiro, Arnaldo Siqueira de Lima,
Benedito Torres Neto, Carlos Alberto Goulart Ferreira, Carlos Roberto Faleiros Diniz,
Carlos Henrique Gasparotto, Carlos Velloso, Clito Fornaciari Jr., Demóstenes Lázaro Xavier Torres,
Elício de Creci Sobrinho, Élio Morselli, Gustavo Saad Diniz, Heráclito A. Mossin,
José Guido de Andrade, Luiz Carlos Bento, Luiz Flávio Borges D'Urso,
Marco Aurélio Mendes de Farias Mello, Marina da Silva Siqueira, Miguel Batista de Siqueira,
Miguel Batista de Siqueira Filho, Paulo de Souza Queiroz, Paulo Henrique Moura Leite,
Paulo Sérgio de Prata Resende, Rômulo de Andrade Moreira, Ronaldo Batista Pinto,
Ruy Rosado de Aguiar Júnior, Sálvio de Figueiredo Teixeira, Sebastião Sérgio da Silveira,
Sérgio Demoro Hamilton, Sidney Sanches, Umberto Luiz Borges D'Urso

PRESCRIÇÃO E REINCIDÊNCIA

Luiz Vicente Cernicchiaro

“O tema serve também para relembrar que atrás (seguramente à frente) da norma escrita há princípios do Direito Penal; não podem ser esquecidos no momento da interpretação da lei.”

A Parte Especial do CP está em vigor desde 1942. Apesar de passado mais de meio século, alguns pontos continuam polêmicos. Há uma explicação; aliás, evidencia a importância do Direito; reunião de normas, por sua natureza, muda o significado conforme o contexto cultural; de outro lado o raciocínio do intérprete, segundo sua postura quanto à hermenêutica. A divergência se mostra evidente, tantas vezes contrastantes, se a conclusão resulta nos moldes do método tradicional, ou, ao contrário, de acordo com os métodos modernos, com suas variantes. Não se esqueça ainda a hermenêutica contemporânea, realçando-se as correntes tópica e zetética.

Insista-se. Tais colocações, ao contrário de gerar insegurança, mostram grandeza. O Direito é construção do homem, inconfundível com o mundo da natureza. O jurídico é fundamentalmente significado, projeção humana. Não foge, por isso, à sua expressão cultural. Divergir ao interpretar a norma jurídica, antes de tudo, é a posição diante do mundo, de seus contemporâneos. Não significa reproduzir o que é; volta-se, isso sim, para o dever ser.

A prescrição é disciplinada exaustivamente no CP. Alguns pontos não oferecem divergência; obtiveram até a consagração uniforme da jurisprudência. Não mais se debate quanto à prescrição da pretensão punitiva e da prescrição da pretensão executória. O Código afastou as dúvidas levantadas contra a chamada interpretação retroativa, disciplinando-a expressamente. Com isso, colocou-se ponto final quanto à sua admissibilidade, inaugurada por NELSON HUNGRIA, como relator, no STF. O grande mestre, em conversa informal, a que esteve presente o também saudoso ROBERTO LYRA, disse-me que uma de suas grandes satisfações como magistrado fora o acolhimento dessa tese. Obteve o apoio também de FREDERICO MARQUES.

O art. 110, com a rubrica lateral – Prescrição depois de transitar em julgado sentença final condenatória – gerou divergência de interpretação; reedita os prazos do art. 109, entretanto, acrescenta, “os quais se aumentam de um terço, se o condenado é reincidente”.

*Luiz Vicente
Bernicchiaro*

*Ministro aposentado do
STJ e Professor Titular
da Universidade de
Brasília.*

Pergunta-se: quando a sentença condenatória reconhece a reincidência o prazo prescricional é sempre majorado da terça parte ?

O art. 109 refere-se à prescrição da pretensão punitiva. O art. 110 à prescrição depois de transitar em julgado sentença final condenatória. Os *nomina juris* não são decisivos, entretanto, importantes para indicar a extensão da norma. Na espécie, não há conflito. Ao contrário, perfeita adequação. O dispositivo, aliás, repete, palavra por palavra, a rubrica lateral.

Em consequência, ilação lógica, a majoração não alcança as situações anteriores ao trânsito em julgado.

Há explicação para tanto. A sentença somente ganha força executória (sentido material) após trânsito em julgado, consequência do princípio da presunção de inocência.

As normas restritivas devem ser aplicadas sem ampliações. No caso, referem-se à chamada pretensão executória.

Assim, o reincidente que responda a processo criminal, punido com o reconhecimento de condenação anterior transitada em julgado, relativamente a esse processo o prazo prescricional será o constante do art. 109, até que o segundo processo passe em julgado.

Até então, interessa à prescrição da pretensão punitiva. Só depois de encerrado o processo (exauridos os recursos) poder-se-á invocar a norma mais rigorosa do art. 110. Insista-se: restrita à pretensão executória.

O Ministro ASSIS TOLEDO, hoje honrando a advocacia brasileira, no REsp 31.285/PR, na 6ª T., STJ, registrou: “...Os prazos que se aumentam (‘os quais se aumentam’...) são apenas aqueles relativos à prescrição” depois de transitar em julgado a sentença condenatória. A transposição da regra restrita do art. 110, *caput*, para regular a contagem dos prazos do art. 109, *caput*, por via meramente interpretativa, implicaria, a meu ver, aplicação analógica daquela primeira norma, com violação do princípio *nullun crimem nulla poena sine lege stricta*, desdobração necessário do princípio da reserva legal, inscrito no art. 5º, XXXIV, da CF, baseado no qual não se permite em nosso Direito Penal a analogia *in malam partem* (cf. *Princípios Básicos de Direito Penal*, 4. ed., Saraiva, p. 26).

O tema serve também para lembrar que atrás (seguramente à frente) da norma escrita há os princípios do Direito Penal; não podem ser esquecidos no momento da interpretação da lei.