



Marcelo André de Azevedo  
Alexandre Salim

# Direito Penal

## Parte Geral

**14<sup>a</sup>**  
**Edição**

Revista,  
atualizada  
e ampliada

**2024**

 **EDITORA**  
*Jus*PODIVM  
[www.editorajuspodivm.com.br](http://www.editorajuspodivm.com.br)

# Penas restritivas de direitos

## 1. INTRODUÇÃO

### 1.1. Espécies

As penas restritivas de direitos são chamadas de penas alternativas, pois são uma alternativa às penas privativas de liberdade. Como bem sabemos, o cárcere, além de oneroso ao Estado, causa inúmeros efeitos estigmatizantes. As penas restritivas cumprem um importante papel para atingir as finalidades da pena (retribuição-prevenção-ressocialização).

Nos termos do art. 43 do CP (com redação dada pela Lei nº 9.714/98), são as seguintes:

- a) **Prestação pecuniária** (art. 45, § 1º), que pode consistir em prestação de **outra natureza**, se houver aceitação do beneficiário (art. 45, § 2º);
- b) **Perda de bens e valores** (art. 45, § 3º);
- c) **Prestação de serviços à comunidade ou a entidades públicas** (art. 46);
- d) **Interdição temporária de direitos**, que possui cinco subespécies (art. 47):
  - I – proibição do exercício de cargo, função ou atividade pública, bem como de mandato eletivo;
  - II – proibição do exercício de profissão, atividade ou ofício que dependam de habilitação especial, de licença ou autorização do poder público;
  - III – suspensão de autorização ou de habilitação para dirigir veículo.
  - IV – proibição de frequentar determinados lugares.
  - V – proibição de inscrever-se em concurso, avaliação ou exame públicos.
- e) **Limitação de fim de semana** (art. 48).

**Obs.:** alguns autores acrescentam ainda a chamada **“multa substitutiva”** (substituição da pena privativa de liberdade por multa – CP, arts. 44, § 2º e 60, § 2º).

## 1.2. Natureza jurídica

Duas são as espécies de sanção penal: 1) penas (penas privativas de liberdade, penas restritivas de direitos e pena de multa); 2) medidas de segurança (internação e tratamento ambulatorial).

Assim, as penas restritivas de direitos são **espécies de pena**, como também a pena privativa de liberdade e a pena de multa, e, como tal, são **penas autônomas**.

Entretanto, na sistemática do Código Penal elas são **penas substitutivas** às privativas de liberdade. Isto quer dizer que elas são aplicáveis independentemente de cominação na parte especial, já que se aplicam em substituição à pena privativa de liberdade. Exemplificando: no crime de furto o preceito secundário do tipo penal comina as seguintes penas: 1ª) pena privativa de liberdade (reclusão de 1 a 4 anos); 2ª) multa. Não comina pena restritiva de direitos, mas, se preenchidos os requisitos legais, como veremos, poderá haver a sua aplicação em substituição à privativa de liberdade.

Nenhum dos crimes previstos na parte especial do CP comina penas restritivas de direitos. No entanto, alguns delitos dispostos na legislação penal especial preveem tais penas no preceito secundário. Exemplos:

- O art. 302 da Lei nº 9.503/97 (CTB) prevê as seguintes penas para o homicídio culposo: 1ª) pena privativa de liberdade (detenção de 2 a 4 anos); e 2ª) pena restritiva de direitos (suspensão ou proibição de se obter a permissão ou a habilitação para dirigir veículo automotor).
- A Lei nº 13.546/17 acrescentou um § 3º ao crime de homicídio culposo na direção de veículo automotor (art. 302 do CTB), nos seguintes termos: “Se o agente conduz veículo automotor sob a influência de álcool ou de qualquer outra substância psicoativa que determine dependência: Penas – reclusão, de cinco a oito anos, e suspensão ou proibição do direito de se obter a permissão ou a habilitação para dirigir veículo automotor”. São previstas, portanto, as seguintes penas: 1ª) privativa de liberdade (reclusão de 5 a 8 anos); e 2ª) restritiva de direitos (suspensão ou proibição do direito de se obter a permissão ou a habilitação para dirigir veículo automotor).
- A Lei nº 14.064, de 29/09/2020, incluiu ao art. 32 da Lei dos Crimes Ambientais (“Praticar ato de abuso, maus-tratos, ferir ou mutilar animais silvestres, domésticos ou domesticados, nativos ou exóticos”) o § 1º-A: “Quando se tratar de cão ou gato, a pena para as condutas descritas no caput deste artigo será de reclusão, de 2 (dois) a 5 (cinco) anos, multa e proibição da guarda”. Assim, além da pena privativa de liberdade (reclusão de 2 a 5 anos), há previsão de multa e de pena alternativa (proibição da guarda).

## 1.3. Classificação

As penas restritivas são classificadas como: **a) comuns ou genéricas**: aplicação em quaisquer infrações (ex.: limitação de fim de semana, prestação de serviços à comunidade, prestação pecuniária); **b) específicas ou especiais**: aplicação em apenas alguns crimes (ex.: interdição de direito, como a suspensão de habilitação para dirigir).

#### 1.4. Duração

Nos termos do art. 55 do CP, a prestação de serviço à comunidade ou a entidades públicas, a interdição temporária de direitos e a limitação de fim de semana terão a **mesma duração da pena privativa de liberdade substituída**.

O art. 46, § 4º, possibilita o cumprimento da pena substituída (prestação de serviço à comunidade ou a entidades públicas) em menor tempo, desde que esta seja superior a um ano e o seu cumprimento nunca seja inferior à metade da pena privativa de liberdade fixada. Ex.: uma pena privativa de liberdade de 2 anos de reclusão substituída por pena de prestação de serviço poderá ser cumprida, no mínimo, em 1 ano. Para isso, o condenado deverá trabalhar mais horas por dia. A regra é uma hora de tarefa por dia de condenação.

O cumprimento das penas de *prestação pecuniária* e *perda de bens e valores* não estão sujeitas ao tempo da pena privativa de liberdade.

**Obs.:** Nos termos da **Súmula 643/STJ**, “A execução da pena restritiva de direitos depende do trânsito em julgado da condenação”.

#### 1.5. Penas restritivas de direitos e suspensão dos direitos políticos

Consoante o art. 15, III, da Constituição Federal, ocorre a suspensão dos direitos políticos com a condenação criminal transitada em julgado, enquanto durarem seus efeitos.

Como a pena restritiva de direitos é aplicada em substituição à pena privativa de liberdade, imposta em sentença condenatória irrecorrível, o condenado fica com seus direitos políticos suspensos. Segundo o STF: “1. A regra de suspensão dos direitos políticos prevista no art. 15, III, é autoaplicável, pois trata-se de consequência imediata da sentença penal condenatória transitada em julgado. 2. A autoaplicação independe da natureza da pena imposta. 3. A opção do legislador constituinte foi no sentido de que os condenados criminalmente, com trânsito em julgado, enquanto durar os efeitos da sentença condenatória, não exerçam os seus direitos políticos” (STF, Pleno, RE 601182, j. 08/05/2019). Nesse julgamento (**Tema 370**), foi fixada a seguinte **tese**: “A suspensão de direitos políticos prevista no art. 15, inc. III, da Constituição Federal aplica-se no caso de substituição da pena privativa de liberdade pela restritiva de direitos”.

## 2. REGRAS PARA A APLICAÇÃO

### 2.1. Requisitos para a substituição

- 1º) **Aplicada pena privativa de liberdade não superior a 4 anos, ou qualquer que seja a pena aplicada, se o crime for culposo (art. 44, I).** Trata-se de pena aplicada (concreta) e não da pena cominada (abstrata).
- 2º) **Crime cometido sem violência ou grave ameaça à pessoa (art. 44, I).** Esse requisito se refere aos crimes dolosos. Desse modo, não se aplica a pena restritiva, por exemplo, aos crimes de roubo e extorsão. Em virtude dessa proibição, não será possível pena restritiva de direitos ao crime de lesão

corporal de natureza leve (art. 129, *caput*, do CP). No entanto, entendemos ser possível a aplicação das penas restritivas de direitos mesmo se o crime for cometido com violência ou grave ameaça à pessoa, mas desde que seja infração penal de menor potencial ofensivo. Se nestas infrações se pode realizar transação penal e aplicar pena alternativa, mesmo sem processo penal, não teria sentido proibir a sua aplicação na condenação.

► **Atenção:**

- **Súmula 588 do STJ:** “A prática de crime ou contravenção penal contra a mulher com violência ou grave ameaça no ambiente doméstico impossibilita a substituição da pena privativa de liberdade por restritiva de direitos”. No mesmo sentido, o STF (HC 137888, j. 31/10/2017) decidiu que é vedada a substituição da pena privativa de liberdade por restritiva de direitos em caso de contravenção penal envolvendo violência doméstica.
- A Lei nº 14.071, de 13/10/2020, com *vacatio legis* de 180 dias, alterou o CTB para incluir o **art. 312-B**: “Aos crimes previstos no § 3º do art. 302 e no § 2º do art. 303 deste Código não se aplica o disposto no inciso I do caput do art. 44 do Decreto-Lei nº 2.848, de 7 de dezembro de 1940 (Código Penal)”.

3º) **O réu não for reincidente em crime doloso (art. 44, II), salvo se a medida for socialmente recomendável e não ocorra a reincidência específica (art. 44, § 3º).** A reincidência específica ocorre quando o novo crime for da mesma espécie do crime anterior (ex.: furto e furto). No caso de reincidência genérica, caso o juiz decida pela impossibilidade da substituição da pena, deve apresentar a devida fundamentação, ou seja, não pode apenas mencionar que o condenado é reincidente para deixar aplicar a substituição. Precedente: STF, 1ª T., HC 94990, j. 02/12/2008.

4º) **A culpabilidade, os antecedentes, a conduta social e a personalidade do condenado, bem como os motivos e as circunstâncias indicarem que essa substituição seja suficiente (art. 44, III).** São requisitos de ordem subjetiva. Deverá o juiz aferir se a medida é suficiente (**princípio da suficiência ou juízo de suficiência**), isto é, a pena deve ser suficiente para fins de reprovação e prevenção do crime. Para isso deverá observar a *culpabilidade, os antecedentes, a conduta social e a personalidade do condenado, bem como os motivos e as circunstâncias* do crime. Repare que os requisitos se referem às circunstâncias já analisadas para a fixação da pena-base. Assim, se estas foram consideradas desfavoráveis, e a pena-base for fixada acima do mínimo legal, conseqüentemente poderá acarretar a ausência do preenchimento dos requisitos para a substituição por penas restritivas de direitos. Sobre o tema: “A substituição da pena privativa de liberdade por restritivas de direitos não se revela adequada à espécie, pois foram reconhecidas circunstâncias judiciais desfavoráveis, situação bastante a afastar o requisito subjetivo previsto no art. 44, inciso III, do Código Penal” (STJ, 6ª T., AgRg no REsp n. 1.924.064, j. 27/9/2022). Ainda: “A presença de qualquer circunstância judicial negativa é suficiente para afastar o regime inicial mais benéfico e a substituição da pena corporal por restritivas de direitos, ainda que a pena aplicada seja inferior a 4 anos” (STJ, 6ª T., AgRg no REsp n. 1.920.166/SP, j. 16/10/2023).

**► Como esse assunto foi cobrado em concurso?**

(CESPE / CEBRASPE – 2022 – DPE-RS – Defensor Público) Foi considerada *correta* a seguinte alternativa: “José foi condenado pelo crime de estelionato a uma pena de três anos de reclusão. Nos seus antecedentes criminais, constava o registro de outras duas condenações: uma por homicídio culposo, na condução de sua motocicleta; e outra por furto qualificado. A sentença pelo crime de estelionato não permitiu a substituição da pena. Considerando essa situação hipotética, julgue o seguinte item: A substituição da pena seria plenamente admissível, uma vez que uma das condenações anteriores de José é por crime culposo e a outra, por crime doloso diverso do julgado na recente condenação”.

(MPDFT – 2021 – Promotor de Justiça) Foi considerada *correta* a seguinte alternativa: “Se o condenado for reincidente, é cabível a substituição da privação de liberdade por pena restritiva de direito, desde que a medida seja socialmente recomendável”.

(FCC – 2021 – DPE-BA – Defensor Público) Foi considerada *incorreta* a seguinte alternativa: “O descumprimento prévio de acordo de não persecução penal impossibilita a substituição da pena privativa de liberdade por restritivas de direitos na sentença”.

(FCC – 2021 – DPE-BA – Defensor Público) Foi considerada *incorreta* a seguinte alternativa: “Se o crime for praticado com violência ou ameaça à pessoa, o juiz poderá aplicar a substituição da pena privativa de liberdade por restritiva de direitos, desde que a medida seja socialmente recomendável”.

(CESPE – 2019 – TJ-PR – Juiz de Direito) Em cada uma das opções a seguir, é apresentada uma situação hipotética seguida de uma assertiva a ser julgada, a respeito da substituição das penas privativas de liberdade por penas restritivas de direitos.

- a) Antônio, com anterior condenação transitada em julgado pelo delito de dano ao patrimônio público, foi processado e condenado à pena privativa de liberdade de um ano e dois meses de reclusão pelo cometimento do delito de receptação. Nessa situação, em razão da reincidência criminal em crime doloso, não é cabível a substituição da pena corporal imposta a Antônio por pena restritiva de direitos.
- b) Manoel foi processado e condenado pela prática de violência física, de ameaça e de lesão corporal em contexto de violência doméstica contra a mulher, tendo-lhe sido impostas as penas privativas de liberdade de quinze dias de prisão simples e de três meses e um mês de detenção, em regime aberto. Nessa situação, somente é possível a substituição da pena privativa de liberdade por restritiva de direitos em relação à contravenção de violência física.
- c) Pedro, réu primário, foi processado e condenado pela prática de delito de roubo simples na modalidade tentada, tendo-lhe sido imposta pena privativa de liberdade de dois anos e oito meses de reclusão, em regime aberto. Nessa situação, a pena privativa de liberdade imposta a Pedro poderá ser substituída por uma pena restritiva de direitos e multa ou por duas penas restritivas de direitos.
- d) Alberto, réu primário e em circunstâncias judiciais favoráveis, praticou crime de homicídio culposo qualificado ao conduzir embriagado veículo automotor. Em razão dessa conduta, ele foi processado e condenado ao cumprimento de pena privativa de liberdade de cinco anos de reclusão, inicialmente em regime semiaberto. Nessa hipótese, o quantum de pena fixado não impede a substituição da pena privativa de liberdade por restritiva de direitos.
- e) João foi processado e condenado à pena privativa de liberdade de um ano e oito meses de reclusão, em regime aberto, pela prática de delito de tráfico de drogas na forma privilegiada. Nessa hipótese, haja vista a condenação por delito equiparável a hediondo, não é admitida a substituição da pena privativa de liberdade por restritiva de direitos. **Gabarito: D.**

(MP-SP – 2019 – Promotor de Justiça) Foi considerada *correta* a seguinte alternativa: “Consoante disposto no Código Penal, o agente reincidente em crime doloso pode ter sua pena privativa de liberdade substituída por pena restritiva de direitos”.

(FUNDEP – 2019 – DPE-MG – Defensor Público) Foi considerada *correta* a seguinte alternativa: “A prática de crime ou contravenção penal contra a mulher no ambiente doméstico impossibilita a substituição da pena privativa de liberdade por restritiva de direitos”.

(CESPE – 2017 – TRE-BA – Analista Judiciário) Foram consideradas *incorretas* as seguintes alternativas: “II. Em se tratando de reincidentes em crimes dolosos, as penas restritivas de direitos não podem ser autônomas; III. São penas restritivas de direitos: interdição temporária de direitos e pagamento de multa”.

(CESPE – 2015 – TJ-DFT – Juiz de Direito) Foi considerada *correta* a seguinte alternativa: “Pedro, com vinte e oito anos de idade, capaz, primário, de corpo avantajado, desarmado, faixa preta em judô, trajando quimono, de forma intimidatória e exalando odor etílico, determinou que Ana, com dezessete anos de idade, capaz, entregasse a ele seu celular, sem que fosse possível a ela impor qualquer resistência. Por tais fatos, Pedro foi condenado, definitivamente, por crime de roubo simples, à pena de quatro anos de reclusão. Nessa situação, há vedação legal para que a pena de Pedro seja substituída por pena restritiva de direitos”.

## 2.2. Questões pontuais

**Concurso de crimes.** Na hipótese de concurso de crimes, a substituição deverá observar o total da pena imposta pelos delitos. Nesse sentido: “1. A substituição da sanção reclusiva por restritivas de direito é possível quando se encontram preenchidos os requisitos subjetivo e objetivo previstos no art. 44, do Código Penal. 2. In casu, a pena foi mantida em patamar superior a quatro anos, impedindo a conversão da reprimenda em restritiva de direitos, por não restar atendido o requisito objetivo previsto no art. 44, inciso I, do CP. 3. Em caso de concurso material de crimes, a análise do preenchimento dos requisitos objetivos para a concessão da permuta da pena privativa de liberdade por restritiva de direitos ou do sursis deve considerar a soma das penas fixadas, nos termos da Jurisprudência desta Corte Superior” (STJ, 5ª T., AgRg no AREsp 780522, j. 14/08/2018).

### ► Como esse assunto foi cobrado em concurso?

(CESPE – 2015 – TJ-DFT – Juiz de Direito) Foi considerada *incorreta* a seguinte alternativa: “Glauber, com trinta e um anos de idade, capaz, primário, foi condenado, definitivamente, em concurso material, pelo crime de supressão de correspondência comercial, à pena de detenção de dois anos; e, por divulgação de informações sigilosas, à pena de detenção de quatro anos e pena pecuniária. Nessa situação, Glauber tem direito à substituição da pena privativa de liberdade por pena restritiva de direitos”.

**Direito subjetivo de escolher a PRD (inexistência).** “Não se constitui direito subjetivo do réu escolher, no momento da substituição da pena corporal por restritiva de direitos, se prefere a duas penas restritivas de direito ou uma restritiva de direitos e uma multa” (STJ, 5ª T., AgRg no HC n. 725.262, j. 03/05/2022).

**Lei Henry Borel (Lei nº 14.344/2022).** Inseriu ao art. 226 da Lei nº 8.069/1990 (Estatuto da Criança e do Adolescente) os seguintes parágrafos: “§1º crimes cometidos contra a criança e o adolescente, independentemente da pena prevista, não se aplica a Lei nº 9.099, de 26 de setembro de 1995. § 2º Nos casos de violência doméstica e familiar contra a criança e o adolescente, é vedada a aplicação de penas de cesta básica ou de outras de prestação pecuniária, bem como a substituição de pena que implique o pagamento isolado de multa”.

**Lei Maria da Penha.** É vedada a aplicação, nos casos de violência doméstica e familiar contra a mulher, de penas de cesta básica ou outras de prestação pecuniária, bem como a substituição de pena que implique o pagamento isolado de multa (art. 17 da Lei nº 11.340/06). Ademais, “A prática de crime ou contravenção penal contra a mulher com violência ou grave ameaça no ambiente doméstico impossibilita a substituição da pena privativa de liberdade por restritiva de direitos” (**Súmula 588 do STJ**).

► **Como esse assunto foi cobrado em concurso?**

(FGV – 2021 – PC-RN – Delegado de Polícia Civil) Paula namorou João por onze meses, tendo dado fim ao relacionamento em razão do comportamento ciumento e agressivo deste. Três meses após, João, inconformado com o fim do relacionamento, abordou Paula na saída do seu trabalho e, após desferir um soco em seu rosto, causando-lhe lesão leve, ainda a perseguiu até sua casa, ameaçando-a de morte caso não retomas-se o namoro. Temendo a reação de João, Paula registrou o ocorrido, sendo os fatos confirmados por perícia e testemunhas que presenciaram o evento. João foi denunciado pelos crimes de lesão corporal e ameaça. Diante do que foi acima narrado, é correto constatar que:

- a) o fato não se encaixa na Lei Maria da Penha, pois ocorrido após o fim do relacionamento entre João e Paula;
- b) caso condenado, João poderá ter sua pena privativa de liberdade substituída por restritiva de direitos;
- c) a natureza leve da lesão causada tornou indispensável a representação da vítima para denúncia do crime de lesão;
- d) caso condenado, em razão da natureza dos delitos, João não poderá apelar em liberdade;
- e) caso condenado por pena de até dois anos, João poderá ser beneficiado com a aplicação do sursis da pena, não sendo cabível, contudo, a suspensão condicional do processo.

**Gabarito: E.**

(CESPE / CEBRASPE – 2020 – MP-CE – Promotor de Justiça) Aos crimes praticados com violência doméstica e familiar contra a mulher, admite-se:

- a) transação penal.
- b) pena de prestação pecuniária.
- c) suspensão condicional da pena.
- d) suspensão condicional do processo.
- e) pagamento isolado de pena de multa.

**Gabarito: C.**



(VUNESP – 2019 – TJ-AC – Juiz de Direito) Foi considerada *incorreta* a seguinte alternativa: “Por ser norma geral de fixação da pena, é possível a conversão da pena privativa de liberdade em multa nos crimes de violência doméstica e familiar contra mulher”.

(FCC – 2018 – MP-PB – Promotor de Justiça) Foi considerada *incorreta* a seguinte alternativa: “É possível a aplicação de prestação de serviços a entidades públicas, bem como a limitação temporária de direitos ao autor de crime, com violência ou grave ameaça no ambiente doméstico, contra a mulher”.

(FCC – 2017 – DPE-RS – Analista) Foi considerada *incorreta* a seguinte alternativa: “Quanto à aplicação da pena: em condenação por crime cometido com violência doméstica, em princípio é cabível aplicar a multa isolada quando a pena final for de até seis meses de detenção e desde que satisfeitos os demais pressupostos e requisitos legais para a substituição”.

**Crimes militares.** “Não cabe substituição de pena privativa de liberdade por restritiva de direitos em delitos militares, sendo inaplicável a analogia na espécie” (STF, 1ª T., HC 91.155, j. 21/06/2007). No mesmo sentido: STF, 2ª T., HC 94.083, j. 09/02/2010. O STJ comunga da mesma posição: “Não se aplica aos crimes militares a substituição da pena privativa de liberdade por restritiva de direitos, prevista no art. 44 do Código Penal, pois o art. 59 do Código Penal Militar disciplinou de modo diverso as hipóteses de substituição cabíveis sob sua égide” (STJ, 5ª T., AgRg no AREsp 361.778, j. 27/06/2017).

#### ► **Importante:**

- **PRD e crimes hediondos.** A Lei 8.072/90 não veda expressamente a possibilidade de substituição da pena privativa de liberdade para penas restritivas de direitos em crimes hediondos e equiparados, de sorte que se admite a sua aplicação, desde que presentes os requisitos legais.
- **PRD e Lei de Drogas (Lei nº 11.343/06).** Em relação aos crimes previstos no art. 33, *caput*, e seu § 1º, e nos arts. 34 a 37, por expressa disposição legal, é vedada a substituição da pena privativa de liberdade em penas restritivas de direitos. Entretanto, o STF (HC 97256, Tribunal Pleno, j. 01/09/2010) declarou incidentalmente a inconstitucionalidade da parte final do art. 44 da Lei 11.343/2006, assim como da expressão análoga “vedada a conversão em penas restritivas de direitos” constante do § 4º do art. 33 do mesmo diploma legal, em virtude da ofensa à garantia constitucional da individualização da pena (inciso XLVI do art. 5º da CF/88). Posteriormente, a **Resolução nº 5 do Senado Federal**, de 15 de fevereiro de 2012, suspendeu a execução da norma.
- **PRD e crimes ambientais.** A Lei 9.605/98 prevê as seguintes penas alternativas: I – prestação de serviços à comunidade; II – interdição temporária de direitos; III – suspensão parcial ou total de atividades; IV – prestação pecuniária; V – recolhimento domiciliar (art. 8º).
- **PRD e sursis da pena:** um dos requisitos para a concessão da suspensão condicional da pena (*sursis da pena*) é o não cabimento da PRD (art. 77, III).
- **Abuso de autoridade:** o art. 5º da Lei nº 13.869/2019 estabelece as seguintes penas restritivas de direitos: “I – prestação de serviços à comunidade ou a entidades públicas; II – suspensão do exercício do cargo, da função ou do mandato, pelo prazo de 1 (um) a 6 (seis) meses, com a perda dos vencimentos e das vantagens”.

► **Como esse assunto foi cobrado em concurso?**

(FUMARC – 2018 – PC-MG – Delegado de Polícia) Foi considerada *incorreta* a seguinte alternativa: “Beltrano, maior, capaz e primário, subtraiu um carneiro da fazenda de um amigo, sendo condenado a dois anos de reclusão. No caso concreto, possuindo todas as circunstâncias judiciais favoráveis e sendo mais benéfico ao réu, deve o juiz conceder a Beltrano a suspensão condicional da pena ao invés da substituição prevista no art. 44 do CP.

(FAPEMS – 2017 – PC-MS – Delegado de Polícia) Foi considerada *incorreta* a seguinte alternativa: “A pena privativa de liberdade aplicada a crime hediondo praticado com violência ou grave ameaça é suscetível de substituição por restritiva de direito, se fixada em menos de 04 anos de reclusão”.

(CESPE – 2016 – PC-PE – Delegado de Polícia) Foi considerada *correta* a seguinte alternativa: “No crime de tráfico de entorpecente, é cabível a substituição da pena privativa de liberdade por restritiva de direitos, bem como a fixação de regime aberto, quando preenchidos os requisitos legais”.

(FMP – 2015 – DPE-PA – Defensor Público) “Não constitui pena restritiva de direitos prevista na Lei dos Crimes Ambientais: a) recolhimento domiciliar; b) suspensão parcial ou total de atividades; c) prestação pecuniária; d) perda de bens e valores; e) interdição temporária de direitos”. **Gabarito: D.**

### 2.3. Formas ou critérios de aplicação

Nos termos do art. 44, § 2º, do CP:

- a) **Condenação igual ou inferior a 1 ano:** a substituição pode ser feita por multa ou por uma pena restritiva de direitos.
- b) **Condenação superior a 1 ano (substituição cumulativa):** a pena privativa de liberdade pode ser substituída por uma pena restritiva de direitos e multa ou por duas penas restritivas de direitos (substituição cumulativa).

Para o STF o art. 44, § 2º, deve ser interpretado juntamente com o art. 60, § 2º, do CP (“a pena privativa de liberdade aplicada, não superior a 6 meses, pode ser substituída pela de multa, observados os requisitos exigidos para a aplicação das penas restritivas de direitos”). Assim sendo, a pena privativa de liberdade somente poderá ser substituída por pena de multa (**multa substitutiva**) se a **condenação não ultrapassar 6 meses**. Acima de 6 meses, a substituição está vinculada à pena restritiva de direitos. Constatou no Informativo 605 do STF: “(...) Ressaltou-se que este órgão julgador, em precedente firmado no HC 83092/RJ (DJU de 29/08/2003), já se pronunciara no sentido da **impossibilidade de substituição da pena privativa de liberdade por multa nas hipóteses de condenação superior a 6 meses**. Ademais, afirmara que: a) se a pena imposta ultrapassar 6 meses e for menor ou igual a 1 ano deverá ser aplicada uma restritiva de direitos; b) se superior a esse tempo, duas restritivas de direitos” (HC 98995, j. 19/10/2010).

Discordamos desse posicionamento por sustentarmos que o art. 60, § 2º foi revogado tacitamente pelo art. 44, § 2º, com a sua nova redação dada pela Lei nº 9.714/98.

**PRISÃO + MULTA**

Embora seja tecnicamente possível, a jurisprudência do STJ “considera não ser socialmente recomendável a aplicação da multa substitutiva em crimes cujo tipo penal prevê multa cumulativa com a pena privativa de liberdade” (STJ, 5ª T., AgRg no HC 462.531, j. 23/04/2019). No mesmo sentido: STJ, 5ª T., HC 583839, j. 16/06/2020.

*Exemplo:* no crime de furto simples a pena é de reclusão de 1 a 4 anos e multa. Na hipótese de condenação, imaginemos que sejam fixadas pena privativa de liberdade de 1 ano e multa no valor de 10 dias-multa. Preenchidos os requisitos para a substituição, não seria recomendável o juiz substituir a pena de prisão por pena de multa, considerando que já foi fixada esta pena pecuniária.

**Lei Maria da Penha. Tema Repetitivo 1189 (STJ) - Questão submetida a julgamento:**

Definir se a vedação constante do art. 17 da Lei n. 11.340/2006 (Lei Maria da Penha) obsta a imposição, nos casos de violência doméstica e familiar contra a mulher, de pena de multa isoladamente, ainda que prevista de forma autônoma no preceito secundário do tipo penal imputado. **Tese Firmada:** A vedação constante do art. 17 da Lei n. 11.340/2006 (Lei Maria da Penha) obsta a imposição, nos casos de violência doméstica e familiar contra a mulher, de pena de multa isoladamente, ainda que prevista de forma autônoma no preceito secundário do tipo penal imputado. Vejamos: “1. A vedação constante do art. 17 da Lei n. 11.340/2006 consubstancia vontade clara do legislador de maximizar a função de prevenção geral das penas decorrentes de crimes perpetrados no contexto de violência doméstica e familiar contra a mulher, de modo a evidenciar à coletividade que a prática de agressão contra a mulher traz sérias consequências ao agente ativo, que vão além da esfera patrimonial, interpretação essa que implica a compreensão de que a proibição também abrange à hipótese em que a multa é prevista como pena autônoma no preceito secundário do tipo penal imputado. 2. Recurso especial provido para cassar parcialmente o acórdão proferido no julgamento da Apelação Criminal n. 0007134-09.2020.8.19.0023, especificamente no tópico em que aplicou isoladamente a pena de multa, restabelecendo integralmente a pena fixada na sentença (...)” (STJ, 3ª Seção, REsp n. 2.049.327/RJ, j. 14/6/2023).

A interpretação legal proíbe a aplicação de multa como pena autônoma em crimes definidos pelo artigo 5º da Lei n. 11.340/2006, permitindo sua imposição apenas de forma cumulativa, nunca isoladamente.

**► Como esse assunto foi cobrado em concurso?**

(CESPE / CEBRASPE – 2022 – MP-SE – Promotor de Justiça) Um indivíduo foi condenado por furto qualificado, na modalidade tentada, à pena de 1 ano e 6 meses. Na análise de antecedentes penais, verificou-se que ele era reincidente, pois havia sido condenado pela prática de lesões corporais culposas, cuja sentença transitou em julgado antes da prática do furto, mas os elementos subjetivos eram, apesar disso, favoráveis. Nessa situação, o juiz deve: a) impor o regime inicial semiaberto, sem possibilidade de substituição da pena privativa de liberdade; b) impor o regime inicial fechado, sem possibilidade de substituição da pena privativa de liberdade; c) impor o regime inicial aberto, sem possibilidade de substituição da pena privativa de liberdade; d) substituir a pena privativa de liberdade por multa ou por pena restritiva de direitos; e) substituir a pena privativa de liberdade por uma pena restritiva de direitos e multa ou por duas restritivas de direitos.

**Gabarito E.**

(FCC – 2021 – DPE-BA – Defensor Público) Foi considerada *correta* a seguinte alternativa: “A pena restritiva de direitos que substitui pena privativa de liberdade superior a um ano pode ser cumprida em menor tempo, nunca inferior à metade da pena fixada”.

(CESPE – 2017 – TRE-BA – Analista Judiciário) Depois de finalizado o devido processo legal, um indivíduo foi condenado à pena concreta mínima de um ano de reclusão e de dez dias-multa por ter praticado crime de estelionato. De acordo com o Código Penal e com o entendimento dos tribunais superiores, nesse caso é permitido ao juiz, na sentença condenatória:

- a) converter a pena de reclusão aplicada em duas penas restritivas de direitos, sendo uma de prestação de serviços comunitários e outra de prestação pecuniária.
- b) estabelecer prestação de serviços comunitários como condição do regime aberto.
- c) aplicar o regime aberto, ainda que o condenado seja reincidente.
- d) estabelecer regime mais severo que o permitido em lei, ainda que a pena base tenha se mantido no mínimo legal.
- e) converter a pena de reclusão aplicada em uma pena de multa.

**Gabarito:** E.

### 3. CONVERSÃO (ART. 44, § § 4º E 5º)

#### 3.1. Descumprimento injustificado da restrição imposta

Nos termos do art. 44, § 4º, do CP a pena restritiva de direitos converte-se em privativa de liberdade quando ocorrer o **descumprimento injustificado da restrição imposta**.

**Multa:** a pena de multa não pode ser convertida em privativa de liberdade, pois o art. 51 do CP, que permitia a conversão, foi alterado pela Lei n. 13964/19 – Pacote Anticrime).

**Prestação pecuniária e perda de bens e valores:** 1ª posição (majoritária): admite a conversão em prisão, pois a lei só impede a conversão da multa. Nesse sentido: “Esta Corte já firmou entendimento no sentido da possibilidade de conversão da pena restritiva de direitos, na modalidade de **prestação pecuniária**, em pena privativa de liberdade, nos termos do art. 44, § 4º, do Código Penal” (STJ, 5ª T., AgRg no HC 516321, j. 24/09/2019). Idem: STJ, 5ª T., AgRg no HC n. 741.047, j. 17/5/2022. No mesmo sentido: STF, 2ª T., HC 122563, j. 02/09/2014; STF, 2ª T., HC 83092, DJU 29/08/2003; 2ª posição: inadmissível, uma vez que a lei dispõe acerca do “descumprimento injustificado da restrição imposta”, e essas penas possuem natureza pecuniária, da mesma forma que a multa, de sorte que não podem ser convertidas em prisão.

#### ► Como esse assunto foi cobrado em concurso?

(MP-SP – 2022 – Promotor de Justiça) Foi considerada *correta* a seguinte alternativa: “O não pagamento injustificado da prestação pecuniária autoriza a reconversão dessa pena restritiva de direito em privativa de liberdade”.



# Prescrição

## 1. INTRODUÇÃO

### 1.1. Conceito

Prescrição é a **perda do direito de punir do Estado** em virtude de não ter sido exercido dentro do prazo legal, ou seja, diante da **inércia do ente estatal**, ocorre a extinção da punibilidade. Isto quer dizer que o Estado possui um limite temporal para exercer seu direito de punir, sob pena de vir a perdê-lo, salvo nos casos de imprescritibilidade.

### 1.2. Fundamentos

Os fundamentos da prescrição surgiram sob vários prismas político-criminais, tais como: o desaparecimento dos efeitos do crime para a sociedade; a presunção de bom comportamento do agente; desproporcionalidade na punição depois de haver negligência estatal.

### 1.3. Natureza jurídica

Predomina o entendimento de ser a prescrição um **instituto de Direito Penal (trata-se de uma causa de extinção da punibilidade)**. Assim, para fins de cômputo do prazo prescricional, aplica-se a regra do art. 10 do Código Penal.

Por se tratar de matéria de ordem pública, a prescrição deve ser conhecida e declarada em qualquer fase do processo, inclusive de ofício.

### 1.4. Imprescritibilidade

#### 1.4.1. Hipóteses constitucionais

Apesar dos razoáveis fundamentos que legitimam a prescrição e de a nova parte geral do Código Penal (1984) não dispor de nenhum caso de imprescritibilidade, dois crimes foram considerados **imprescritíveis** pela Constituição Federal de 1988:

- 1) *CF, art. 5º, XLII – a prática do racismo constitui crime inafiançável e imprescritível, sujeito à pena de reclusão, nos termos da lei.*

- 2) CF, art. 5º, XLIV – constitui crime inafiançável e imprescritível a ação de grupos armados, civis ou militares, contra a ordem constitucional e o Estado Democrático.

► **Como esse assunto foi cobrado em concurso?**

(FUNDEP – 2022 – MP-MG - Promotor de Justiça) Foi considerada correta a seguinte alternativa: “Segundo a jurisprudência do Supremo Tribunal Federal, o crime de injúria racial é imprescritível, por força do art. 5º, XLII, CR/88”.

Impende frisar que predomina na doutrina a proibição implícita da possibilidade de o legislador infraconstitucional criar novas hipóteses de imprescritibilidade penal. O mais forte argumento consiste no fato de que a prescrição seria um direito fundamental, uma vez que, se o art. 5º dispôs acerca das duas exceções, teria confirmado, a *contrario sensu*, a regra da prescritibilidade. Ademais, segundo art. 5º, LXXVIII, da Constituição Federal, “a todos, no âmbito judicial e administrativo, são assegurados a razoável duração do processo e os meios que garantam a celeridade de sua tramitação”.

**Observações:**

- A Constituição Federal não dispôs que os crimes hediondos são imprescritíveis.
- De acordo com o **Enunciado 3 da I Jornada de Direito Penal e Processo Penal do Conselho da Justiça Federal, vinculado ao STJ**, “São imprescritíveis e insuscetíveis de anistia, graça ou indulto crimes que caracterizam graves violações de direitos humanos, praticados por agentes públicos ou particulares, diante da Convenção Americana de Direitos Humanos e da pacífica jurisprudência da Corte Interamericana de Direitos Humanos, de observância obrigatória por todos os órgãos e poderes do Estado brasileiro”.

► **Como esse assunto foi cobrado em concurso?**

(CESPE – 2019 – MP-PI – Promotor de Justiça) Foi considerada incorreta a seguinte alternativa: “Os crimes hediondos, a tortura, o tráfico de drogas e o racismo são imprescritíveis”.

(FCC – 2018 – DPE-AM – Defensor Público) Foi considerada incorreta a seguinte alternativa: “O crime de tráfico de drogas por ser equiparado a hediondo é imprescritível”.

### 1.4.2. Tortura

Não constou no texto constitucional o crime de tortura como sendo imprescritível. Desse modo, os tipos penais previstos na Lei nº 9.455/97 são prescritíveis.

A nosso sentir, a Constituição não impede que o legislador infraconstitucional crie novas hipóteses de imprescritibilidade (vide STF, RE 460971). Contudo, a Lei

nº 9.455/97, que define os crimes de tortura, foi omissa, de sorte que prevalece a regra constitucional (prescritibilidade).

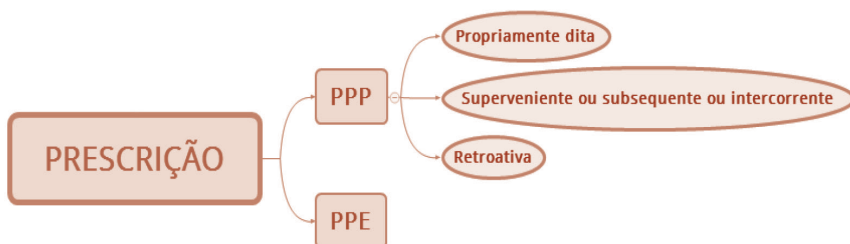
**Obs.:** para os efeitos do Estatuto de Roma, entende-se por **crime contra a humanidade** “qualquer um dos atos seguintes, quando cometido no quadro de um ataque, generalizado ou sistemático, contra qualquer população civil, havendo conhecimento desse ataque: ... f) Tortura” (art. 7º). Os crimes previstos no Estatuto de Roma são imprescritíveis (art. 29).

Sobre o tema, vide Caso Gomes Lund e outros (“Guerrilha do Araguaia”) vs. Brasil (Sentença de 24 de novembro de 2010) da Corte Interamericana de Direitos Humanos (<http://www.corteidh.or.cr/index.cfm>). Eis a conclusão do caso:

“30. (...) a jurisprudência, o costume e a doutrina internacionais consagram que nenhuma lei ou norma de direito interno, tais como as disposições acerca da anistia, as normas de prescrição e outras excludentes de punibilidade, deve impedir que um Estado cumpra a sua obrigação inalienável de punir os crimes de lesa-humanidade, por serem eles insuperáveis nas existências de um indivíduo agredido, nas memórias dos componentes de seu círculo social e nas transmissões por gerações de toda a humanidade. 31. É preciso ultrapassar o positivismo exacerbado, pois só assim se entrará em um novo período de respeito aos direitos da pessoa, contribuindo para acabar com o círculo de impunidade no Brasil. É preciso mostrar que a Justiça age de forma igualitária na punição de quem quer que pratique graves crimes contra a humanidade, de modo que a imperatividade do Direito e da Justiça sirvam sempre para mostrar que práticas tão cruéis e desumanas jamais podem se repetir, jamais serão esquecidas e a qualquer tempo serão punidas”.

## 2. ESPÉCIES DE PRESCRIÇÃO

No período compreendido entre a data da consumação do crime (em regra) e antes do trânsito em julgado da sentença penal condenatória pode ocorrer a **prescrição da pretensão punitiva**, ao passo que, com o trânsito em julgado para as partes em diante, poderá ocorrer a **prescrição da pretensão executória**.



A **prescrição da pretensão punitiva (PPP)** é a uma forma de prescrição que ocorre antes de transitar em julgado a sentença condenatória (art. 109). Mesmo havendo condenação, tem o condão de **excluir os efeitos principais e**

**secundários (penais e extrapenais)** de eventual sentença penal condenatória. A PPP possui três espécies: a) prescrição propriamente dita; b) prescrição retroativa; c) prescrição superveniente/intercorrente/subsequente.

Por outro lado, a **prescrição da pretensão executória (PPE)** ocorre depois de transitar em julgado sentença final condenatória (art. 110, *caput*). A PPE **exclui apenas o efeito principal** da sentença condenatória, qual seja, a sanção penal. Regula-se pela *pena aplicada* e de acordo com os prazos fixados no art. 109 do CP, os quais se aumentam de um terço se o condenado é reincidente.

**Questão:** ‘A’ foi condenado, mas foi extinta a punibilidade pela prescrição. Pergunta-se: se ‘A’ praticar novo crime será considerado reincidente? Resposta: depende. Se a condenação não transitou em julgado, significa que ocorreu a PPP, a qual exclui todos os efeitos da condenação. A sentença que não transitar em julgado não será considerada para efeitos de reincidência. Caso a sentença tenha transitado em julgado, verifica-se a PPE, que possui o condão de afastar apenas o efeito principal da condenação (pena), persistindo os efeitos secundários, como a possibilidade de gerar reincidência.

### 3. PRESCRIÇÃO DA PRETENSÃO PUNITIVA PROPRIAMENTE DITA

#### 3.1. Sistemática

Antes da sentença condenatória transitada em julgado não se tem a pena definitiva, de sorte que a prescrição, nos termos do art. 109 do CP, deve ser regulada pela **pena máxima cominada ao delito** (prescrição da pretensão punitiva *propriamente dita*), uma vez que, em tese, essa pena poderá ser aplicada na sentença.

Nos termos da nova redação do art. 109 do CP, vejamos:

Prazo prescricional	Pena
20 anos	+ de 12 anos
16 anos	+ de 8 anos a 12 anos
12 anos	+ de 4 anos a 8 anos
08 anos	+ de 2 anos a 4 anos
04 anos	= 1 ano a 2 anos
03 anos	- de 1 ano

*Exemplo:* ‘A’, no dia 10 de dezembro de 2005, praticou o crime de furto simples (CP, art. 155, *caput*). No dia 15 de janeiro de 2014 o inquérito policial foi enviado ao Ministério Público para que, se fosse o caso, oferecesse a denúncia. Da data da consumação do crime (termo inicial da prescrição – art. 111) até a remessa do inquérito ao Ministério Público já transcorreu um período superior a 8 anos, o que impossibilita o Ministério Público de oferecer a denúncia. Isto porque a pena



máxima abstrata para o crime de furto simples é de 4 anos, de sorte que o prazo prescricional será de 8 anos (CP, art. 109, inciso IV). Ocorreu, assim, a prescrição da pretensão punitiva *propriamente dita* (regulada pela pena máxima prevista no preceito secundário do tipo).

Registre-se, porém, que o CP prevê causas de interrupção (art. 117) e suspensão (art. 116) da prescrição, conforme explicação adiante, bem como hipótese de redução do prazo prescricional (CP, art. 115).

▶ **Atenção:**

- O inciso VI do art. 109 teve nova redação pela Lei nº 12.234, de 05 de maio de 2010. Antes da alteração, a prescrição ocorria em **2 anos** se o máximo da pena fosse inferior a 1 ano. Agora, a prescrição ocorre em **3 anos**. Por se tratar de lei penal mais severa, não se aplica aos fatos praticados antes de sua vigência.
- O prazo prescricional do crime de posse de droga para consumo pessoal é de **2 anos**. Nesse sentido o art. 30 da Lei 11.343/06: “Prescrevem em 2 (dois) anos a imposição e a execução das penas, observado, no tocante à interrupção do prazo, o disposto nos arts. 107 e seguintes do Código Penal”.
- **Falta disciplinar prevista na LEP:** “As Turmas que compõem a Terceira Seção desta Corte firmaram o entendimento de que, em razão da ausência de legislação específica, a prescrição da pretensão de se apurar falta disciplinar, cometida no curso da execução penal, deve ser regulada, por analogia, pelo prazo do art. 109 do Código Penal, com a incidência do menor lapso previsto, atualmente de **três anos**, conforme dispõe o inciso VI do aludido artigo” (STJ, 5ª T., HC 527625, j.12/11/2019).

▶ **Como esse assunto foi cobrado em concurso?**

(CESPE – 2023 – MP-PA – Promotor de Justiça) Mário tinha 20 anos de idade quando praticou o crime de roubo (pena de 4 a 10 anos) circunstanciado tentado contra duas vítimas diferentes. Devido a esse crime, ele foi condenado a uma pena de 3 anos e 6 meses pela primeira vítima, pena esta que, em razão do concurso formal, passou a ser de 4 anos e 1 mês. Nessa situação hipotética, o menor prazo para a ocorrência da prescrição punitiva será o de: a) 4 anos; b) 6 anos; c) 8 anos; d) 12 anos; e) 16 anos.

**Gabarito: A.**

(VUNESP – 2019 – TJ-AC – Juiz de Direito) Foi considerada *correta* a seguinte alternativa: “A prescrição da pretensão punitiva ocorre em 12 (doze) anos, se o máximo da pena for superior a 04 (quatro) e não exceder a 08 (oito)”.

(MP-SP – 2019 – Promotor de Justiça) Foi considerada *correta* a seguinte alternativa: “Consoante o Código Penal, a prescrição da pretensão punitiva pela pena in abstrato é regulada pelo máximo da pena privativa de liberdade cominada ao crime, verificando-se nos prazos previstos no artigo 109, podendo ter por termo inicial data anterior à da denúncia ou queixa, independentemente do que dispõe o § 1º do artigo 110, com a redação trazida pela Lei nº 12.234/2010”.

(MP-PR – 2019 – Promotor de Justiça) Foi considerada *correta* a seguinte alternativa: “Prescrevem em dois anos a imposição e a execução das penas previstas para quem adquirir, guardar, tiver em depósito, transportar ou trazer consigo, para consumo pessoal, drogas sem autorização ou em desacordo com determinação legal ou regulamentar”.

(FCC – 2017 – DPE-SC – Defensor Público) Foi considerada *incorreta* a seguinte alternativa: “O menor prazo prescricional do direito brasileiro é de três anos”.

(FUNDATEC – 2015 – PGE-RS – Procurador do Estado) Foi considerada *incorreta* a seguinte alternativa: “Para todos os crimes cuja pena seja inferior a 1 (um) ano, independentemente de quando praticados, a prescrição em abstrato é em 3 (três) anos”.

### 3.2. Regras para o cálculo do prazo prescricional

No caso de *prescrição da pretensão punitiva propriamente dita* devem ser consideradas as seguintes regras para verificação da pena máxima abstrata:

**a) Causas de aumento ou de diminuição de pena (3ª fase de aplicação da pena):** são consideradas para o cálculo do prazo prescricional, uma vez que as causas de aumento podem elevar a pena cominada acima do limite legal, e as causas de diminuição podem deixar a pena abaixo do mínimo previsto.

- Nas **causas de aumento de quantidade variável**, incide o percentual de maior elevação. Ex.: o crime de roubo (art. 157 do CP) tem pena de 4 a 10 anos e multa. Se a violência ou grave ameaça é exercida com emprego de arma branca (majorante incluída pelo Pacote Anticrime - inciso VII do § 2º do artigo 157), a pena é aumentada de 1/3 até metade. Assim, a PPP propriamente dita será calculada sobre a pena de 15 anos (10 + metade).
- Nas **causas de diminuição de quantidade variável**, incide o percentual de menor redução. Ex.: o crime de violação sexual mediante fraude (art. 215 do CP) tem pena de 2 a 6 anos. Se o agente for considerado semi-imputável, a pena poderá ser diminuída de um terço a dois terços (art. 26, parágrafo único, do CP). Assim, a PPP propriamente dita será calculada sobre a pena de 4 anos (6 – um terço).

**b) Tentativa (art. 14, II, e parágrafo único):** a tentativa é uma causa de diminuição de pena (1/3 a 2/3). Deve ser considerada para o cálculo do prazo de *prescrição propriamente dita*. No cálculo da pena máxima deve ser considerada a **redução mínima (1/3)**, pois assim chegaremos ao máximo da pena abstrata. *Exemplo:* o crime de estelionato (art. 171, caput) comina pena máxima de 5 anos. No caso de crime consumado, a prescrição ocorrerá em 12 anos, considerando a pena máxima. Na hipótese de tentativa, deverá haver redução de 1/3, caso em que a pena máxima será de 3 anos e 4 meses. Assim, a prescrição pela pena abstrata ocorrerá em 8 anos.

**► Como esse assunto foi cobrado em concurso?**

(FCC – 2020 – TJ-MS – Juiz de Direito) No tocante à tentativa, foi considerada *incorreta* a seguinte alternativa: “O cálculo da prescrição em abstrato é regulado pelo máximo da pena cominada ao delito imputado, menos dois terços”.

- c) Concurso de crimes** (concurso material, concurso formal e crime continuado): a prescrição atinge a pretensão punitiva em relação a cada delito isoladamente, de sorte que a soma ou o aumento das penas não são considerados para o cálculo do prazo prescricional (**art. 119**). No mesmo sentido: “Quando se tratar de crime continuado, a prescrição regula-se pela pena imposta na sentença, não se computando o acréscimo decorrente da continuação” (**Súmula 497 do STF**).

**► Como esse assunto foi cobrado em concurso?**

(MP-MG – 2019 – Promotor de Justiça) Foi considerada *correta* a seguinte alternativa: “As causas de aumento e de diminuição de pena influenciam no cálculo da prescrição, que deverá ser feito considerando o percentual de maior elevação, nas hipóteses de causas de aumento de pena de quantidade variável, e o de menor redução, nas hipóteses de causas de diminuição de pena de quantidade variável”.

(CESPE – 2019 – TJ-BA – Juiz de Direito) Foi considerada *incorreta* a seguinte alternativa: “A prescrição é regulada pela pena total imposta nos casos de crimes continuados, sendo computado o acréscimo decorrente da continuação”.

(FCC – 2018 – DPE-AM – Defensor Público) Foi considerada *incorreta* a seguinte alternativa: “Em caso de concurso material de crimes, o cálculo prescricional incide sobre a soma das penas”.

(TRF2 – 2017 – Juiz Federal) Foi considerada *incorreta* a seguinte alternativa: “No concurso de crimes, o cálculo da prescrição da pretensão punitiva considera o acréscimo decorrente do concurso formal, material ou da continuidade delitiva”.

(FCC – 2016 – DPE-BA – Defensor Público) Foi considerada *incorreta* a seguinte alternativa: “No caso de concurso de crimes, as penas se somam para fins de prescrição”.

(FCC – 2011 – TJ-PE – Juiz de Direito) Foi considerada *correta* a seguinte alternativa: “As causas de aumento ou de diminuição, com exceção do concurso material, do concurso formal e do crime continuado, devem ser computadas no prazo prescricional”.

- d) Qualificadoras:** são consideradas para o cálculo do prazo prescricional, tendo em vista que possuem pena autônoma, distinta e superior da pena cominada no tipo básico.
- e) Agravantes e atenuantes (2ª fase na aplicação da pena):** não interferem no prazo prescricional da *prescrição propriamente dita*, uma vez que não alteram o limite da pena abstrata. Ressalte-se que as circunstâncias previstas no **art. 115 do Código Penal** (menor de 21 anos ao tempo do crime e maior de 70 anos na data da sentença) possuem o efeito de reduzir a prescrição pela metade (conforme item 7).
- f) Condenado reincidente e aumento do prazo prescricional:** “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” (art. 110, *caput*, do CP). Verifica-se que, em relação à PPE (prescrição da prescrição executória), a reincidência aumenta de um terço o prazo prescricional. Por outro lado, “A reincidência não influi no prazo da prescrição da pretensão punitiva” (**Súmula 220 do STJ**).

► **Como esse assunto foi cobrado em concurso?**

(CESPE – 2020 – MP-CE – Promotor de Justiça) Com relação às causas extintivas de punibilidade e de acordo com a jurisprudência dos Tribunais Superiores, foi considerada *incorreta* a seguinte alternativa: “A reincidência penal implica o aumento, em um terço, do prazo da prescrição da pretensão punitiva”.

(MP-SP – 2019 – Promotor de Justiça) Foi considerada *correta* a seguinte alternativa: “A reincidência é causa interruptiva apenas da prescrição da pretensão executória”.

(FUNCAB – 2016 – PC-PA – Delegado de Polícia) Foi considerada *correta* a seguinte alternativa: “O prazo de prescrição da pretensão executória é aumentado em um terço quando o condenado é reincidente”.

(FCC – 2016 – DPE-BA – Defensor Público) Foi considerada *correta* a seguinte alternativa: “O prazo da prescrição da pretensão executória regula-se pela pena aplicada na sentença, aumentado de um terço, se o condenado for reincidente”.

(CESPE – 2015 – TJ-PB – Juiz de Direito) Foi considerada *correta* a seguinte alternativa: “A reincidência não influi no prazo da prescrição da pretensão punitiva, mas impõe a majoração do lapso prescricional no que se refere à prescrição executória”.

(CESPE – 2015 – TRF5 – Juiz Federal) Foi considerada *incorreta* a seguinte alternativa: “O CP preconiza de forma expressa que o prazo da prescrição da pretensão punitiva deve ser aumentado em um terço se houver reincidência”.

### 3.3. Termo inicial da prescrição antes de transitar em julgado a sentença final

A prescrição da pretensão punitiva ocorre entre um **termo inicial** e antes do trânsito em julgado. Entretanto, a lei penal dispõe sobre *causas interruptivas* (reinicia a contagem) e *causas suspensivas* (para e recomeça a contagem considerando o prazo anteriormente corrido) do prazo prescricional.

O termo inicial consta do art. 111 do CP. A prescrição, antes de transitar em julgado a sentença final, começa a correr:

**I – Do dia em que o crime se consumou.**

Nos termos do art. 14, I, do CP, *diz-se o crime consumado, quando nele se reúnem todos os elementos de sua definição legal. Exemplos: o crime de homicídio se consuma com a morte da vítima; o estelionato com a obtenção da vantagem ilícita em prejuízo alheio.*

Deve ser observado que o tempo do crime (CP, art. 4º) é diferente do momento da consumação do crime (CP, art. 14, I). Em relação ao tempo do crime, o Código Penal adotou a teoria da atividade, ao passo que para o início do prazo prescricional leva-se em consideração o dia da consumação (**teoria do resultado**), que pode ser distinto do dia da conduta.

Nos crimes contra a ordem tributária previstos no art. 1º, I a IV, da lei 8137/90, não se inicia o prazo prescricional enquanto não houver a constituição definitiva do crédito tributário. Segundo a **Súmula Vinculante 24 do STF**, “Não se tipifica crime material contra a ordem tributária, previsto no art. 1º, incisos I a IV, da Lei nº 8.137/90, antes do lançamento definitivo do tributo”.

#### **Diverge-se sobre a NATUREZA JURÍDICA DO LANÇAMENTO DEFINITIVO DO TRIBUTO:**

- 1ª posição: É elemento normativo do tipo;
- 2ª posição: É condição objetiva de punibilidade necessária à pretensão punitiva.

#### ► **Como esse assunto foi cobrado em concurso?**

(FCC – 2015 – TJ-RR – Juiz de Direito) Foi considerada *incorreta* a seguinte alternativa: “Em relação às fases de execução do crime, pode-se assegurar que (...) não se tipifica crime formal contra a ordem tributária, previsto no art. 1º, incisos I e IV, da Lei nº 8.137/90, antes do lançamento definitivo do tributo, segundo entendimento sumulado”.

#### **II – No caso de tentativa, do dia em que cessou a atividade criminosa.**

Conforme art. 14, II, do Código Penal, diz-se o crime tentado, quando, iniciada a execução, não se consuma por circunstâncias alheias à vontade do agente. Inicia-se a prescrição no momento em que a execução do crime é interrompida (no caso de tentativa imperfeita), ou depois de esgotada a fase executória (na hipótese de tentativa perfeita/crime falho).

#### **III – Nos crimes permanentes, do dia em que cessou a permanência.**

Nos crimes permanentes a consumação se prolonga no tempo em face de o agente persistir com sua conduta típica e ilícita. No caso, a prescrição somente se iniciará no dia em que o agente cessar essa conduta. Ex.: no crime de sequestro, o prazo prescricional somente se iniciará quando a vítima for libertada.

#### ► **Como esse assunto foi cobrado em concurso?**

(VUNESP – 2019 – TJ-AC – Juiz de Direito) Foi considerada *incorreta* a seguinte alternativa: “A contagem da prescrição dos crimes permanentes, antes de transitar a sentença final, inicia-se a partir do dia em que o primeiro ato de execução foi efetivado”.

#### **ESTELIONATO PREVIDENCIÁRIO (ART. 171, § 3º, DO CP)**

De acordo com o STF, o estelionato previdenciário tem natureza binária. Isso porque “é de se distinguir aquele que, em interesse próprio, recebe o benefício ilicitamente daquele que comete uma falsidade para permitir que outrem obtenha a vantagem indevida. No primeiro caso, a conduta, a despeito de produzir efeitos permanentes no tocante ao beneficiário da indevida vantagem, materializa, instantaneamente, os elementos do tipo penal. Já naquelas situações em que a conduta é cometida pelo próprio beneficiário e renovada mensalmente, o crime assume a natureza permanente, dado que, para além de o delito se prostrar no tempo, o agente tem o poder de, a qualquer tempo, fazer cessar a ação delitiva” (STF, 2ª T., ARE 663735 AgR/ES, j. 07/02/2012). No

mesmo sentido: “1. O STJ entende que o estelionato praticado contra o INSS, na circunstância de intermediação realizada por terceiros para concessão irregular de benefícios, é considerado **crime instantâneo de efeitos permanentes**. Precedente. (...) 3. Deve ser considerado **crime permanente** o estelionato previdenciário praticado pelo terceiro intermediador da fraude, quando este se locupleta, em maior proporção do que o titular formal do benefício, de todos os recebimentos indevidos” (STJ, 6ª T., AgRg no REsp 1860685, j. 16/06/2020).

Assim:

- **Estelionato previdenciário praticado pelo próprio beneficiário:** é crime permanente. A prescrição tem início com a cessação da permanência (CP, art. 111, III), ou seja, com a cessação do recebimento do benefício previdenciário. Nesse sentido: “A 3ª Seção desta Corte, no julgamento do REsp 1.206.105/RJ, firmou a orientação de que o crime de estelionato previdenciário, quando praticado por quem auferir o benefício indevido, tem natureza permanente, uma vez que a ofensa ao bem jurídico tutelado é reiterada, mês a mês, enquanto não há a descoberta da fraude, sendo que o termo inicial do prazo prescricional se dá com o último recebimento indevido da remuneração” (STJ, 6ª T., AgRg no AREsp 462.655, j. 12/09/2017). Idem: “O estelionato previdenciário quando classificado como crime permanente tem o prazo inicial contado a partir do **último recebimento** indevido (consumação) ...” (STJ, 6ª T., AgRg no REsp 1860685, j. 16/06/2020).
- **Estelionato previdenciário praticado por terceiros que não o próprio beneficiário:** é delito instantâneo de efeitos permanentes. A prescrição tem início no dia em que o crime se consumou (CP, art. 111, I), ou seja, no momento do pagamento da **primeira prestação** do benefício indevido. Nesse sentido: “A jurisprudência desta Corte tem entendido que o crime de estelionato previdenciário praticado para que terceira pessoa possa se beneficiar indevidamente da fraude tem natureza de crime instantâneo com efeitos permanentes, devendo ser contado o prazo prescricional a partir do recebimento da primeira prestação do benefício indevido” (STJ, 6ª T., AgRg no AREsp 1203461, j. 05/04/2018).

**Obs.:** nos **crimes habituais** o prazo prescricional inicia-se ao cessar a atividade criminosa e não na data da consumação.

#### **IV – Nos de bigamia e nos de falsificação ou alteração de assentamento do registro civil, da data em que o fato se tornou conhecido.**

Se o fato ainda não se tornou conhecido pelo Estado não há que se falar em inércia de sua parte. Esse conhecimento se refere às autoridades públicas que possuam atribuição para agir, como o membro do Ministério Público, o Juiz de Direito ou a autoridade policial.

**Atenção:** na **falsidade ideológica**, o termo inicial da contagem do prazo da prescrição da pretensão punitiva é o momento da consumação do delito e não o da eventual reiteração de seus efeitos. A falsidade ideológica é crime formal e instantâneo, cujos efeitos podem se prostrar no tempo. A despeito dos efeitos que possam, ou não, gerar, ela se consuma no momento em que é praticada a conduta. Diante desse contexto, o termo inicial da contagem do prazo da prescrição da pretensão punitiva é o momento da consumação do delito e não o da eventual reiteração de seus efeitos. Nesse sentido: Informativo 672 do STJ.

**► Como esse assunto foi cobrado em concurso?**

(CESPE / CEBRASPE – 2021 – Polícia Federal – Delegado de Polícia Federal) Foi considerada *incorreta* a seguinte alternativa: “Em se tratando do crime de falsidade ideológica, o prazo prescricional se reinicia com a eventual reiteração de seus efeitos”.

**V - Nos crimes contra a dignidade sexual ou que envolvam violência contra a criança e o adolescente, previstos neste Código ou em legislação especial, da data em que a vítima completar 18 (dezoito) anos, salvo se a esse tempo já houver sido proposta a ação penal.**

O inciso V foi acrescentado pela Lei n.º 12.650/12 e alterado pela Lei nº 14.344/2022 (Lei Henry Borel). A redação anterior previa: “nos crimes contra a dignidade sexual de crianças e adolescentes”. Com a nova redação, passou a dispor: “nos crimes contra a dignidade sexual ou que envolvam violência contra a criança e o adolescente”.

Trata-se de importante providência tomada pelo legislador, especialmente diante das peculiaridades dos casos envolvendo violência sexual contra menores de 18 anos, que muitas vezes deixam de revelar o fato em face da proximidade que têm com o agressor (pai, padrasto, tio etc.). Posterga-se, assim, o termo inicial da contagem do prazo prescricional para o momento em que a vítima atingir a maioridade civil, e tiver condições, ela mesma, de tomar providências para buscar a responsabilização do autor.

Como se trata de lei nova mais severa, não poderá retroagir para prejudicar o réu.

**► Como esse assunto foi cobrado em concurso?**

(FCC – 2017 – DPE-SC – Defensor Público) Foi considerada *incorreta* a seguinte alternativa: “No estupro de vulnerável o termo inicial da prescrição da executória punitiva começa a correr da data em que a vítima completar dezoito anos”.

### 3.4. Causas interruptivas da prescrição da pretensão punitiva

Com a interrupção da prescrição, o prazo recomeça a correr integralmente do dia da interrupção.

Nos termos do Código Penal, ocorre a **interrupção** da prescrição da pretensão punitiva: I – pelo recebimento da denúncia ou da queixa; II – pela pronúncia; III – pela decisão confirmatória da pronúncia; IV – pela publicação da sentença ou acórdão condenatórios recorríveis.

**Obs.:** os incisos V (início ou continuação do cumprimento da pena) e VI (reincidência) do art. 117 do CP se referem a causas interruptivas da prescrição da pretensão executória.

**► Como esse assunto foi cobrado em concurso?**

(VUNESP – 2019 – TJ-AC – Juiz de Direito) Foi considerada *incorreta* a seguinte alternativa: “A reincidência do agente interrompe o prazo da prescrição da pretensão punitiva”.