

RECURSO EM SENTIDO ESTRITO DAS DECISÕES QUE DECRETAM A PRESCRIÇÃO OU DE OUTRO MODO JULGAM EXTINTA A PUNIBILIDADE

Maria Carolina Luiz Couto¹

Jéssica Alves Barbosa²

Thatiane do Prado Moura³

Deodato Rodrigues Leite⁴

Jorge Luis Neves Esteves⁵

Sumário: Introdução. 1. Extinção da Punibilidade. 1.1. Punibilidade. 1.2. Rol do art. 107 do Código Penal. 1.2.1. Morte do agente. 1.2.2 Anistia, graça ou indulto. 1.2.3. Retroatividade da lei. 1.2.4. Renúncia e perdão. 1.2.5. Retratação do agente. 1.2.6. Perdão Judicial. 1.2.7. Decadência ou preempção. 1.3. Prescrição. 1.3.1. Prescrição da pretensão punitiva real. 1.3.2. Prescrição intercorrente. 1.3.3. Prescrição retroativa. 1.3.4. Prescrição antecipada ou virtual. 1.3.5. Prescrição da pretensão executória. 2. Recurso em Sentido Estrito. 2.1. Conceito. 2.2. Hipóteses de cabimento. 2.3. Prazo e Processamento. 2.4. Juízo de retratação. 2.5. Art. 581, inciso VIII, Código de Processo Penal. 2.6. Legitimidade e interesse. 2.7. Efeitos. Considerações Finais. Referências.

RESUMO

O Recurso em Sentido Estrito é um recurso utilizado para impugnar decisões interlocutórias definitivas e terminativas que solucionam processos ou procedimentos incidentais, constituindo em um novo exame da decisão prolatada pelo juiz de primeira instância e visando à manifestação do Tribunal Superior, se o prolator daquela decisão não a reconsiderar, sendo este correspondente ao agravo de instrumento vigente no Direito Processual Civil. O objetivo deste trabalho é verificar a aplicação do Recurso em Sentido Estrito nas hipóteses de extinção da punibilidade, mostrando o interesse recursal primariamente do Ministério Público, visto que a extinção da punibilidade atinge a pretensão punitiva do Estado, ou a pretensão executória, que é o direito do Estado em exigir o cumprimento da pena fixada em sentença, bem como o interesse dos outros legitimados para interpor tal recurso. Assim através de pesquisas, mostrar a posição dos doutrinadores em relação ao Recurso Em Sentido Estrito e a aplicação prática no ordenamento jurídico, por meio de entendimentos jurisprudenciais.

Palavras-chave: Recurso. Punibilidade. Efeitos

ABSTRACT

The Appeal in Strict Sense is a feature used to challenge final and terminative interlocutory decisions that address processes or incidental procedures, constituting a re-examination of the decision handed down by the trial judge and aiming for expression of the Superior Court, if the prolator of that decision don't reconsider, which is corresponding to the current interlocutory appeal in the Civil Law. The objective of this work is to verify the application of Appeal in Strict Sense in the event of extinction of criminal liability, showing the appeal interest primarily prosecutors, since the extinction of punishment reaches the punitive

1Discente em Direito pela Universidade Braz Cubas

2Discente em Direito pela Universidade Braz Cubas

3Discente em Direito pela Universidade Braz Cubas

4Docente do Curso de Direito na Universidade Braz Cubas

5Docente do Curso de Direito na Universidade Braz Cubas

claim of the State, or enforceable claim, which is the right of the State in demanding the execution of the sentence set, as well as the interests of others standing to bring such appeal. So through research, show the position of scholars in relation to the appeal in the strict sense and the practical application of the legal system, through jurisprudential understandings.

KEYWORDS: Appeal. Punishability. Effects.

INTRODUÇÃO

O presente trabalho tratará do Recurso em Sentido Estrito nas decisões que decretam a prescrição e julgam por outro modo extinta a punibilidade, mostrando o porquê da utilização de tal espécie de recurso.

Será desenvolvido a Extinção da Punibilidade, pela qual será realizado a conceituação de punibilidade, mostrando o interesse do Estado em aplicar a sanção penal ao sujeito da infração. Sendo, portanto, elucidado as situações que podem retirar do Estado seu direito de punir, bem como de exigir o cumprimento de uma sentença penal condenatória. Trazendo para tanto o rol taxativo do artigo 107 do Código Penal, indicando cada inciso e sua aplicação na esfera penal. Evidenciando o instituto da prescrição, bem como suas formas de ocorrência.

Finalizando com o Recurso em Sentido Estrito, o conceituando através da visão de grandes doutrinadores penais. Serão elencadas as hipóteses de seu cabimento, através do rol do artigo 581 do Código de Processo Penal. Trazendo seu processamento perante os tribunais superiores, assim como os prazos, forma e requisitos para sua interposição. Será também mostrado o juízo de retratação, situação característica deste recurso. Verificando principalmente a aplicação do Recurso em Sentido Estrito nas causas que decretam a prescrição e julgam extinta a punibilidade, com ênfase na prescrição, evidenciando o entendimento dos tribunais superiores quanto sua interposição, visto a dúvida gerada por doutrinadores entre a aplicação do Recurso em Sentido Estrito e a Apelação.

Pretendendo assim com este trabalho, mostrar a posição dos doutrinadores e magistrados em relação ao Recurso em Sentido Estrito, por que este é cabível nas decisões que decretam a prescrição ou julgam por outro modo extinta a punibilidade e não o recurso de apelação, mostrando sua aplicação prática no ordenamento jurídico,

por meio de entendimentos jurisprudenciais, definindo assim os motivos concretos para sua incidência.

I – EXTINÇÃO DA PUNIBILIDADE

1.1. Punibilidade

Praticada uma infração penal, surge para o Estado o direito de punir o infrator (*jus puniendi*), ou seja, aplicar a consequência jurídica do ato realizado. Flávio Augusto Monteiro de Barros⁶ conceitua punibilidade como a possibilidade jurídica do Estado em aplicar a sanção penal ao sujeito da infração, que surge com a prática do delito, ou seja, antes do inquérito policial ou ação penal. Assim sendo, a punibilidade não é elemento do crime, mas causa extrínseca da prática delitiva.

Porém, podem ocorrer determinadas causas que retiram do Estado o seu direito de punir e de exigir o cumprimento de pena fixada em sentença penal condenatória, gerando então, a extinção da punibilidade. A extinção do direito punitivo pode ocorrer em dois momentos. Antes do trânsito em julgado, como também após o trânsito. Guilherme de Souza Nucci⁷ diz que concretizada a extinção antes do trânsito, atinge-se o *jus puniendi*, não persistindo efeitos do processo e de uma possível sentença. Já se for concretizada após o trânsito, extingue-se imposição da pena aplicada.

1.2 Rol do artigo 107 do Código Penal

1.2.1 Morte do agente

A doutrina majoritária defende o princípio *mors omnia solvit*, ou seja, a morte resolve tudo. Assim o artigo 107, inciso I do Código Penal determina a extinção da punibilidade com a morte do agente. Julio Fabbrini Mirabete⁸ declara que a morte do coautor não comunica a extinção da punibilidade aos demais.

⁶BARROS, Flávio Augusto Monteiro de, **Direito Penal – Parte Geral**, p. 601

⁷NUCCI, Guilherme de Souza, **Manual de Direito Penal – Parte Geral**, p. 569, 570

⁸MIRABETE, Julio Fabbrini, **Manual de Direito Penal – Parte Geral**, p. 403

Para que a mesma seja declarada é necessária a apresentação da certidão de óbito, sendo ouvido o Ministério Público, para que assim o juiz possa proferir a sentença.

Cabendo salientar que de acordo com o art. 623 do Código de Processo Penal, é possível a propositura da revisão criminal pelo cônjuge, ascendente, descendente e irmão.

1.2.2 Anistia, graça ou indulto

A anistia conforme Flávio Augusto Monteiro de Barros⁹ é uma indulgência, uma declaração do Poder Público que determinado fato não é mais punível. Tendo efeito retroativo a todos os atos praticados, inclusive a sentença transitada em julgado.

Por tratar-se de uma declaração pública, formulada através de uma lei ordinária, aplica-se principalmente em crimes políticos, não excluindo a possibilidade de aplicação aos crimes comuns. A Constituição Federal em seu artigo 5º, inciso XLIII, veda a formulação da anistia para crimes hediondos, tortura, tráfico de entorpecentes e terrorismo.

Podendo ter aplicação plena, extinguem a punibilidade, retiram a pena, ou aplicação parcial que reduz ou substitui a pena aplicada, recebendo o nome de comutação.

A graça ou indulto só podem ser concedidas por decreto do Presidente da República, podendo beneficiar uma única pessoa, bem como determinado grupo.

De acordo com o art. 192 da Lei de Execuções Penais juntada aos autos a cópia do decreto o juiz declarará extinta a pena, ou ajustará os termos da comutação. Lembrando que no caso de graça ou indulto, como atinge a pena, será possível a reincidência.

9BARROS, Flávio Augusto Monteiro de, **Direito Penal – Parte Geral**, p. 606

Por esses fatos que o art. 107, inciso II do Código Penal as considera como causas de extinção da punibilidade.

Já a graça ou indulto, geram efeitos na pena, sendo necessária a sentença penal condenatória transitada em julgado.

1.2.3 Retroatividade da Lei

O art. 107, inciso III do Código Penal declara extinta a punibilidade quando pela retroatividade o fato não é mais considerado como criminoso, termo mais conhecido como *abolitio criminis*. Ou seja, deixando de existir na esfera criminal determinado fato considerado ilícito, inexistente o efeito penal do mesmo.

Para o Direito Penal ninguém pode ser punido por fato que a lei não considera mais como crime, como previsto no art. 2º, *caput*, do Código Penal. Assim além de excluir os efeitos da pena a *abolitio criminis* exclui a sentença, que é considerada inexistente. Sua inexistência faz com que o nome do réu seja retirado do rol dos culpados, como também não podendo figurar em sua vida pregressa se o réu vier a praticar outra infração.

A extinção da punibilidade pela retroatividade da lei deve ser declarada de ofício pelo juiz, não dependendo da provocação das partes.

1.2.4 Renúncia e perdão

A renúncia e o perdão são institutos que geram a extinção da punibilidade conforme estabelecido no art. 107, inciso V do Código Penal.

Trata-se da desistência do direito de ação privada por parte do querelante, ou ofendido. Cabendo o uso da mesma apenas antes ao início da ação penal, ou seja, antes da propositura da queixa-crime.

Quando existem dois querelantes a renúncia de um não retira o direito do outro. Porém havendo mais de um querelado a renúncia atinge a todos, como previsto no art. 49 do Código de Processo Penal.

Já o perdão é a desistência durante o curso da ação penal privada, que para produzir efeitos, deve ser aceita pelo querelado, visto que ao aceitar o perdão, declara-se ainda que moralmente a culpa.

Assim, como na renúncia, o perdão será aproveitado por todos, com exceção daquele que não aceita-lo. Bem como aquele que concedeu o perdão, não retira dos outros querelantes o direito de prosseguimento na ação.

1.2.5 Retratação do agente

A retratação, nada mais é do que o agente que declarou determinado fato voltar atrás e admitir que sua afirmação foi falsa. Só será extinta a punibilidade nos termos do art. 107, inciso VI do Código Penal, a retratação nos crimes de calúnia, difamação e falso testemunho ou falsa perícia.

Nos crimes contra a honra a retratação deverá ser feita antes da sentença de primeiro grau. Já nos crimes de falsidade testemunhal ou pericial, a mesma, deverá ser feita antes da sentença onde tal falsidade ocorreu.

Lembrando que a retratação deverá ser completa, não podendo esconder determinados fatos. Também não será condicionada ao aceite do ofendido.

1.2.6 Perdão Judicial

Perdão judicial é ato pelo qual o juiz, apesar da existência dos elementos característicos do delito, não aplica a pena ao réu, devido certas circunstâncias legais.

A sentença ou acórdão que o conceder tem o condão de extinguir a punibilidade do agente (art. 107, IX do Código Penal), visto que por mais que tenha sido reconhecida a culpabilidade sua pena não será aplicada. Sendo um tema controvertido o Superior Tribunal de Justiça editou a Súmula 18 que diz que a sentença que decreta o perdão judicial é declaratória, portanto não subsistindo qualquer efeito condenatório.

O perdão somente pode recair em delitos previstos na lei, sendo eles: homicídio culposo; lesões culposas; injúria; fraude em refeição, alojamento ou transporte; receptação culposa; parto suposto, supressão ou alteração de direito ao estado civil do recém-nascido; subtração de incapazes. Cabe também apesar de não previsto no Código de Trânsito, os homicídios e lesões culposas cometidos na direção de veículo automotor.

Por tratar-se de requisitos legais, o juiz não pode deixar de conceder tal benefício, se assim o fizer, a decisão será considerada arbitrária. A melhor forma de elucidar tal benefício, dá-se em caso de homicídio culposo, onde as consequências do delito têm um efeito mais grave no agente do que propriamente a pena que seria aplicada.

1.2.7 Decadência ou preempção

A decadência é a perda do direito de ação pelo ofendido devido ao decurso do tempo, ou seja, perde-se o direito de ingressar com a ação por ter perdido o prazo para a mesma. Gerando a extinção da punibilidade pela impossibilidade de punir, visto não existir a instauração do devido processo.

Na ação penal privada decorre o direito de queixa ou representação no prazo de seis meses do conhecimento do autor do crime, como previsto no art. 103 do Código Penal.

Nos casos de ação penal pública condicionada, ocorre um lapso por parte do Ministério Público que não intenta com a ação no prazo descrito em lei, fazendo com a

vítima ao fim do prazo para oferecimento da denúncia, tenha seis meses para propor uma ação penal privada subsidiária da pública.

Já a perempção é perda do direito de prosseguir com a ação penal, que será sempre privada, devido a inércia do querelante. Não ocorrendo na ação penal subsidiária da pública, visto que o processo terá seguimento com o Ministério Público.

A perempção pode ocorrer em quatro hipóteses, sendo elas: quando iniciada a ação penal o querelante deixa de promover o andamento do processo durante trinta dias seguidos; falecendo ou surgindo a incapacidade do querelante, num prazo de sessenta dias, não comparecer em juízo para dar prosseguimento à ação qualquer das pessoas a quem couber fazê-lo (Cônjuge/Companheiro, ascendente, descendente, irmão); quando não comparecer a qualquer ato que requeira sua presença, sem justificativa, ou deixar de pedir a condenação nas alegações finais; quando a pessoa jurídica se extingue sem deixar sucessor. Pode ocorrer a perempção também nos casos de ação penal privada personalíssima, no caso de morte do querelante.

1.3 Prescrição

Damásio de Jesus¹⁰ diz que a prescrição é perda de um direito, que fica sem efeito, devido ao não exercício dentro do prazo legal. Com a prescrição o Estado perde o direito de punir ou de executar a pena.

Regra geral a prescrição atinge todos os crimes, porém a Constituição Federal em seu art. 5º, incisos XLII e XLIV, considera imprescritível os crimes de racismo e ações de grupos armados contra a ordem constitucional e o Estado democrático.

O artigo 109 do Código Penal traz os prazos prescricionais regulados pela pena máxima em abstrato, sendo eles: prescreve em 20 anos se a pena máxima for superior a 12 anos; prescreve em 16 anos se a pena for superior a 08 anos não excedendo 12 anos; prescreve em 12 anos se a pena for superior a 04 anos não excedendo 08 anos; prescreve em 08 anos se a pena for superior a 02 anos não excedendo 04 anos;

¹⁰JESUS, Damásio de, **Direito Penal – Parte Geral**, p. 762

prescreve em 04 anos se a pena for igual a 01 ano e sendo superior não exceder a 02 anos; prescreve em 03 anos se o máximo foi inferior a 01 ano.

A prescrição pode ocorrer em duas modalidades: a prescrição da pretensão punitiva; prescrição da pretensão executória.

1.3.1 Prescrição da pretensão punitiva real

A prescrição real segue a regra do art. 109 do Código Penal, em que delimita que a prescrição será regulada pelo máximo da pena abstrata cominada na lei penal.

O prazo varia de acordo com o máximo da pena abstrata aplicada, não levando-se em consideração a pena de multa. No entanto, as agravantes genéricas e as atenuantes genéricas, salvo a menoridade e a velhice, não exercem influência no cálculo da prescrição.

Começa-se a contar a prescrição, em regra, do dia em que o crime se consumou, contando o dia da consumação. Porém nos casos de tentativa o prazo passa a fluir no dia em que cessou a atividade; nos crimes permanentes, ocorre quando cessada a permanência; nos crimes de bigamia e de falsificação ou alteração do registro civil, a partir do dia em que tornou-se conhecido pela autoridade pública.

1.3.2 Prescrição Intercorrente

A prescrição intercorrente é contada da pena concreta, ou seja, o que na real era regulada pela pena abstrata, nesta é necessário à publicação da sentença condenatória, seguindo a regra do art. 109 do Código Penal.

Somente ocorrerá esse tipo de prescrição, quando após a publicação da sentença condenatória houver o trânsito em julgado para a acusação, ou quando o recurso da acusação for improvido

1.3.3 Prescrição retroativa

A prescrição retroativa recebe as mesmas características da intercorrente, ou seja, é regulada pela pena concreta. É necessário também que haja o trânsito em julgado para a acusação e que seja improvido seu recurso.

O que a difere da intercorrente, é o fato de que, sua ocorrência dá-se entre a publicação da sentença ou acórdão condenatório e o recebimento da denúncia. Daí surge o nome retroativa, visto que a contagem é para trás, volta ao começo. Tendo a lei 12.234/2010 que modificou a prescrição, deixando claro que é impossível retroagir ao momento anterior à queixa ou denúncia.

A prescrição retroativa pode ser decretada de ofício pelo juiz, não necessitando a interposição de recurso pelo réu. Porém o seu reconhecimento não poderá ser decretado na sentença condenatória, visto a falta dos requisitos para sua aplicação.

1.3.4 Prescrição antecipada ou virtual

A prescrição antecipada, apesar de não estar prevista na legislação e de não ser aceita pelos tribunais, tem sua aplicação por determinados magistrados. Sua decretação ocorre com base em uma perspectiva do magistrado, de que a prescrição retroativa será efetuada.

Assim se durante a tramitação do processo e com sua demora, o juiz perceba que a pena a ser imposta ao réu se for prolatada a sentença, terá a ocorrência da prescrição retroativa pela pena concreta, decretará antecipadamente a prescrição.

1.3.5 Prescrição da pretensão executória

Para que haja a execução da pena, é necessário o trânsito em julgado da sentença penal condenatória. Assim a prescrição da pretensão executória só poderá ser aplicada após o trânsito em julgado para ambas as partes, seguindo a tabela prescricional do art. 109 do Código Penal.

Porém existe a possibilidade desta pretensão ser interrompida, havendo três modalidades para tal: com o início do cumprimento da pena, fluindo normalmente a prescrição punitiva; com a continuidade do cumprimento da pena caso o condenado fuja da prisão e seja recapturado, lembrando que no período de fuga inicia-se a contagem da prescrição; reincidência subsequente, passando a correr a partir do crime que a interrompeu.

Vale salientar que o art. 116 do Código Penal regula que a prescrição não flui durante o período em que o condenado estiver preso por outro fato criminoso.

II – RECURSO EM SENTIDO ESTRITO

2.1. Conceito

O recurso em sentido estrito se destina principalmente ao ataque de decisões interlocutórias, cabível também em decisões definitivas *stricto sensu*, *lato sensu*, com força de definitiva, terminativa, que solucionam processos ou procedimentos incidentais e que resolvem incidentes de natureza processual, de acordo com Ada Pellegrini Grinover¹¹.

Segundo Espínola Filho¹² o recurso em sentido estrito é o recurso que se constitui de novo exame da espécie selecionada em decisão de juiz de primeira instância,

11GRINOVER, Ada Pellegrini; GOMES FILHO, Antonio Magalhães; FERNANDES, Antonio Scarance. **Recursos no processo penal**, p. 131

12ESPÍNOLA FILHO, Eduardo. **Código de processo penal brasileiro anotado**, p. 103

admitida somente nos casos taxativamente enumerados no código, e visando à manifestação do Tribunal Superior, se o prolator daquela decisão não a reconsiderar, no curso do mesmo recurso, por parte interessada ou em virtude de determinação legal.

Em certos casos o recurso será revestido pelo caráter *pro et contra*, que se trata de atacar as decisões que tenham sentidos contrários, ou seja, é cabível para qualquer que seja a sucumbência da decisão prolatada. Podendo também ser revestida pelo caráter *secundum eventum litis*, quando a decisão prolatada somente poderá ser atacada em determinado caso, sendo incabível em decisão inversa, tendo como exemplo a possibilidade na decisão que rejeita a denúncia, mas não na decisão que a recebe.

Fernando da Costa Tourinho Filho¹³ relata que o recurso em sentido estrito é correspondente ao agravo de petição e o agravo de instrumento na vigência do Código de Processo Civil ab-rogado. Bem como que tal recurso deve ser considerado inominado, visto que todos os outros recursos do Código de Processo Penal terem denominações variadas.

2.2 Hipóteses de Cabimento

O artigo 581 do Código de Processo Penal traz um rol do cabimento do recurso em sentido estrito. Alexandre Cebrian Araújo Reis e Victor Eduardo Rios Gonçalves¹⁴ relatam que o rol é taxativo, em circunstância das decisões interlocutórias serem em princípio irrecorríveis.

Para tanto não se admite a aplicação da analogia, apenas a interpretação extensiva, conforme corroborado por Guilherme de Souza Nucci ao citar Vicente Greco Filho que diz: “O rol legal é taxativo, não comportando ampliação por analogia, porque é

13TOURINHO FILHO, Fernando da Costa, **Processo Penal**, p. 437

14REIS, Alexandre Cebrian Araújo e GONÇALVES, Victor Eduardo Rios. **Direito Processual Penal Esquematizado**, p. 619

exceptivo da regra da irrecorribilidade das interlocutórias. Todavia, como qualquer norma jurídica, podem as hipóteses receber a chamada interpretação extensiva.”¹⁵

Pelo advento da Lei de Execução Penal alguns incisos do artigo 581 foram tacitamente revogados, visto que com a atual legislação essas hipóteses são comportadas pela interposição de agravo em execução. Sendo elas: inciso XII; inciso XVII; inciso XIX; inciso XX; inciso XXI; inciso XXII; inciso XXIII; inciso XXIV.

Sendo atualmente cabível contra: inciso II; inciso III; inciso IV; inciso V; inciso VII; inciso IX; inciso X; inciso XI; inciso XIII; inciso XIV; inciso XV; inciso XVI; inciso XVIII.

2.3 Prazo e Processamento

O Código de Processo Penal em seu artigo 586 prescreve que o prazo para interposição do recurso em sentido estrito será de 05 dias, a partir da data de intimação da decisão. Tendo 02 dias para apresentar as razões do recurso quando for intimado pelo juiz após seu recebimento.

Porém nos casos de decisão que incluem ou excluem jurado da lista geral o prazo para interposição do recurso, de acordo com o artigo 586, parágrafo único, do Código de Processo Penal será de 20 dias.

Já nos casos em que o ofendido não habilitado como assistente quiser interpor recurso supletivamente da decisão que julga extinta a punibilidade, terá prazo de 15 dias para tal, contado do término do prazo do Ministério Público, conforme interpretação extensiva do artigo 598, parágrafo único, do Código de Processo Penal.

Lembrando que conforme o artigo 588 do Código de Processo Penal, ao receber a interposição do recurso e abrir prazo de 02 dias para o recorrente apresentar as razões, abrirá vistas por prazo igual para a parte contrária. Porém, com ou sem resposta da

¹⁵NUCCI, Guilherme de Souza. **Manual de Processo Penal e Execução**, p. 806; GRECO FILHO, Vicente. **Manual de processo penal**, p. 320

parte contrária será o recurso concluso ao juiz como previsto no artigo 589 do Código de Processo Penal.

Conforme o artigo 578 do Código de Processo Penal a interposição do recurso poderá ser efetuada por petição ou por termo nos autos. Onde por petição será a mera interposição da peça processual. Já por termo nos autos, o recurso será reduzido a termo pelo escrevente no Cartório Judicial.

O recurso subirá nos próprios autos quando for verificado que dessa forma não haverá prejuízo para o andamento da instrução. O artigo 583 do Código de Processo Penal enumera os casos em que é possível o recurso subir nos próprios autos, sendo elas: quando tratar-se de recurso necessário e os casos previstos no artigo 581, incisos I, III, IV, VIII e X, do Código de Processo Penal.

Já nos casos de o recurso subir por instrumento, conforme previsto no artigo 587 do Código de Processo Penal, será necessário que a parte recorrente indique as peças que pretende traslado. Sendo peças obrigatórias a decisão recorrida, a certidão de intimação da decisão e o termo de interposição do recurso.

O recurso em sentido estrito como relatado por Alexandre Cebrian Araújo Reis e Victor Eduardo Rios Gonçalves¹⁶ será julgado pelo tribunal competente pela lide principal, exceto no caso de exclusão ou inclusão de jurado na lista geral, em que conforme a situação caberá a apreciação ao Presidente do Tribunal de Justiça ou ao Presidente do Tribunal Regional Federal.

2.4 Juízo de retratação

Previsto no artigo 589, *caput*, do Código de Processo Penal, com o recurso concluso ao juiz, este terá prazo de 02 dias para reformar ou manter sua decisão. Situação esta que caracteriza o juízo de retratação.

¹⁶REIS, Alexandre Cebrian Araújo e GONÇALVES, Victor Eduardo Rios. **Direito Processual Penal Esquematizado**, p. 629

Assim poderá o magistrado reavaliar o processo, bem como o motivo pelo qual tomou tal decisão, podendo então retratar-se ou mantê-la. Devendo o juiz manifestar-se sobre qual decisão tomou, caso isto não aconteça e autos subirem a instância superior, ou autos retornarão ao juiz para que este se pronuncie.

Decidindo mantê-la, o recurso será então remetido ao tribunal competente que irá reavaliá-la. Chegando ao tribunal, de acordo com o artigo 610 do Código de Processo Penal, os autos irão com vista de 05 dias ao Procurador Geral. Ao retornar o relator terá o mesmo período de 05 dias para que possa designar data para o julgamento. Durante julgamento o relator fará exposição do feito, concedendo a palavra às partes devidamente apregoadas pelo período de 10 minutos.

2.5 Art. 581, inciso VIII, Código de Processo Penal

O Código de Processo Penal traz em seu artigo 581, inciso VIII, a possibilidade da interposição do recurso em sentido estrito das decisões que decretam a prescrição ou julgam por outro modo extinta a punibilidade. Ada Pellegrini Grinover¹⁷ mostra a redundância da legislação penal ao tratar da prescrição de forma separada da extinção da punibilidade, visto que a prescrição é uma das causas de extinção da punibilidade.

Entretanto a doutrina se divide nas hipóteses de o acusado ser absolvido sumariamente quando declarada extinta a punibilidade. Para certo ramo da doutrina, a medida cabível será o recurso de apelação, visto ser uma decisão terminativa de mérito. Outro ramo da doutrina representado por Alexandre Cebrian Araújo Reis e Victor Eduardo Rios Gonçalves¹⁸ sustentam que na hipótese de absolvição sumária, com o aparente conflito de normas, a regra a ser utilizada é o da especialidade, assim por estar devidamente expresso na legislação o recurso cabível, sendo este o recurso em sentido estrito, por se tratar de norma específica que exclui a incidência da norma geral. Sendo também o fato de que a sentença que declara extinta a punibilidade não ser propriamente sentença de absolvição, visto não ser analisado o mérito da imputação.

¹⁷GRINOVER, Ada Pellegrini; GOMES FILHO, Antonio Magalhães; FERNANDES, Antonio Scarance. **Recursos no processo penal**, p. 132

¹⁸REIS, Alexandre Cebrian Araújo e GONÇALVES, Victor Eduardo Rios. **Direito Processual Penal Esquematizado**, p. 625

Visto não ser uma divergência jurisprudencial entre o recurso em sentido estrito e a apelação, é impossível aplicar o princípio da fungibilidade, ao passo que a lei é clara ao declarar que o recurso aplicável é o recurso em sentido estrito. Situação esta entendida pelos tribunais:

PROCESSUAL PENAL. APELAÇÃO CRIMINAL INTERPOSTA CONTRA SENTENÇA QUE DECLAROU EXTINTA A PUNIBILIDADE DO ACUSADO COM BASE NO ART. 107, INCISO IV, DO CÓDIGO PENAL. VIA RECURSAL INADEQUADA. DECISÃO QUE DEVE SER ATACADA POR MEIO DE RECURSO EM SENTIDO ESTRITO (CPP, ART. 581, VIII). ERRO INESCUSÁVEL QUE OBSTA A APLICAÇÃO DO PRINCÍPIO DA FUNGIBILIDADE RECURSAL. APELO NÃO CONHECIDO.¹⁹

Como mostrado o princípio da fungibilidade não pode ser utilizado, visto este ser praticado em casos de dúvida real sobre a aplicação de determinado dispositivo legal. No caso da extinção da punibilidade a lei é clara quanto a sua execução. Lembrando que o recurso de apelação só será utilizado quando não houver previsão do recurso em sentido estrito.

Assim sendo, quando tratar-se de extinção da punibilidade e o processo não estiver na fase de execução, o recurso cabível será o recurso em sentido estrito. Para tanto é necessário que esteja devidamente claro o instituto pelo qual o recurso atacará.

RECURSO EM SENTIDO ESTRITO - EXTINÇÃO DA PUNIBILIDADE - PRESCRIÇÃO ANTECIPADA - INADMISSIBILIDADE. A prescrição da pretensão punitiva em perspectiva leva em conta a pena aplicada em hipotética sentença condenatória, advindo daí sua inadmissibilidade, pois a prescrição regulada pela pena em concreto somente ocorre após o trânsito em julgado para a acusação. Provimento ao recurso que se impõe.²⁰

2.6 Legitimidade e interesse

O Ministério Público, querelante, réu, procurador e defensor tem ampla legitimidade para interpor o recurso no sentido estrito, nos termos do artigo 577 do Código de Processo Penal.

¹⁹Tribunal de Justiça de Santa Catarina, Terceira Câmara Criminal, Rel. Min. Roberto Lucas Pacheco, Apelação Criminal 227964 SC 2009.022796-4, DJ 22/07/2009

²⁰Tribunal de Justiça de Minas Gerais, Terceira Câmara Criminal, Min. Rel. Antônio Carlos Cruvinel, Recurso em Sentido Estrito 10024102367190001 MG, DJ 26/11/2013, Data de Publicação 03/12/2013

Excepcionalmente o artigo 584, § 1º do Código de Processo Penal, permite ao ofendido, habilitado ou não como assistente, interpor o recurso em sentido estrito nas decisões que declaram extinta a punibilidade, visto seu interesse em uma possível reforma da decisão.

Porém discute-se a hipótese de o acusado recorrer da decisão que declara extinta a punibilidade. Como a sentença que a declara gera os efeitos e vantagens esperados de uma apelação, bem como de uma sentença absolutória, tira do ofendido o interesse em recorrer.

Posto isto, não é errôneo retratar que o recurso em sentido estrito nas decisões que decretam a extinção da punibilidade ser um recurso praticamente exclusivo do Ministério Público, visto que este tem o maior interesse em punir o infrator.

2.7 Efeitos

Como regra dos recursos, o recurso em sentido estrito terá efeito devolutivo, porém este efeito será limitado a questão arguida no recurso, não podendo examinar as outras ações do processo.

Não sendo comum, é possível o efeito suspensivo das decisões devidamente elencadas pelo artigo 584, *caput*, do Código de Processo Penal. Sendo elas: que decreta o perdimento da fiança; que denega a apelação; que julga quebrada a fiança, suspendendo a perda da metade do valor; de pronúncia, somente suspendendo o julgamento.

Tratando-se de recurso em sentido estrito a regra para qualquer hipótese é o efeito regressivo. Posto que ao ser interposto tal recurso, os autos em que foram processados voltam ao juiz prolator para que este a mantenha ou a reforme, caso que então ocorrerá o juízo de retratação. Se a mantiver ou a reformar, passará então a ser verificado o efeito devolutivo.

Assim sendo, independente do motivo o recurso em sentido estrito sempre terá efeito regressivo, bem como devolutivo.

CONSIDERAÇÕES FINAIS

O tema em estudo apresentou a possibilidade de aplicação do recurso em sentido estrito das decisões que decretam a prescrição ou julgam extinta a punibilidade.

Foi verificado que, com a extinção da punibilidade, o Estado perde o seu direito de punir e de exigir o cumprimento de pena fixada em sentença penal condenatória.

Constatando que na prescrição, pela demora, o Estado perde o direito de punir ou de executar a pena, ocorrendo a prescrição da pretensão punitiva e da pretensão executória, ou seja, antes da sentença condenatória transitada em julgado ou durante o processo de execução de sentença transitada em julgado.

Por derradeiro foi analisado o recurso em sentido estrito, verificando que este é destinado principalmente ao ataque de decisões interlocutórias que não geram fim ao processo, exceto nas decisões que concedem ou negam *habeas corpus* e que julgam extinta a punibilidade. Uma das características vistas no recurso em sentido estrito foi o juízo de retratação, que permite ao magistrado reavaliar o processo, podendo se retratar ou manter a decisão anteriormente proferida.

Assim conforme o que foi apresentado, é possível constatar que o recurso em sentido estrito, será o recurso utilizado nos casos em que for decretada a prescrição ou julgada extinta a punibilidade. Apesar de uma divergência doutrinária entre a aplicação do recurso em sentido estrito ou o recurso de apelação, independente da causa que declarou extinta a punibilidade, conforme o princípio da especialidade e por estar devidamente expresso na legislação penal qual o recurso cabível para esta situação, será excluída a aplicação da norma geral que preconiza a apelação. Assim sendo não será cabível a interposição de recurso de apelação, já que este somente será utilizado

quando não houver previsão do recurso em sentido estrito, o que não é o caso da extinção da punibilidade.

REFERÊNCIAS

BARROS, Flávio Augusto Monteiro de. **Direito Penal – parte geral Vol.1.** 9. Ed. São Paulo: Saraiva, 2011.

CAPEZ, Fernando. **Curso de processo penal.** 18. ed. São Paulo, SP: Saraiva, 2011.

ESPÍNOLA FILHO, Eduardo. **Código de processo penal brasileiro anotado.** Campinas, SP: Bookseller, 2000.

GRINOVER, Ada Pellegrini; GOMES FILHO, Antonio Magalhães; FERNANDES, Antonio Scarance. **Recursos no processo penal:** teoria geral dos recursos, recursos em espécies, ações de impugnação. 6. ed. São Paulo, SP: Revista dos Tribunais, 2009.

JESUS, Damásio de. **Direito penal – parte geral.** 32. Ed. São Paulo: Saraiva, 2011

MIRABETE, Julio Fabbrini; FABBRINI, Renato N. **Manual de direito penal: parte geral.** 28. ed. São Paulo, SP: Atlas, 2012.

NUCCI, Guilherme de Souza. **Código de processo penal comentado.** 12. ed. São Paulo, SP: Revista dos Tribunais, 2013.

_____. **Manual de direito penal – parte geral, parte especial.** 3. Ed. São Paulo, SP: Revista dos Tribunais, 2007.

_____. **Manual de processo penal e execução.** 10. Ed. São Paulo, SP: Revista dos Tribunais, 2013.

REIS, Alexandre Cebrian Araújo e GONÇALVES, Victor Eduardo Rios. **Direito processual penal esquematizado.** 1. Ed. São Paulo: Saraiva, 2012.

THEODORO JÚNIOR, Humberto. **Curso de direito processual civil.** 53. ed. Rio de Janeiro, RJ: Forense, 2012.

TOURINHO FILHO, Fernando da Costa. **Processo penal.** 34. ed. São Paulo, SP: Saraiva, 2012.