

Sheyner Asfóra: Prescrição é interrompida com acórdão condenatório

04/12/2019

Em todas as organizações, políticas ou judiciais, há sempre uma autoridade extrema para errar em último lugar. O Supremo Tribunal Federal, não sendo infalível, pode errar. Mas a alguém deve ficar o direito de errar por último, a alguém deve ficar o direito de decidir por último, de dizer alguma coisa que deva ser considerada como erro ou como verdade.
(Rui Barbosa)

Em recente decisão da 1ª Turma do Supremo Tribunal Federal, proferida por ocasião do julgamento do Agravo Regimental no Recurso Extraordinário 1.237.572, notícia essa que foi repercutida na **ConJur**1, a maioria do colegiado, acompanhando o voto do ministro Alexandre de Moraes — que deu provimento ao recurso interposto pelo Ministério Público Federal — afastou o reconhecimento da prescrição da pena imposta a um réu, por entender que o acórdão que confirma a sentença condenatória também interrompe o prazo prescricional[2].

Versa a decisão que afastou o reconhecimento da prescrição da pretensão punitiva, que “o Código Penal não faz distinção entre acórdão condenatório inicial e acórdão confirmatório da decisão”, acrescentando que “a interrupção da prescrição dar-se-á pela simples condenação em segundo grau, seja confirmando integralmente a decisão monocrática, seja reduzindo ou aumentando a pena anteriormente imposta”, e arremata com o seguinte argumento: “assim, diminuir-se-ão as possibilidades de ocorrência da prescrição intercorrente pela estratégia de interposição dos recursos extraordinário e especial, posto que a contagem do prazo prescricional será renovada a partir do acórdão condenatório, qualquer que seja a pena fixada pelo tribunal.”

A prescrição, considerada como a perda do direito ao exercício da pretensão punitiva ou da pretensão executória, está regulamentada nos artigos 109 ao 119 do Código Penal, estando as hipóteses de interrupção da prescrição da pretensão punitiva elencadas nos incisos I a IV do artigo 117, a saber: 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. Já as causas elencadas nos incisos V e VI do referido dispositivo legal referem-se à interrupção da prescrição da pretensão executória.

Como se observa, o rol do artigo 117 é taxativo e não admite interpretação sistemática-extensiva no sentido de imprimir aplicabilidade ao caso concreto em desarmonia com o texto legal, ademais quando, como é a hipótese que ora se discute, se tratar de matéria prejudicial ao direito do acusado.

A legislação penal não ampara a imperiosa “necessidade de se interromper a prescrição para o cumprimento do devido processo legal” pelo fato de que o Estado não está inerte. Na verdade, a

decisão do STF que ora se debate revela a ausência de condições do Poder Judiciário de ser eficaz e eficiente na prestação jurisdicional com respeito à razoável duração do processo. Não se pode, portanto, transferir ao cidadão e à sua defesa técnica a responsabilidade no eventual alcance da prescrição pela interposição de recursos previstos no ordenamento jurídico-penal.

Não se admite, destarte, a invocação da ideia de que “a prescrição está vinculada à inércia estatal” para, fora das suas atribuições e ao arrepio do processo legislativo, “criar” um marco interruptivo da prescrição a pretexto de uma equivocada interpretação sistemática das hipóteses elencadas no artigo 117 do Código Penal.

A lei é clara ao dispor que a decisão confirmatória da pronúncia é causa interruptiva da prescrição, ou seja, o acórdão confirmatório da decisão de pronúncia, esse sim, interrompe o curso do prazo prescricional, enquanto que o acórdão que confirma uma sentença condenatória, seja confirmando-a integralmente, seja reduzindo ou aumentando a pena, ao meu sentir, não constitui marco interruptivo da prescrição por absoluta ausência de previsão legal.⁽³⁾

Ora. Caso o legislador pretendesse, de fato, que o acórdão confirmatório da sentença condenatória tivesse o efeito de interromper o marco prescricional, bastaria copiar a expressão “confirmatória” contida na redação do inciso III do artigo 117 do Código Penal e colar na redação do inciso IV do mesmo dispositivo legal, passando, desta feita, a ficar com a seguinte redação: “IV — pela publicação da sentença ou acórdão condenatórios e confirmatório recorríveis.”

Como não está assim escrito, é de se observar que o inciso IV do artigo 117 do Código Penal se refere ao termo “sentença ou acórdão condenatórios recorríveis”, pressupondo, portanto, que o acusado, absolvido em primeira instância, foi condenado pelo tribunal *ad quem* em sede recursal e, neste contexto, é o acórdão condenatório, por consequência, causa inequívoca de interrupção do prazo prescricional.

Invocando o princípio de hermenêutica jurídica que aduz que a lei não contém palavras inúteis (*verba cum effectu sunt accipienda*), verifica-se que o diploma penal consigna, tão somente, as bastantes expressões “decisão confirmatória” no inciso III e “acórdão condenatório” no inciso IV, ambos contidos no artigo 117 do Código Penal, explicitando, dessa forma, que o acórdão confirmatório da condenação não constitui novo marco interruptivo prescricional. E é exatamente nesse sentido o posicionamento pacífico da jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça.

Nesse particular o jurista alemão Claus Roxin (1997, pp. 149-150, *apud* Delmanto, 2016, p. 117) leciona que “a vinculação da interpretação ao limite do teor literal não é absoluto arbitrária, mas sim deriva dos fundamentos jurídico-políticos e jurídico-penais do princípio da legalidade (...). Com efeito, o legislador somente pode expressar com palavras suas prescrições; e o que não se depreenda de suas palavras, não está prescrito, não ‘rege’. Por isso, uma aplicação do Direito Penal que exceda do teor literal vulnera a autolimitação do Estado na aplicação do poder punitivo e carece de legitimação democrática.”⁽⁴⁾

Destarte e por tudo o que já foi debatido, não se pode ignorar a literalidade da lei. Pelo que fica a convicção que o “acórdão confirmatório da condenação”, diferentemente do sustentado por parte da doutrina(5), não tem natureza jurídica de decisão condenatória, por ser uma decisão colegiada que apenas confirma uma sentença condenatória que foi objeto de recurso pelo legítimo exercício do duplo grau de jurisdição.

Para corroborar o que se alega e, ainda, com a devida vênia, como forma de demonstrar o equívoco que a 1ª Turma do STF vem incorrendo por estar se posicionando *contra legem*, segue um recentíssimo aresto que retrata o já pacificado entendimento jurisprudencial do Superior Tribunal de Justiça que é a corte de Justiça responsável por uniformizar a interpretação da lei federal em todo o Brasil:

EMENTA: PENAL. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. ART. 168-A DO CÓDIGO PENAL. PRESCRIÇÃO DA PRETENSÃO PUNITIVA. O ACÓRDÃO QUE CONFIRMA A CONDENAÇÃO NÃO INTERROMPE O LAPSO PRESCRICIONAL. 1. O curso da prescrição interrompe-se pela publicação da sentença ou do acórdão condenatório recorríveis, o que ocorrer em primeiro lugar (art. 117, IV, do Código Penal). 2. A Corte Especial deste Tribunal Superior, no julgamento do AGRG no RE nos EDCL no RESP n. 1301820/RJ, relator Ministro Humberto Martins, DJe 24/11/2016, pacificou o entendimento de que o acórdão confirmatório da condenação não constitui novo marco interruptivo prescricional, ainda que modifique a pena fixada. 3. Outrossim, "não se desconhece o posicionamento adotado pela Primeira Turma do col. Supremo Tribunal Federal (AGR no RE 1.182.718/RS, Rel. Ministro Alexandre DE MORAES, PRIMEIRA TURMA, julgado em 15/3/2019, DJe 26/3/2019). Contudo, a matéria não se encontra pacificada no âmbito da Suprema Corte, porquanto, em recentes julgados, a Segunda Turma tem proclamando entendimento de que o acórdão confirmatório da condenação não é marco interruptivo da prescrição (RE 1.182.948 AGR, Rel. Ministra CÁRMEN LÚCIA, SEGUNDA TURMA, julgado em 6/8/2019, DJe 15/8/2019). Ainda no mesmo sentido: RE 1.202.790 AGR, Rel. Ministro Celso DE Mello, SEGUNDA TURMA, julgado em 28/06/2019, DJe 5/8/2019." (AGRG no HC n. 462.873/RS, relator Ministro Ribeiro Dantas, QUINTA TURMA, julgado em 27/8/2019, DJe 2/9/2019) 4. Agravo regimental a que se nega provimento. (STJ; AgRg-REsp 1.392.270; Proc. 2013/0220402-6; SP; Sexta Turma; Rel. Min. Antônio Saldanha Palheiro; Julg. 12/11/2019; DJE 28/11/2019).

É de se verificar, por fim, que tanto a Corte Especial do Superior Tribunal de Justiça quanto a 2ª Turma do Supremo Tribunal Federal, ao se debruçarem em julgamentos relacionados à temática da prescrição da pretensão punitiva, apresentam entendimento que o acórdão confirmatório da condenação não constitui novo marco interruptivo prescricional.

Essa a conclusão a que se chega. Assim, diante da recente decisão concretizada nos autos do RE 1.237.572 AgR/RO, fica o sentimento de que a máxima de Rui Barbosa, ao proclamar que “o Supremo Tribunal Federal, não sendo infalível, pode errar”, foi concretizada!

Convicto da convicção aqui externada, encerro o presente ensaio com as palavras do grande penalista Nelson Hungria: “o Supremo Tribunal Federal tem o supremo privilégio de errar por último”.

Notas

(1) Acessível em: <https://www.conjur.com.br/2019-dez-02/stf-afasta-reconhecimento-prescricao-pena>

(2) Acessível em:

<http://portal.stf.jus.br/noticias/verNoticiaDetalhe.asp?idConteudo=431405&ori=1>

(3) Cleber Masson. *Direito Penal: parte geral*. 13ª ed. São Paulo: Método, 2019. pp. 787-788.

(4) Celso Delmanto. *Código Penal Comentado*. 9ª ed. São Paulo. Saraiva: 2016. p. 423.

(5) Fernando Brandini Barbagalo. *A interrupção da prescrição penal pela publicação de acórdão condenatório recorrível* in Boletim do IBCCRIM n. 185 - abril/2008.

[1] <https://www.conjur.com.br/2019-dez-02/stf-afasta-reconhecimento-prescricao-pena>

[2] <http://portal.stf.jus.br/noticias/verNoticiaDetalhe.asp?idConteudo=431405&ori=1>

Fonte: <https://conjur.jumps.com.br/2019-dez-04/sheyner-asfora-prescricao-interrompida-acordao-condenatorio/>