



PRESCRIÇÃO

**NOTA TÉCNICA
SOBRE O PACOTE DE
MEDIDAS PENAIS
DO MINISTRO
SERGIO MORO
(PL 822/2019)**

01.

PROPOSTA DO PACOTE DE MEDIDAS PENAIS

Art. 2º O Decreto-Lei nº 2.848, de 7 de dezembro de 1940 - Código Penal, passa a vigorar com as seguintes alterações:

(...)

“Art. 116

II - enquanto o agente cumpre pena no exterior; e

III - na pendência de embargos de declaração ou de recursos aos Tribunais Superiores, estes quando inadmissíveis.” (NR)

“Art.117

IV -pela publicação da sentença e do acórdão recorríveis;

V - pelo início ou continuação da execução provisória ou

definitiva da pena; e

(NR)

02.

COMENTÁRIOS

O projeto de medidas penais apresentado pelo ministro da Justiça e da Segurança Pública Sergio Moro propõe duas alterações no regime de contagem da prescrição penal, mais especificamente de alterações aos artigos 116 e 117 do Código Penal.

A primeira modificação diz respeito ao acréscimo do um inciso III ao art. 116 do CP, que trata das causas suspensivas da prescrição. A segunda modificação diz respeito à redação dos incisos IV e V do art. 117 do CP, que trata das causas interruptivas da prescrição.

A leitura das modificações da prescrição em conjunto com a apresentação do projeto feita pelo ministro da Justiça deixa clara a preocupação com a ocorrência de prescrição em processos penais e o objetivo é evitá-la. Ocorre que a solução pro-

posta pelo projeto se mostrou equivocada, pois inconstitucional.

2.1 Acréscimo do inciso III ao artigo 116 do CP

A proposta pretende incluir duas novas causas suspensivas à prescrição, que são: (i) situações em que penderem de julgamento embargos de declaração e (ii) situações em que penderem de julgamento recursos aos Tribunais Superiores, estes quando inadmissíveis.

Na prática, a proposta significa que toda vez que um réu, em qualquer fase processual, opuser embargos de declaração, a prescrição ficará suspensa até o seu julgamento. O mesmo acontecerá quando um réu interpuser recurso especial ou extraordinário.

Em primeiro lugar, a medida é problemática porque vincula o ato de exercício de um direito – interposição e oposição de recursos – a um prejuízo para o acusado. Em outras palavras, ameaça o exercício de um direito processual subjetivo a partir da sanção negativa da suspensão do cômputo da prescrição. Caso a proposta seja aceita, toda vez em que um acusado tiver interesse em opor embargos de declaração, pensará duas vezes, pois o prazo prescricional ficará automaticamente suspenso. Trata-se, em síntese, de certa coação para evitar que o réu faça uso legítimo dos meios recursais que dispõe por lei.

É certo, por tal razão, que a medida fere os princípios da ampla defesa e do contraditório, inseridos no inciso LIV, do artigo 5º, da Constituição Federal.

Deste problema surge uma segunda questão: a possibilidade de o Estado-Juiz, parte no processo, passar a controlar o prazo

prescricional a seu bel-prazer. A suspensão do decurso do prazo prescricional é a situação em que se susta a contagem do prazo exatamente no momento em que se verifica uma de suas causas.

Porém, ao que parece, a proposta desconhece este conceito, o que fica evidente quando se compara os eventos do proposto inciso III com os dois outros incisos já existentes e as demais causas suspensivas do ordenamento vigente.

Destes exemplos, extrai-se que as causas suspensivas da prescrição buscam evitar o decurso de seu prazo devido a eventos externos à relação processual, que impedem o Estado de prosseguir com o processo.

Este é o núcleo comum em todas as causas suspensivas da prescrição, que não se verifica nas situações do Projeto de Lei: A interposição e o julgamento de recursos são eventos que compõem a própria relação processual, o que impede que sejam elevadas a causas suspensivas da prescrição. Este impedimento não é por mera tecnicidade: ele evita que o Estado, enquanto parte no processo, detenha o controle do prazo prescricional.

Isso ocorre, pois, se a oposição de embargos e interposição de recursos passar a ser

Destes exemplos, extrai-se que as causas suspensivas da prescrição buscam evitar o decurso de seu prazo devido a eventos externos à relação processual, que impedem o Estado de prosseguir com o processo.

uma causa suspensiva da prescrição, logo após a realização destes eventos, o Estado-Juiz poderá demorar anos para realizar o julgamento, tornando o processo penal absolutamente indeterminado. Em outras palavras, aquele que tem interesse no julgamento passará a controlar o tempo de duração do processo, exatamente o que o instituto da prescrição busca evitar.

E tal situação, a toda evidência, atingiria o princípio constitucional da duração razoável do processo, positivado no inciso LXXVIII, do art. 5º, da Constituição Federal.

Pode-se argumentar que, com relação aos recursos aos Tribunais Superiores, esse problema não seria verificado porque o inciso proposto delimita que o prazo prescricional somente será suspenso quando tais recursos forem “inadmissíveis”. Esse argumento não deve prosperar porque a verificação da inadmissibilidade do recurso não ocorre somente no momento de sua interposição, mas sim quando de seu julgamento.

Assim, interposto o recurso, o órgão julgador não terá mais qualquer preocupação em resolver o caso com celeridade, - afinal, se por qualquer motivo o prazo prescricional transcorrer antes do julgamento dos Recursos Extravagantes, basta que o Tribunal os julgue como inadmissíveis e todo o período será considerado como um prazo suspenso, impedindo assim a ocorrência da prescrição.

A inclusão da expressão “inadmissíveis” no inciso III, portanto, não só não evita problemas de abuso de poder por parte do Estado-Juiz, como os intensifica, pois não haverá mais qualquer incentivo ligado a parâmetros objetivos para julgar os recursos especiais e extraordinários. Ademais, no momento em que for realizado o

último juízo de admissibilidade, se o órgão julgador perceber que o entendimento pela admissibilidade acarretará na prescrição, poderá, arbitrariamente, inadmiti-los.

2.2 Modificação do inciso IV, artigo 117, do CP

O projeto do ministro Sergio Moro também propôs a retirada da expressão “condenatórios” da redação do inciso, de modo a enfrentar a interpretação conferida pelo Superior Tribunal de Justiça ao inciso IV do art. 117 do CP de que acórdãos *confirmatórios* da condenação do Juízo a quo não interrompem a prescrição¹.

A postura do STJ se mostra correta, não só porque respeitadora do princípio da legalidade², mas principalmente porque não é admissível que, após o exercício do direito constitucional à ampla defesa, diante da mera confirmação de uma condenação da qual o Estado já detinha o título executivo, volte a ter todo o prazo prescricional para atingir o trânsito em julgado do título executivo penal.

Ao contrário, após a obtenção do título executivo judicial, é função do Estado atingir o trânsito em julgado de maneira célere, sem contar com qualquer interrupção do prazo prescricional. No entanto, além de permitir esta absurda hipótese de “renovação” do prazo prescricional mesmo diante de um Estado moroso, tal qual a interpretação atual do STF³, o projeto piora

¹ Nesse sentido, cf. por todos: STJ, AgRg no RE nos EDcl no REsp nº 1.301.820/RJ, Corte Especial, Rel. Min. Humberto Martins, julgado em 16.11.2016, DJe 24.11.2016. Disponível em: https://ww2.stj.jus.br/processo/revista/documento/mediado/?componente=ATC&sequencial=66995225&num_registro=201200136011&data=20161124&tipo=91&formato=PDF. Acesso em: 20/3/19.

² Argumento que poderia ser superado com uma mudança de lege ferenda tal qual a ora em comento.

³ Nesse sentido, cf. STF, ARE n. 1.130.096 AgR, 1ª T.,

a situação conduzindo-nos a evidente absurdo jurídico.

O problema da proposta é que, intencionalmente ou não, criou uma situação em que o acusado é **absolvido** e a prescrição passa a ser contada novamente do zero, o que resulta na inadmissível situação em que uma decisão absolutória acarretará um prejuízo para o sujeito que foi considerado inocente.

Repare que não há sentido em falar em novo prazo prescricional quando a atividade estatal que considerada como marco interruptivo é uma decisão que retira do Estado o direito-dever de condenar.

Esta é exatamente a situação que a proposta está criando, pois permite que se interrompa o prazo prescricional após a publicação de uma sentença ou acórdão que absolveram o acusado, o que significa, inevitavelmente, que se reconhece que não havia o dever de condenar.

Portanto, uma vez decidido que o acusado não merece pena — ainda que não exista o trânsito em julgado da decisão absolutória —, não há motivo para interromper a Rel. Min. Marco Aurélio, Rel. p/ Acórdão: Min. Roberto Barroso, julgado em 07/08/2018. Disponível em: <http://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=TP&docID=748201440>. Acesso em: 20.03.2019.

Repare que não há sentido em falar em novo prazo prescricional quando a atividade estatal que considerada como marco interruptivo é uma decisão que retira do Estado o direito-dever de condenar.

”

prescrição, pois tanto o acusado já não precisa exercer seus direitos e garantias quanto o Estado não tem o dever de condenar.

Não cabe argumentar que ainda pode permanecer um direito do Estado-acusação de reverter a decisão absolutória e atingir uma condenação com trânsito em julgado, pois, em primeiro lugar, a argumentação acima não impede a interposição de recursos pela acusação e, em segundo lugar, somente há necessidade de interrompê-la quando houver a possibilidade do exercício de direitos e garantias fundamentais do acusado, o que não se mostra presente após a prolação de uma decisão absolutória⁴.

Por fim, é importante destacar que a mudança também acarreta evidente desproporcionalidade, pois o Estado teve a seu favor, além de toda a estrutura, um tempo considerável para atingir ao menos uma condenação e não conseguiu. O indivíduo, por outro lado, é absolvido — considera-se, portanto, que o Estado não pode aplicar-lhe uma pena — e, em razão disso, mesmo após toda uma instrução processual e investigação, o Estado ganha todo o tempo para novamente iniciar uma tentativa de um provimento condenatório⁵. A modificação atua em total desfavor de uma pessoa considerada inocente — e isso é inadmissível.

⁴ Há interpretações no sentido de que é possível o acusado recorrer das decisões absolutórias, porém, no que toca ao tema da prescrição, esta possibilidade não faz diferença porque não modificará o entendimento de que não há o fundamento para a condenação, que é a prática comprovada além da dúvida de uma conduta típica, antijurídica e culpável.

⁵ É importante observar que, nesta absurda situação, como estamos diante de uma decisão ou acórdão absolutório, sequer existiria uma pena em concreto para balizar o prazo prescricional, nos moldes do art. 110, §1º do CP, de forma que este novo prazo prescricional que se conferirá ao Estado-acusação será balizado pela pena máxima em abstrato, nos moldes do art. 109 do CP, o que somente amplia a já destacada desproporcionalidade.

Modificação do inciso V do art. 117 do CP

A proposta do ministro da Justiça, nesse caso, busca incluir como causa interruptiva da prescrição o início da execução provisória da pena, adequando-se ao posicionamento do Supremo Tribunal Federal que, por ocasião do julgamento do HC 126.929/SP em fevereiro de 2016, firmou o entendimento no sentido de possibilitar a execução provisória da pena após acórdão confirmatório da condenação — ou seja, o início da execução antes do trânsito em julgado da condenação.

Contudo, considerando a possibilidade concreta de que o atual entendimento jurisprudencial a respeito do tema (permitindo a execução provisória da pena após a condenação em segundo grau) se modifique após o julgamento das ADCs 43 e 44 pelo Supremo Tribunal Federal, o dispositivo proposto é inconstitucional.

03. PROPOSTAS

A partir desta análise, consideramos que as propostas do pacote de medidas penais que alteram as regras de prescrição, na forma em que estão, devem ser integralmente suprimidas do texto, sobretudo a primeira e a terceira.