



TRIBUNAL SUPERIOR ELEITORAL

ACÓRDÃO

**RECURSO ESPECIAL ELEITORAL Nº 8-56.2018.6.21.0000 – CLASSE 32 –
MAXIMILIANO DE ALMEIDA – RIO GRANDE DO SUL**

Relator: Ministro Og Fernandes

Recorrentes: Salete Ceriotti Pilonetto e outro

Advogados: Maritânia Lúcia Dallagnol – OAB: 25419/RS e outro

Recorrido: Ministério Público Eleitoral

ELEIÇÕES 2008. RECURSO ESPECIAL. AÇÃO PENAL. PRESCRIÇÃO DA PRETENSÃO EXECUTÓRIA. NÃO CONFIGURAÇÃO. AUSÊNCIA DE INÉRCIA DO TITULAR DA AÇÃO PENAL. INTERPRETAÇÃO SISTEMÁTICA DO ART. 112, INCISO I, DO CP. TERMO INICIAL DA PRESCRIÇÃO DA PRETENSÃO EXECUTÓRIA SIMULTÂNEO PARA ACUSAÇÃO E DEFESA, NA HIPÓTESE DE IMPOSSIBILIDADE DE EXECUÇÃO PROVISÓRIA DA PENA. TEORIA DA ACTIO NATA. MARCO INICIAL PRESCRICIONAL: MOMENTO DA EFETIVA POSSIBILIDADE DE EXERCÍCIO DA PRETENSÃO. ARESTO REGIONAL EM CONFORMIDADE COM O ENTENDIMENTO DO STF. NEGADO PROVIMENTO AO RECURSO ESPECIAL.

1. Na espécie, as partes se insurgem contra o entendimento do TRE/RS, o qual concluiu que o termo inicial da prescrição da pretensão executória do Estado deve coincidir com o trânsito em julgado para todas as partes – acusação e defesa –, conferindo-se interpretação sistemática ao art. 112, inciso I, do CP, ante a ausência de capacidade do Estado em exigir o cumprimento da pena, por força do antigo entendimento do STF pela inconstitucionalidade da execução provisória da pena.

2. A argumentação defensiva consistente no fato de se atribuir interpretação gramatical ao referido dispositivo (art. 112, I, do CP), mesmo em casos de impossibilidade de execução provisória da pena, sob o risco de se violar o postulado do *non reformatio in pejus*, não se harmoniza com os postulados da razoável duração do processo, da inafastabilidade jurisdicional e da razoabilidade, além de comprometer a credibilidade das instituições atuantes na persecução penal.

3. O instituto da prescrição imbrica-se com a própria inércia estatal, de modo que falar em prescrição da pretensão executória pressupõe a I) possibilidade de execução da pena, cumulada com o II) comportamento letárgico por parte do Estado.

4. O termo inicial da contagem da prescrição somente pode se dar quando a pretensão executória pode ser efetivamente exercida, isto é, a partir da data em que é possível executar o título judicial condenatório. Precedentes do STF: AgR-HC nº 107.710/SC, rel. Min. Roberto Barroso, julgado em 9.6.2015, *DJe* de 30.6.2015; RE nº 696.533/SC, rel. designado Min. Roberto Barroso, julgado em 6.2.2018, *DJe* de 5.3.2018; ARE nº 1.054.714 AgR-segundo-ED/BA, rel. Min. Marco Aurélio, julgado em 15.5.2018, *DJe* de 1º.8.2018).

5. De acordo com a teoria da *actio nata*, só há falar em início do prazo prescricional na hipótese em que o titular do direito violado disponha de plenas condições de exercício de sua prerrogativa, inexistindo circunstância que o impeça de exercê-lo. Precedente do STJ: Segunda Seção – REsp nº 1.347.715/RJ, rel. Min. Marco Aurélio Bellizze, julgado em 25.11.2014, *DJe* de 4.12.2014.

6. Na espécie, cada recorrente foi condenado às penas privativas de liberdade de 1 ano e 8 meses de reclusão, pela prática do delito previsto no art. 301 do CE (coação de eleitores mediante ameaça), e de 1 ano de reclusão, em virtude da prática da conduta descrita no art. 299 do CE (corrupção eleitoral).

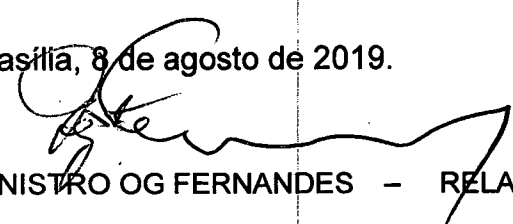
7. Nos estritos termos do art. 119 do CP, tratando-se de concurso de crimes, “a extinção da punibilidade incidirá sobre a pena de cada um, isoladamente”.

8. O último marco interruptivo ocorreu com o trânsito em julgado da ação penal, ocorrido na espécie em 18.10.2016. Dessa forma, não houve o intervalo de 4 anos, exigido pelo inciso V do art. 109 do CP, para se reconhecer a causa extintiva da punibilidade.

9. Negado provimento ao recurso especial.

Acordam os ministros do Tribunal Superior Eleitoral, por maioria, em negar provimento ao recurso especial eleitoral, nos termos do voto do relator.

Brasília, 8 de agosto de 2019.


MINISTRO OG FERNANDES – RELATOR

RELATÓRIO

O SENHOR MINISTRO OG FERNANDES: Senhora Presidente, Salete Ceriotti Pillonetto e Sandro Silveira dos Santos tiveram contra si ação penal ajuizada pelo Ministério Público Eleitoral em razão da prática dos delitos inculpidos nos arts. 299 (corrupção eleitoral) e 301 (coação de eleitores mediante ameaça) do Código Eleitoral entre 14.9.2008 e 4.10.2008.

O Juízo da 95ª Zona Eleitoral do Rio Grande do Sul julgou procedente a denúncia para condenar ambos os recorrentes às penas privativas de liberdade de 1 ano e 8 meses de reclusão, pela prática do delito constante no art. 301 do CE, e de 1 ano e 5 meses de reclusão, pela prática do delito constante no art. 299 do mesmo diploma legal.

Seguiu-se a interposição de apelação criminal eleitoral.

O Tribunal Regional Eleitoral do Rio Grande do Sul deu parcial provimento ao recurso interposto para tão somente minorar a pena imposta às partes, com relação ao delito tipificado no art. 299 do CE, de 1 ano e 5 meses de reclusão para 1 ano de reclusão.

Ao aresto regional foram opostos embargos de declaração (fls. 419-446), os quais foram rejeitados (fls. 449-452).

Seguiu-se a interposição do recurso especial (fls. 462-491), o qual foi inadmitido pela Presidência do TRE/RS, com esteio no argumento de que o recurso especial não comporta o reexame de prova (fl. 507), à luz do Verbete Sumular nº 24 desta Corte.

Sobreveio o agravo, o qual foi provido, ocasião em que a então relatora, Ministra Maria Thereza de Assis Moura, determinou a reautuação do feito como recurso especial (fls. 568).

Ato contínuo, foi negado seguimento ao apelo nobre (fls. 572-582).

Irresignados, os recorrentes interpuseram agravo interno, o qual não foi provido (fls. 622-630), mantidas, assim, as conclusões da decisão monocrática.

Rejeitados os aclaratórios opostos ao acórdão que negou provimento ao agravo interno (fls. 656-660) – considerados protelatórios pela então relatora –, as partes interpuseram, então, recurso extraordinário.

Em juízo de prelibação, o Presidente desta Corte Superior à época, Ministro Dias Toffoli, negou seguimento ao apelo extraordinário (fls. 697-701).

Seguiu-se a interposição do agravo em recurso extraordinário (fls. 718-730), que não foi provido pelo Ministro Edson Fachin (fls. 742-745). Adveio o agravo interno, ao qual também foi negado provimento, à unanimidade, pelo Pretório Excelso (fls. 767-775).

A essa decisão foram opostos aclaratórios (fls. 779-786), os quais foram rejeitados (fls. 803-808), e foram opostos aclaratórios aos aclaratórios (fls. 811-817). Ao julgá-los, o Ministro relator, Edson Fachin, concluiu pelo abuso de poder de recorrer das partes e aplicou-lhes multa no importe de R\$ 1.000,00, com esteio no art. 1.026, § 2º, do Código de Processo Civil/2015 (fls. 896-902).

Ante a caracterização dos segundos embargos declaratórios como manifestamente protelatórios, o relator fixou, de forma retroativa, o trânsito em julgado do processo para 18.10.2016, dia subsequente ao término do prazo recursal da decisão que julgou os primeiros aclaratórios, consoante a certidão de trânsito de fl. 905.

Ato contínuo, determinou-se a baixa dos autos ao Juízo de primeiro grau (fl. 902).

De volta à origem, por sustentarem ter ocorrido, na espécie, tanto a prescrição da pretensão punitiva quanto da pretensão executória, as partes pleitearam, com pedido de tutela antecipada (fls. 916-928), que estas fossem reconhecidas, pedido este que foi negado pela decisão do Juízo zonal de fls. 964-969.

Foi interposto recurso em sentido estrito perante o TRE/RS, o qual foi recepcionado em homenagem ao princípio da fungibilidade e, na sequência, negado provimento com esteio no fato de que não há falar em prescrição, seja punitiva, seja executória, porquanto:

a) não se verifica a ocorrência dos prazos delineados no art. 109 do Código Penal; e

b) a Suprema Corte, à época em que exarado o aresto regional condenatório, perfilhava entendimento pela impossibilidade da execução provisória da pena, fato obstativo do imediato início do cumprimento da pena pelas partes.

O acórdão regional foi assim ementado (fl. 1.041):

RECURSO CRIMINAL. RECURSO EM SENTIDO ESTRITO. FUNGIBILIDADE. PRESCRIÇÃO DA PRETENSÃO PUNITIVA. PRESCRIÇÃO DA PRETENSÃO EXECUTÓRIA. ALEGAÇÃO DE ERRO MATERIAL. CONHECIMENTO E DESPROVIMENTO DO RECURSO.

1. Aplicação do princípio da fungibilidade para conhecimento da irresignação interposta como recurso em sentido estrito.

2. Os embargos declaratórios quando meramente protelatórios não acarretam a suspensão do prazo recursal. Não identificada a prescrição da pretensão punitiva retroativa quando o período transcorrido entre a data da sentença condenatória e o trânsito em julgado é inferior a quatro anos.

3. Provido o Agravo em Recurso Especial Eleitoral, os demais recursos interpostos pela defesa interromperam a ocorrência do trânsito em julgado.

4. Não configurada a perda da pretensão executória, haja vista que o início da contagem do prazo prescricional dá-se a partir do momento em que a pretensão pode ser exercida.

5. Desprovimento.

Opostos aclaratórios a essa decisão (fls. 1.053-1.058), foram eles rejeitados (fls. 1.063-1.069).

Seguiu-se o presente recurso especial (fls. 1.073-1.080), fundamentado no art. 121, § 4º, inciso I, do CE, no qual Salete Ceriotti Pillonetto e Sandro Silveira dos Santos suscitam violação aos arts. 23 e 112, inciso I, ambos do Código Penal; arts. 386, inciso VI, e 617, ambos do Código

de Processo Penal; e ao art. 5º, incisos II, XXXIX, XL e LVII, da Constituição Federal.

A partir de então, passam a insistir tão somente na tese da ocorrência da prescrição da pretensão executória do Estado.

No ponto, frisam que o TRE/RS negou vigência ao disposto nos arts. 110 e 112, inciso I, do CP, pois considerou que os referidos dispositivos (fl. 1.074):

[...] encontravam-se com a executóriedade suspensa, em virtude de, no período em que se suscita o reconhecimento da prescrição, vigorar entendimento jurisprudencial no qual não poderia ser executada a pena até o trânsito em julgado do processo [...].

Destarte, perseveram na tese de que se deve conferir interpretação literal ao art. 112, inciso I, do CP.

Nesse sentido, acentuam que, na espécie, pode-se “[...] falar claramente de inércia da acusação que justifique a prescrição da pretensão executória [...]” (fl. 1.080) e requerem que seja declarada a perda do direito estatal na promoção da execução penal.

Insistem na tese da ocorrência de “dúvida interpretativa” com relação ao art. 112, inciso I, do CP, ocasião em que explicitam a divergência jurisprudencial ao fazer remissão ao tema de Repercussão Geral nº 788/STF (*leading case* ARE nº 848.107) – ainda pendente de julgamento pela Suprema Corte –, razão pela qual seria de rigor a aplicação do postulado “*in dubio pro reo*”.

Chamam a atenção para a pretensa ocorrência da retroatividade detrimetosa, visto que a Corte local aplicou inovação jurisprudencial surgida ulteriormente à condenação dos recorrentes, o que violaria o art. 2º do CP e o art. 5º, XL, da Carta Maior (*non reformatio in pejus*).

Em juízo de admissibilidade, a Presidência da Corte de origem inadmitiu o apelo nobre, ao argumento de que o que as partes almejam, na verdade, é a rediscussão do mérito da questão, “[...] o que é defeso em sede de recurso especial, conforme proclama a enunciado da Súmula nº 24 do c. TSE” (fl. 1.083v.).

Sobreveio, então, agravo (fls. 1.091-1.098), o qual foi por mim provido a fim de que fosse viabilizado o trânsito do apelo interposto, ocasião na qual determinei a reautuação do feito (fls. 1.132-1.135).

Com nova vista dos autos, a Procuradoria-Geral Eleitoral se manifestou pelo desprovimento do recurso especial (fls. 1.138-1.142).

É o relatório.

VOTO

O SENHOR MINISTRO OG FERNANDES (relator): Senhora Presidente, o recurso é tempestivo (art. 276, § 1º, do CE). O acórdão recorrido foi publicado em 6.7.2018, sexta-feira (fl. 1.070), e o presente recurso foi interposto em 11.7.2018, quarta-feira (fl. 1.080v.), em petição subscrita por advogada constituída nos autos (fls. 15 e 458).

No caso, o presidente do Tribunal de origem negou seguimento ao recurso especial com base no entendimento de que a pretensão das partes se choca com a necessidade de reexame de fatos e provas dos autos (Enunciado da Súmula nº 24 do Tribunal Superior Eleitoral).

Na espécie, a controvérsia cinge-se a reconhecer (ou não) a prescrição da pretensão executória do Estado na hipótese em que este se vê incapaz de promover a própria execução da pena por ele imposta, bem como a saber qual seria o termo inicial do referido instituto: o trânsito em julgado para a acusação – adotando-se a literalidade do art. 112, I, do CP – ou o trânsito em julgado para ambas as partes, em homenagem à técnica de interpretação sistemática, já aplicada pelo Supremo Tribunal Federal.

Isso porque vigia à época da condenação das partes – em razão das práticas dos delitos delineados nos arts. 299 (corrupção eleitoral) e 301 (coação de eleitores mediante ameaça) do CE – o antigo posicionamento da Suprema Corte, o qual entendia pela impossibilidade de execução provisória da pena.

Em tempo, conforme o art. 112, inciso I, do diploma penal, a prescrição se inicia no dia em que transitar em julgado a sentença ou o aresto condenatório para a acusação:

Termo inicial da prescrição após a sentença condenatória irrecorrível

Art. 112 - No caso do art. 110 deste Código, a prescrição começa a correr:

I - do dia em que transita em julgado a sentença condenatória, para a acusação, ou a que revoga a suspensão condicional da pena ou o livramento condicional;

Dessa forma, ante a literalidade do dispositivo em análise, os recorrentes se insurgem contra o entendimento sufragado pela Corte de origem, a qual, ao conferir uma interpretação sistemática ao art. 112, inciso I, do CP, afastou o reconhecimento da prescrição da pretensão executória do Estado, com esteio no fato de que somente é exigível o reconhecimento da perda da pretensão estatal em caso de desídia ou inércia por parte do Estado – o que não se verifica na hipótese dos autos.

No entanto, do cotejo entre as razões do aresto regional e as do presente apelo nobre, noto que o TRE/RS tão somente replicou o entendimento já alinhavado pelo STF acerca da matéria, de modo que o acórdão impugnado não merece reparo algum.

Veja-se o atual posicionamento do STF acerca da questão:

PENAL E PROCESSO PENAL. AGRAVO REGIMENTAL EM HABEAS CORPUS. REITERAÇÃO DE ARGUMENTOS DA INICIAL. PRESCRIÇÃO DA PRETENSÃO EXECUTÓRIA. TRÂNSITO EM JULGADO PARA AMBAS AS PARTES.

1. A reiteração dos argumentos trazidos pelo agravante na inicial da impetração não são suficientes para modificar a decisão ora agravada (HC 115.560-AgR, Rel. Min. Dias Toffoli).

2. A partir do julgamento pelo Plenário desta Corte do HC nº 84.078, deixou-se de se admitir a execução provisória da pena, na pendência do RE.

3. O princípio da presunção de inocência ou da não culpabilidade, tal como interpretado pelo STF, deve repercutir no marco inicial da contagem da prescrição da pretensão executória, originariamente regulado pelo art. 112, I do Código Penal.

4. Como consequência das premissas estabelecidas, o início da contagem do prazo de prescrição somente se dá quando a pretensão executória pode ser exercida.

5. Agravo regimental desprovido.

(STF, AgR-HC nº 107.710/SC, rel. Min. Roberto Barroso, julgado em 9.6.2015, *DJe* de 1º.7.2015)

Ressalto que, à época do precedente em comento, o STF entendia pela impossibilidade de execução provisória da pena, entendimento que só viria a ser alterado com o julgamento do paradigmático HC nº 126.292/SP, em 2016, de relatoria do então Ministro Teori Zavascki, no qual a Suprema Corte passou a admitir a execução provisória da pena após a condenação em segunda instância.

No caso do HC nº 107.710/SC, acima reproduzido, o Juízo condenatório de origem determinou a expedição de mandado de prisão e fixou como termo inicial da prescrição executória a data do trânsito em julgado para ambas as partes.

Ao analisar a hipótese daqueles autos, a Suprema Corte ratificou a conclusão do Juízo de origem e pontuou que adotar a literalidade do art. 112, inciso I, do CP implicaria punir “[...] o Estado pela inação quando não poderia agir, ou seja, a prescrição somente se aplica em caso de não ser exercida a tempo a pretensão executória estatal [...]” (AgR-HC nº 107.710/SC, rel. Min. Roberto Barroso, julgado em 9.6.2015, *DJe* de 1º.7.2015).

Nesse mesmo sentido:

EMBARGOS DECLARATÓRIOS – ACÓRDÃO – VÍCIO – INEXISTÊNCIA. Inexistindo, no acórdão formalizado, qualquer dos vícios que respaldam os embargos de declaração – omissão, contradição, obscuridade e erro material –, impõe-se o desprovemento. PRETENSÃO PUNITIVA – PRESCRIÇÃO – ACÓRDÃO. Quer após a Lei nº 11.596/2007, quer antes dela, o acórdão de mérito alusivo à apelação surge como fator interruptivo da prescrição. PRETENSÃO EXECUTÓRIA – PRESCRIÇÃO – MARCO INICIAL. O marco inicial do prazo da prescrição da pretensão executória coincide com a data em que possível a execução do título judicial condenatório.

(STF, ARE nº 1.054.714 AgR-segundo-ED/BA, rel. Min. Marco Aurélio, julgado em 15.5.2018, *DJe* 1º.8.2018 – grifos acrescidos)

RECURSO ESPECIAL. PRERROGATIVA DE FORO. PRESCRIÇÃO. INOCORRÊNCIA. TERMO INICIAL. DEMAIS TESES RECURSAIS REJEITADAS. IMEDIATA EXECUÇÃO DA PENAL. TERMO INICIAL DA PRESCRIÇÃO DA PRETENSÃO EXECUTÓRIA.

1. A prescrição da pretensão executória pressupõe a inércia do titular do direito de punir. Se o seu titular se encontrava impossibilitado de exercê-lo em razão do entendimento anterior do Supremo Tribunal Federal que vedava a execução provisória da pena, não há falar-se em inércia do titular da pretensão executória.

2. O entendimento defensivo de que a prescrição da pretensão executória se inicia com o trânsito em julgado para a acusação viola o direito fundamental à inafastabilidade da jurisdição, que pressupõe a existência de uma tutela jurisdicional efetiva, ou melhor, uma justiça efetiva.

3. A verificação, em concreto, de manobras procrastinatórias, como sucessiva oposição de embargos de declaração e a renúncia do recorrente ao cargo de prefeito que ocupava, apenas reforça a ideia de que é absolutamente desarrazoada a tese de que o início da contagem do prazo prescricional deve se dar a partir do trânsito em julgado para a acusação. Em verdade, tal entendimento apenas fomenta a interposição de recursos com fim meramente procrastinatório, frustrando a efetividade da jurisdição penal.

4. Desse modo, se não houve ainda o trânsito em julgado para ambas as partes, não há falar-se em prescrição da pretensão executória [...].

[...]

(STF, RE nº 696.533/SC, rel. designado Min. Roberto Barroso, julgado em 6.2.2018, DJe de 5.3.2018)

Friso que, conforme bem pontua o ilustre Ministro Roberto Barroso no RE nº 696.533/SC (acima destacado) – ao chamar a atenção acerca da possibilidade de ocorrência de sucessivas manobras procrastinatórias –, no caso dos presentes autos, pela oposição de aclaratórios aos aclaratórios perante o STF, os recorrentes foram condenados por abuso do direito de recorrer (art. 1.026, § 2º, do CPC/2015), ocasião em que o então relator Ministro Edson Fachin entendeu caracterizada a prática abusiva pelas partes e aplicou-lhes multa no importe de R\$ 1.000,00.

Tal quadro, além de bem ilustrar a situação colocada pelo Ministro Roberto Barroso, denota, com suficiente nível de precisão, o flagrante intuito das partes de postergar indefinidamente a duração do processo, a fim de que seja fulminado o poder executório do Estado – o que não se pode admitir.

Destarte, o reconhecimento da ocorrência da prescrição da pretensão executória somente deve se dar na hipótese de comportamento desidioso por parte do Estado.

No caso, os recorrentes não trouxeram quadro que demonstrasse a possibilidade de execução do título condenatório, cumulada com a inércia estatal.

Assim, é medida que se impõe concluir pela possibilidade de o Estado executar a sanção imposta no ato judicial condenatório somente na hipótese do trânsito em julgado para acusação e defesa, nos moldes do fixado pelo Pretório Excelso, ao conferir interpretação sistematizada ao art. 112, inciso I, do CP.

Sustentar que o termo inicial da prescrição da pretensão executória se dá a partir do trânsito em julgado para a acusação – como almejam os recorrentes – implica esvaziar o próprio sentido do art. 112 do CP, visto que a parte poderia postergar o término do processo ao máximo com sucessivas manobras processuais, o que geraria a perda da efetividade do sistema processual penal, o comprometimento da credibilidade das instituições atuantes na persecução penal e a afronta aos postulados da razoável duração do processo, da inafastabilidade jurisdicional e da razoabilidade.

Com efeito, é de rigor a adequação hermenêutica do art. 112, I, CP, de sorte a compreendê-lo com base em uma análise sistemática nos casos em que o Estado se encontrar impossibilitado de promover a execução da pena, porquanto, na hipótese em que, malgrado haja título condenatório, o Estado não puder dar início ao cumprimento da pena,

[...] o título executivo judicial condenatório que confere ao Estado o poder de aplicar a pena cominada só se aperfeiçoa com o trânsito em julgado do decreto condenatório em definitivo, para ambas as partes [...]

(STF, HC nº 115.269/RR, rel. Min. Rosa Weber, julgado em 10.9.2013, DJe 30.10.2014)

Nessa ótica, assim leciona Guilherme de Souza Nucci:

[...] O início da prescrição da pretensão executória contra o Estado a partir do momento em que há o trânsito em julgado da decisão somente para a acusação é inconcebível, pois, ainda que se queira, não há viabilidade para a execução da pena, devendo-se aguardar o trânsito em julgado para a defesa.

Ora, se não houve desinteresse do Estado, nem inépcia, para fazer o condenado cumprir a pena, não deveria estar transcorrendo a prescrição da pretensão executória [...].

(NUCCI, Guilherme de Souza. **Manual de Direito Penal**. 12. ed. rev., atual. e ampl. Rio de Janeiro: Forense, 2016. p. 591)

Na mesma linha, ensinam Eugênio Pacelli e André Callegari:

[...] Somente se pode falar em prescrição da pretensão executória a partir do trânsito em julgado para as partes e não só para a acusação! Isso é óbvio, dado que antes disso a acusação está proibida de executar a pena! Onde estaria, então, a morosidade estatal que surge como um dos mais importantes fundamentos para a prescrição? Ressalte-se, entretanto, a mudança no entendimento da Suprema Corte, que agora admite a execução provisória da pena (após a condenação em segunda instância) como regra, o que justifica, assim, o início da prescrição executória.

(PACELLI, Eugênio; CALLEGARI, André. **Manual de Direito Penal**: parte geral. 3 ed. rev. atual. e ampl. São Paulo: Atlas, 2017. p. 581-602)

Das lições acima destacadas extrai-se que considerar o trânsito em julgado para ambas as partes consubstancia entendimento que deve ser aplicado à hipótese em que o título condenatório não é passível de imediata execução – como no caso destes autos – em que se decidiu acerca do início do cumprimento da pena com base no antigo entendimento da Suprema Corte.

Tal conclusão se coaduna com o que estabelece o postulado da *actio nata*, cuja conceituação aqui importo do Direito Civil. Segundo o referido princípio, o prazo prescricional somente começa a correr:

[...] quando o titular do direito subjetivo violado obtém plena ciência da lesão e de toda a sua extensão, bem como o responsável pelo ilícito, inexistindo, ainda, qualquer condição que o impeça de exercer o correlato direito de ação (pretensão) [...].

(STJ, REsp nº 1.347.715/RJ, rel. Min. Marco Aurélio Bellizze, julgado em 25.11.2014, DJe de 4.12.2014 – grifos acrescidos)

É inegável, à luz do princípio da *actio nata*, que a prescrição não começa a correr antes da possibilidade do efetivo exercício da pretensão executória do Estado – aqui, trânsito em julgado para acusação e defesa.

Isso porque à acusação foi vedado promover a execução da pena imposta, adquirindo o Estado o poder-dever de exigir o cumprimento da pena somente com o trânsito em julgado para todas as partes, consoante a interpretação sistemática dada pelo STF ao art. 112, inciso I, do CP.

Dessa forma, passado o quadro acerca da não ocorrência da perda do direito do Estado de promover a execução penal quando este se vê impossibilitado de fazê-lo, sigo para a análise da ocorrência (ou não) da prescrição da pretensão executória, “matéria cognoscível de ofício e em qualquer grau de jurisdição, à luz do disposto no art. 61 do Código de Processo Penal” (ED-AgR-REspe nº 23-75/AL, rel. Min. Luiz Fux, julgado em 1º.6.2017, DJe de 7.8.2017).

Na espécie, Salete Ceriotti Pillonetto e Sandro Silveira dos Santos foram condenados às penas privativas de liberdade de 1 ano e 8 meses de reclusão, pela prática do delito constante no art. 301 do CE (coação de eleitores mediante ameaça), e de 1 ano de reclusão, em virtude da prática da conduta descrita no art. 299 do CE (corrupção eleitoral).

Em tempo, friso que, nos estritos termos do art. 119 do CP, tratando-se de concurso de crimes, “a extinção da punibilidade incidirá sobre a pena de cada um, isoladamente”.

Na hipótese destes autos, os recorrentes suscitam a ocorrência de causa extintiva da punibilidade, visto que, segundo asseveram, houve lapso temporal maior do que o delineado no art. 109 do CP, o que implicaria reconhecer a prescrição da pretensão estatal.

Na espécie, ao se interpretar, de forma sistemática, o art. 112, I, do diploma penal – declarando que o termo inicial da prescrição da pretensão executória deve fluir a partir do trânsito em julgado para ambas as partes, em caso de impossibilidade de execução imediata da pena –, tem-se, então, como último marco interruptivo antes do início do cumprimento da pena, o trânsito em julgado da ação penal, ocorrido na espécie em 18.10.2016.

Dessa forma, não houve o intervalo de 4 anos desde o último marco interruptivo da prescrição, exigido pelo inciso V do art. 109 do CP, para se reconhecer a causa extintiva da punibilidade.

Por bem explicar a questão que aqui se debate, destaco o seguinte trecho da decisão recorrida (fls. 1.045-1.046v.):

Todavia, à época em que proferido o acórdão condenatório (21.05.2013 – fls. 400-14), o Supremo Tribunal Federal adotava o entendimento – esposado no HC n. 84.078 – pela impossibilidade da execução provisória da pena, na pendência de recurso.

Tal fato se reveste de suma importância, haja vista que, segundo entendimento do STF, a premissa para o início da contagem do prazo prescricional é o momento em que a pretensão executória pode ser exercida:

PENAL E PROCESSO PENAL. AGRAVO REGIMENTAL EM HABEAS CORPUS. REITERAÇÃO DE ARGUMENTOS DA INICIAL. PRESCRIÇÃO DA PRETENSÃO EXECUTÓRIA. TRÂNSITO EM JULGADO PARA AMBAS AS PARTES.

1. A reiteração dos argumentos trazidos pelo agravante na inicial da impetração não são suficientes para modificar a decisão ora agravada (HC 115.560-AgR, Rel. Min. Dias Toffoli).

2. A partir do julgamento pelo Plenário desta Corte do HC nº 84.078, deixou-se de se admitir a execução provisória da pena, na pendência do RE.

3. O princípio da presunção de inocência ou da não culpabilidade, tal como interpretado pelo STF, deve repercutir no marco inicial da contagem da prescrição da pretensão executória, originariamente regulado pelo art. 112, I do Código Penal.

4. Como consequência das premissas estabelecidas, o início da contagem do prazo de prescrição somente se dá quando a pretensão executória pode ser exercida.

5. Agravo regimental desprovido.

(STF. HC 107710, AgR, Relator(a): Min. Roberto Barroso, Primeira Turma, julgado em 09/06/2015, processo eletrônico DJE-128 divulg 30-06-2015 public 01-07-2015.)

[...]

Nessa linha de raciocínio, considerando que este Tribunal mantém seu posicionamento acerca da impossibilidade de execução provisória da pena, enquanto não transitado em julgado a condenação (RE n. 142-42, rel. João Batista Pinto Silveira, jul. sessão de 04/12/2017), a prescrição executória a ser considerada é a data do trânsito em julgado para ambas as partes (18/10/2016). (grifos acrescentados)

Destarte, no aresto regional não há vício ou mácula que enseje sua reforma, visto que a decisão regional tão somente acompanhou e aplicou as conclusões já alinhavadas pelo STF acerca do tema.

Estando presentes, no caso em tela, fundamentos fáticos e jurídicos que autorizam o uso do sistema de precedentes existente no ordenamento jurídico nacional, este deve ser prestigiado, em especial, diante da necessária estabilidade das decisões judiciais, com vistas a evitar julgamentos distintos para casos similares.

Dessa forma, em homenagem aos princípios da isonomia e da segurança jurídica, a interpretação conferida a situações fáticas equivalentes já analisadas pela Suprema Corte – órgão de cúpula do Poder Judiciário e a quem compete, precipuamente, a guarda da Constituição, conforme definido no art. 102 da CF – deve, necessariamente, ser idêntica, salvo se comprovadas distinções entre as circunstâncias dos casos concretos, o que não ocorre na espécie.

Ante o exposto, com base no § 6º do art. 36 do Regimento Interno do Tribunal Superior Eleitoral, **nego provimento** ao recurso especial.

É como voto.

VOTO

O SENHOR MINISTRO TARCISIO VIEIRA DE CARVALHO NETO: Eminentíssimo Presidente, Senhores Julgadores, eu vou pedir respeitosa vênua ao eminentíssimo Ministro Og para dissentir do magnífico voto levado a efeito, muito bem fundamentado, por Sua Excelência.

A matéria, no âmbito do Tribunal Superior Eleitoral, é relativamente nova. Eu localizei apenas um precedente, na linha do voto que proferirei, do Ministro Napoleão, apenas um precedente do dia 21.2.2018.

Mas eu localizei, eminentíssimo Presidente, um acórdão da Corte Especial do Superior Tribunal de Justiça no sentido da necessidade de interpretação literal desse dispositivo, que é de Direito Penal, que trabalha com tipicidade estrita, que é o art. 112, inciso I, do Código Penal, e que faz alusão, expressamente, dentre vírgulas, à expressão “para a acusação”.

Depois desse precedente da Corte Especial, ambas as turmas do STJ, com competência especializada em matéria criminal, aderiram ao mesmo posicionamento. Eu tenho em mãos um acórdão representativo dessa posição, da lavra do eminente Ministro Jorge Mussi, no sentido de que a jurisprudência desta Corte é firmada no sentido de se adotar a interpretação literal do art. 112, I, justamente nessa expressão “para a acusação”.

Tenho em mãos, também, um acórdão recente, ainda deste mês, da Sexta Turma do Superior Tribunal de Justiça, da lavra do eminente Ministro Nefi Cordeiro, na mesma linha, de que é o trânsito para a acusação “e não para ambas as partes, prevalecendo a interpretação literal mais benéfica ao condenado”.

Eu não desconheço a existência de um acórdão da relatoria do eminente Ministro Luís Roberto Barroso, no âmbito do Supremo Tribunal Federal, de fevereiro do ano passado, em que vencido o eminente Ministro Luiz Fux, mas há no sentido, que é no sentido inverso, que é no sentido exatamente com muita lealdade explicitado pelo eminente Ministro Og Fernandes, mas há também acórdão da Segunda Turma do Supremo Tribunal Federal, da Ministra Cármen Lúcia, no sentido da interpretação literal.

Até diante do fato de que existe essa controvérsia intestina no âmbito do Supremo Tribunal Federal é que me pareceu bastante oportuno o reconhecimento de repercussão geral nessa matéria, no Recurso Extraordinário com Agravo nº 848107, da relatoria do eminente Ministro Dias Toffoli, no sentido da contagem da prescrição na modalidade executória.

Então, considerando o estado de coisas da nossa jurisprudência, a Corte Especial do STJ, as duas Turmas do STJ, uma das turmas do Supremo, o nosso Tribunal Superior Eleitoral, é que eu não me animo a avançar nesse endereçamento sugerido com bastante método, bastante cientificidade pelo Ministro Og, e divirjo de Sua Excelência, abrindo divergência.

É como voto.

VOTO

O SENHOR MINISTRO LUÍS ROBERTO BARROSO: Senhora Presidente, Vossa Excelência me permite uma reflexão? Talvez até um adiantamento do voto.

Em relação a esse artigo, que consta do Código Penal originário, 112, I. Durante quase todo o período de vigência do Código Penal, ou seja, desde 1940 até 2009, entendeu-se que podia executar depois do primeiro grau e, depois, passou-se a entender que era possível executar a decisão depois do segundo grau. Havia norma expressa dizendo que os recursos extraordinários não tinham efeito suspensivo e, conseqüentemente, o Ministério Público podia executar a decisão condenatória com a qual já estava satisfeito e da qual a defesa tinha recorrido.

Como o Ministério Público poderia executar, a interpretação desse artigo é “se podia executar e não executou, permaneceu inerte, corre o prazo de prescrição”.

A partir de 2009, o Supremo, num acórdão relatado pelo Ministro Eros Grau, por 7 a 4, muda o entendimento e passa a impedir a execução da decisão mesmo após o segundo grau. Portanto, o Ministério Público deixou de poder executar a decisão condenatória após o julgamento de segundo grau.

Prescrição significa inação, inércia no cumprimento ou de um dever ou de um direito. E o decurso do prazo leva à perda da pretensão. Evidentemente, se o Supremo diz “não pode deflagrar a execução”, com todo o respeito a quem pensa diferentemente, não há lógica que possa resistir à prescrição daquilo que não pode ser executado, porque é a inércia que não é imputável a ninguém, salvo uma decisão equivocada do Supremo Tribunal Federal, que foi reformada em 2016.

Porque há duas distorções, com todas as vênias, que esta decisão e que esse encaminhamento provoca.

O primeiro é obrigar o Ministério Público a recorrer da decisão com a qual ele está de acordo, o que é um absurdo.

A segunda é obrigar o advogado à função indigna de interpor – não estou querendo convencer vocês, mas se me ouvissem –, à função indigna de procrastinar indefinidamente o processo para fazê-lo prescrever. Indigna, mas legítima, porque é dever do advogado, se o sistema permitir.

Portanto, com todas as vênias, eu sei que o sistema é feito para não funcionar, mas é exagero dizer que prescreve aquilo que não pode ser executado, com todo o respeito a quem entenda diferentemente.

Gostaria de veementemente concordar com a posição do Ministro Og Fernandes. Eu me recuso a servir a um sistema que é feito para não funcionar e, portanto, não há nada que seja justo, correto e legítimo que não possa encontrar o seu caminho no Direito, e dizer que o Ministério Público é obrigado a recorrer daquilo que concorda e que o advogado é obrigado a interpor recurso procrastinatório atrás de recurso procrastinatório para induzir a prescrição, porque é do seu dever defender o interesse do seu cliente, é uma forma, com todas as vênias, a que eu não consigo aderir.

Portanto, há casos difíceis, há casos fáceis e, com todo o respeito, há casos absurdos, que é penalizar alguém que não foi inerte e impedir que o sistema funcione.

Peço respeitosas vênias às compreensões contrárias para aderir à posição do Ministro Og Fernandes.

Eu peço desculpas pela veemência, mas é esse modo de pensar o Direito que nos trouxe a esse quadro que nós estamos vivendo no Brasil, em que nada funciona e o Direito Penal não é prevenção geral. Eu já disse e repito: Direito Penal moderado, mas sério, não aumenta encarceramento, porque ele funciona como prevenção geral e diminui a incidência da criminalidade.

Portanto, eu estou aderindo à posição do Ministro Og Fernandes, louvando Sua Excelência por trazer essa matéria com essa percuciência.

PEDIDO DE VISTA

O SENHOR MINISTRO SÉRGIO BANHOS: Senhora Presidente, tendo em vista o relevo dos debates ora levados a efeito, eu peço vista dos autos.

EXTRATO DA ATA

REspe nº 8-56.2018.6.21.0000/RS. Relator: Ministro Og Fernandes. Recorrentes: Salete Ceriotti Pilonetto e outro (Advogados: Maritânia Lúcia Dallagnol – OAB: 25419/RS e outro). Recorrido: Ministério Público Eleitoral.

Decisão: Após o voto do relator, negando provimento ao recurso especial, no que foi acompanhado pelo Ministro Luís Roberto Barroso, e do voto do Ministro Tarcisio Vieira de Carvalho Neto, dando-lhe provimento, pediu vista o Ministro Sérgio Banhos.

Aguardam os Ministros Edson Fachin, Jorge Mussi e Rosa Weber.

Composição: Ministra Rosa Weber (presidente), Ministros Luís Roberto Barroso, Edson Fachin, Jorge Mussi, Og Fernandes, Tarcisio Vieira de Carvalho Neto e Sérgio Banhos.

Vice-Procurador-Geral Eleitoral: Humberto Jacques de Medeiros.

SESSÃO DE 28.5.2019.

VOTO-VISTA

O SENHOR MINISTRO SÉRGIO BANHOS: Senhora Presidente, trata-se de recurso especial interposto em face do acórdão do Tribunal Regional Eleitoral do Rio Grande do Sul, por meio do qual foi negado provimento ao recurso e rejeitada a alegação de prescrição da pretensão executória.

Adoto o bem lançado relatório do eminente relator:

Salete Ceriotti Pilonetto e Sandro Silveira dos Santos tiveram contra si ação penal ajuizada pelo Ministério Público Eleitoral em razão da prática dos delitos insculpidos nos arts. 299 (corrupção eleitoral) e 301 (coação de eleitores mediante ameaça) do Código Eleitoral entre 14.9.2008 e 4.10.2008.

O Juízo da 95ª Zona Eleitoral do Rio Grande do Sul julgou procedente a denúncia para condenar ambos os recorrentes às penas privativas de liberdade de 1 ano e 8 meses de reclusão, pela prática do delito constante no art. 301 do CE, e de 1 ano e 5 meses de reclusão, pela prática do delito constante no art. 299 do mesmo diploma legal.

Seguiu-se a interposição de apelação criminal eleitoral.

O Tribunal Regional Eleitoral do Rio Grande do Sul deu parcial provimento ao recurso interposto para tão somente minorar a pena imposta às partes, com relação ao delito tipificado no art. 299 do CE, de 1 ano e 5 meses de reclusão para 1 ano de reclusão.

Ao aresto regional foram opostos embargos de declaração (fls. 419-446), os quais foram rejeitados (fls. 449-452).

Seguiu-se a interposição do recurso especial (fls. 462-491), o qual foi inadmitido pela Presidência do TRE/RS, com esteio no argumento de que o recurso especial não comporta o reexame de prova (fl. 507), à luz do Verbete Sumular nº 24 desta Corte.

Sobreveio o agravo, o qual foi provido, ocasião em que a então relatora, Ministra Maria Thereza de Assis Moura, determinou a reautuação do feito como recurso especial (fls. 568).

Ato contínuo, foi negado seguimento ao apelo nobre (fls. 572-582).

Irresignados, os recorrentes interpuseram agravo interno, o qual não foi provido (fls. 622-630), mantidas, assim, as conclusões da decisão monocrática.

Rejeitados os aclaratórios opostos ao acórdão que negou provimento ao agravo interno (fls. 656-660) – considerados protelatórios pela então relatora –, as partes interpuseram, então, recurso extraordinário.

Em juízo de prelibação, o Presidente desta Corte Superior à época, Ministro Dias Toffoli, negou seguimento ao apelo extraordinário (fls. 697-701).

Seguiu-se a interposição do agravo em recurso extraordinário (fls. 718-730), que não foi provido pelo Ministro Edson Fachin (fls. 742-745). Adveio o agravo interno, ao qual também foi negado provimento, à unanimidade, pelo Pretório Excelso (fls. 767-775).

A essa decisão foram opostos aclaratórios (fls. 779-786), os quais foram rejeitados (fls. 803-808), e foram opostos aclaratórios aos aclaratórios (fls. 811-817). Ao julgá-los, o Ministro relator, Edson Fachin, concluiu pelo abuso de poder de recorrer das partes e aplicou-lhes multa no importe de R\$ 1.000,00, com esteio no art. 1.026, § 2º, do Código de Processo Civil/2015 (fls. 896-902).

Ante a caracterização dos segundos embargos declaratórios como manifestamente protelatórios, o relator fixou, de forma retroativa, o trânsito em julgado do processo para 18.10.2016, dia subsequente ao término do prazo recursal da decisão que julgou os primeiros aclaratórios, consoante a certidão de trânsito de fl. 905.

Ato contínuo, determinou-se a baixa dos autos ao Juízo de primeiro grau (fl. 902).

De volta à origem, por sustentarem ter ocorrido, na espécie, tanto a prescrição da pretensão punitiva quanto da pretensão executória, as partes pleitearam, com pedido de tutela antecipada (fls. 916-928), que estas fossem reconhecidas, pedido este que foi negado pela decisão do Juízo zonal de fls. 964-969.

Foi interposto recurso em sentido estrito perante o TRE/RS, o qual foi recepcionado em homenagem ao princípio da fungibilidade e, na sequência, negado provimento com esteio no fato de que não há falar em prescrição, seja punitiva, seja executória, porquanto:

a) não se verifica a ocorrência dos prazos delineados no art. 109 do Código Penal; e

b) a Suprema Corte, à época em que exarado o aresto regional condenatório, perfilhava entendimento pela impossibilidade da execução provisória da pena, fato obstativo do imediato início do cumprimento da pena pelas partes.

O acórdão regional foi assim ementado (fl. 1.041):

RECURSO CRIMINAL. RECURSO EM SENTIDO ESTRITO. FUNGIBILIDADE. PRESCRIÇÃO DA PRETENSÃO PUNITIVA. PRESCRIÇÃO DA PRETENSÃO EXECUTÓRIA. ALEGAÇÃO DE ERRO MATERIAL. CONHECIMENTO E DESPROVIMENTO DO RECURSO.

1. Aplicação do princípio da fungibilidade para conhecimento da irresignação interposta como recurso em sentido estrito.

2. Os embargos declaratórios quando meramente protelatórios não acarretam a suspensão do prazo recursal. Não identificada a prescrição da pretensão punitiva retroativa quando o período transcorrido entre a data da sentença condenatória e o trânsito em julgado é inferior a quatro anos.

3. Provido o Agravo em Recurso Especial Eleitoral, os demais recursos interpostos pela defesa interromperam a ocorrência do trânsito em julgado.

4. Não configurada a perda da pretensão executória, haja vista que o início da contagem do prazo prescricional dá-se a partir do momento em que a pretensão pode ser exercida.

5. Desprovidimento.

Opostos aclaratórios a essa decisão (fls. 1.053-1.058), foram eles rejeitados (fls. 1.063-1.069).

Seguiu-se o presente recurso especial (fls. 1.073-1.080), fundamentado no art. 121, § 4º, inciso I, do CE, no qual Salete Ceriotti Pillionetto e Sandro Silveira dos Santos suscitam violação aos arts. 23 e 112, inciso I, ambos do Código Penal; arts. 386, inciso VI, e 617, ambos do Código de Processo Penal; e ao art. 5º, incisos II, XXXIX, XL e LVII, da Constituição Federal.

A partir de então, passam a insistir tão somente na tese da ocorrência da prescrição da pretensão executória do Estado.

No ponto, frisam que o TRE/RS negou vigência ao disposto nos arts. 110 e 112, inciso I, do CP, pois considerou que os referidos dispositivos (fl. 1.074):

[...] encontravam-se com a executóriedade suspensa, em virtude de, no período em que se suscita o reconhecimento da prescrição, vigorar entendimento jurisprudencial no qual não poderia ser executada a pena até o trânsito em julgado do processo [...].

Destarte, perseveram na tese de que se deve conferir interpretação literal ao art. 112, inciso I, do CP.

Nesse sentido, acentuam que, na espécie, pode-se “[...] falar claramente de inércia da acusação que justifique a prescrição da pretensão executória [...]” (fl. 1.080) e requerem que seja declarada a perda do direito estatal na promoção da execução penal.

Insistem na tese da ocorrência de “dúvida interpretativa” com relação ao art. 112, inciso I, do CP, ocasião em que explicitam a divergência jurisprudencial ao fazer remissão ao tema de Repercussão Geral nº 788/STF (leading case ARE nº 848.107) – ainda pendente de julgamento pela Suprema Corte –, razão pela qual seria de rigor a aplicação do postulado “in dubio pro reo”.

Chamam a atenção para a pretensa ocorrência da retroatividade detrimetosa, visto que a Corte local aplicou inovação jurisprudencial surgida ulteriormente à condenação dos recorrentes, o que violaria o art. 2º do CP e o art. 5º, XL, da Carta Maior (non reformatio in pejus).

Em juízo de admissibilidade, a Presidência da Corte de origem inadmitiu o apelo nobre, ao argumento de que o que as partes almejam, na verdade, é a rediscussão do mérito da questão, “[...] o que é defeso em sede de recurso especial, conforme proclama a enunciado da Súmula nº 24 do c. TSE” (fl. 1.083v.).

Sobreveio, então, agravo (fls. 1.091-1.098), o qual foi por mim provido a fim de que fosse viabilizado o trânsito do apelo interposto, ocasião na qual determinei a reatuação do feito (fls. 1.132-1.135).

Com nova vista dos autos, a Procuradoria-Geral Eleitoral se manifestou pelo desprovimento do recurso especial (fls. 1.138-1.142).

Na sessão de 28.5.2019, o eminente relator votou pelo não provimento do recurso, rejeitando a ocorrência de prescrição e lançando o seguinte projeto de ementa:

ELEIÇÕES 2008. RECURSO ESPECIAL. AÇÃO PENAL. PRESCRIÇÃO DA PRETENSÃO EXECUTÓRIA. NÃO CONFIGURAÇÃO. AUSÊNCIA DE INÉRCIA DO TITULAR DA AÇÃO PENAL. INTERPRETAÇÃO SISTEMÁTICA DO ART. 112, INCISO I, DO CP. TERMO INICIAL DA PRESCRIÇÃO DA PRETENSÃO EXECUTÓRIA SIMULTÂNEO PARA ACUSAÇÃO E DEFESA, NA HIPÓTESE DE IMPOSSIBILIDADE DE EXECUÇÃO PROVISÓRIA DA PENA. TEORIA DA ACTIO NATA. MARCO INICIAL PRESCRICIONAL: MOMENTO DA EFETIVA POSSIBILIDADE DE EXERCÍCIO DA PRETENSÃO. ARESTO REGIONAL EM CONFORMIDADE COM O ENTENDIMENTO DO STF. NEGADO PROVIMENTO AO RECURSO ESPECIAL.

1. Na espécie, as partes se insurgem contra o entendimento do TRE/RS, o qual concluiu que o termo inicial da prescrição da pretensão executória do Estado deve coincidir com o trânsito em julgado para todas as partes – acusação e defesa –, conferindo-se interpretação sistemática ao art. 112, inciso I, do CP, ante a ausência de capacidade do Estado em exigir o cumprimento da pena, por força do antigo entendimento do STF pela inconstitucionalidade da execução provisória da pena.

2. A argumentação defensiva consistente no fato de se atribuir interpretação gramatical ao referido dispositivo (art. 112, I, do CP), mesmo em casos de impossibilidade de execução provisória da pena, sob o risco de se violar o postulado do non reformatio in pejus, não se harmoniza com os postulados da razoável duração do processo, da inafastabilidade jurisdicional e da razoabilidade, além de comprometer a credibilidade das instituições atuantes na persecução penal.

3. O instituto da prescrição imbrica-se com a própria inércia estatal, de modo que falar em prescrição da pretensão executória pressupõe a I) possibilidade de execução da pena, cumulada com o II) comportamento letárgico por parte do Estado.

4. O termo inicial da contagem da prescrição somente pode se dar quando a pretensão executória pode ser efetivamente exercida, isto é, a partir da data em que é possível executar o título judicial condenatório. Precedentes do STF: AgR-HC nº 107.710/SC, rel. Min. Roberto Barroso, julgado em 9.6.2015, DJe de 30.6.2015; RE nº 696.533/SC, rel. designado Min. Roberto Barroso, julgado em

6.2.2018, DJe de 5.3.2018; ARE nº 1.054.714 AgR-segundo-ED/BA, rel. Min. Marco Aurélio, julgado em 15.5.2018, DJe de 1º.8.2018).

5. De acordo com a teoria da actio nata, só há falar em início do prazo prescricional na hipótese em que o titular do direito violado disponha de plenas condições de exercício de sua prerrogativa, inexistindo circunstância que o impeça de exercê-lo. Precedente do STJ: Segunda Seção – REsp nº 1.347.715/RJ, rel. Min. Marco Aurélio Bellizze, julgado em 25.11.2014, DJe de 4.12.2014.

6. Na espécie, cada recorrente foi condenado às penas privativas de liberdade de 1 ano e 8 meses de reclusão, pela prática do delito previsto no art. 301 do CE (coação de eleitores mediante ameaça), e de 1 ano de reclusão, em virtude da prática da conduta descrita no art. 299 do CE (corrupção eleitoral).

7. Nos estritos termos do art. 119 do CP, tratando-se de concurso de crimes, “a extinção da punibilidade incidirá sobre a pena de cada um, isoladamente”.

8. O último marco interruptivo ocorreu com o trânsito em julgado da ação penal, ocorrido na espécie em 18.10.2016. Dessa forma, não houve o intervalo de 4 anos, exigido pelo inciso V do art. 109 do CP, para se reconhecer a causa extintiva da punibilidade.

9. Negado provimento ao recurso especial.

O eminente Ministro Tarcisio Vieira de Carvalho Neto abriu divergência, para dar provimento ao recurso especial e assentar a prescrição da pretensão punitiva, fazendo alusão à jurisprudência desta Corte e do Superior Tribunal de Justiça a respeito da interpretação do art. 112, I, do Código Penal.

Na sequência, o insigne Ministro Luís Roberto Barroso antecipou o seu voto, no sentido de acompanhar o relator.

Ante a divergência instaurada, pedi vista dos autos e os devolvo nesta oportunidade para continuidade do julgamento.

Conforme bem explicitou o relator, o cerne da controvérsia do apelo especial diz respeito à definição do marco inicial da contagem do prazo da prescrição da pretensão executória, se do trânsito em julgado para a acusação, conforme consta do art. 112, I, do Código Penal, ou se do trânsito em julgado para ambas as partes, de acordo com a orientação firmada pela 1ª Turma do Supremo Tribunal Federal em julgados recentes.

Eis o dispositivo sobre cuja interpretação se controverte, com a redação dada pela reforma penal promovida pela Lei 7.209, de 11 de julho de 1984, *in verbis*:

Termo inicial da prescrição após a sentença condenatória irrecorrível

Art. 112. No caso do art. 110 deste Código, a prescrição começa a correr:

I – do dia em que transita em julgado a sentença condenatória, para a acusação, ou a que revoga a suspensão condicional da pena ou o livramento condicional;

II – do dia em que se interrompe a execução, salvo quando o tempo da interrupção deva computar-se na pena.

Ressalto que a redação acima, com ênfase do trânsito em julgado apenas para a acusação, não é a mesma da publicação original do Decreto-Lei 2.848, de 7 de dezembro de 1940, *in verbis*:

Termo inicial da prescrição após a sentença condenatória irrecorrível

Art. 112. No caso do art. 110, a prescrição começa a correr:

a) do dia em que passa em julgado a sentença condenatória ou a que revoga a suspensão condicional da pena ou o livramento condicional;

b) do dia em que se interrompe a execução, salvo quando o tempo da interrupção deva computar-se na pena.

Apesar de utilizar nomenclatura não imune a críticas, certo é que o legislador de 1984 pretendeu distinguir, para fins de contagem do prazo prescricional após a sentença condenatória, o momento em que se esgotam os recursos da acusação e o momento em que se ultimam as vias impugnativas da defesa.

Essa distinção deliberada foi reconhecida por autorizada doutrina:

O termo inicial do prazo da prescrição da pretensão executória não é o do trânsito em julgado para ambas as partes, como na legislação anterior, mas o trânsito em julgado para acusação. (comentário meu aqui: se anteriormente a lei considerava como termo inicial o trânsito em julgado, sem especificar se para a defesa ou para a acusação {No caso do art. 110, a prescrição começa a correr: a) do dia em que passa em julgado a sentença condenatória ou a que revoga a suspensão condicional da pena ou o livramento condicional} e agora alterou a redação para deixar claro que o termo inicial é o trânsito

em julgado para a acusação, fica clara a sua intenção de fixar exclusivamente o trânsito para acusação como termo inicial, descartando o trânsito para a defesa.) Passando em julgado a sentença condenatória para a acusação, a pena não pode mais ser aumentada, por não ser possível a revisão pro societate, e assim, começa a ser contado o prazo para a prescrição da condenação, quer para a pena privativa de liberdade, quer para a pena restritiva de direito (arts. 44 e 109, parágrafo único), ou para a multa, quando esta for a única aplicada (art. 114, I)¹.

Então, mesmo sob os critérios meramente gramatical e histórico, entendo que não há espaço para interpretação outra senão a que preserva a alteração legislativa promovida pela Lei 7.209/84 – lei conhecida por amainar muitos dos excessos do código original, marcado pelos ventos autocráticos da época de sua edição –, no sentido de fixar a data do trânsito em julgado para acusação como marco inicial de contagem do prazo da prescrição da pretensão executória.

De outra parte, ao contrário do que entendeu a Corte de origem, o critério sistemático também não se presta a dar arrimo a interpretação constante do acórdão recorrido.

Segundo Carlos Maximiliano, *“consiste o processo sistemático em comparar o dispositivo sujeito a exegese com outros do mesmo repositório ou de leis diversas, mas referentes ao mesmo objeto”²*. Por meio desse método, *“confronta-se a prescrição positiva com outra de que proveio, ou que da mesma dimanaram, verifica-se o nexo entre a regra e a exceção, entre o geral e o particular, e deste modo se obtém esclarecimentos preciosos. O preceito, assim submetido a exame, longe de perder a própria individualidade, adquire realce maior, talvez inesperado”³*.

No entanto, o sistema jurídico em que insere a regra em apreço (sistema penal), longe de se prestar a resolver o maior número possível de conflitos mediante a observância irrestrita da igualdade das partes, se orienta por princípios **muito específicos**, notadamente o da legalidade formal e o do *favor rei*.

¹ MIRABETE, Júlio Fabrini. *Código Penal Interpretado*. 7. ed. São Paulo: Editora Atlas, 2000, p. 613.

² MAXIMILIANO, Carlos. *Hermenêutica e aplicação do Direito*. 20. Ed.. Rio de Janeiro: Forense, 2011, p. 104.

³ Idem.

Para Zaffaroni, Batista, Alagia e Slokar, o princípio da legalidade formal, além de exigir a construção de tipo normativo constitucional, *“está historicamente ligado à própria origem do constitucionalismo, à Declaração de Direitos da Virgínia (1776), à Constituição norte americana (1787) e à Declaração dos Direitos do Homem e do Cidadão (1789)”*⁴.

E acrescentam os autores em destaque, já se referindo ao subprincípio da máxima taxatividade legal e interpretativa:

4. O princípio da máxima taxatividade se manifesta no âmbito interpretativo por meio de uma proibição absoluta da analogia in malam partem. Enquanto o direito civil provê segurança jurídica tratando de resolver o maior número possível de conflitos, razão pela qual “quando a lei for omissa o juiz decidirá o caso de acordo com a analogia, os costumes e os princípios gerais do direito” (art. 4º da lei de introdução ao Código Civil), **a segurança jurídica que toca ao direito penal consiste exatamente em recusar tratamento aos conflitos que não se inscrevam taxativamente na criminalização primária.** Enquanto o direito civil cumpre melhor a sua função de segurança jurídica quando coloca o poder público a serviço da solução do maior número possível de conflitos, tendendo portanto a corresponder a um sistema contínuo – sem lacunas –, o direito penal se estrutura como um sistema descontínuo de ilicitudes pontuais **que não podem ser ampliadas pela interpretação, doutrinária ou jurisprudencial.**

5. Se se entende por analogia completar o texto legal, de modo a considerar proibido aquilo que ele não proíbe ou aquilo que ele permite, censurável aquilo que ele não censura ou, em geral, punível aquilo que ele não pune, baseando-se na decisão em que tal texto proíbe, não justifica, censura ou pune condutas similares ou de similar gravidade, **tal procedimento de interpretação fica absolutamente excluído da elaboração jurídica do direito penal, porque a norma tem um limite linguisticamente insuperável, que é a máxima capacidade da palavra.** Isso obedece ao fato de que é necessário extremar os recursos para que só a lei formal seja fonte de criminalização primária, não podendo o juiz complementar os seus pressupostos.

[...]

8. O princípio de interpretação restritiva também se expressa em uma segunda etapa que, sem dúvida, é puramente interpretativa: dentro do alcance semântico das palavras da lei pode haver um sentido mais amplo para a criminalização ou um mais limitado ou restrito. **As dúvidas interpretativas dessa natureza devem ser dirimidas na forma mais limitada da criminalização.** Trata-se da mesma razão que dá origem ao princípio processual in dubio pro reo, que não é pacificamente aceita, pois costuma-se afirmar que não

⁴ ZAFFARONI, Eugenio Raúl; BATISTA, Nilo; ALAGIA, Alejandro; SLOKAR, Alejandro. *Direito Penal brasileiro I: teoria geral do direito penal*. 4. ed. Rio de Janeiro: Editora Revan, 2011, p. 202.

consiste em uma regra interpretativa do direito penal, mas apenas num critério de valorização processual da prova. Aqueles que a refutam argumentam que, dentro dos limites semânticos do texto legal, pode-se escolher livremente a interpretação mais ampla, a literal ou a mais restritiva, ou seja, não admitem um princípio interpretativo geral de cunho restritivo. Tal posição se baseia em uma distinção que não se justifica – pelo menos com a extensão da negativa – porque as duas consequências (in dubio pro reo e interpretação restritiva) derivam igualmente da excepcionalidade da criminalização primária. [...] O critério de interpretação semanticamente mais restritiva deve ser defendido na atualidade, pois constitui um dos principais instrumentos capazes de conter o formidável avanço da tipificação irresponsável⁵.

Por essa ótica, o princípio da legalidade formal e seus consectários acabam por confirmar que a interpretação literal do art. 112, I, do Código Penal, porquanto mais restritiva no tocante à criminalização, é aquela que mais se coaduna com o direito penal, o qual exige a edição de lei para eventual correção de rumos, não podendo esta partir unicamente da via interpretativa⁶.

Além desse aspecto, conforme antes alinhavado, os sistemas penal e processual penal dos países que se pretendam estados democráticos de direito são estruturados no princípio do *favor rei* ou *favor libertatis*, consistente na premissa de que a aplicação da lei penal deve dispensar ao réu tratamento privilegiado, baseando-se na predominância do direito à liberdade e na desigual relação entre Estado-acusação e cidadão.

⁵ Idem, p. 208-211.

⁶ Sobre esse tema, elucidativas as palavras de Luigi Ferrajoli, que tece críticas ao constitucionalismo principialista e à discricionariedade judicial, *in verbis*:

O constitucionalismo principialista, quando se levam em conta todas as suas implicações, coloca em perigo a separação dos poderes, o princípio da legalidade e submissão do juiz somente à lei: em síntese, todos os princípios do estado de direito. A questão que devemos colocar é: quais alternativas podem se contrapor a esta orientação que arrisca, segundo as vivas expressões empregadas por Streck, provocar a regressão do direito positivo a uma espécie de "estado de natureza hermenêutico" e transformar a certeza do direito na "loteria do protagonismo judicial"?

[...]

É certo que o ativismo judicial como afirmou, precisamente, João Maurício Adeodato, é em larga parte uma consequência da inegável vagueza, ambiguidade e, às vezes, contradição dos princípios constitucionais, isto é, de um dado empírico que não pode ser exorcizado somente porque não reflete o modelo garantista. Mas isto não impede que ele possa ser reduzido, juntamente com aquela vagueza, ambiguidade e contradição. A jurisdição, como sustentei inúmeras vezes, é sempre um poder-saber: quanto maior é o saber, menos é o poder e maior é a sua legitimidade, e vice-versa. O saber jurisdicional é assegurado pelo conjunto de garantias substanciais e processuais, que são, igualmente, limites à discricionariedade e, portanto, ao poder dos juízes, a começar pela estrita legalidade, isto é pela formulação da linguagem legal de maneira mais rigorosa e taxativa possível (FERRAJOLI, Luigi. O constitucionalismo garantista e o estado de direito. In: FERRAJOLI, Luigi; STRECK, Lênio Luiz; TRINDADE, André Karam (Orgs.). Garantismo, hermenêutica e (neo)constitucionalismo: um debate com Luigi Ferrajoli. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2012, pp. 245 e 247.

Nesse sentido, cito lição de Paulo Rangel, para quem “o princípio do favor rei é a expressão máxima dentro de um Estado Constitucionalmente Democrático, pois o operador do direito, deparando-se com uma norma que traga interpretações antagônicas, deve optar pela que atenda ao jus libertatis do acusado”⁷.

Por isso, não são incomuns, nos âmbitos penal e processual penal, regras que **beneficiam exclusivamente o réu** – e que, em um exame meramente superficial, poderiam aparentar injustas com a parte *ex adversa* –, a exemplo de: a) os princípios da irretroatividade da lei penal mais gravosa, da retroatividade da lei mais benéfica e da ultratividade da lei mais benéfica; b) o direito de permanecer em silêncio; c) o privilégio contra autoincriminação; d) o acesso à via da recorribilidade ordinária, em caso de *habeas corpus* denegado; e) a possibilidade concessão de *habeas corpus* de ofício; f) o direito de não ser processado mais de um vez pelo mesmo fato; g) a vedação à revisão criminal *pro societate*; h) a inadmissibilidade da prova colhida por meios ilícitos, salvo quando beneficiar a defesa; i) a proscrição da *reformatio in pejus* indireta; j) o acesso aos embargos infringentes e de nulidade; k) o direito à tréplica durante os debates da sessão de julgamento do Tribunal do Júri; l) a possibilidade de absolvição quando não existir prova suficiente para a condenação ou quando houver fundada dúvida acerca de circunstância que exclua o crime ou isente o réu de pena; m) o julgamento favorável em caso de empate na apreciação de recursos; entre muitas outras.

Nesse diapasão, não causa estranheza que, a propósito da contagem do prazo de prescrição da pretensão executória, o legislador tenha previsto, **em reforma ao texto original do Código Penal**, sistema mais brando, mais favorável ao réu, com marco certo e objetivo (trânsito para a acusação) para que as instâncias do Poder Judiciário definam, o quanto antes e a despeito de possibilidade de execução da pena, a situação jurídica do réu.

Essa é a conclusão que me parece coerente com o sistema jurídico-penal, seja sob o ângulo gramatical, seja sob o prisma lógico-

⁷ RANGEL, Paulo. *Direito processual penal*. 7. ed. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2003, p. 34.

sistemático, não se admitindo o recurso a conceitos e teorias próprios e adequados ao direito civil.

Conclusão semelhante chega Cezar Roberto Bitencourt, para quem:

O prazo começa a correr do dia em que transitar em julgado a sentença condenatória para a acusação, mas o pressuposto básico para essa espécie de prescrição é o trânsito em julgado para acusação e defesa, pois, quanto não transitar em julgado para a defesa, a prescrição poderá ser a intercorrente. Nesses termos, percebe-se, podem correr paralelamente dois prazos prescricionais: o da intercorrente, enquanto não transitar definitivamente em julgado; e o da executória, enquanto não for iniciado o cumprimento da condenação, pois ambos iniciam da mesma data, qual seja, o trânsito em julgado para a acusação⁸.

Na mesma direção é o escólio de Damásio de Jesus:

Transitando em julgado a sentença condenatória para o órgão da acusação, começa a correr a prescrição, não se exigindo que o réu seja intimado. Cumpre observar: a prescrição da pretensão executória depende de uma condição, a de haver transitado em julgado a sentença condenatória para a acusação e defesa. Satisfeita a condição, entretanto, na contagem do prazo leva-se em conta a data em que transitou em julgado para a acusação⁹.

Aliás, mesmo os que apontam para o eventual descompasso do dispositivo, acabam por sustentar a sua necessária aplicação, em decorrência da estrita legalidade. Cito, nessa linha, Guilherme de Souza Nucci *in verbis*:

52. Termo inicial da prescrição da pretensão executória: é a data do trânsito em julgado da sentença condenatória, para a acusação. No entanto, é inconcebível que assim seja, pois o Estado, mesmo que a sentença tenha transitado em julgado para acusação, não pode executar a pena, devendo aguardar o trânsito em julgado para a defesa. Ora, se não houve desinteresse do Estado, nem inépcia, para fazer o condenado cumprir a pena, não **deveria** estar transcorrendo a prescrição da pretensão executória. **Entretanto, a lei é clara: começa a ser computada a prescrição da pretensão executória a partir da data do trânsito em julgado da sentença acusatória [para a acusação]¹⁰.** [grifos nossos]

⁸ BITENCOURT, Cezar Roberto. *Tratado de direito penal: v 1 – parte geral* (arts. 1º ao 120). 24. ed. São Paulo: Saraiva, 2018, p. 987.

⁹ JESUS, Damásio. *Direito penal: volume 1 – parte geral*. 34. ed. São Paulo: Saraiva, 2013, p. 792.

¹⁰ NUCCI, Guilherme de Souza. *Código Penal Comentado*. 10. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2010, p. 576.

Também esse foi o entendimento desta Corte a respeito do tema, a qual assentou em julgamento unânime:

ELEIÇÕES 1996. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NO AGRAVO REGIMENTAL. AGRAVO INTERPOSTO SOB A ÉGIDE DO § 1º. DO ART. 544 DO CPC/73, COM A REDAÇÃO DADA PELA LEI 8.950/94. FORMAÇÃO DO INSTRUMENTO. ÔNUS DO IMPUGNANTE. AÇÃO PENAL. DOLO ESPECÍFICO COMPROVADO. INEXISTÊNCIA DE OMISSÃO. NOTÍCIA DE OCORRÊNCIA DE PRESCRIÇÃO VEICULADA EM PETIÇÃO AVULSA ANTES DO JULGAMENTO DOS ACLARATÓRIOS. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO PARCIALMENTE PROVIDOS. EXTINÇÃO DA PUNIBILIDADE RECONHECIDA.

1. O acórdão embargado esclareceu expressamente acerca do entendimento adotado por esta Corte Superior de que constitui ônus do agravante a correta instrução do instrumento, fiscalizando a sua correta formação, com a necessária e efetiva apresentação das peças a serem trasladadas quando interposto o recurso, bem como analisou fundamentadamente a tese atinente ao dolo específico exigido para a perfeita subsunção da conduta do embargante às normas penais dos arts. 10 e 11 da Lei 6.091/74 e 302 do CE, não havendo falar em omissão.

2. A alegada prescrição formulada em petição avulsa antes do julgamento dos Embargos Declaratórios merece ser apreciada, mormente por se tratar de matéria de ordem pública que pode ser arguida e reconhecida a qualquer momento do trânsito processual.

3. O embargante foi condenado à pena de 4 anos de reclusão e 200 dias-multa, em virtude da prática das condutas descritas nos arts. 10 e 11, inciso III da Lei 6.091/74, c.c. o art. 302 do CE (transporte ilegal de eleitores), conforme o acórdão publicado no DJe de 19.12.2008, contra o qual somente a defesa técnica insurgiu-se.

4. Segundo o art. 112, I do CP, o termo inicial da prescrição se inicia no dia em que transita em julgado a sentença condenatória para a acusação.

5. Transcorridos mais de 8 anos entre o último marco interruptivo da prescrição – publicação da sentença ou acórdão condenatórios recorríveis – e a presente data, é forçoso reconhecer a ocorrência da prescrição.

6. Embargos de Declaração parcialmente acolhidos apenas para declarar a extinção da punibilidade, em decorrência da prescrição da pretensão executória do Estado, nos termos dos arts. 107, IV, 109, VI, 110, § 1º, e 112, I, todos do CP.

(ED-AgR-AI 15-14, rel. Min. Napoleão Nunes Maia Filho, DJE de 21.2.2018, grifo nosso.)

Além disso, destaco vários julgados do Supremo Tribunal Federal, também no sentido da interpretação estrita do multicitado dispositivo:

AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO EXTRAORDINÁRIO COM AGRAVO. PENAL E PROCESSUAL PENAL. PRESCRIÇÃO DA PRETENSÃO EXECUTÓRIA. ARTIGOS 110 E 112 DO CÓDIGO PENAL. MARCO INICIAL. TRÂNSITO EM JULGADO PARA ACUSAÇÃO. ACÓRDÃO EM CONFORMIDADE COM A JURISPRUDÊNCIA DESTES TRIBUNAL.

1. A prescrição regula-se pela pena aplicada depois de proferida a sentença condenatória, sendo que, cuidando-se de execução da pena, o lapso prescricional flui do dia em que transitado em julgado para a acusação, conforme previsto no artigo 112 combinado com o artigo 110 do Código Penal. Precedentes: HC 113.715, Rel. Min. Cármen Lúcia, Segunda Turma, DJe 28/5/2013, HC 110.133, Rel. Min. Luiz Fux, Primeira Turma, DJe 19/4/2012, ARE 758.903, Rel. Min. Cármen Lúcia, Segunda Turma, DJe de 24/9/2013.

2. In casu, o acórdão recorrido assentou: "AGRAVO EM EXECUÇÃO PENAL. PRESCRIÇÃO DA PRETENSÃO EXECUTÓRIA. MARCO INICIAL DO PRAZO. TRÂNSITO EM JULGADO PARA A ACUSAÇÃO."

3. Agravo regimental DESPROVIDO.

(AgR-ARE 764.385, rel. Min. Luiz Fux, Primeira Turma, DJE de 29.5.2014, grifo nosso.)

AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO EXTRAORDINÁRIO. PENAL. PRESCRIÇÃO DA PRETENSÃO EXECUTÓRIA. **TERMO INICIAL: TRÂNSITO EM JULGADO PARA A ACUSAÇÃO.** AGRAVO REGIMENTAL AO QUAL SE NEGA PROVIMENTO. (AgR-RE 771.598, rel. Min. Cármen Lúcia, Segunda Turma, DJE de 14.2.2014.)

HABEAS CORPUS. CONSTITUCIONAL. PENAL. FURTO QUALIFICADO. ALEGAÇÃO DE PRESCRIÇÃO DA PRETENSÃO EXECUTÓRIA. TERMO INICIAL DA CONTAGEM DO PRAZO PRESCRICIONAL: TRÂNSITO EM JULGADO DA SENTENÇA PENAL CONDENATÓRIA PARA A ACUSAÇÃO. ORDEM CONCEDIDA.

1. O Paciente foi condenado a um ano e quatro meses de reclusão, sendo que, em 23.7.2007, a sentença penal condenatória transitou em julgado para a acusação; e, em 30.9.2011, o Juízo da Execução Penal decretou a extinção da punibilidade. Entre essas datas não houve qualquer causa impeditiva, interruptiva ou suspensiva da prescrição.

2. Segundo as regras vigentes nos arts. 109 e 110 do Código Penal, a prescrição executória se regula pela pena aplicada **depois de transitar em julgado a sentença condenatória para a acusação**, verificando-se em quatro anos, se o máximo da pena é igual a um ano ou, sendo superior, não excede a dois.

3. A jurisprudência deste Supremo Tribunal Federal sedimentou-se no sentido de que o prazo prescricional da pretensão executória começa a fluir da data do trânsito em julgado para a acusação. Precedentes.

4. Ordem concedida.

(HC 113.715, rel. Min. Cármen Lúcia, Segunda Turma, DJE de 28.5.2013, grifo nosso.)

PENAL. PROCESSUAL PENAL. CRIME DE TRÂNSITO. SENTENÇA CONDENATÓRIA TRANSITADA EM JULGADO. CUMPRIMENTO DA PENA NÃO INICIADO E AUSÊNCIA DE NOVOS MARCOS INTERRUPTIVOS. PRESCRIÇÃO DA PRETENSÃO EXECUTÓRIA DA PENA. EXTINÇÃO DA PUNIBILIDADE.

1. A prescrição regula-se pela pena aplicada depois de proferida a sentença condenatória, sendo que, **cuidando-se de execução da pena, o lapso prescricional flui do dia em que transita em julgado para a acusação**, conforme previsto no artigo 112, combinado com o artigo 110 do Código Penal.

2. In casu, o agente foi condenado à pena de sete meses de detenção e, decorridos mais de dois anos do trânsito em julgado da sentença para a acusação e defesa, não se deu início à execução da pena nem se apontou a existência de causa interruptiva da prescrição executória da pena. Extinção da punibilidade em virtude da superveniente prescrição da pretensão executória do Estado, nos termos do artigo 112, inciso I, do Código Penal.

3. Ordem de habeas corpus concedida.

(HC 110.133, rel. Min. Luiz Fux, Primeira Turma, DJE de 19.4.2012, grifos nossos.)

HABEAS CORPUS. PENAL. PROCESSO PENAL. SENTENÇA. FALTA DE FUNDAMENTAÇÃO. PRESCRIÇÃO DA PRETENSÃO EXECUTÓRIA.

1. A sentença analisou as circunstâncias pessoais do Paciente, o depoimento das testemunhas arroladas pela defesa e a imputação sobre o aspecto fático e jurídico. Respeitou o método trifásico. Falta de fundamentação não caracterizada.

2. O exame da prescrição da pretensão executória é da competência do juízo da execução criminal. Embora não argüido naquele juízo, compete a este tribunal examiná-la. É que a extinção da punibilidade pela prescrição pode ser declarada em qualquer fase do processo pelo Juiz que a reconheceu (CPP, art. 61). **A prescrição da pretensão executória verifica-se após o efetivo trânsito em julgado da sentença, para ambas as partes (CP, art. 110). Começa a fluir, entretanto, da data do trânsito em julgado para a acusação (CP, art. 110, § 1º).** Regula-se pela pena concretizada na sentença. No caso, a sentença condenatória transitou em julgado para o Ministério Público em 14 de outubro de 1997. Para a defesa, em 13 de janeiro de 1998. Em 14 de outubro de 1997, o prazo prescricional começou a fluir. As penas foram unificadas em 25 de fevereiro de 1999, no juízo da execução. Resultou em 02 (dois) anos e 06 (seis) meses de detenção. Ainda não havia fluído o prazo de prescrição da pena concretizada na sentença. Ou seja, 02 (dois) anos (CP, art. 109, inc. VI), já que a pena foi de 06 (seis) meses e 20 (vinte) dias de detenção.

Considera-se, doravante, o resultado da soma das penas (dois anos e seis meses de detenção). O prazo prescricional é de 08 (oito) anos (CP, art. 109, inc. IV, c/c art. 110). Esse prazo aumenta-se de 1/3 (um terço) porque o PACIENTE é reincidente (CP, art. 110, § 2º). Em 03 de junho de 1998, interrompeu-se o prazo de prescrição pelo início de cumprimento da pena (CP, art. 117, V). Em 17 de novembro de 1998, o PACIENTE evadiu-se. Nessa circunstância, conta-se a prescrição pelo restante da pena não cumprida, a partir do dia da evasão (CP, art. 113). Ou seja, 02 (dois) anos e 16 (dezesesseis) dias. A prescrição pelo restante da pena continua sendo de 08 (oito) anos (CP, art. 109, IV). O PACIENTE ainda está foragido, apesar de ter endereço certo na cidade de Campinas/SP, de onde vem impetrando Habeas neste Tribunal. O prazo prescricional ainda não fluiu.

Habeas conhecido e indeferido.

(HC 81.150, rel. Min. Nelson Jobim, Segunda Turma, DJ de 4.4.2003, grifos nossos.)

PENAL. PROCESSUAL PENAL. HABEAS CORPUS. PRESCRIÇÃO DA PRETENSÃO EXECUTÓRIA. CP, ART. 110, C/C ART. 109, III. MENORIDADE: CP, ART. 115.

*I. Pena de 7 (sete) anos e 4 (quatro) meses de reclusão: prescrição em 12 (doze) anos (CP, art. 109, III). Redução pela metade, em razão da menoridade relativa do paciente à época dos fatos: 6 (seis) anos. **Início do prazo prescricional: data do trânsito em julgado da sentença para a acusação (16/9/92)** (CP, art. 112, I). Como ainda não teve início o cumprimento da pena – causa interruptiva (CP, art. 117, V) – ocorreu a prescrição da pretensão executória.*

II. HC deferido.

(HC 77.519, rel. Min. Carlos Velloso, Segunda Turma, DJ de 4.12.1998, grifos nossos.)

Como se percebe, diferentes composições do Pretório Excelso, em ambas as turmas, deram interpretação similar aos arts. 110 e 112, I, do Código Penal, o que, por si só, indica que tradição daquela Corte sempre foi no sentido de homenagear o princípio da legalidade estrita em matéria de prescrição.

No Superior Tribunal de Justiça, percebe-se o respeito à mesma orientação, pelas Quinta e Sexta Turmas e pela Terceira Seção:

PENAL. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. PRESCRIÇÃO DA PRETENSÃO EXECUTÓRIA. TERMO INICIAL. TRÂNSITO EM JULGADO PARA A ACUSAÇÃO. INTERPRETAÇÃO DO ART. 112, I, DO CÓDIGO PENAL. AGRAVO NÃO PROVIDO.

1. A atual jurisprudência majoritária desta Corte Superior é firme em assinalar que o termo inicial para a contagem do prazo prescricional da pretensão executória é o trânsito em julgado da sentença

condenatória para a acusação, e não para ambas as partes, prevalecendo a interpretação literal do art. 112, I, do CP, mais benéfica ao condenado.

2. Agravo regimental a que se nega provimento.

(AgR-REsp 1.800.070/SP, rel. Min. Ribeiro Dantas, Quinta Turma, DJE de 21.5.2019.)

AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. PRESCRIÇÃO DA PRETENSÃO EXECUTÓRIA. MARCO INICIAL. TRÂNSITO EM JULGADO PARA A ACUSAÇÃO. ARTIGO 112, I, DO CÓDIGO PENAL. INTERPRETAÇÃO LITERAL.

1. A jurisprudência desta Corte é firmada no sentido de se adotar a interpretação literal do artigo 112, I, do Código Penal – de que o termo inicial da contagem do prazo prescricional da pretensão executória é a data do trânsito em julgado da sentença condenatória para a acusação – por ser mais benéfica ao réu.

2. Agravo regimental desprovido.

(AgR-REsp 1.798.837/MS, rel. Min. Jorge Mussi, Quinta Turma, DJE de 14.5.2019.)

PENAL. PROCESSUAL PENAL. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. CRIME CONTRA A ORDEM TRIBUTÁRIA. ART. 1º, INCISO I, DA LEI N. 8.137/1990. PRESCRIÇÃO DA PRETENSÃO EXECUTÓRIA. TERMO INICIAL. TRÂNSITO EM JULGADO PARA A ACUSAÇÃO. DESNECESSIDADE DE CONCOMITANTE TRÂNSITO PARA A DEFESA. PRECEDENTES.

I – Esta Corte Superior de Justiça sedimentou entendimento no sentido de que “conforme disposto expressamente no art. 112, I, do CP, o termo inicial da contagem do prazo da prescrição executória é a data do trânsito em julgado para a acusação, e não para ambas as partes, prevalecendo a interpretação literal mais benéfica ao condenado.” (AgRg nos EAREsp 908.359/MG, Terceira Seção, Rel. Ministro Nefi Cordeiro, DJe de 02/10/2018).

II – Nos termos do art. 110, caput, do Código Penal, a prescrição depois do trânsito em julgado da sentença condenatória é regulada pela pena aplicada. Considerando a sanção cominada de 2 (dois) anos de reclusão, substituída por duas penas restritivas de direito; e ao pagamento de 10 (dez) dias-multa, a prescrição ocorre em 4 (quatro) anos, nos termos do art. 109, inciso V, do Código Penal.

III – Na hipótese dos autos, a sentença condenatória transitou em julgado para o Ministério Público estadual em 23/10/2013, assim, o início da execução da pena deveria ter ocorrido até 22/10/2017.

Agravo regimental desprovido.

(AgR-REsp 1.792.842/PR, rel. Min. Felix Fischer, Quinta Turma, DJE de 1º.4.2019, grifo nosso.)

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NOS EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NO AGRAVO REGIMENTAL NOS EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA EM AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. OMISSÃO E CONTRADIÇÃO. INEXISTÊNCIA. EFEITOS INFRINGENTES.

TRÂNSITO EM JULGADO RETROATIVO. EARESP 386.266/SP. INAPLICABILIDADE. PRESCRIÇÃO DA PRETENSÃO EXECUTÓRIA. OCORRÊNCIA. EXECUÇÃO PROVISÓRIA. PENA RESTRITIVA DE DIREITOS. IMPOSSIBILIDADE. PRECEDENTES DA TERCEIRA SEÇÃO. MATÉRIA CONSTITUCIONAL. PREQUESTIONAMENTO. NÃO CABIMENTO. EMBARGOS REJEITADOS.

1. Nos termos do art. 619 do Código de Processo Penal, é cabível a oposição de embargos de declaração quando houver, no acórdão, ambiguidade, obscuridade, contradição ou omissão.

2. A Terceira Seção do Superior Tribunal de Justiça, no julgamento do EAREsp 386.266/SP, concluiu que a decisão que inadmite o recurso especial ou extraordinário possui natureza jurídica eminentemente declaratória, tendo em vista que apenas pronuncia algo que já ocorreu anteriormente e não naquele momento momento motivo pelo qual opera efeitos ex tunc, de modo que o trânsito em julgado retroagirá à data de escoamento do prazo para a interposição de recurso admissível.

3. Tal entendimento não é aplicável aos casos de reconhecimento da prescrição executória, mas apenas à hipótese de prescrição punitiva estatal, cujo juízo negativo de admissibilidade do recurso especial implica o trânsito em julgado retroativo.

4. **Consonante iterativa jurisprudência desta Corte Superior, de acordo com a literalidade do artigo 112, inciso I, do Código Penal, o termo inicial da contagem do prazo prescricional da pretensão executória é o trânsito em julgado da sentença condenatória para a acusação (AgRg no RCD na PET no HC 449.842/SP, Rel. Ministro JORGE MUSSI, QUINTA TURMA, julgado em 02/10/2018, DJe 10/10/2018).**

[...]

(ED-ED-AgR-EAREsp 571.532/PR, rel. Min. Nefi Cordeiro, Terceira Seção, DJE de 13.3.2019, grifo nosso.)

EMBARGOS DECLARATÓRIOS NO AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. PENAL. PRESCRIÇÃO DA PRETENSÃO EXECUTÓRIA. TERMO INICIAL. MATÉRIA CONSTITUCIONAL. IMPOSSIBILIDADE. INOVAÇÃO RECURSAL. INVIABILIDADE. JURISPRUDÊNCIA PACÍFICA. AUSÊNCIA DE OMISSÃO. SIMPLES INCONFORMISMO. EMBARGOS DECLARATÓRIOS REJEITADOS.

1. Não compete ao Superior Tribunal de Justiça o exame de matérias constitucionais no recurso especial, ainda que para fins de prequestionamento, por ser temática reservada à competência do Supremo Tribunal Federal.

2. Não é possível, nos embargos declaratórios, promover inovações recursais incompatíveis com os limites do recurso especial interposto.

3. **O art. 112, inciso I, do Código Penal deve ser interpretado de maneira literal, de forma que o termo inicial para o cálculo da prescrição da pretensão executória é a data do trânsito em julgado da condenação para a acusação. O referido**

entendimento tem sido reafirmado de forma iterativa nesta Corte Superior tanto antes quanto após o julgamento proferido pelo Supremo Tribunal Federal no HC nº 126.292/SP.

4. Embargos declaratórios rejeitados.

(EDcl-AgRg-REsp 1.710.939/PB, rel. Min. Laurita Vaz, Sexta Turma, DJE de 18.12.2018, grifo nosso.)

AGRAVO REGIMENTAL. RECURSO ESPECIAL. PRESCRIÇÃO DA PRETENSÃO EXECUTÓRIA DA PENA. MARCO INICIAL. TRÂNSITO EM JULGADO PARA A ACUSAÇÃO. ART. 112, INCISO I, DO CP. INEXISTÊNCIA DE NOVOS FUNDAMENTOS CAPAZES DE MODIFICAR O ACÓRDÃO IMPUGNADO. AGRAVO IMPROVIDO.

1. Esta Corte Superior de Justiça, interpretando a legislação federal vigente, firmou o entendimento de que o artigo 112, inciso I, do Código Penal que fixa como termo inicial da contagem do prazo da prescrição da pretensão executória o trânsito em julgado da sentença condenatória para a acusação não pode ser interpretado da forma que importe em agravamento da situação do condenado.

2. Nos termos da jurisprudência vigente neste Superior Tribunal de Justiça, o marco inicial para contagem do prazo da prescrição da pretensão executória da pena é a data do trânsito em julgado para a acusação e não para ambas as partes envolvidas no processo. **Precedentes.**

3. In casu, tendo a sentença condenatória transitado em julgado para a acusação em 04/09/2013, considerando que a reprimenda imposta ao acusado (05 anos e 04 meses) prescreve em 12 (doze) anos, nos termos do art. 109, inciso III, do CP, e que a contagem do prazo prescricional é a metade do previsto em lei, 06 (seis) anos, por contar o réu, à época dos fatos, com menos de 21 (vinte e um) anos de idade, constata-se que, ao ser expedido o mandado de prisão para cumprimento da pena, em 22/05/2015, a pretensão executória do Estado já havia sido extinta.

4. Agravo improvido.

(AgR-REsp 1.706.668/SP, rel. Min. Jorge Mussi, Quinta Turma, DJE de 28.9.2018, grifo nosso.)

Não ignoro que há julgados pontuais em que adotada compreensão diversa¹¹, no sentido de que o termo inicial da contagem do prazo da prescrição da pretensão executória seria data do trânsito em julgado para ambas as partes.

¹¹ Tais como os indicados no voto do eminente relator, nomeadamente: AgR-HC nº 107.710/SC, rel. Min. Roberto Barroso, julgado em 9.6.2015, DJE de 30.6.2015; RE nº 696.533/SC, rel. designado Min. Roberto Barroso, julgado em 6.2.2018, DJE de 5.3.2018; ARE nº 1.054.714 AgR-segundo-ED/BA, rel. Min. Marco Aurélio, julgado em 15.5.2018, DJe de 1º.8.2018.

Todavia, sem embargo da densidade dos fundamentos expostos em tais julgados, a interpretação mais gravosa deixa em aberto a observância da legalidade estrita e do princípio do *favor libertatis*, pilares do Estado Democrático de Direito. Não responde, em suma, como a efetividade da jurisdição pode se sobrepor à lei formal mais benéfica ao réu que é coerente com o sistema penal.

Enfim, ante toda a tradição doutrinária e jurisprudencial antes citada, entendo inafastável o disposto no art. 112, I, do Código Penal, segundo o qual, *“no caso do art. 110 deste Código, a prescrição começa a correr: I – do dia em que transita em julgado a sentença condenatória, para a acusação, ou a que revoga a suspensão condicional da pena ou o livramento condicional”*. Mantenho esse entendimento até eventual decisão do Colegiado dessa Corte ou do Tema 788 de repercussão geral, assentando orientação contrária.

Por fim, abordo rapidamente três últimos pontos.

Primeiro, com a devida vênia do eminente relator, não há, no meu entender, contraposição da solução ora propugnada com os princípios da efetividade, da inafastabilidade da jurisdição e da razoável duração do processo, os quais, em regra, emanam seus efeitos no processo de conhecimento, quando o órgão jurisdicional deve empregar todos os meios para encerrar, o quanto antes, as demandas que lhe são apresentadas.

No caso do réu condenado, importa que se defina o quanto antes a respeito acerca da manutenção do seu presumível estado de inocência ou na alteração desse *status* jurídico, para definitivamente condenado e culpado em ação penal.

No ponto, ressalto que, acaso fosse cumprida a legislação de regência por todos os sujeitos processuais – acusação, réu e julgador – não haveria feito penal em que se operaria a prescrição da pretensão executória, ainda que se adotasse a interpretação estrita, mais favorável ao réu.

É bem verdade que o julgamento das questões penais normalmente se estende por longo período de tempo, por variados fatores (complexidade da causa, relevância dos bens jurídicos, quantidade de recursos

interpostos, conduta das partes, falta de estrutura de alguns órgãos judiciais etc). Porém, essa circunstância, conquanto relevante de *lege ferenda*, não deve determinar interpretação em desfavor do réu e contrária a texto expresso de lei penal constitucional.

Sob essa ótica, não é a interpretação acerca do marco inicial da prescrição da pretensão executória que vai frustrar a observância dos princípios da razoável duração do processo, da efetividade da jurisdição e da inafastabilidade, os quais, em regra, já se concretizaram no próprio título penal.

Além desse ponto, ressalto que, na minha compreensão, não há relação direta e necessária entre o disposto no art. 112, I, do Código Penal e o entendimento do Supremo Tribunal Federal a propósito da possibilidade de execução da pena, se antecipada ao momento do esgotamento das instâncias ordinárias¹² ou condicionada ao trânsito em julgado para ambas as partes¹³.

Isso porque o trânsito em julgado para a acusação pode ocorrer em qualquer momento não coincidente com o esgotamento das instâncias ordinárias (tese da possibilidade da execução antecipada da pena) ou com a formação definitiva do título penal (tese da inconstitucionalidade da execução antecipada da pena). Pode se operar, inclusive, em primeiro grau de jurisdição, com a via da recorribilidade ordinária ainda à disposição do réu, hipótese em que decerto nenhuma das correntes acima autorizaria a execução prematura da pena.

O último ponto se relaciona ainda com a problemática da cognominada execução antecipada da pena, mas, agora, com foco no cotejo desta com as reformas legislativas ocorridas (e não ocorridas) durante o período de oscilação da jurisprudência do Supremo Tribunal Federal.

Nesse particular, ressalto que a jurisprudência do Supremo Tribunal Federal durante a década de 1980 era tranquila no sentido de que “o recurso extraordinário não tem efeito suspensivo relativamente à execução da pena imposta em sentença criminal” (HC 59.757/MG, rel. Min. Soares Munoz,

¹² HC 126.292, rel. Min. Teori Zavascki, Tribunal Pleno, DJE de 17.5.2016.

¹³ HC 84.078, rel. Min. Eros Grau, Tribunal Pleno, DJE de 26.2.2010.

Primeira Turma, DJ de 28.5.1982), orientação que permaneceu praticamente inalterada até o ano de 2009.

Isso não impediu que o legislador passasse, em 11.7.1984, de um regime em que o termo inicial da prescrição da pretensão executória exigia o trânsito em julgado para ambas as partes (texto original do Decreto-Lei de 7.12.1940) para outro que se satisfazia com mera preclusão máxima para a acusação (Lei 7.209/84).

Ademais, entre 2009 e 2016, marcos das inflexões jurisprudenciais do Pretório Excelso, o Poder Legislativo promoveu 36 alterações no texto do Código Penal, inclusive substancial mudança nos prazos da prescrição da pretensão punitiva e da sua contagem e verificação de forma retroativa.

Em nenhuma dessas mudanças, houve alteração do art. 112, I, do Código Penal, a fim de corrigir o suposto descompasso entre o referido dispositivo e a vedação de execução antecipada da pena. E não foi por falta de iniciativa, pois foram apresentados vários projetos de lei no período visando à alteração¹⁴.

Aliás, mesmo após a permissão da execução antecipada da pena, projetos desse jaez continuaram a ser apresentados¹⁵, a reforçar que a interpretação a propósito do momento em que autorizado o cárcere não influencia necessariamente na definição, mediante lei formal, do *dies a quo* da prescrição pretensão executória.

O curioso é que, caso o poder popular, manifestado por meio de seus representantes (art. 1º, parágrafo único, da Constituição da República), resolva por tornar mais gravosa a contagem do prazo da pretensão executória, eventual alteração somente alcançaria os crimes cometidos após a entrada em vigor do novo regime, tendo em vista o preceito do *nullum crimen, nulla poena sine praevia lege*, comando que, ao meu sentir, não pode ser superado pela simples via interpretativa.

¹⁴ Cito, entre muitos outros: PL 3.995/2015, PL 2.810/2015, PL 3.917/2015, PL 4.079/2015, PL 4.850/2016, PLS 658/2015 e PLS 93/2016.

¹⁵ Confirmam-se, por exemplo: PL 9.169/2017, PL 90/2019, PL 396/2019, PL 5/2019.

Feitos todos esses registros, anoto que é incontroverso que o trânsito em julgado para a acusação ocorreu em 3.12.2012, de sorte que realmente se operou a prescrição da pretensão executória.

Ante o exposto, peço respeitosas vênias ao Ministro Og Fernandes e ao Ministro Luís Roberto Barroso, e acompanho a divergência instaurada pelo Ministro Tarcisio Vieira de Carvalho Neto, a fim de prover o recurso especial e declarar a prescrição da pretensão executória.

É como voto.

VOTO

O SENHOR MINISTRO EDSON FACHIN: Senhora Presidente, eminentes Ministros, Senhor Relator, Ministro Og Fernandes, eminente Ministro Sérgio Banhos, que vem de proferir voto-vista acompanhando a divergência que foi aberta pelo Ministro Tarcisio, e tendo já havido voto do eminente Ministro Luís Roberto Barroso, acompanhando Sua Excelência o eminente Ministro Relator.

A síntese que tenho, Senhora Presidente – e serei breve –, do voto da relatoria do eminente Ministro Og Fernandes é basicamente esta, segundo a qual a acusação, no caso, foi vedado promover – como Sua Excelência diz à página 13ª do voto – foi vedado promover a execução da pena imposta, adquirindo o Estado o poder-dever de exigir o cumprimento da pena somente com o trânsito em julgado para todas as partes, consoante a interpretação sistemática dada pelo Supremo Tribunal Federal ao art. 112, inciso 1º, do Código Penal.

Eu tenho posição integralmente favorável à conclusão a que o eminente Ministro Relator chegou. Reconheço que há visões distintas sobre essa matéria e, mais do que isso, esse tema dialoga com questões mais amplas de Direito Penal, de Direito Constitucional e até mesmo da cosmovisão, por assim dizer, que se tem do processo penal e do princípio

constitucional da razoável duração do processo, ou seja, aqui há várias caixas de diálogo que este assunto põe em questão.

Uma delas, que é esta, em meu modo de ver, evidencia que o caso concreto é o exemplo flagrante de que esta sistemática é mesmo porta aberta para a impunidade, com todas as vênias. Aqui, a decisão é de 14 de setembro de 2008 e 4 de outubro de 2008. Nós estamos em 2019 debatendo essa matéria.

Não há como fazer essa roda girar, respeitadas as garantias constitucionais e, obviamente, todas as circunstâncias que cercam a presunção de inocência, a proteção do acusado, do réu nos seus limites da produção probatória, o ônus do Estado acusador, do Ministério Público de comprovar suas alegações, a incidência da presunção que a falta de prova suficiente se destina a proteger o réu, mas também não há como deixar de reconhecer que a Constituição brasileira, nomeadamente em seus incisos XLI, XLII, XLIII do art. 5º legitima, em determinadas hipóteses, o Direito Penal, quando já não existente outra resposta para que o Estado possa dar, seja utilizado como uma resposta sancionadora para colocar limites especialmente a delitos desta natureza.

Portanto, aqui não se trata de debater se se está privilegiando a garantia ou a punição. O que se trata aqui é de reconhecer que há uma legitimidade constitucional da resposta que se dá a essa matéria – e há controvérsias. Tanto que o Supremo Tribunal Federal, em 2009, decidiu um assunto que dialoga com esse de uma forma e, em 2016, no multicitado julgamento da lavra do saudoso Ministro Teori Zavascki, em uma outra direção. Embora aqui o tema mais específico diga respeito ao termo inicial para a relevância jurídica do fluir do tempo no exercício da pretensão de execução por parte do Estado em circunstâncias como dessa natureza.

O tema demandaria muitas outras considerações, Senhora Presidente, mas acho que está muito bem posto no voto do eminente Ministro Og Fernandes e no voto-vista. São visões distintas e assim é feito o mundo democrático do dissenso e, nomeadamente, um colegiado onde a dissonância está sempre pautada pelo respeito até porque nenhum de nós tem direito a ter

a verdade como o seu domínio absoluto – no máximo nós temos direito a ter a verdade da nossa própria narrativa nos limites dela.

E, portanto, reconhecendo que a matéria tem essa dimensão controvertida, mas, registrando que, desde que tomei assento no Supremo Tribunal Federal, tenho subscrito, e com convicção, o sentido do voto do eminente Ministro Og Fernandes.

É assim que voto, Senhora Presidente.

REGISTRO

O SENHOR MINISTRO LUÍS ROBERTO BARROSO: Presidente, em respeito também à divergência, essa semana, saudando o Ministro Sepúlveda Pertence em um evento no Instituto dos Advogados Brasileiros, eu terminei dizendo que ele tinha sido um homem que passara a vida procurando a verdade, mas nunca tinha tido a pretensão de havê-la encontrado. E assim é a vida. Portanto, ninguém tem um monopólio da virtude, nem das certezas.

VOTO

O SENHOR MINISTRO JORGE MUSSI: Senhora Presidente, a controvérsia cinge-se ao início da contagem do prazo da prescrição da pretensão executória – no caso, os recorrentes foram condenados pelos crimes de corrupção eleitoral (art. 299 do Código Eleitoral; um ano de reclusão) e de coação de eleitor (art. 301 do mencionado diploma; um ano e oito meses de reclusão), ambos em regime aberto.

De acordo com o Relator e com o Ministro Roberto Barroso, o termo *a quo* do prazo prescricional coincide com o trânsito em julgado tanto para a acusação como para a defesa, ao passo que para os Ministros Tarcisio

Vieira e Sergio Banhos a prescrição teria início já com o trânsito em julgado para a acusação.

Diante das posições divergentes registradas, tomo a liberdade de tecer breve, porém relevante, retrospectiva de cunho legislativo e jurisprudencial a respeito da matéria.

O texto originário do Código Penal, ao disciplinar a prescrição da pretensão executória, dispunha em seu art. 112, item a, que o lapso prescricional teria início a partir da data em que transitada em julgado a sentença condenatória, sem especificar se para a defesa ou para a acusação. Confira-se:

Art. 112. No caso do art. 110 deste Código, a prescrição começa a correr:

I – do dia em que passa em julgado a sentença condenatória ou a que revoga a suspensão condicional da pena ou o livramento condicional; [...]

Na vigência dessa redação, que, como se viu, apresentava texto mais generalista, o extinto Tribunal Federal de Recursos (TFR) já entendia que a prescrição começava a correr com **o trânsito em julgado para a acusação, e não para as partes.**

A título demonstrativo, cito precedente da lavra do saudoso Ministro Jesus Costa Lima, em que se decidiu que “**a prescrição da pretensão executória** (art. 110, parágrafos 1. e 2., do CP), **tem início com o trânsito em julgado da sentença para o órgão do Ministério Público,** independentemente da intimação do réu (art. 112, do CP)” (Recurso Criminal nº 998/MT, 2ª Turma, DJ de 3/11/83).

A jurisprudência do TFR acabou por originar, na ampla reforma empreendida em 1984, o novo art. 112, I, do Código Penal, vindo a consolidar o que decidira aquela Corte. Veja-se:

Art. 112. No caso do art. 110 deste Código, a prescrição começa a correr:

I – **do dia em que transita em julgado a sentença condenatória, para a acusação,** ou a que revoga a suspensão condicional da pena ou o livramento condicional; [...]

Se, na vigência do texto originário do art. 112 do Código Penal já se entendia que a prescrição da pretensão executória iniciava-se a partir do trânsito em julgado para a acusação, com muito maior razão há de se manter esse entendimento com o advento da reforma de 1984, com as mais respeitosas vênias dos que entenderem em sentido diverso.

Com efeito, a literalidade do mencionado dispositivo cede à qualquer interpretação de dispositivos constitucionais que importe no agravamento da situação do condenado, nos termos da jurisprudência do STJ:

[...] 3. Nos termos do art. 112, I, do Código Penal, o termo inicial da contagem do prazo da prescrição executória é a data do trânsito em julgado para a acusação, e não para ambas as partes, prevalecendo a interpretação literal mais benéfica ao condenado.

4. Transcorrido lapso temporal superior a 8 anos, desde o trânsito em julgado da condenação para o Ministério Público, sem que tenha sido iniciada a execução da pena, operou-se a prescrição da pretensão executória.

(EDcl-AgRg-AREsp 699.495/RO, Rel. Min. Nefi Cordeiro, 6ª Turma, DJE de 4/9/2018)

RECEPTAÇÃO. PRESCRIÇÃO DA PRETENSÃO EXECUTÓRIA. TERMO INICIAL. DATA DO TRÂNSITO EM JULGADO DA SENTENÇA CONDENATÓRIA PARA A ACUSAÇÃO. TRANSCURSO DE LAPSO SUPERIOR A 4 (QUATRO) ANOS ATÉ O INÍCIO DO CUMPRIMENTO DA PENA IMPOSTA AO PACIENTE. CONSTRANGIMENTO ILEGAL CARACTERIZADO. EXTINÇÃO DA PUNIBILIDADE. CONCESSÃO DA ORDEM DE OFÍCIO.

1. De acordo com a literalidade do artigo 112, inciso I, do Código Penal, o termo inicial da contagem do prazo prescricional da pretensão executória é o trânsito em julgado da sentença condenatória para a acusação. [...]

(HC 387.638/SC, de minha relatoria, 5ª Turma, DJE de 17/5/2017)

Também nesse sentido: AgInt-EDcl-AREsp 950.470/RO, Rel. Min. Joel Ilan Paciornik, 5ª Turma, DJE de 21/2/2019; AgRg-HC 469.698/SP, Rel. Min. Reynaldo Soares da Fonseca, 5ª Turma, DJE de 19/2/2019; AgR-AREsp 384.002/RS, Rel. Min. Ribeiro Dantas, 5ª Turma, DJE de 15/8/2016, dentre inúmeros outros.

Ademais, como bem salientou a eminente Ministra Maria Thereza de Assis Moura no julgamento do HC 232.031/DF, “não há como dar

ao aludido dispositivo legal interpretação diversa da literal, expressamente definida pelo legislador, a qual entendo ser compatível com a Constituição Federal. [...] Na verdade, tal procedimento não viola qualquer dispositivo ou princípio constitucional, tanto que poderá o legislador, mesmo em norma futura, a exemplo da que decorrerá do atual projeto de reforma do Código Penal, manter tal determinação, sem que isso importe em inconstitucionalidade”.

A doutrina especializada, em sua posição majoritária, também adota esse entendimento. Na lição de Miguel Reale Júnior,

Estatui o Código Penal, no art. 112, o *dies a quo* para a contagem da prescrição da pena aplicada: doa dia em que transita em julgado a sentença condenatória para a acusação ou da data em que se revoga a suspensão condicional ou o livramento condicional.

Transitada em julgado a sentença condenatória para a acusação, torna-se firme a pena máxima aplicada, que pode ser eventualmente reduzida em recurso da defesa. Destarte, é por esse *quantum* que se regula a prescrição executória, que pode vir a suceder entre a sentença e o julgamento do recurso.

(In Instituições de Direito Penal, 2009, p. 521).

Diante dessas considerações de ordem legislativa, doutrinária e jurisprudencial, reconheço no caso a prescrição da pretensão executória, na medida em que o trânsito em julgado para a acusação ocorreu em 3/12/2012 e até 3/12/2016 ainda não se havia iniciado o cumprimento da pena.

Ante o exposto, pedindo vênias ao Relator, dou provimento ao recurso especial para assentar a prescrição da pretensão executória.

É como voto.

VOTO

A SENHORA MINISTRA ROSA WEBER (presidente):
Senhores Ministros, esse tema me persegue nas suas variações. Mais uma vez deu um empate. E eu desempato com muita tranquilidade, embora o tema seja tormentoso e o respeito às posições contrárias se imponha.

Na verdade, o que estaríamos aqui a fazer, a prevalecer a tese da divergência, seria pronunciar a prescrição da pretensão executória. Entendo eu, na linha do que tenho sempre votado na Primeira Turma e da jurisprudência prevalecente da Primeira Turma, que a inércia do titular do direito violado é ínsita ao conceito de prescrição.

Como posso, com todo o respeito, pronunciar a prescrição pelo decurso de um determinado prazo se o titular do direito não ficou inerte por vontade própria? Simplesmente, não tinha como agir, na medida em que vinculada, na época desse processo, a execução da pena ao trânsito em julgado do título condenatório.

Então, o Ministério Público não tinha como dar início ou pleitear a execução da pena – era a orientação do Supremo Tribunal Federal. E essas divergências são importantes, são salutares, elas levam à alteração de posicionamento. Basta dizer que sobre o tema correlato em que se insere o que nós estamos aqui a examinar, como dentro de uma interpretação sistemática, está o da execução antecipada da pena. O Supremo Tribunal Federal, em 2009, tinha uma orientação; em 2016, alterou essa orientação. Quem sabe não voltará a fazê-lo em outra oportunidade?

Ou seja, é um tema difícil, é um tema controverso, mas eu decido aqui no sentido do voto do eminente relator e dos que o acompanharam, pedindo todas as vênias à corrente e às posições contrárias.

EXTRATO DA ATA

REspe nº 8-56.2018.6.21.0000/RS. Relator: Ministro Og Fernandes. Recorrentes: Salete Ceriotti Pilonetto e outro (Advogados: Maritânia Lúcia Dallagnol – OAB: 25419/RS e outro). Recorrido: Ministério Público Eleitoral.

Decisão: Prosseguindo no julgamento, o Tribunal, por maioria, vencidos os Ministros Tarcisio Vieira de Carvalho Neto, Sérgio Banhos e Jorge Mussi, negou provimento ao recurso especial eleitoral, nos termos do voto do relator.

Votaram com o relator os Ministros Luís Roberto Barroso e Edson Fachin e a Ministra Rosa Weber.

Composição: Ministra Rosa Weber (presidente), Ministros Luís Roberto Barroso, Edson Fachin, Jorge Mussi, Og Fernandes, Tarcisio Vieira de Carvalho Neto e Sérgio Banhos.

Vice-Procurador-Geral Eleitoral: Humberto Jacques de Medeiros.

SESSÃO DE 8.8.2019*.

* Sem revisão das notas de julgamento do Ministro Tarcisio Vieira de Carvalho Neto.