

V O T O

O SENHOR MINISTRO MARCO AURÉLIO – A única questão decidida – e o foi por um Juiz tido como rigoroso em matéria penal, o ministro Joaquim Barbosa – foi a prescrição. Houve recurso do Ministério Público.

Há tempo, li livro de um armênio radicado no Brasil, particularmente em São Paulo, que tem como título “O problema da verdade: Teoria do Conhecimento”. O autor, no âmbito da Filosofia, discorre sobre o princípio do terceiro excluído: ou uma coisa é, ou não é; não há terceira via.

De duas, uma: ou dá-se eficácia à interposição do recurso especial para o Superior Tribunal de Justiça e do recurso extraordinário para o Supremo, embora incabíveis, quer quanto à pretensão punitiva, quer em relação à prescrição da pretensão executória do Estado, ou não.

Fui Relator de precedente do Plenário no sentido ressaltado pelo ministro Luís Roberto Barroso, seguindo lição de José Carlos Barbosa Moreira, para quem o recurso incabível não empece – é vocábulo utilizado pelo mestre – a coisa julgada.

Descabe transportar, automaticamente, a máxima para o processo-crime, considerada a liberdade de ir e vir. O que proclamado pelo Plenário – no sentido de o recurso inadmissível no campo penal não impedir a coisa julgada, –, somente merece observância se em jogo irregularidade concernente aos pressupostos de admissibilidade que envolva aspectos objetivos, a exemplo da intempestividade.

A interposição obstaculiza, em regra, a preclusão maior, ainda que se venha a declarar inadequado o recurso de natureza excepcional.

O que aponta o ministro Luís Roberto Barroso? Os recursos inadmissíveis não teriam obstaculizado a preclusão maior, para efeito de considerar-se a prescrição da pretensão punitiva, mas impediriam o início da contagem da prescrição da pretensão executória. O sistema não fecha.

No campo penal, leva-se em conta todo o período, para fins de prescrição da pretensão punitiva, até a data em que surge o interesse jurídico do Estado em executar a decisão condenatória irrecorrível.

Conforme fez ver o ministro Joaquim Barbosa, no pronunciamento impugnado mediante agravo ao Colegiado, transcorreu, do último fator

interruptivo da prescrição ao trânsito em julgado, período superior a oito anos. Verificou-se e assentou-se a prescrição.

A decisão não merece reforma. A premissa, lançada pelo Relator deste agravo regimental, confirma a óptica: apenas a preclusão quanto aos agravos interpostos revela o termo inicial da prescrição da pretensão executória.

Enquanto não surge a pretensão da prescrição executória, está-se na seara própria a perquirir se decorrido, ou não, o prazo prescricional atinente à prescrição da pretensão punitiva.

O inciso III do artigo 116 do Código Penal, incluído pela Lei nº 13.964/2019, não é aplicável ao caso, ante a natureza material da norma e o caráter mais gravoso. Não possui efeito retroativo – artigos 5º, inciso XL, da Constituição Federal e 2º do Código Penal.

A par disso, o dispositivo não infirma a conclusão quanto à ocorrência da prescrição, mas a reforça, porquanto a cabeça do artigo 116 versa a prescrição antes do trânsito em julgado, a revelar cuidar-se da prescrição punitiva.

Desprovejo o agravo.

Plenário Virtual - minuta do voto - 09/10/2021 09:30