



Centro Universitário de Brasília – UniCEUB
Faculdade de Ciências Jurídicas e Sociais
FAJS Curso de Direito - CD

HALLEF SANTANA NOGUEIRA

**SUSPENSÃO DO PRAZO PRESCRICIONAL PENAL COM BASE NO ARTIGO
1.035, §5º DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL**

Brasília
2018

HALLEF SANTANA NOGUEIRA

**SUSPENSÃO DO PRAZO PRESCRICIONAL PENAL COM BASE NO ARTIGO
1.035, §5º DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL**

Projeto de Pesquisa de Graduação em
Direito da Faculdade de Ciências
Jurídicas e Sociais apresentada ao
Centro Universitário de Brasília –
UniCEUB.

Professor orientador: Humberto
Fernandes de Moura.

Brasília
2018

**SUSPENSÃO DO PRAZO PRESCRICIONAL PENAL COM BASE NO ARTIGO
1.035, §5º DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL**

Trabalho de Conclusão de Curso
apresentado ao Centro Universitário
de Brasília (UniCEUB) como pré-
requisito para a obtenção de
Certificado de Conclusão de Curso de
Graduação na área de Direito.

Professor Orientador: Humberto
Fernandes de Moura..

Brasília, 28 de Março de 2018

Banca Examinadora

Prof..
Centro Universitário de Brasília – UniCEUB

Prof..
Centro Universitário de Brasília – UniCEUB

SUMÁRIO

INTRODUÇÃO	5
1 DA PRESCRIÇÃO EM MATÉRIA PENAL.....	8
1.1 Espécies de Prescrição	12
1.1.1 Prescrição da Pretensão Punitiva.....	13
1.1.2 Prescrição Da Pretensão Executória	15
1.2 Da interrupção e suspensão da prescrição	16
1.2.1 Hipóteses de Suspensão	17
1.2.2 Hipóteses de Interrupção.....	19
1.3 Direito Penal e Civil, material e processual e sua relação entre si.	21
2 DO OBJETIVO DO ARTIGO 1035, §5º DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL.....	24
2.1 Da Repercussão Geral relacionada ao RE 966177.	25
2.2 Da Discussão até chegar no Supremo Tribunal Federal	27
2.2.1 Da decisão tomada pela Suprema Corte	29
2.3 Votos Ministros Marco Aurélio e Edson Facchin.....	31
2.4 Outros Votos.....	35
2.5 Da incompatibilidade do artigo 1035 §5º ao direito penal	36
CONCLUSÃO	40
REFERÊNCIAS.....	42

INTRODUÇÃO

O tema escolhido para a elaboração do projeto de pesquisa e, conseqüentemente do trabalho de conclusão de curso, é um tema que envolve matéria penal abarcando também a área processual civil. Optou-se por pesquisar um tema pouco debatido pela sociedade, discutido e julgado a pouco tempo no plenário do Supremo Tribunal Federal (RE 966177), que gera divergências entre doutrinadores e julgadores.

Sem prejuízo da fonte bibliográfica acerca do que vai ser objeto da pesquisa, o pesquisador procurará apresentar ao leitor um ponto de vista amplo sobre o assunto em questão, tentando trazer de maneira clara inúmeras opiniões sobre o tema, inclusive as que forem no sentido diverso das hipóteses do pesquisador.

Para que o trabalho obtenha êxito na elucidação de seu objeto, será utilizado como metodologia a apresentação do Instituto da prescrição, que nada mais é que a inercia do titular do direito, que é o Estado no nosso caso, suas espécies, quais são prescrição da pretensão punitiva e prescrição da pretensão executória e serão analisadas as causas suspensivas e interruptivas da prescrição. Veremos que entre essas duas espécies, existem diferenças pontuais, podendo ser extinta a punibilidade do agente caso ela ocorra antes do trânsito em julgado da sentença condenatória, ou seja, o suposto réu não terá nenhum ônus com essa alargada indefinição, nada mais justo de se ter a punibilidade extinta.

A segunda parte trará uma análise entre o direito penal e processual penal com o direito civil e processual civil e a relação entre eles. Visto que o Código Processual Penal, no seu artigo 3º fala da aplicação subsidiária do Código de Processo Civil ao Código de Processo Penal que também será analisada, além dos requisitos que são intrínsecos a ela.

Além do mais será exposto ao leitor o objetivo do artigo 1035, §5º do Código de Processo Civil, que diz que quando reconhecida a repercussão geral, o relator no Supremo Tribunal Federal determinará a suspensão do processamento de todos os processos pendentes, individuais ou coletivos, que versem e tramitem no território nacional, além de analisar se tal dispositivo possui aplicabilidade correta em relação à suspensão da prescrição em matéria penal, cujo passar do tempo possui maior relevância, pois aqui estamos falando do direito de liberdade

das pessoas que está localizado na constituição se lastreando na aplicação subsidiária que se encontra em norma infraconstitucional.

Dito isso estudaremos a repercussão geral que é de suma importância para a melhor compreensão do tema pois aqui está sendo discutido se é possível que, após decretada a repercussão geral, os processos que versem sobre matéria penal, também serão atingidos pelo sobrestamento, ficando suspensos os processos e conseqüentemente os prazos prescricionais. Além disso, ainda na repercussão geral, iremos ver os benefícios trazidos consigo para o ordenamento tal qual a qualidade de julgamento e celeridade processual em casos análogos.

Também na segunda parte do trabalho, será levado a conhecimento o andamento do processo até chegar ao Supremo Tribunal Federal como RE 966177, visto que para chegar até lá o tema necessita de ter a repercussão geral e versar sobre matéria constitucional. A demonstração de que se trata de matéria constitucional é de que os tribunais do Rio Grande do Sul, entendem a conduta de exploração de jogos de azar como atípica, baseando a conduta dentro das liberdades individuais de cada indivíduo, falando ainda do monopólio estatal se referindo às loterias (CAIXA). Demonstrando-se que em tal unidade da federação, a pratica do jogo de azar não é mais considerada contravenção penal.

Ao chegar no Supremo Tribunal federal, visto que existem inúmeros processos que versem deste mesmo assunto o relator determinou que seja reconhecida a repercussão geral do caso, e por analogia, utilizou do artigo 116, I do Código Penal, que relata que a prescrição não corre enquanto não resolvida em outro processo, questão de que dependa o reconhecimento da existência do crime. Porem no nosso caso o crime existe, a discussão está na legitimidade dessa suspensão da prescrição penal, que aos olhos do pesquisador é incompatível ao direito penal, por se tratar de supressão a um direito constitucional.

Após relatados sobre a parte periférica do trabalho, será argumentado da incompatibilidade de tal matéria no direito penal, por diversos fatores os quais poderão ferir princípios constitucionais, os quais tem maior valor hierárquico sobre os Códigos em questão.

O cerne da questão está no Recurso Extraordinário de nº 966177 em que foi aprovada a suspensão dos prazos prescricionais penais com base no artigo

1035, §5º do Código Processual Civil, sendo o trabalho uma reflexão crítica da aplicabilidade do Novo Código de Processo Civil no Direito Penal Material.

Além disso, será exposto no trabalho as opiniões que foram em divergência ao que foi decidido pelo STF no RE 966177 visto que dois dos onze julgadores entenderam que não é possível tal aplicação do artigo 1035, §5º do CPC ao CPP. Tais opiniões servem como norteadoras para a fundamentação teórica do trabalho de conclusão de curso visto que se trata de opiniões bem fundamentadas e relacionadas à suprema corte. Tais opiniões divergentes, além de outras, servem como fundamento para o trabalho, que mostra a incompatibilidade de tal regra ser aplicada, ferindo o texto constitucional.

1 DA PRESCRIÇÃO EM MATÉRIA PENAL

O passar do tempo possui efeitos importantes no ordenamento jurídico, operando nascimento, alteração, transmissão ou perda de direitos. Em matéria penal o transcurso recai sobre a conveniência de se manter a persecução penal contra o autor de uma infração ou de ser executada a sanção pelo lapso temporal determinado pela norma. Com a prescrição o Estado limita o *jus puniendi* concreto e o *jus punitionis* a lapso temporal, cujo decurso faz com que considere inoperante manter a situação criada pela violação da norma de proibição praticada pelo sujeito.¹

O presente capítulo faz uma análise do instituto da prescrição penal, além de mostrar os efeitos que ela traz consigo.²

Caso o Estado não consiga realizar sua atividade jurídica em tempo hábil, perderá o direito de fazer, que advém da prescrição penal. Sendo assim, através da prescrição, pode ser extinta a punibilidade do autor de uma infração, ou seja, através dela o autor de uma suposta infração ficará livre da sanção prevista na norma penal.³ A prescrição atinge em primeiro lugar o direito de punir do Estado e, em consequência, extingue o direito de ação; a perempção e a decadência, ao contrário, alcançam primeiro o direito de ação e, por efeito, o Estado perde a pretensão punitiva.⁴

A prescrição penal se subdivide em duas, quais sejam, a prescrição da pretensão punitiva, que nada mais é que a perda do poder-dever do estado de apreciar a causa, e a prescrição da pretensão executória, que significa a perda do poder-dever do estado de executar a sanção anteriormente aplicada.⁵

Para fazermos um breve contexto histórico do prazo prescricional, ela sempre teve enorme influência sobre os ramos jurídicos, que é evidenciada mediante os vários prazos que nós temos no ordenamento como uma maneira de controle do curso de processos de variadas matérias e instâncias.

¹ JESUS, Damásio de. *Direito Penal Parte Geral*. 13 ed. São Paulo, 1988.

² De Oliveira, Cinara. *Prescrição Penal*. Disponível em: <https://www.jurisway.org.br/v2/dhall.asp?id_dh=7877>. Acesso em 15/ nov. 2017

³ De Oliveira, Cinara. *Prescrição Penal*. Disponível em: <https://www.jurisway.org.br/v2/dhall.asp?id_dh=7877>. Acesso em 15/ nov. 2017

⁴ JESUS, Damásio de. *Prescrição Penal*. 19. ed. São Paulo: Saraiva, 2010.

⁵ De Oliveira, Cinara. *Prescrição Penal*. Disponível em: <https://www.jurisway.org.br/v2/dhall.asp?id_dh=7877>. Acesso em 15 nov. 2017

A palavra prescrição se origina do termo latino *praescriptio*, que significa “ação de escrever antes ou no frontispício dum escrito; prefácio, introdução”.⁶

Existem três pensamentos em relação à natureza da prescrição. Uma parcela de doutrinadores entende que a prescrição é de natureza processual penal, uma vez que constitui obstáculo ao início ou prosseguimento da persecução criminal⁷, e por sua inoccorrência ser um pressuposto da ação, pois caso ocorra impede seu prosseguimento.⁸

Em sentido diverso, alguns outros doutrinadores a consideram de caráter penal.⁹ Com respeito aos pontos de vistas dos que entendem que as normas que dizem respeito à prescrição são de cunho processual; o autor Christiano Jorge compartilha a ideia de que as normas prescricionais são de cunho nitidamente material, sendo a suspensão ou a extinção do processo meras consequências.¹⁰

Sobre a questão, assinala Franz Von Listz:

Sob uma e outra forma de prescrição, é circunstância extintiva da pena. Não só impede o processo, senão também extingue o direito de punir. Como prescrição do direito, e não como mera prescrição da ação, ela pertence por sua matéria e natureza, não ao direito processual, e sim ao direito material.¹¹

Em posição intermediária existe o entendimento de que a prescrição possui caráter de natureza mista¹², ou seja, material e processual. Sendo material pois impossibilita o exercício da pretensão punitiva (ou executória) estatal, acabando com a punibilidade. E também de natureza processual porque a

⁶ Santos, Christiano Jorge, *Prescrição Penal e imprescritibilidade*, Rio de Janeiro, Ed. Elsevier, 2010.

⁷ JESUS. Damásio de. *Prescrição Penal*. 19. ed. São Paulo: Saraiva, 2010.

⁸ MESQUITA JÚNIOR, *Coleção temas Jurídicos, Prescrição Penal* 4ª Ed. São Paulo, Editora ATLAS S.A. – 2007.

⁹ JESUS. Damásio de. *Prescrição Penal*. 19. ed. São Paulo: Saraiva, 2010.

¹⁰ Santos, Christiano Jorge, *Prescrição Penal e imprescritibilidade*, Rio de Janeiro, Ed. Elsevier, 2010.

¹¹ Liszt, Franz von. *Tratado de Direito Penal Alemão*. Apud Rubin, Fernando. *A aplicação processual do instituto da prescrição*. Disponível em: <<https://fernandorubin.jusbrasil.com.br/artigos/121943641/a-aplicacao-processual-do-instituto-da-prescricao>>. Acesso em 26 mar. 2018.

¹² JESUS. Damásio de. *Prescrição Penal*. 19. ed. São Paulo: Saraiva, 2010.

inocorrência da prescrição é um pressuposto de existência da ação, encontrando fundamento na dificuldade de produção de provas.¹³

A prescrição, tem como fundamento uma das grandezas físicas mais democráticas do mundo, que é o tempo, e por isso traz a possibilidade da liberdade para o sujeito passivo de uma lide qualquer não fique de maneira eterna à mercê do titular de tal direito.¹⁴

De forma que trouxe harmonia, também se nota a influência nas garantias fundamentais previstas no Art. 5º da Constituição Federal de 1988, inciso LXXVIII.

Artigo 5º, Inciso LXXVIII: “ a todos, no âmbito judicial e administrativo, são assegurados a razoável duração do processo e os meios que garantam a celeridade de sua tramitação”.¹⁵

A prescrição é a sanção dada ao titular de direito que se mantém em inércia, gerada pela falta do interesse de agir por parte de quem é titular de direito, resultando em uma sanção legal, que no caso é a mencionada prescrição. Ela atinge o próprio direito de punir e, indiretamente, o direito de ação, sendo que a extinção da punibilidade poderá ocorrer antes ou depois do trânsito em julgado da condenação.

Os fundamentos que corroboram para a manutenção do instituto da prescrição são inúmeros, no qual discorro rapidamente. O primeiro deles é a falta de interesse de agir, que é um fundamento de ordem processual, pois se refere a uma das condições da ação. O segundo fundamento para manutenção do instituto é a segurança jurídica, sendo a prescrição seu instrumento garantidor a, visando evitar a ameaça da punição por período exageradamente longo.¹⁶

¹³ MESQUITA JÚNIOR, *Coleção temas Jurídicos, Prescrição Penal* 4ª Ed. São Paulo, Editora ATLAS S.A. – 2007.

¹⁴ Alan Lucio de Anrade. O Instituto da Prescrição. Disponível em: <<http://www.webartigos.com/artigos/o-instituto-da-prescricao/123316>>. Acesso: 15 jun. 2017

¹⁵ Art 5º: “Todos são iguais perante a lei, sem distinção de qualquer natureza, garantindo-se aos brasileiros e aos estrangeiros residentes no país a inviolabilidade do direito à vida, à liberdade, à igualdade, à segurança e à propriedade, nos termos seguintes: ”.

¹⁶ JESUS, Damásio de. *Direito Penal Parte Geral*. 13 ed. São Paulo, 1988.

Existe uma regra dominante em se tratando de conflito de leis penais no tempo. É a irretroatividade da lei penal, visto que sem ela não haveria nem segurança nem liberdade na sociedade, em evidente desrespeito ao princípio da legalidade e da anterioridade da lei, consubstanciado no artigo 1º do Código Penal e no art. 5º, XXXIX, da Constituição Federal.¹⁷

O fulcro dessa proibição, sustenta Jescheck, é a idéia de *segurança jurídica*, que se consubstancia num dos princípios reitores do Estado de Direito, visto que as normas que regulam as infrações penais não podem modificar-se após as suas execuções em prejuízo do cidadão.¹⁸

O artigo 115 do Código Penal determina que são reduzidos na metade os prazos da prescrição quando o criminoso era, ao tempo do crime, menor de 21 ou maior de 70 anos na data da sentença. Tal disposição é aplicável aos prazos prescricionais dos arts. 109, 110 e 113. Em se tratando de coautoria ou participação, a redução é incommunicável. O mencionado artigo também é aplicável as contravenções penais.¹⁹

O prazo prescricional quando há concurso de crimes é contado separadamente, para cada delito. Tais prazos podem ser estendidos, devido à suspensão e interrupção, que serão abordadas no decorrer do trabalho.²⁰

Vale lembrar também que, apesar de ter o mesmo nome no direito civil, a prescrição no direito penal se diferencia em alguns aspectos, o primeiro deles é que a prescrição civil é aquisitiva e extintiva, no sentido de que por ela os direitos são adquiridos e extintas as obrigações, já a prescrição penal é sempre extintiva do poder-dever de punir do Estado. A prescrição penal é relacionada com interesses do direito público, já a prescrição civil está relacionada a interesses privados. Por fim, os efeitos da prescrição na esfera civil podem ser renunciados pelo interessado, enquanto na prescrição penal não pode ter seus efeitos renunciados pelo autor da infração, pois ela advém e fundamenta-se pela

¹⁷ BITENCOURT, Cezar Roberto. *Tratado de Direito Penal Parte Geral*. 9 ed. ATLAS. 2004.

¹⁸ Jescheck, *Tratado de Derecho Penal*. Apud BITENCOURT, Cezar Roberto. *Tratado de Direito Penal Parte Geral*. 9 ed. ATLAS. 2004..

¹⁹ JESUS, Damásio de. *Direito Penal Parte Geral*. 13 ed. São Paulo, 1988.

²⁰ MESQUITA JÚNIOR, *Coleção temas Jurídicos*, Prescrição Penal 4ª Ed. São Paulo, Editora ATLAS S.A. – 2007.

duração razoável do processo, que se encontra na constituição, não podendo renunciar.²¹

1.1 Espécies de Prescrição

O instituto da prescrição penal é dividido em prescrição da pretensão punitiva e a prescrição da pretensão executória que são espécies do gênero prescrição. Diante da afirmativa que a norma penal incriminadora cria, para os cidadãos, o direito dever, o Estado é possuidor do direito de puni-los. Diante disso o Estado impõe que os cidadãos não cometam o fato nela (norma incriminadora) exposto.²²²³

Praticado o fato típico, surge a punibilidade, ou seja, o Estado passa a ter o direito de usar dos meios próprios para iniciar a persecução criminal, que culminará na aplicação da pena ou da medida de segurança. Assim, até o trânsito em julgado da decisão, o Estado terá apenas uma pretensão punitiva. De outra maneira, o trânsito em julgado da condenação autoriza o Estado a executar a pena imposta. Só iremos começar a falar de pretensão executória após decisão irreversível, transitada em julgado.²⁴

A partir do momento que o indivíduo comete uma infração penal, o direito de punir do Estado passa de abstrato para concreto, pois antes de cometer a infração criminosa, foi imposto ao cidadão que esse não cometesse tal infração, passando a relação a ser jurídica-punitiva. Veja-se:

a relação entre o Estado e o delinquente, que antes era de simples obediência penal, consubstanciada no preceito primário da lei incriminadora, tem seu suporte legal no preceito secundário, que comina a sanção, denominando-se relação jurídico-punitiva.²⁵

Dessa maneira, após o cometimento do fato delituoso, o *jus postulandi* se torna concreto, e daí surge o poder-dever (e não a faculdade) de punir o sujeito

²¹ JESUS. Damásio de. *Prescrição Penal*. 19. ed. São Paulo: Saraiva, 2010.

²² JESUS. Damásio de. *Prescrição Penal*. 19. ed. São Paulo: Saraiva, 2010.

²³ CARDOSO, Felipe Ribeiro. *A Prescrição da Pretensão Executória com o Advento da Execução Provisória da Pena*, Brasília, 2017.

²⁴ MESQUITA JÚNIOR, *Coleção temas Jurídicos, Prescrição Penal* 4ª Ed. São Paulo, Editora ATLAS S.A. – 2007.

²⁵ JESUS. Damásio de. *Prescrição Penal*. 19.ed São Paulo, Saraiva, 2010.

ativo do delito, que é denominado como punibilidade – “ a possibilidade jurídica de imposição da sanção da pena” ²⁶

A punibilidade traz entranhada consigo o instituto da pretensão punitiva onde fala que “ o poder-dever do Estado subordina o direito de liberdade do cidadão” ²⁷. Visto que tal pretensão existe subtendida até o momento em que há o trânsito em julgado da condenatória e a partir disso o Estado deixa de pleitear a punibilidade do delinquente e passa a requerer que seja executada a conduta que foi confirmada com o transito em julgado da sentença condenatória. Dito isso, vejamos:²⁸

com maior rigor técnico, entretanto, cremos que com a pratica do crime surge a pretensão punitiva, transitando em julgado a sentença condenatória, a pretensão executória.

[...] Transitando em julgado a sentença condenatória, surge a pretensão executória, pelo que o Estado adquire o direito de executar a sanção imposta pelo Poder Judiciário.²⁹

A prescrição penal é configurada quando o possuidor do poder-dever punir, ou seja, o Estado, perde esse poder pelo não exercício da pretensão punitiva ou executória durante o prazo legal³⁰. O que fica claro, portanto, que a prescrição nada mais é do que o resultado da inércia do titular do direito, cuja configuração é causa extintiva de punibilidade. ³¹

1.1.1 Prescrição da Pretensão Punitiva.

Como já sabemos, o instituto da prescrição é dividido em duas espécies, sendo que a primeira é a prescrição da pretensão punitiva, que é a possibilidade da ocorrência da prescrição antes mesmo do processo se iniciar, e o artigo 111 do Código Penal traça as hipóteses de seu termo inicial. Veja-se:

Art. 111 - A prescrição, antes de transitar em julgado a sentença final, começa a correr:

²⁶ ROSAL, Juan del; TORIO, apud JESUS, Damásio de. *Prescrição Penal*, 19 ed. São Paulo, Saraiva, 2010.

²⁷ José Frederico Marques. apud JESUS. Damásio de. *Prescrição Penal*. 19.ed São Paulo ; Saraiva, 2010.

²⁸ CARDOSO, Felipe Ribeiro. *A Prescrição da Pretensão Executória com o Advento da Execução Provisória da Pena*, Brasília, 2017

²⁹ JESUS, Damásio de. *Prescrição Penal*. 19.ed São Paulo, Saraiva, 2010, p. 20

³⁰ JESUS. Damásio de. *Prescrição Penal*. 19.ed, São Paulo, Saraiva, 2010, p.33

³¹ BRASIL. Supremo Tribunal Federal. Recurso Extraordinário com Agravo. *ARE nº 848.107/DF* 2ª Turma. Brasília, 30 de outubro de 2014 Disponível em: <<http://www.stf.jus.br/portal/processo/verProcessoAndamento.asp?incidente=4661629>>. Acesso em: 26 abr. 2017

I – o dia em que o crime se consumou ;
 II – no caso de tentativa, do dia em que cessou a atividade criminosa;
 III- nos crimes permanentes, no dia em que cessou a permanência;
 IV – nos de bigamia e nos de falsificação ou alteração de assentamento do registro civil, da data em que o fato se tornou conhecido.
 V – nos crimes contra a dignidade sexual de crianças e adolescentes, previstos neste Código ou em legislação especial, da data em que a vítima completar 18 (dezoito), salvo se a esse tempo já houver sido proposta a ação penal.

A passagem do tempo sem que seja exercido o direito de ação culmina na impossibilidade do Estado de formar seu título executivo de natureza judicial, no que toca à pretensão do Poder Judiciário julgar a lide e aplicar a sanção diante do reconhecimento da prescrição da pretensão punitiva.³²

Como titular do direito concreto de punir, o Estado exerce tal direito por intermédio da ação penal, que tem como objeto direto a exigência de julgamento da própria pretensão punitiva e por objeto mediato a aplicação da sanção penal. Com o decurso do tempo, o Estado perde a possibilidade de satisfazer tais objetos.³³

A partir da prática do crime a pretensão punitiva do Estado surge, porém, essa pretensão do Estado está limitada no tempo, havendo como já sabemos um prazo para isso. O lapso temporal o qual me refiro começa na data da prática do crime e vai até a sentença final. Não fazendo dentro do tempo fixado em lei, o Estado perde a pretensão punitiva.³⁴

Um dos efeitos da prescrição da pretensão punitiva Estatal é que após transcorrido o tempo, a punibilidade do agente é extinta (CP, artigo 107, IV), ou seja, extingue a possibilidade jurídica de cominação da sanção penal. Declarando a extinção da punibilidade o juiz deve ordenar para que encerre o processo.³⁵ Nesta modalidade, o prazo é determinado pelo máximo da pena privativa de liberdade cominado de maneira abstrata, sendo esta o máximo de pena aplicável para o tipo penal, tendo em vista que a sentença não poderá condenar à pena superior ao máximo legal.³⁶³⁷

³²Martinez, Celso. *Prescrição da Pretensão Punitiva*. Disponível em: <<https://celsomartinezjr.jusbrasil.com.br/artigos/189529365/prescricao-da-pretensao-punitiva>>. Acesso em 15 nov. 2017.

³³ JESUS, Damásio de. *Prescrição Penal*. 19.ed São Paulo, Saraiva, 2010.

³⁴ JESUS, Damásio de. *Prescrição Penal*. 19.ed São Paulo, Saraiva, 2010.

³⁵ JESUS, Damásio de. *Prescrição Penal*. 19.ed São Paulo, Saraiva, 2010.

³⁶ JESUS, Damásio de. *Prescrição Penal*. 19.ed São Paulo, Saraiva, 2010

³⁷ Escola Brasileira de Direito (EBRADI). *Entenda a Prescrição Penal*, Disponível em:<<https://ebradi.jusbrasil.com.br/artigos/436546849/entenda-a-prescricao-penal>>. Acesso em 09 mar. 2018

1.1.2 Prescrição Da Pretensão Executória

A partir do trânsito em julgado da condenatória, o direito de punir concreto é transformado em *jus executionis*: o Estado adquire o poder-dever de impor concretamente a sanção imposta ao autor da infração penal pelo Poder Judiciário, daí há de se falar em prescrição da pretensão executória, impropriamente chamada de “prescrição da pena”.³⁸

A prescrição da pretensão executória tem como termo inicial o transito em julgado da condenatória para a acusação, produzindo a perda (e não transito em julgado para ambas as partes), como explicitado no art. 112, I, do Código Penal. Tal artigo traz consigo três hipóteses em que a pretensão da punição executória terá início:³⁹

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

- i) no dia em que transitar em julgado condenatória para a acusação;
- ii) no caso de livramento condicional ou do sursis revogado, na data em que transita em julgado a decisão revocatória; e
- iii) no dia em que se interrompe a execução da pena, salvo quando o tempo da interrupção deva ser computado.

Os efeitos dessas espécies de prescrição são distintos. Enquanto a prescrição da pretensão executória recai somente sobre a pena, a prescrição da pretensão punitiva elimina todos os efeitos do crime.⁴⁰Essa modalidade também esta limitada no tempo. Se não iniciar a execução da sanção penal dentro de certo período, perde tal direito, porém o título executório foi firmado com o trânsito em julgado da sentença condenatória.⁴¹

Há exceções à prescrição da pretensão executória, contida na constituição federal de 1988, no artigo 5º, quais são:

- 1º) Crimes de Racismo (inciso XLII) definidos na lei n. 7.716/89

³⁸ JESUS, Damásio de. *Prescrição Penal*. 19.ed São Paulo, Saraiva, 2010

³⁹Termo inicial da prescrição da pretensão executória, JusBrasil. Disponível em: <<https://www.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/busca?q=TERMO+INICIAL+DO+PRAZO+PRESCRICIONAL+DA+PRETENS%C3%83O+EXECUT%C3%93RIA>>. Acesso em 16/11/2017

⁴⁰ Francisco Afonso Jawsnicker; Considerações acerca do instituto da prescrição penal antecipada. Disponível em: <https://www.direitonet.com.br/artigos/exibir/5209/Prescricao-penal-antecipada> Acesso em 15 nov. 2017.

⁴¹ Magno Campos, Luciano, *Prescrição da pretensão punitiva e executória*. Disponível em: <<https://juridicocerto.com/p/lucianocampanella/artigos/prescricao-da-pretensao-punitiva-e-executoria-162>>. Acesso em: 15 mar. 2018.

2º) “ação de grupos armados, civis ou militares contra a ordem nacional e o Estado Democrático”. (inciso XLIX)

A contagem do prazo aqui, é diversa da prescrição de pretensão punitiva. Na prescrição da pretensão punitiva, o prazo é regulado pela pena imposta na sentença que condena o réu (reclusão, prisão simples etc.) que varia de acordo com o artigo 109 do CP, ou seja, o prazo prescricional aqui varia de acordo com a espécie e quantidade de pena imposta pelo Juiz.⁴² Então, o prazo dessa espécie de prescrição será estabelecido pela quantidade da pena *in concreto*, ou seja, a quantidade de pena aplicada e já transitada em julgado.⁴³

1.2 Da interrupção e suspensão da prescrição

A suspensão da prescrição é caracterizada pela circunstância de, cessada a causa suspensiva, recomeçar a ter curso o prazo prescricional aproveitando o lapso anteriormente decorrido. Em outras palavras, quando o efeito suspensivo cessa, a prescrição recomeça a correr.⁴⁴

As causas interruptivas, tornam sem nenhum efeito temporal o tempo anteriormente decorrido, e em face disso, novo prazo recomeça a correr (Art. 117, §2º, Código Penal).⁴⁵⁴⁶.

Na interrupção da prescrição há um deslocamento do termo inicial para a data da ocorrência da causa que aniquila o decurso de tempo anterior. O prazo se inicia na data em que ocorreu a causa interruptiva, vide artigo 10 do Código Penal (inclui o dia do começo).⁴⁷

Ocorrendo uma causa interruptiva, o curso da prescrição interrompe-se, desaparecendo o lapso temporal já decorrido, recomeçando sua contagem desde o início.⁴⁸

⁴² JESUS, Damásio de. *Prescrição Penal*. 19.ed São Paulo, Saraiva, 2010

⁴³ Escola Brasileira de Direito (EBRAD) *Entenda a Prescrição Penal*, Disponível em: <<https://ebradi.jusbrasil.com.br/artigos/436546849/entenda-a-prescricao-penal>>. Acesso em 09 mar. 2018.

⁴⁴ JESUS, Damásio de. *Prescrição Penal*. 19.ed São Paulo, Saraiva, 2010

⁴⁵ Art. 117 - O curso da prescrição interrompe-se:

§ 2º - Interrompida a prescrição, salvo a hipótese do inciso V deste artigo, todo o prazo começa a correr, novamente, do dia da interrupção.

⁴⁶ JESUS, Damásio de. *Prescrição Penal*. 19.ed São Paulo, Saraiva, 2010

⁴⁷ JESUS, Damásio de. *Prescrição Penal*. 19.ed São Paulo, Saraiva, 2010

⁴⁸ BITENCOURT, Cezar Roberto. *Tratado de Direito Penal Parte Geral*. 9 ed. ATLAS. 2004.

1.2.1 Hipóteses de Suspensão

O artigo 116 do Código Penal prevê as hipóteses em que ocorre a suspensão da prescrição punitiva.

Art. 116 - Antes de passar em julgado a sentença final, a prescrição não corre: (Redação dada pela Lei nº 7.209, de 11.7.1984)

I - enquanto não resolvida, em outro processo, questão de que dependa o reconhecimento da existência do crime; (Redação dada pela Lei nº 7.209, de 11.7.1984)

II - enquanto o agente cumpre pena no estrangeiro. (Redação dada pela Lei nº 7.209, de 11.7.1984)

Parágrafo único - Depois de passada em julgado a sentença condenatória, a prescrição não corre durante o tempo em que o condenado está preso por outro motivo. (Redação dada pela Lei nº 7.209, de 11.7.1984)⁴⁹

Tal enumeração legal se encontra de maneira taxativa, o que significa dizer que ela não pode ser ampliada, salvo se mediante de outra disposição legal em sentido expreso, no caso do 366 do Código de Processo Penal.⁵⁰

A lei que instituiu os Juizados Especiais Criminais (9.099/95) adicionou mais uma causa suspensiva da prescrição, o qual, durante a suspensão condicional do processo, o curso da prescrição da pretensão punitiva não corre.⁵¹

O cumprimento de pena em estado estrangeiro é uma das circunstâncias que impedem o decurso do prazo prescricional. Não pode sofrer extradição o sujeito que está cumprindo pena no estrangeiro. Contudo, se o agente cumpre pena, por outro motivo, no Brasil, o curso do prazo prescricional não sofre nenhum impedimento.⁵²

Diante da redação que a Lei nº 9.271/96 deu para o artigo 366, que determina que:

Art. 366. Se o acusado, citado por edital, não comparecer, nem constituir advogado, ficarão suspensos o processo e o curso do prazo prescricional, podendo o juiz determinar a produção antecipada das provas consideradas urgentes e, se for o caso, decretar prisão preventiva, nos termos do disposto no art. 312. (Redação dada pela Lei nº 9.271, de 17.4.1996) (Vide Lei nº 11.719, de 2008)⁵³

⁴⁹ Decreto Lei 2.848/1940. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/Del2848compilado.htm>. Acesso em 16 nov. 2017.

⁵⁰ Decreto Lei 2.848/1940. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/Del2848compilado.htm>. Acesso em 16 nov. 2017.

⁵¹ JESUS, Damásio de. *Prescrição Penal*. 19.ed São Paulo, Saraiva, 2010

⁵² JESUS, Damásio de. *Prescrição Penal*. 19.ed São Paulo, Saraiva, 2010

⁵³ Decreto Lei 3.689. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/Del3689Compilado.htm>. Acesso em 06 nov. 2017.

A suspensão do processo prossegue levando em consideração, o tempo anteriormente decorrido, caso tenha. Importante mencionar que a suspensão do curso prescricional é efeito automático, sendo desnecessário despacho expreso para o juiz.⁵⁴

Sobre o tema existem várias correntes, pois o legislador determina somente que o decurso do prazo prescricional fica suspenso, mas não limita o prazo. Entendo que o prazo da suspensão da prescrição não pode correr eternamente, porque se permitida a suspensão sem limite de tempo, ela jamais ocorreria se o réu não comparece em juízo, e o processo só seria encerrado com a morte, que é causa extintiva da punibilidade (CP, art. 107, I). Diante disso, nos remete ao entendimento de que os limites da suspensão do curso prescricional correspondem aos prazos do artigo 109 do Código Penal, onde se considera o máximo da pena privativa de liberdade imposta abstratamente. Pois, se por consequência do crime, o estado perde a pretensão punitiva pelo decurso do tempo, não é lógico que diante da revelia, a exerça de forma indefinida.⁵⁵

As hipóteses em que é vedada a prescrição encontram-se previstas na Constituição Federal, taxativamente, no artigo 5º:⁵⁶

Art. 5º Todos são iguais perante a lei, sem distinção de qualquer natureza, garantindo-se aos brasileiros e aos estrangeiros residentes no País a inviolabilidade do direito à vida, à liberdade, à igualdade, à segurança e à propriedade, nos termos seguintes:
XLII - a prática do racismo constitui crime inafiançável e imprescritível, sujeito à pena de reclusão, nos termos da lei;
XLIV - constitui crime inafiançável e imprescritível a ação de grupos armados, civis ou militares, contra a ordem constitucional e o Estado Democrático;⁵⁷

Se for cominada abstratamente somente pena da multa, o prazo a ser considerado é de dois anos. Encerrando esse prazo, recomeça a ser contado o período prescricional, também de dois anos, computando-se o tempo anterior à suspensão.⁵⁸

⁵⁴ BITENCOURT, Cezar Roberto. *Tratado de Direito Penal Parte Geral*. 9 ed. ATLAS. 2004.

⁵⁵ JESUS, Damásio de. *Prescrição Penal*. 19.ed São Paulo, Saraiva, 2010.

⁵⁶ JESUS, Damásio de. *Prescrição Penal*. 19.ed São Paulo, Saraiva, 2010.

⁵⁷ Constituição da República Federativa do Brasil de 1988. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicaocompilado.htm>. Acesso em: 06 nov. 2017.

⁵⁸ JESUS, Damásio de. *Prescrição Penal*. 19.ed São Paulo, Saraiva, 2010.

Diante da nova redação do artigo 366 trazer um ponto mais gravoso, tal dispositivo é irretroativo por inteiro. Portanto, as infrações cometidas antes da lei nova, não serão atingidas (9.271/96).⁵⁹

1.2.2 Hipóteses de Interrupção

Nós temos 4 causas que interrompem a prescrição punitiva:

Art. 117 - O curso da prescrição interrompe-se: (Redação dada pela Lei nº 7.209, de 11.7.1984)

I - pelo recebimento da denúncia ou da queixa; (Redação dada pela Lei nº 7.209, de 11.7.1984)

II - pela pronúncia; (Redação dada pela Lei nº 7.209, de 11.7.1984)

III - pela decisão confirmatória da pronúncia; (Redação dada pela Lei nº 7.209, de 11.7.1984)

IV - pela publicação da sentença ou acórdão condenatórios recorríveis; (Redação dada pela Lei nº 11.596, de 2007).

V - pelo início ou continuação do cumprimento da pena; (Redação dada pela Lei nº 9.268, de 1º.4.1996)

VI - pela reincidência

O primeiro obstáculo interruptivo é o recebimento da denúncia ou queixa. A interrupção ocorre na data da publicação do despacho que recebe a denúncia ou a queixa.⁶⁰

O recebimento da denúncia que foi anulada posteriormente não é causa interruptiva do prazo prescricional. Anulada a ação penal em decorrência de incompetência do Juízo e oferecida nova denúncia, é na data do recebimento desta que se interrompe o prazo prescricional.⁶¹ Recebimento não se confunde com oferecimento e caracteriza-se pelo despacho inequívoco do juiz recebendo a denúncia ou queixa.⁶²

A pronúncia também interrompe o prazo prescricional. Nos processos em que o tribunal do júri é o competente (Código Processual Penal, artigo 74, §1º), "se o juiz se convencer da existência do crime e de indícios de que o réu seja o seu autor, irá pronunciá-lo, dando os motivos do seu convencimento". A decisão que remete o réu a julgamento de competência do Tribunal do Júri, tem efeito interruptivo da prescrição na data de sua publicação. Vale ressaltar que o marco

⁵⁹ JESUS, Damásio de. *Prescrição Penal*. 19.ed São Paulo, Saraiva, 2010.

⁶⁰ JESUS, Damásio de. *Prescrição Penal*. 19.ed São Paulo, Saraiva, 2010.

⁶¹ JESUS, Damásio de. *Prescrição Penal*. 19.ed São Paulo, Saraiva, 2010.

⁶² BITENCOURT, Cezar Roberto. *Tratado de Direito Penal Parte Geral*. 9 ed. ATLAS. 2004.

interruptivo da prescrição será a data da publicação da pronúncia em cartório e não a data de sua lavratura, que pode não coincidir com sua publicação.⁶³

Se o réu for impronunciado ou absolvido sumariamente, vindo a ser pronunciado pelo Tribunal em face de recurso oficial ou voluntário, o acórdão que o pronuncia também interrompe a prescrição. A decisão da instancia superior confirmatória da pronúncia ou mesmo a que pronuncia o réu em razão de recurso também interrompem a prescrição.⁶⁴

Havendo desclassificação na fase da pronúncia, existem dois princípios:

1º) Se o crime é desclassificado pelo juiz para crime de competência do júri, pronunciado o réu, a decisão interrompe a prescrição Ex: de homicídio para infanticídio;⁶⁵

2º) Se o juiz desclassifica para outro crime de competência do juízo de piso (juiz singular), tal decisão não tem efeito interruptivo da prescrição.⁶⁶

De acordo com a Súmula 191 do STJ, “ A pronúncia é causa interruptiva da prescrição, ainda que o Tribunal do Júri venha a desclassificar o crime”. O acórdão confirmatório da pronúncia também tem efeito interruptivo, e o momento da interrupção ocorre na data do julgamento do recurso.⁶⁷

Também possuem efeito de interromper o prazo da prescrição da pretensão punitiva, e o momento em que isso ocorre é na data em que o escrivão recebe o processo, com a sentença, do Juiz e na data de sua publicação independente do registro e de outras diligências. Caso a sentença condenatória seja anulada, perde-se o efeito interruptivo. Somente os acórdãos condenatórios possuem capacidade interruptiva, os acórdãos confirmatórios, que agrava pena em recurso de acusação, não possuem tal característica.⁶⁸

Revogado o sursis, inicia-se a prazo prescricional na data em que transita em julgado a decisão revocatória, diz o artigo 112, I, do CP. Se refere à prescrição da pretensão executória.⁶⁹

⁶³ BITENCOURT, Cezar Roberto. *Tratado de Direito Penal Parte Geral*. 9 ed. ATLAS. 2004.

⁶⁴ BITENCOURT, Cezar Roberto. *Tratado de Direito Penal Parte Geral*. 9 ed. ATLAS. 2004.

⁶⁵ JESUS, Damásio de. *Prescrição Penal*. 19.ed São Paulo, Saraiva, 2010.

⁶⁶ JESUS, Damásio de. *Prescrição Penal*. 19.ed São Paulo, Saraiva, 2010.

⁶⁷ JESUS, Damásio de. *Prescrição Penal*. 19.ed São Paulo, Saraiva, 2010.

⁶⁸ JESUS, Damásio de. *Prescrição Penal*. 19.ed São Paulo, Saraiva, 2010.

⁶⁹ JESUS, Damásio de. *Prescrição Penal*. 19.ed São Paulo, Saraiva, 2010.

1.3 Direito Penal e Civil, material e processual e sua relação entre si.

Vários são os conceitos de Direito Penal aduzidos pelos autores. Uma definição bem completa é a que CAPEZ explicita:

O direito Penal é o segmento do Ordenamento Jurídico que detém a função de selecionar os comportamentos humanos mais graves e perniciosos à coletividade, capazes de colocar em risco valores fundamentais para a convivência social, e descrevê-los como infrações penais, cominando-lhes, em consequência, as respectivas sanções, além de estabelecer todas as regras complementares gerias necessárias à sua completa e justa aplicação.⁷⁰

O direito Penal é apresentado como um conjunto de normas que tem o objetivo de determinar as infrações de natureza penal e suas sanções correspondentes – penas e medidas de segurança. Que tem a finalidade de tornar possível a convivência humana, observando rigorosos princípios de justiça. Os bens protegidos penal Direito penal interessam ao indivíduo, exclusivamente, mas à coletividade como um todo.⁷¹

O direito em si tem algumas lacunas, por mais abrangente e completa que seja a legislação, pois é impossível contemplar todas as hipóteses que a complexidade da vida social, apresentadas ao longo do tempo, visto que as lacunas citadas são sob o aspecto dinâmico, já que se encontra em constante transformação.⁷²

O direito processual penal é o ramo do direito em que suas normas instituem e organizam os órgãos que cuidam da função da jurisdição estatal e disciplinam os atos que adotam o procedimento necessário para a aplicação de uma pena ou medida de segurança. Além disso, é defeso ao processo penal, definir competências, estabelecer procedimentos e fixar medidas necessárias para a efetiva realização do direito penal. Dito isso nota-se que o direito processual penal em linhas gerais é uma continuação do direito penal, formando juntos, uma unidade.⁷³

⁷⁰ CAPEZ, Fernando. Curso de Direito Penal - Parte Geral. Volume 1. Editora Saraiva, 2006.

⁷¹ BITENCOURT, Cezar Roberto. *Tratado de Direito Penal Parte Geral*. 9 ed. ATLAS. 2004.

⁷² BITENCOURT, Cezar Roberto. *Tratado de Direito Penal Parte Geral*. 9 ed. ATLAS. 2004.

⁷³ Anderson Neves. *Diferenças entre Direito Civil e Processual Civil, Penal e Processual Penal*, Disponível em: <<https://andersonalex007.jusbrasil.com.br/artigos/243559409/diferencas-entre-direito-civil-e-processual-civil-penal-e-processual-penal>>. Acesso em 16 nov. 2017.

Calmon de Passos diz que “ a relação entre o direito material (penal, civil) e o processo não é uma relação de meio e fim, ou seja, instrumental, mas sim uma relação integrativa, orgânica, substancial, uma vez que o direito é socialmente construído”⁷⁴ visto que um institui o fato típico, e o outro o procedimento necessária a ser adotado, levando em consideração a intervenção mínima do estado e o pacto social, em que os cidadãos abdicam das suas liberdades absolutas para poder conviver em uma sociedade.

Já em relação ao código processual penal e o código processual civil, o artigo 3º do CPP diz que “*lei processual penal admitirá interpretação extensiva e a aplicação analógica*”, que nada mais é do que a aplicação subsidiária do CPC ao CPP, que para isso, precisam ser compatíveis, ou seja, não vão em contradição das disposições específicas ou disciplina processual penal, por exemplo a regra da contagem de prazos em dias úteis. Tal regra exemplificativa não terá incidência no CPP pois ele já tem disciplina própria regulando tal assunto, sendo os prazos aqui contados continuamente, inclusive os dias não úteis.⁷⁵

Diante das mesmas razões do parágrafo anterior, o contraditório substancial do CPC (Artigo 10), diante da inexistência dessa disciplina no CPC, não impede sua aplicação. Como também existem dispositivos no CPC que afastam de maneira expressa sua incidência no processo penal. (Artigo 12 §2º, VIII).⁷⁶

A aplicação do Novo Código de Processo Civil no âmbito processual penal pode se dar por disposição expressa do CPP ou de forma subsidiária e supletivamente. Quando se der por disposição expressa, o próprio Código Processual Penal determina a aplicação normativa contida no CPC, como exemplo temos o artigo 362.⁷⁷

Art. 362. Verificando que o réu se oculta para não ser citado, o oficial de justiça certificará a ocorrência e procederá à citação com hora certa, na

⁷⁴ Anderson Neves. *Diferenças entre Direito Civil e Processual Civil, Penal e Processual Penal*, Disponível em: <<https://andersonalex007.jusbrasil.com.br/artigos/243559409/diferencas-entre-direito-civil-e-processual-civil-penal-e-processual-penal>>. Acesso em 16 nov. 2017.

⁷⁵ , Fernando da Fonseca Gajardoni *Impactos do Novo CPC no processo penal*. Disponível em: <<https://jota.info/colunas/novo-cpc/impactos-do-novo-cpc-no-processo-penal%C2%B9-11052015>>. Acesso em 16 nov. 2017.

⁷⁶ , Fernando da Fonseca Gajardoni *Impactos do Novo CPC no processo penal*. Disponível em: <<https://jota.info/colunas/novo-cpc/impactos-do-novo-cpc-no-processo-penal%C2%B9-11052015>>. Acesso em 16/11/2017

⁷⁷ Didier Jr, Fredie. *Curso de direito processual civil, parte geral e processo de conhecimento*. 19.ed Salvador, Jus Podivm, 2017

forma estabelecida nos arts. 227 a 229 da Lei nº 5.869, de 11 de janeiro de 1973 – Código de Processo Civil.

Como nota-se no exemplo, o código processual penal determina a aplicação do código processual civil, se referindo ao código já revogado (1973). Tal questão foi resolvida pelo novo código processual civil, no artigo 1046, §4º que, expressamente dispõe que “ As remissões a disposições do Código de Processo Civil revogado, existentes em outras leis, passam a referir-se às que lhes são correspondentes neste Código”.⁷⁸

Em relação a aplicação subsidiária, a fundamentação não é tão simples quando já se tem a lei expressa, pois, aqui tal aplicação será válida quando houver omissão legal.⁷⁹ Tal aplicação subsidiária encontra fundamentação no artigo 4º da Lei de Introdução as Normas de Direito Brasileiro (LINDB), combinado com o artigo 3º do CPP.

LINDB: Art. 4º Quando a lei for omissa, o juiz decidirá o caso de acordo com a analogia, os costumes e os princípios gerais de direito.

CPP: Art. 3º A lei processual penal admitirá interpretação extensiva e aplicação analógica, bem como o suplemento dos princípios gerais de direito.

Para concluirmos o seguinte capítulo e irmos adiante com o trabalho, foi analisado de maneira detalhada o instituto da prescrição penal, tal como suas espécies, quais são prescrição da pretensão punitiva e prescrição da pretensão executória. Vimos também as causas suspensivas e interruptivas trazidas de maneiras taxativas no nosso Código Penal e Processual Penal.

Tal elucidação é de suma importância para que o ponto central do trabalho fique mais claro , e também, como trata-se de um caso em que fala-se de uma norma do Código Processual Civil, cuja aplicação levada ao Direito Material Penal, que levou a dissertar sobre a relação entre as matérias Cíveis e Penais, tanto processuais quanto materiais, mostrando que é possível a aplicação, desde que haja uma omissão legal, levando em consideração os costumes e os princípios gerais de direito, sendo aplicável subsidiariamente

⁷⁸ Natividade Jurídica. *Processo Penal e o Novo Código de Processo Civil*. Disponível em: <<http://natividadejuridica.com/processo-penal-e-o-novo-cpc/>>. Acesso em 17 nov. 2017.

⁷⁹ Natividade Jurídica. *Processo Penal e o Novo Código de Processo Civil*. Disponível em: <<http://natividadejuridica.com/processo-penal-e-o-novo-cpc/>>. Acesso em 17 nov. 2017.

porem pressupondo a compatibilidade, que no caso em questão não ocorre como veremos adiante.

2 DO OBJETIVO DO ARTIGO 1035, §5º DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL

Tal dispositivo legal, tem por objetivo principal a suspensão da prescrição dos processos que são levados à repercussão geral por força do

Recurso Extraordinário adotado como paradigma. Então, caso o processo civil seja levado ao Superior Tribunal de Justiça, todos os processos que versem do mesmo tema terão o prazo prescricional suspensos.⁸⁰

Art. 1.035. O Supremo Tribunal Federal, em decisão irrecorrível, não conhecerá do recurso extraordinário quando a questão constitucional nele versada não tiver repercussão geral, nos termos deste artigo.
§ 5º Reconhecida a repercussão geral, o relator no Supremo Tribunal Federal determinará a suspensão do processamento de todos os processos pendentes, individuais ou coletivos, que versem sobre a questão e tramitem no território nacional.

O objetivo de tal artigo nada mais é do que trazer a celeridade processual, decidindo casos análogos de uma vez só, o que para o judiciário brasileiro é muito importante visto que tramita um numero exagerado de processos e cada um deles tem potencial para chegar ao STF o que prejudica a qualidade do julgamento.

2.1 Da Repercussão Geral relacionada ao RE 966177.

É de suma importância para o melhor entendimento do tema em questão antes de iniciarmos a descrição do caso, pois ele se encontra sob a égide desse instituto que é denominado repercussão geral.

O instituto repercussão geral surgiu com o advento da Reforma do Judiciário, com a Emenda Constitucional nº 45/2004, o que colocou novas ferramentas a fim de firmar seu papel de Corte Constitucional à disposição do STF (Supremo Tribunal Federal), contribuindo com a melhoria da organização e racionalizando ainda mais os trabalhos do Tribunal. O Congresso Nacional advertiu que, no Poder Judiciário (principalmente no STF), tramita um número exacerbado de processos idênticos e analisados de maneira sequencial, isso para evitar que casos análogos fossem julgados um a um.⁸¹

A repercussão geral traz ao tribunal maior celeridade em processos análogos pelo fato de ter efeito multiplicador, que nada mais é a possibilidade que

⁸⁰ Lei 13.105 de 2015, Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2015-2018/2015/lei/l13105.htm>. Acesso em 16 nov. 2017

⁸¹ SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL. *Conheça Melhor o Instituto da Repercussão Geral*. Disponível em: <<https://stf.jusbrasil.com.br/noticias/2515827/conheca-melhor-o-instituto-da-repercussao-geral>>> Acesso em 15 jun. 2017

o Supremo Tribunal Federal decida uma vez só e que essa decisão atinja processos idênticos que existam ou venham a existir.

Fux relatou que com a implantação de tal instituto a distribuição de processos para o Supremo Tribunal Federal diminuiu em 71%, o que permite que a Corte Suprema se dedique a casos e temas mais relevantes.⁸²

Em meados de 1960 o STF já registrava uma carga exagerada de processos que eram cerca de 7.000 processos anuais. Sendo ela um filtro colegiado de admissão recursal em que o Supremo Tribunal Federal delibera os recursos extraordinários relevantes para serem julgados, a repercussão geral tem gerado novas diretrizes ao controle de constitucionalidade no Brasil, pelo fato de sua eficácia ser vinculante e *erga omnes*.⁸³

O Conselho Nacional de Justiça divulgou dados que demonstram claramente a importância de racionalizar o procedimento e a organização dos trabalhos em todo o país, que revelou que 80 milhões de processos tramitam no Judiciário Brasileiro, e cada um deles tem potencial para chegar ao Supremo, o que prejudica acima de tudo, a qualidade do julgamento, pois sabemos que existem processos cuja relevância é grande esperando processos de menor relevância, digamos assim, sejam julgados.⁸⁴

Vale lembrar que existem casos com repercussão geral únicos, não necessitam se multiplicar, não deixando de ter relevância constitucional por isso, mas sua análise será feita sob o âmbito da repercussão geral.⁸⁵

Com a aplicação desse artigo ao processo criminal, se um recurso extraordinário versando sobre matéria penal for admitido no STF sob a sistemática da repercussão geral, o relator também poderá determinar a suspensão dos demais processos criminais que estejam tramitando no país e que envolvam essa

⁸² SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL. *Conheça Melhor o Instituto da Repercussão Geral*. Disponível em: <<https://stf.jusbrasil.com.br/noticias/2515827/conheca-melhor-o-instituto-da-repercussao-geral>>. Acesso em 15 jun. 2017

⁸³ COELHO, Damares Medina. *A Repercussão Geral no Supremo Tribunal Federal*. São Paulo, Saraiva 2015.

⁸⁴ SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL. *Conheça Melhor o Instituto da Repercussão Geral*. Disponível em: <<https://stf.jusbrasil.com.br/noticias/2515827/conheca-melhor-o-instituto-da-repercussao-geral>>. Acesso em 15 jun. 2017

⁸⁵ Ortega, Flávia Teixeira. *Segundo o STF, aplica-se aos processos criminais o art. 1035, §5º do CPC/15?*, Disponível em: <<https://draflaviaortega.jusbrasil.com.br/noticias/528141777/segundo-o-stf-aplica-se-aos-processos-criminais-o-art-1035-5-do-cpc-15>>. Acesso em: 14 mar. 2018.

matéria. O relator do RE 966177 afirmou que deveria ser feita uma interpretação conforme a Constituição Federal, do art. 116, I do Código Penal, para mostrar que ele se aplica também nos casos em que o tema discutido no processo está afetado para ser resolvido pelo STF em julgamento de recurso extraordinário submetido à repercussão geral.

Com isso, a suspensão do prazo prescricional para resolução de questão externa prejudicial ao reconhecimento do crime (art. 116, I do CP) abrange a hipótese de suspensão do prazo prescricional nos processos criminais com repercussão geral reconhecida.⁸⁶

2.2 Da Discussão até chegar no Supremo Tribunal Federal

Trata-se de recurso extraordinário interposto pelo Ministério Público do Estado do Rio Grande do Sul em face de acórdão proferido pela Turma Recursal dos Juizados Especiais Criminais do Estado do Rio Grande do Sul, visto que a conduta tipificada no artigo 50 do Decreto Lei 3.688/41 não estaria sendo aplicada com base em fundamentos da Constituição Federal. cuja ementa segue abaixo:⁸⁷

“APELAÇÃO CRIME. JOGOS DE AZAR. ART. 50 DO DL 3.688/41. ATIPICIDADE. **Conduta inserida no âmbito das liberdades individuais**, enquanto direito constitucional intocável. Os fundamentos da proibição que embasaram o Decreto-Lei 9.215/46 não se coadunam com a principiologia constitucional vigente, que autoriza o controle da constitucionalidade em seus três aspectos: evidência, justificabilidade e intensidade. **Ofensa, ainda, ao princípio da proporcionalidade e da lesividade, que veda tanto a proteção insuficiente como a criminalização sem ofensividade**. Por outro lado, é legítima a opção estatal, no plano administrativo, de não tornar legal a atividade, sem que tal opção alcance a esfera penal. RECURSO PROVIDO.” (doc. 2, fl. 89).⁸⁸(Grifo nosso).

⁸⁶ Ortega, Flávia Teixeira. *Segundo o STF, aplica-se aos processos criminais o art. 1035, §5º do CPC/15?*, Disponível em: <<https://draflaviaortega.jusbrasil.com.br/noticias/528141777/segundo-o-stf-aplica-se-aos-processos-criminais-o-art-1035-5-do-cpc-15>>. Acesso em: 14 mar. 2018.

⁸⁷ *Recurso Extraordinário 966177*, Data de entrada no STF 04/05/2016. Disponível em: <<http://www.stf.jus.br/portal/processo/verProcessoDetalhe.asp?incidente=4970952>>. Acesso em 15 nov. 2017.

⁸⁸ *Recurso Extraordinário 966177*, Data de entrada no STF 04/05/2016. Disponível em: <<http://www.stf.jus.br/portal/processo/verProcessoDetalhe.asp?incidente=4970952>>. Acesso em 23 ago. 2017.

O recorrente sustenta preliminar de repercussão geral, e alega no mérito violação ao disciplinado nos artigos 1º, IV, 5º caput, II, VI, VIII, XXXIX, XLI, LIV, 19, I, 170 da Constituição Federal.⁸⁹

O fato é que, o tribunal *a quo*, ao julgar atípica a conduta contravencional do jogo de azar, atribuiu, em conformidade com os preceitos constitucionais invocados, indevida e equivocada compreensão do tema apresentado, para tanto nas razões recursais, a seguinte ementa, *in verbis*:

“RECURSO EXTRAORDINÁRIO. LEI DAS CONTRAVENÇÕES PENAIS. JOGOS DE AZAR. LEGITIMIDADE CONSTITUCIONAL. A definição como infração penal **da exploração de jogos de azar é dotada de legitimidade constitucional**, uma vez evidenciada a proporcionalidade da atuação do legislador, com respeito aos três níveis do controle rígido de constitucionalidade das normas penais (evidência, justificabilidade e material de intensidade), **sem qualquer violação aos princípios da laicidade** (liberdade religiosa) **e da livre iniciativa**, justificando-se a restrição à liberdade individual, diante da manifesta ofensividade identificada na conduta, que permite a incidência do direito penal, sem vulnerar as regras da intervenção mínima, fragmentariedade e lesividade. Contrariedade ao artigo 5º, caput e inciso XLI (liberdade individual); ao artigo 5º, inciso LIV (proporcionalidade); ao artigo 5º, incisos VI e VIII, e ao artigo 19, inciso IV, e ao artigo 170 (livre iniciativa); bem como ao artigo 5º, incisos II e XXXIX (ofensividade, intervenção mínima, fragmentariedade, lesividade e legalidade proporcional), todos da Constituição Federal.” (doc. 2, fl. 103). (Grifo Nosso).⁹⁰

A causa passa a ser apreciada pelo Supremo Tribunal Federal, uma vez que tal questão se torna eminentemente constitucional, uma vez que o Tribunal *a quo* afastou a tipicidade do jogo de azar com base em preceitos constitucionais relativos à livre iniciativa e às liberdades fundamentais, previstos nos artigos 1º, IV, 5º, XLI, e 170 da Constituição Federal.⁹¹

Além de que, notou-se que todas as Turmas Recursais Criminais do Tribunal de Justiça do Estado do Rio Grande do Sul têm entendido pela atipicidade da conduta tipificada no artigo 50 da Lei das Contravenções Penais, e destacou

⁸⁹ *Recurso Extraordinário 966177*, Data de entrada no STF 04/05/2016. Disponível em: <<http://www.stf.jus.br/portal/processo/verProcessoDetalhe.asp?incidente=4970952>>. Acesso em 23 ago. 2017.

⁹⁰ *Recurso Extraordinário 966177*, Data de entrada no STF 04/05/2016. Disponível em: <<http://www.stf.jus.br/portal/processo/verProcessoDetalhe.asp?incidente=4970952>>. Acesso em 23 ago. 2017.

⁹¹ *Recurso Extraordinário 966177*, Data de entrada no STF 04/05/2016. Disponível em: <<http://www.stf.jus.br/portal/processo/verProcessoDetalhe.asp?incidente=4970952>>. Acesso 24/08/2017

inexistir ofensividade social na conduta, tampouco bem jurídico capaz de justificar a criminalização da prática.⁹²

Art. 50. Estabelecer ou explorar jogo de azar em lugar público ou acessível ao público, mediante o pagamento de entrada ou sem ele: (Vide Decreto-Lei nº 4.866, de 3.10.1942) (Vide Decreto-Lei 9.215, de 30.4.1946)⁹³

Com o teor da decisão, fica demonstrado que em tal unidade da federação, a prática do jogo de azar não é mais considerada contravenção penal, fundamentando-se nos chamados “bons costumes”, destacando a tolerância da sociedade em relação aos jogos e o monopólio estatal da exploração (Loterias CAIXA), o que evidencia a importância do tema e a exigência do reconhecimento de sua repercussão geral.⁹⁴

2.2.1 Da decisão tomada pela Suprema Corte

O Plenário do Supremo Tribunal Federal (STF), por maioria de votos, decidiu que é possível a suspensão do prazo prescricional em processos penais sobrestados em decorrência do reconhecimento de repercussão geral. Conforme os ministros, a suspensão se aplica na ação penal, não se implementando nos inquéritos e procedimentos investigatórios em curso no âmbito do Ministério Público, ficando excluídos também os casos em que haja réu preso. O Plenário ressaltou ainda possibilidade de o juiz, na instância de origem, determinar a produção de provas consideradas urgentes. A decisão se deu no julgamento de questão de ordem no Recurso Extraordinário (RE) 966177, na sessão desta quarta-feira (7).⁹⁵

Os ministros definiram que o parágrafo 5º do artigo 1.035 do Código de Processo Civil (CPC), segundo o qual uma vez reconhecida a repercussão geral,

⁹² *Recurso Extraordinário 966177*, Data de entrada no STF 04/05/2016. Disponível em: <<http://www.stf.jus.br/portal/processo/verProcessoDetalhe.asp?incidente=497095>>. Acesso 16/11/2017

⁹³ Decreto Lei nº 3688/41. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/Del3688.htm acesso em 23 Ago. 2017.

⁹⁴ *Recurso Extraordinário 966177*, Data de entrada no STF 04/05/2016. Disponível em: <<http://www.stf.jus.br/portal/processo/verProcessoDetalhe.asp?incidente=4970952>>. Acesso em: 24 ago. 2018.

⁹⁵ BRASIL. Supremo Tribunal Federal. *É possível suspender prescrição em casos penais sobrestados por repercussão geral, decide plenário.* Disponível em: <http://www.stf.jus.br/portal/cms/verNoticiaDetalhe.asp?idConteudo=346010> acesso em 24 out. 2017.

o relator no STF determinará a suspensão de todos os processos que versem sobre a questão e tramitem no território nacional, se aplica ao processo penal. Ainda segundo o Tribunal, a decisão quanto à suspensão nacional não é obrigatória, tratando-se de uma discricionariedade do ministro-relator. A suspensão do prazo prescricional ocorrerá a partir do momento em que o relator implementar a regra prevista do CPC.⁹⁶

O RE 966177 foi interposto pelo Ministério Público do Rio Grande do Sul contra decisão do Tribunal de Justiça local que considerou atípica a exploração de jogos de azar, prevista na Lei das Contravenções Penais (Lei 3.688/1941).⁹⁷

O tema foi considerado de repercussão geral pelo STF em novembro de 2016. A questão de ordem suscitada pelo Ministério Público Federal (MPF) e levada a julgamento pelo relator, ministro Luiz Fux, tem como objeto a suspensão do prazo de prescrição enquanto o tema não é apreciado em definitivo pelo STF.⁹⁸

Na sessão desta quarta-feira (7), o ministro Luiz Fux, a partir das propostas surgidas nos debates durante o julgamento, reajustou questões pontuais em voto proferido na quinta-feira (1º). Ele avaliou que a aplicação da suspensão do trâmite dos processos deve ser discricionária ao relator da causa no STF. Segundo seu entendimento, a partir da interpretação conforme a Constituição do artigo 116, inciso I, do Código Penal – até o julgamento definitivo do recurso paradigma pelo Supremo – o relator pode suspender o prazo de prescrição da pretensão punitiva relativa a todos os crimes objeto de ações penais que tenham sido sobrestadas por vinculação ao tema em questão.⁹⁹

O relator consignou ainda que cabe ao juiz da ação penal a prática de atos urgentes no período da suspensão. Além disso, a suspensão da prescrição

⁹⁶ BRASIL. Supremo Tribunal Federal. *É possível suspender prescrição em casos penais sobrestados por repercussão geral, decide plenário.* Disponível em: <http://www.stf.jus.br/portal/cms/verNoticiaDetalhe.asp?idConteudo=346010> acesso em 24 out. 2017.

⁹⁷ BRASIL. Supremo Tribunal Federal. *É possível suspender prescrição em casos penais sobrestados por repercussão geral, decide plenário.* Disponível em: <http://www.stf.jus.br/portal/cms/verNoticiaDetalhe.asp?idConteudo=346010> acesso em 24 out. 2017.

⁹⁸ BRASIL. Supremo Tribunal Federal. *É possível suspender prescrição em casos penais sobrestados por repercussão geral, decide plenário.* Disponível em: <http://www.stf.jus.br/portal/cms/verNoticiaDetalhe.asp?idConteudo=346010> acesso em 24 out. 2017.

⁹⁹ BRASIL. Supremo Tribunal Federal. *É possível suspender prescrição em casos penais sobrestados por repercussão geral, decide plenário.* Disponível em: <http://www.stf.jus.br/portal/cms/verNoticiaDetalhe.asp?idConteudo=346010>. Acesso em 24 out. 2017.

só pode ocorrer a partir do momento em que o processo é suspenso pela sistemática da repercussão geral. “Entendo ainda que o juiz de piso [de origem], mesmo com o processo suspenso, pode decidir com relação a prisão”, ressaltou.¹⁰⁰

2.3 Votos Ministros Marco Aurélio e Edson Fachin

O Ponto central da questão é a proposta de suspensão do curso da prescrição prescricional, durante o período em que o processo penal fica sobrestado¹⁰¹ aguardando a solução do Recurso Extraordinário dado como referência no ambiente da repercussão geral.¹⁰²¹⁰³

Os ministros Edson Fachin e Marco Aurélio foram os únicos a se oporem ao voto do relator e rejeitaram a questão de ordem. Vou iniciar este tópico com os votos que foram a minoria no Recurso Extraordinário nº 966177, no dia 07/06/2017, no total de 2 votos, dos Ministros Edson Fachin e do Ministro Marco Aurélio aos quais me apoio para delinear meu ponto de vista.¹⁰⁴

Iniciarei a dialética com o voto do ministro Edson Fachin, ao qual relata que o instituto da prescrição penal não está apenas vinculado a inércia do titular do direito de ação. As razões e os fundamentos da prescribibilidade da pretensão punitiva ou executória estatal em relação à prática de crimes em geral, ressalvadas as exceções que a constituição traz (racismo, ações de grupos armados contra a ordem pública, preceituados no artigo 5º) não estão essas

¹⁰⁰ BRASIL. Supremo Tribunal Federal. *É possível suspender prescrição em casos penais sobrestados por repercussão geral, decide plenário.* Disponível em: <<http://www.stf.jus.br/portal/cms/verNoticiaDetalhe.asp?idConteudo=346010>>. Acesso em 24 out. 2017.

¹⁰¹ Processo sobrestado é aquele que teve seu andamento suspenso, até o julgamento de preliminar de repercussão geral em controvérsia já delimitada, ou até o julgamento de mérito, em tema com repercussão geral reconhecida. O sobrestamento deve ser determinado pelo tribunal de origem, antes do juízo de admissibilidade do recurso. No caso de o STF tornar pública controvérsia ou julgar preliminar de repercussão geral, entre o juízo de admissibilidade e a efetiva remessa do processo, o tribunal deve sobrestá-lo. O sobrestamento também pode ser determinado, pelo Relator, no STF

¹⁰²BRASIL, Supremo Tribunal Federal. Repercussão Geral. Disponível em: <<http://www.stf.jus.br/portal/cms/verTexto.asp?servico=estatistica&pagina=entendarg>>. Acesso em 24 out. 2017.

¹⁰³ BRASIL. Supremo Tribunal Federal. Pleno – É possível suspender prescrição em casos penais sobrestados por repercussão geral. Disponível em: <<https://www.youtube.com/watch?v=RPclepli47g>>. Acesso em 24 out. 2017.

¹⁰⁴ BRASIL. Supremo Tribunal Federal. Pleno – É possível suspender prescrição em casos penais sobrestados por repercussão geral. Disponível em: <<https://www.youtube.com/watch?v=RPclepli47g>>. Acesso em 24 out. 2017

razões e fundamentos lastreados exclusivamente na inércia do estado acusação, pode estar lastreado também na inércia do estado juiz.¹⁰⁵

A prescritibilidade do direito penal, tem como fundamento maior o direito subjetivo público (ou público subjetivo) que cada acusado tem a uma resposta à acusação e num prazo razoável. A ninguém pode ser imposto a condição de uma espécie de réu eterno. Vale ainda reconhecer que inexistente simetria (quer no direito material quer no direito processual) entre a relevância jurídica do fluído de tempo em matéria penal e matéria cível, sendo assim, a despeito de compreender que o órgão acusador nada pode fazer enquanto o recurso está sobrestado, por outro lado me parece necessário reconhecer que ao acusado não se pode impor o ônus dessa alargada indefinição. O relato acima leva em consideração o princípio da duração razoável do processo (Artigo 5º, LXXXVIII) que explicita :¹⁰⁶

Art 5º: “Todos são iguais perante a lei, sem distinção de qualquer natureza, garantindo-se aos brasileiros e aos estrangeiros residentes no país a inviolabilidade do direito à vida, à liberdade, à igualdade, à segurança e à propriedade, nos termos seguintes: ”.

(...)

LXXXVIII a todos, no âmbito judicial e administrativo, são assegurados a razoável duração do processo e os meios que garantam a celeridade de sua tramitação.¹⁰⁷

Então, se o Estado não consegue se desobrigar do dever de satisfazer e no prazo razoável o prazo penal pendente, a solução é tirar o ônus do acusado que decorre de sua condição de réu. Em relação ao que se deve reconhecer como prazo razoável disposto na Constituição, foi reservado à lei a obrigação de fazer, e no âmbito penal a definição de prazos prescricionais. Significa dizer a imposição de limites ao poder punitivo estatal. Sendo assim, impor barreiras à continuação desse prazo legalmente estabelecido, significa

¹⁰⁵ BRASIL. Supremo Tribunal Federal. Pleno – É possível suspender prescrição em casos penais sobrestados por repercussão geral. Disponível em: <<https://www.youtube.com/watch?v=RPclepli47g>>. Acesso em 24 out. 2017

¹⁰⁶ BRASIL. Supremo Tribunal Federal. Pleno – É possível suspender prescrição em casos penais sobrestados por repercussão geral. Disponível em: <<https://www.youtube.com/watch?v=RPclepli47g>>. Acesso em 24 out. 2017

¹⁰⁷ Constituição Federal de 1988, Art. 5º, inciso LXXVIII, disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicaocompilado.htm>. Acesso 14 mar. 2018.

ampliar o poder punitivo estatal na prática, o que só pode ocorrer com edição de lei em sentido formal.¹⁰⁸

Por fim, não podemos utilizar de uma analogia para preencher uma lacuna atribuindo automaticamente esse feito automático a suspensão. A questão não pode ser resolvida pela falta de lei em sentido formal.¹⁰⁹

O Ministro Marco Aurélio da início a sustentação repelindo a concentração de poder, principalmente no âmbito do judiciário, tornando o nosso sistema “capenga”. E ficará “capenga”. Exemplifica que uma liminar para ser implementada requer maioria absoluta dos votos (6), enquanto o relator levando o §5º do artigo 1035 do CPC, em atuação individual, suspender a jurisdição em todo o território nacional, fica prejudicada a clausula do inciso XXXV do artigo 5º da Constituição, no que assegura aos cidadãos em geral o ingresso em juízo para afastar lesão ou ameaça de lesão a direito, e nessa cláusula assegura também a tramitação no judiciário, que a própria constituição quer célere.¹¹⁰

A suspensão da jurisdição no território nacional, mediante ato individual como conflitante com o documento que está no ápice da pirâmide das normas jurídicas, mais precisamente com o inciso XXXV do artigo 5º que viabiliza o processo e a respectiva tramitação. Além do mais ninguém deve ser mantido no banco dos réus até que o Supremo encontre espaço para julgar a repercussão geral.¹¹¹

A aplicação subsidiária que o Código Processual Penal traz em seu artigo 3º é reconhecida, porém para ocorrer tal aplicação subsidiária pressupõe-se compatibilidade. Não vejo como concluir-se pela compatibilidade no que se admita a suspensão dos processos crime, deixando-se de proceder a investigação do processo e quem sabe até se mantendo o estágio atual do processo crime a contemplar o que hoje se tornou regra, que é uma prisão provisória, uma previsão

¹⁰⁸ BRASIL. Supremo Tribunal Federal. Pleno – É possível suspender prescrição em casos penais sobrestados por repercussão geral. Disponível em: <<https://www.youtube.com/watch?v=RPclepli47g>>. Acesso em 24 out. 2017.

¹⁰⁹ BRASIL. Supremo Tribunal Federal. Pleno – É possível suspender prescrição em casos penais sobrestados por repercussão geral. Disponível em: <<https://www.youtube.com/watch?v=RPclepli47g>>. Acesso em 24 out. 2017.

¹¹⁰ BRASIL. Supremo Tribunal Federal. Pleno – É possível suspender prescrição em casos penais sobrestados por repercussão geral. Disponível em: <<https://www.youtube.com/watch?v=RPclepli47g>>. Acesso em 24 out. 2017.

¹¹¹ BRASIL. Supremo Tribunal Federal. Pleno – É possível suspender prescrição em casos penais sobrestados por repercussão geral. Disponível em: <<https://www.youtube.com/watch?v=RPclepli47g>>. Acesso em 24/1 out. 2017.

antes de ter transitado em julgado e então, uma possibilidade de execução de pena sem que a condenação tenha se concretizado.¹¹²

Conciliar o §5º do artigo 1035 do CPC com o processo crime é impossível, até porque sabemos que o processo crime pressupõe instrução e há elementos a serem coligidos que podem se perder no tempo, principalmente quando se espera o julgamento do Recurso Extraordinário, caso admitida a repercussão geral pelo supremo suspende todos os processos em território nacional.¹¹³

Essa suspensão não é compatível com o processo criminal, pois nele uma vez apresentada a denúncia pelo titular da ação penal pública que é divisível, deve ter curso normal e deve ter uma duração razoável, para não ser dissipada no tempo a culpa ou não do acusado.¹¹⁴

Não sendo uma norma cogente, o §5º do artigo 1035, não podendo o relator determinar monocraticamente a suspensão de todos os processos pendentes, individuais ou coletivos no cenário nacional. Se norma cogente fosse, não haveria prolatado 4 decisões indeferindo a suspensão pleiteada a partir desse dispositivo, cite-se o RE 946648 SC em que a recorrente “Poli Vidros Comercial Limitada” pediu a suspensão (10/09/16). Voltando a decidir da mesma forma no Recurso Extraordinário 999435 que tem como impetrante o estado de São Paulo.¹¹⁵

Então colocadas as questões discutidas, vejo que o relator não está compelido para esta suspensão, “ao meu ver”, super extravagante e o distanciar-se da carta, e uma vez operada a suspensão, consequência imediata desse fato é a suspensão do prazo prescricional como ocorre também quando o acusado é citado por edital e não constitui defesa técnica e se tem a suspensão do processo

¹¹² BRASIL. Supremo Tribunal Federal. Pleno – É possível suspender prescrição em casos penais sobrestados por repercussão geral. Disponível em: <<https://www.youtube.com/watch?v=RPclepli47g>>. Acesso em 24 out. 2017.

¹¹³ BRASIL. Supremo Tribunal Federal. Pleno – É possível suspender prescrição em casos penais sobrestados por repercussão geral. Disponível em: <<https://www.youtube.com/watch?v=RPclepli47g>>. Acesso em 24 out. 2017.

¹¹⁴ BRASIL. Supremo Tribunal Federal. Pleno – É possível suspender prescrição em casos penais sobrestados por repercussão geral. Disponível em: <<https://www.youtube.com/watch?v=RPclepli47g>>. Acesso em 24 out. 2017.

¹¹⁵ BRASIL. Supremo Tribunal Federal. Pleno – É possível suspender prescrição em casos penais sobrestados por repercussão geral. Disponível em: <<https://www.youtube.com/watch?v=RPclepli47g>>. Acesso em 24/10/2017

crime e a suspensão do prazo prescricional, devendo a prisão preventiva estar baseada no artigo 312 do CPP. ¹¹⁶

2.4 Outros Votos

O ministro relator do RE 966177, Luiz Fux entende que o artigo 116, inciso I, deve ser interpretado de acordo com a carta constitucional, com a finalidade de levar ao entendimento de que suspensão do prazo prescricional para resolução de questão externa prejudicial ao reconhecimento do crime, abrange também situação de suspensão do prazo prescricional nos processos criminais, fundamento encontrado no artigo 1035 §5º do CPC, que por determinação do relator do Recurso Extraordinário adotado como paradigma, forem sobrestados em razão da sistemática da repercussão geral. Como proposta adicional, deixar a critério do juiz aferir a legitimidade da medida de constrição e necessidade de produção de provas urgentes mercê de suspensão do processo e ainda também como proposta adicional que deveria deixar a critério do juiz excepcionar a ordem de sobrestamento fixada pelo relator. ¹¹⁷

Da suspensão do prazo prescricional em se tratando de réus presos e de inquérito policial, o eminente relator deixou em aberto para os outros magistrados, que entendem que não se aplica em tais casos. ¹¹⁸

O ministro Celso De Melo, concorda com o relator no sentido de que o §5º do artigo 1035 do CPC é aplicável ao processo penal. Aponta como fundamento, uma monografia do ilustre Jose Afonso da Silva, em que relata que o Recurso Extraordinário é um instituto de direito constitucional, fundado na constituição e cujos pressupostos de admissibilidade estão delimitados no texto constitucional, com isso o conteúdo da matéria se torna irrelevante, ou seja, não importa que seja cível, penal, trabalhista. Para confirmar tal entendimento, cita o julgamento feito pelo plenário do Supremo Tribunal Federal, julgando questão de

¹¹⁶ BRASIL. Supremo Tribunal Federal. Pleno – É possível suspender prescrição em casos penais sobrestados por repercussão geral. Disponível em: <<https://www.youtube.com/watch?v=RPclepli47g>>. Acesso em 24/10/2017

¹¹⁷ BRASIL. Supremo Tribunal Federal. Pleno – É possível suspender prescrição em casos penais sobrestados por repercussão geral. Disponível em: <<https://www.youtube.com/watch?v=RPclepli47g>>. Acesso em 24/10/2017

¹¹⁸ BRASIL. Supremo Tribunal Federal. Pleno – É possível suspender prescrição em casos penais sobrestados por repercussão geral. Disponível em: <<https://www.youtube.com/watch?v=RPclepli47g>>. Acesso em 24/10/2017

ordem no agravo de instrumento número 664567 da relatoria do Ministro Gilmar Mendes.¹¹⁹

2.5 Da incompatibilidade do artigo 1035 §5º ao direito penal

Diante do que foi dito, parto do pressuposto de que tal regra que foi aprovada no STF em sede de repercussão geral não se enquadra de maneira alguma com o sistema adotado no Brasil.¹²⁰ Diante da lacuna normativa de que não se tem previsão legal tratando sobre a suspensão da prescrição em matéria penal nesses casos, não deveria ser aplicado o inciso I do artigo 116.

A suspensão da prescrição é instituto que surgiu no CP de 1.940, em seu artigo 116 enunciou duas causas suspensivas:¹²¹

“Art. 116 – Antes de passar em julgado a sentença final, a prescrição não corre:
I- **enquanto não resolvida, em outro processo, questão de que dependa o reconhecimento da existência do crime;**
II- enquanto o agente cumpre pena no estrangeiro;”¹²²(Grifo nosso).

Com a reforma do Código, por força da Lei nº 7.209 de 11 de julho de 1984, manteve-se as medidas suspensivas que haviam sido criadas e mais uma coisa adicionada, localizada no parágrafo único, que diz que, “Depois de passada em julgado a sentença condenatória, a prescrição não corre durante o tempo em que o condenado está preso por outro motivo”. Tais mudanças não sofreram alterações até os dias atuais.

As únicas maneiras de se ter a suspensão do prazo prescricional penal ao meu ver são aquelas disciplinadas no artigo 366 do Código de Processo Penal.¹²³

“Artigo 366: Se o acusado, citado por edital, não comparecer, nem constituir advogado, ficarão suspensos o processo e o curso do prazo prescricional, podendo o juiz determinar a produção antecipada das provas consideradas urgentes e, se for o caso, decretar a prisão preventiva, nos termos do disposto no artigo 312 ”

¹¹⁹ BRASIL. Supremo Tribunal Federal. Pleno – É possível suspender prescrição em casos penais sobrestados por repercussão geral. Disponível em: <<https://www.youtube.com/watch?v=RPclepli47g>>. Acesso em 24 out. 2017.

¹²⁰ Leandro Salerno Leyser de Aquino. Suspensão do Prazo Prescricional Disponível em: <<https://www.epd.edu.br/artigos/2012/05/suspens-o-do-prazo-prescricional>>. Acesso em 30 out. 2017.

¹²¹ Leandro Salerno Leyser de Aquino. Suspensão do Prazo Prescricional Disponível em: <<https://www.epd.edu.br/artigos/2012/05/suspens-o-do-prazo-prescricional>>. Acesso em 30 out. 2017.

¹²² Código Penal – Planalto, Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/Del2848compilado.htm>. Acesso em: 22 mar. 2018.

¹²³ Leandro Salerno Leyser de Aquino. Suspensão do Prazo Prescricional Disponível em: <<https://www.epd.edu.br/artigos/2012/05/suspens-o-do-prazo-prescricional>>. Acesso em 30 out. 2017.

Diante da leitura de tal dispositivo, observamos que, para que se ocorra a suspensão do prazo prescricional, são necessários alguns requisitos:

- a) Que o réu seja citado por edital;
- b) Que não compareça em juízo, embora citado por edital;
- c) Que embora citado por edital e não comparecendo em juízo, o réu não constitua defesa técnica.

Contudo, diante do erro material do legislador não prevendo o período exato em que a suspensão da prescrição incidiria, e a interpretação literal da lei pode levar em tese, a hipótese de crime imprescritível, pois conclui que o prazo prescricional ficaria suspenso até o comparecimento do réu em juízo, ou seja, se o acusado nunca comparecer em juízo, o crime em questão jamais iria prescrever.¹²⁴

O que ocorre é que está previsto de maneira expressa na Carta Magna, quais são as duas únicas opções de crimes imprescritíveis, que são: o crime de racismo (artigo 5º, inciso XLII) e de “grupos armados contra o Estado de Direito” (artigo 5º inciso XLIV), e não contem autorização ao legislador que rege as normas infraconstitucionais a criação de nenhuma outra hipótese.¹²⁵

Em compasso com as ideias do autor Tourinho filho, Damásio de Jesus e Luiz Flávio Gomes, a melhor direção a ser tomada ao caso é a de se considerar como “limitado” o tempo de incidência da suspensão do prazo prescricional, limitação que terá por base a pena máxima prevista em abstrato para o delito e o prazo estabelecido no artigo 109 do Código Penal.¹²⁶

Vale lembrar que independente do argumento utilizado pelo Superior Tribunal Federal no tema com repercussão geral não se justifica a paralisação da jurisdição ordinária, visto que os processos não necessitam de instrução para serem julgados. Dito isso, seguimos a linha de que a tutela de urgência não pode

¹²⁴ Leandro Salerno Leyser de Aquino. *Suspensão do Prazo Prescricional*. Disponível em: <<https://www.epd.edu.br/artigos/2012/05/suspens-o-do-prazo-prescricional>>. Acesso em 30 out. 2017.

¹²⁵ Leandro Salerno Leyser de Aquino. *Suspensão do Prazo Prescricional*. Disponível em: <<https://www.epd.edu.br/artigos/2012/05/suspens-o-do-prazo-prescricional>>. Acesso em 30 out. 2017.

¹²⁶ Leandro Salerno Leyser de Aquino. *Suspensão do Prazo Prescricional*. <https://www.epd.edu.br/artigos/2012/05/suspens-o-do-prazo-prescricional>. Acesso em 30 out. 2017.

ser afastada pelo reconhecimento de repercussão geral de certo tema. Isso fica muito mais evidente nos processos que tem natureza penal, em que há eventuais réus presos ou necessidade de adoção de medidas cautelares.¹²⁷

Dito isso, mesmo com a aplicação subsidiária que trata o artigo 3º do Código Processual Penal, a suspensão de todos os feitos que tratam de tema da repercussão geral não é compatível com a duração razoável do processo, que é um direito constitucional, e hierarquicamente superior ao Código de Processo Penal.¹²⁸

A incompatibilidade do parágrafo 5º do art. 1035 do Código de Processo Civil se dá por diversos fatores, e para dar início à sustentação do trabalho vale dizer que o acusado tem o direito subjetivo público que cada acusado tem a uma resposta num prazo razoável, não podendo ficar exposto à condição de “réu eterno”, ferindo então a norma que esta contida no artigo 5º, inciso LXXXVIII que diz “ a todos, no âmbito judicial e administrativo, são assegurados a razoável duração do processo e os meios que garantam a celeridade de sua tramitação”.

A solução para essa discussão seria tirar o ônus que está sendo imposto ao acusado que decorre da sua condição de réu, pois não pode ficar nessa condição pelo fato do Estado não conseguir se desobrigar de dever de satisfazer a demanda num prazo razoável. Dito isso, é nota-se que a imposição de barreiras que aumentem esse prazo já estabelecido em lei, nada mais é que a ampliação do poder punitivo estatal, que só pode ocorrer com a edição de lei em sentido formal.

O exercício do poder punitivo do Estado, deve ter por observância determinados princípios que estão na nossa Constituição, tais princípios, sejam eles explícitos ou implícitos, têm a função de orientar o legislador e o aplicador do

¹²⁷ Jose dos Santos Carvalho Filho. *STF define alcance do sobrestamento de processos decorrente da repercussão geral*. Disponível em: <<https://www.conjur.com.br/2017-jun-10/stf-define-sobrestamento-aco-es-decorrente-repercussao-geral>>. Acesso em 07 nov. 2017.

¹²⁸ Jose dos Santos Carvalho Filho. *STF define alcance do sobrestamento de processos decorrente da repercussão geral*. Disponível em: <<https://www.conjur.com.br/2017-jun-10/stf-define-sobrestamento-aco-es-decorrente-repercussao-geral>>. Acesso em 07 nov. 2017.

Direito para a adoção de um sistema de controle penal voltado para os direitos humanos.¹²⁹

Outro ponto a ser exposto é o fato de que a relevância jurídica do fluído de tempo em matéria penal e em matéria cível trazem características e efeitos completamente diferentes, sendo a prescrição em matéria cível aquisitiva e extintiva visto que por ela os direitos são adquiridos e as obrigações extintas, já a prescrição em matéria penal será sempre extintiva, visto que ocorrendo a prescrição, o poder-dever de punir do Estado também é extinto.

Essa questão é de extrema relevância para o direito brasileiro e não pode ser resolvida pela falta de lei em sentido formal, além disso não podemos utilizar de uma analogia para preencher uma lacuna atribuindo a suspensão esse feito automático.

O legislador ao impor a suspensão dos processos, deveria ter instituído simultaneamente a suspensão dos prazos prescricionais, pois cria o risco de construir sistema penal que fere a eficácia normativa e a aplicabilidade imediata de princípios constitucionais. Além disso, o sobrestamento de processo criminal, sem previsão legal de suspensão do prazo prescricional, impede o exercício da pretensão punitiva pelo Ministério Público, gerando desequilíbrio entre as partes. Desse modo, fere a prerrogativa institucional do Parquet e o postulado da paridade de armas, violando os princípios do contraditório e do devido processo legal.

Dito isso, o objetivo do presente trabalho é mostrar que até na mais alta cúpula julgadora podem ocorrer erros matérias, como esse, que através de norma infraconstitucional, supostamente aplicável subsidiariamente, fere matéria de cunho constitucional. Pois por meio deste notamos que é incompatível a aplicação de tal artigo do CPC ao CPP.

¹²⁹ Alécio Saraiva Diniz, Expansão do Poder Punitivo Estatal e Estudo do Direito Penal Mínimo. Disponível em: http://www.uni7setembro.edu.br/recursos/imagens/File/direito/ic/v_encontro/expansao_dopoderpunitivo.pdf Acesso em: 18 mar./2018.

CONCLUSÃO

A Conclusão do presente trabalho de conclusão de curso é iniciada visto que o pesquisador procurou trazer da maneira mais clara possível o tema, que além de relevante gera divergência não só acadêmica, mas também na mais alta cúpula do poder judiciário e tentando mostrar que eles também estão passíveis de cometer um erro, visto que a ideia entra em divergência do que foi decidido no Supremo Tribunal Federal.

O instituto da prescrição foi analisado de maneira exaustiva trazendo tudo que seria interessante para melhor compreensão temática, com isso foi analisado a prescrição em si e suas duas espécies, quais são prescrição da pretensão punitiva e prescrição da pretensão executória, suas causas suspensivas e interruptivas bem como o conceito, que além disso são taxativas e por isso não podem ser ampliadas sem edição de lei. No decorrer foi visto também a possibilidade de crimes imprescritíveis, que na nossa legislação estão na Constituição Federal.

Ao fim do primeiro capítulo, buscamos compreender os conceitos de direito material e processual, tanto civil quanto penal e também analisar como se dá a relação entre eles, buscando através do que esta na lei mostrar até onde a mencionada aplicação subsidiária vai e o que ela pressupõe para poder ser aplicada subsidiariamente.

No segundo capítulo o pesquisador traz o efeito que o artigo 1035, §5º do Código de Processo Civil tem, pois é ele que esta sendo aplicado de maneira subsidiária ao processo crime, que em sua redação diz que no momento em que a repercussão geral é reconhecida, o relator de maneira discricionária determinará a suspensão do processamento dos processos pendentes que versem sobre a questão no território nacional.

Ainda no segundo capítulo foi analisado o instituto da repercussão geral e sua aplicação ao caso em questão além dos efeitos que a decisão trouxe. Ainda na repercussão geral foi feita uma breve análise histórica do instituto, sendo trazidas informações a respeito da sua contribuição para a qualidade de julgamento do judiciário, o que ajudou na organização e racionalizou ainda mais

os trabalhos do Tribunal, evitando que casos análogos fossem julgados individualmente.

Após isso, foi posto no trabalho a discussão que ocasionou o Recurso Extraordinário 966177, que nada mais é que na Unidade da Federação Rio Grande do Sul, a contravenção penal que esta no artigo 50 do Decreto Lei nº 3688 de 1941, estaria sendo tratada como atípica com fundamento em incisos do artigo 5º da constituição, entre eles, o que fala das liberdades individuais do cidadão.

Diante do exposto, o presente trabalho tem o objetivo de mostrar que a decisão do órgão colegiado que está no ápice (STF), hierarquicamente falando, decidiu de maneira incorreta no momento em que atribuiu igual valor em relação às prescrições, no que tange as matérias civil e penal, determinando a suspensão da prescrição em processos penais ferindo o direito constitucional que cada pessoa tem do devido processo legal e sua tramitação célere.

Vale lembrar que a ampliação do poder punitivo estatal só pode se dar com edição de lei, e no presente trabalho tal ampliação se deu de maneira diversa pois, havendo uma lacuna na lei, o relator usando da analogia aplica uma norma infralegal que vai em sentido oposto à Constituição Federal.

REFERÊNCIAS

Alan Lucio de Andrade. O Instituto da Prescrição. Disponível em: <http://www.webartigos.com/artigos/o-instituto-da-prescricao/123316/> Acesso: 15 jun. 2017.

Alécio Saraiva Diniz, Expansão do Poder Punitivo Estatal e Estudo do Direito Penal Mínimo. Disponível em: http://www.uni7setembro.edu.br/recursos/imagens/File/direito/ic/v_encontro/expansoadopoderpunitivo.pdf Acesso em: 18 mar. 2018.

Anderson Neves. *Diferenças entre Direito Civil e Processual Civil, Penal e Processual Penal*, Disponível em: <https://andersonalex007.jusbrasil.com.br/artigos/243559409/diferencas-entre-direito-civil-e-processual-civil-penal-e-processual-penal> Acesso em 16 nov. 2017.

BITENCOURT, Cezar Roberto. *Tratado de Direito Penal Parte Geral*. 9 ed. ATLAS. 2004.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. *É possível suspender prescrição em casos penais sobrestados por repercussão geral, decide plenário*. Disponível em: <http://www.stf.jus.br/portal/cms/verNoticiaDetalhe.asp?idConteudo=346010> acesso em 24 out. 2017.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. Pleno – *É possível suspender prescrição em casos penais sobrestados por repercussão geral*. Disponível em: <https://www.youtube.com/watch?v=RPclepli47g> Acesso em 24 out. 2017.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. Recurso Extraordinário com Agravo. *ARE nº 848.107/DF 2ª Turma*. Brasília, 30 de outubro de 2014 Disponível em: <http://www.stf.jus.br/portal/processo/verProcessoAndamento.asp?incidente=4661629>.

CAPEZ, Fernando. Curso de Direito Penal - Parte Geral. Volume 1. Editora Saraiva, 2006.

CARDOSO, Felipe Ribeiro. *A Prescrição da Pretensão Executória com o Advento da Execução Provisória da Pena*, Brasília, 2017.

Constituição da República Federativa do Brasil de 1988, Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicaocompilado.htm

De Oliveira, Cinara. *Prescrição Penal*. Disponível em: https://www.jurisway.org.br/v2/dhall.asp?id_dh=7877 Acesso em 15 nov. 2017.

Decreto Lei 2.848/1940. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/Del2848compilado.htm Acesso em 16 nov. 2017.

Decreto Lei 3.689. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/Del3689Compilado.htm Acesso em 06 nov. 2017.

Decreto Lei nº 3688/41. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/Del3688.htm acesso em 23 Ago. 2017.

Escola Brasileira de Direito (EBRADI). *Entenda a Prescrição Penal*, Disponível em: <https://ebradi.jusbrasil.com.br/artigos/436546849/entenda-a-prescricao-penal> Acesso em 09 mar. 2018.

Fernando da Fonseca Gajardoni *Impactos do Novo CPC no processo penal*. Disponível em: <https://jota.info/colunas/novo-cpc/impactos-do-novo-cpc-no-processo-penal%C2%B9-11052015> Acesso em 16 nov. 2017.

Francisco Afonso Jawsnicker; *Considerações acerca do instituto da prescrição penal antecipada*. Disponível em: <https://www.direitonet.com.br/artigos/exibir/5209/Prescricao-penal-antecipada> Acesso em 15 nov.2017.

JESUS, Damásio de. *Direito Penal Parte Geral*. 13 ed. São Paulo, 1988.

JESUS. Damásio de. *Prescrição Penal*. 19. ed. São Paulo: Saraiva, 2010.

Jose dos Santos Carvalho Filho. *STF define alcance do sobrestamento de processos decorrente da repercussão geral*. Disponível em: <https://www.conjur.com.br/2017-jun-10/stf-define-sobrestamento-aco-es-decorrente-repercussao-geral> Acesso em 07 nov. 2017.

Leandro Salerno Leyser de Aquino. *Suspensão do Prazo Prescricional* Disponível em: <https://www.epd.edu.br/artigos/2012/05/suspens-o-do-prazo-prescricional> Acesso em 30 out. 2017

Magno Campos, Luciano, *Prescrição da pretensão punitiva e executória*. Disponível em: <https://juridicocerto.com/p/lucianocampanella/artigos/prescricao-da-pretensao-punitiva-e-executoria-162> Acesso em: 15 mar. 2018.

Martinez, Celso. *Prescrição da Pretensão Punitiva*. Disponível em: <https://celsomartinezjr.jusbrasil.com.br/artigos/189529365/prescricao-da-pretensao-punitiva> Acesso em 15 nov. 2017.

MESQUITA JÚNIOR, *Coleção temas Jurídicos, Prescrição Penal* 4ª Ed. São Paulo, Editora ATLAS S.A. – 2007.

Natividade Jurídica. *Processo Penal e o Novo Código de Processo Civil*. Disponível em: <http://natividadejuridica.com/processo-penal-e-o-novo-cpc/> Acesso em 17 nov. 2017.

Recurso Extraordinário 966177, Data de entrada no STF 04/05/2016. Disponível em: <http://www.stf.jus.br/portal/processo/verProcessoDetalhe.asp?incidente=497095> Acesso em 15 nov. 2017.

Rubin, Fernando. *A aplicação processual do instituto da prescrição*. Disponível em: <https://fernandorubin.jusbrasil.com.br/artigos/121943641/a-aplicacao-processual-do-instituto-da-prescricao> Acesso em 26 mar. 2018.