

**PRESCRIÇÃO DA PRETENSÃO EXECUTÓRIA:
JULGADO QUE MERECE UMA ANÁLISE E ATENÇÃO !**

Douglas Fischer
Mestre em Instituições de Direito e do Estado pela PUCRS
Procurador Regional da República na 4ª Região
Lattes.cnpq.br/5240252425788419
Texto do site em 10.5.2022
www.temasjuridicospdf.com

Já publicamos aqui (<https://temasjuridicospdf.com/a-prescricao-executoria-da-pena-que-nao-pode-ser-executada-paradoxo-interpretativo>) o tema da “prescrição executória da pena que não pode ser interpretada” e seu “paradoxo interpretativo”. Mais recentemente publicamos também nesse espaço outro texto destacando que o entendimento do STF seria no sentido de que não poderia fluir a prescrição executória senão antes do trânsito em julgado para ambas as partes (aqui: <https://temasjuridicospdf.com/prescricao-da-pretensao-executoria-ja-tem-manifestacao-obiter-dictum-do-plenario-do-stf/>).

O tema pode aparentar “difícil solução”, mas em nossa compreensão não tem absolutamente nada a ver com “interpretação mais ou menos benéfica” ao réu, mas compatibilizar a “nova interpretação” do STF com uma regra “infraconstitucional” existente desde quando era possível a execução da pena privativa de liberdade já com a condenação em primeiro grau.

Exatamente isso ! Claro que a “literalidade” do art. 112, I, CP é no sentido de que “no caso do art. 110 deste Código, ***a prescrição começa a correr: (Redação dada pela Lei nº 7.209, de 11.7.1984) I - do dia em que transita em julgado a sentença condenatória, para a acusação, ou a que revoga a suspensão condicional da pena ou o livramento condicional; (Redação dada pela Lei nº 7.209, de 11.7.1984)***”.

A pergunta é: pela “lei e lógica da época“, por qual razão o dispositivo ?

Simple: **porque já com a condenação EM PRIMEIRO GRAU, se não houvesse recurso do MP (transitava em julgado), poderia haver imediatamente o início da execução penal.** Assim, era nesse momento que começava fluir o prazo da prescrição da pretensão executória. Isso não é mais possível, pela reinterpretação das normas legais pelo STF.

Antes de trazermos um “recentíssimo” (e relevante) julgado do STJ, cremos também importante trazer uma decisão tomada em sede de reclamação no STF.

Especificamente foi na **Reclamação nº 52.775-RS** (*decisão monocrática, Rel. Ministro Ricardo Lewandowski, publicada no DJ em 6.5.2022*). Nesse caso, a reclamação (contra decisão do TRF4) tinha por finalidade o reconhecimento de que a prescrição executória deveria contar do trânsito em julgado para ambas as partes, de modo que, na tese da defesa, haveria prescrição no caso concreto (o que não fora reconhecido pela Corte Regional).

O pleito foi indeferido no STF. Tanto porque não há decisão ainda do Plenário do STF no ARE nº 848.107 (*de modo que não há como invocar precedente descumprido para ensejar reclamação*), como porque (e aí que importa ao caso) foram trazidos dois fundamentos essenciais pelo Ministro-relator:

1) admitir fluir a prescrição enquanto eventualmente suspensa a discussão em repercussão e não solvida a questão pelo STF geraria situação de iniquidade, *literis*: “*O princípio da proporcionalidade opera tanto na esfera de proteção contra excessos estatais quanto na proibição de proteção deficiente; in casu, flagrantemente violado pelo obstáculo intransponível a proteção de direitos fundamentais da sociedade de impor a sua ordem penal*”;

2) mesmo que superado esse óbice, o fato é que “**o entendimento adotado pela autoridade reclamada não diverge da jurisprudência firmada no Supremo Tribunal Federal**”.

A questão mais relevante a ser trazida ao conhecimento de muitos é um **julgado do STJ publicado também no dia 6.5.2022. Eis a ementa:**

PENAL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NO AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. **PRESCRIÇÃO DA PRETENSÃO EXECUTÓRIA. NÃO OCORRÊNCIA.** PREQUESTIONAMENTO DE MATÉRIA CONSTITUCIONAL. IMPOSSIBILIDADE.

1. Consoante constou do acórdão ora embargado, o lapso prescricional a ser observado na hipótese, *ex vi* dos arts. 109, III; 110, § 1º; 112, I; e 115, todos do Código Penal, é de 6 anos. Todavia, **o trânsito em julgado para a acusação deu-se em 24/9/2018 (e-STJ fl. 1.903), quando o Ministério Público deixou de recorrer do acórdão que reduziu a pena do ora embargante, e não como alegou a defesa, em 27/7/2015, data em que certificada a ausência de recurso do Parquet quanto à sentença condenatória.** Isso, porque havia o efetivo interesse do *Parquet* em recorrer do acórdão que reduziu a reprimenda do embargante, razão pela qual **a data a ser considerada deve ser o trânsito em julgado para a acusação efetivado em segunda instância, conquanto não tivesse o Ministério Público recorrido da sentença condenatória.** Assim, não transcorrido o lapso prescricional pertinente ao

reconhecimento da prescrição da pretensão executória, afastou-se o reconhecimento da causa extintiva de punibilidade. Inexistência de omissão, contradição ou obscuridade na decisão embargada.

2. Esta Corte é firme na compreensão de que são inadmissíveis os embargos de declaração que visem ao prequestionamento de matéria constitucional, sob pena de usurpação da competência do Supremo Tribunal Federal. Precedentes.

3. Embargos de declaração rejeitados. (*Embargos de Declaração no Agravo Regimental no Recurso Especial nº 1.861.887-SP, STJ, 6ª Turma, unânime, julgado em 3.5.2022, publicado no DJ em 6.5.2022*)

A ementa traduz efetivamente o que foi decidido.

Em síntese: o Ministério Público não recorreu da *sentença condenatória*; apenas a defesa recorreu.

O tribunal reduziu a pena, acolhendo parcialmente o recurso da defesa.

O STJ considerou que o trânsito em julgado para o MP em verdade ocorreu em segundo grau, na medida em que – esse é o fundamento ! - havia o interesse de o MP ainda postular a reforma do julgado que reduziu a pena (o que não havia ocorrido em primeiro grau, quando se “conformou” com a penalidade).

Vamos analisar expressamente no voto-condutor no julgamento dos embargos de declaração (da defesa) no agravo regimental no Recurso Especial nº 1.861.887-SP:

Na hipótese, consoante constou do acórdão ora embargado, o lapso prescricional a ser observado, ex vi dos arts. 109, III; 110, § 1º; 112, I; e 115, todos do Código Penal, é de fato de 6 anos.

*Todavia, o trânsito em julgado para a acusação deu-se em 24/9/2018 (e-STJ fl. 1.903), **quando o Ministério Público deixou de recorrer do acórdão que reduziu a pena do ora embargante, e não como alegou a defesa, em 27/7/2015, data em que certificada a ausência de recurso do Parquet quanto à sentença condenatória.***

Isso, porque havia o efetivo interesse do Parquet em recorrer do acórdão que reduziu a reprimenda do embargante, razão pela qual a data a ser considerada deveria ser o efetivo trânsito em julgado para a acusação em segunda instância, conquanto não tivesse o Ministério Público recorrido da sentença condenatória.

Bem ou mal, está expresso o entendimento do STJ: como havia (ainda) o “eventual” interesse de o MP recorrer da redução da pena ocorrida em face do provimento parcial do recurso da defesa, o prazo (da prescrição executória) seria contado do trânsito em julgado *em segundo grau* para o MP.

Temos que admitir que não há (novamente) lógica sistemática no raciocínio empregado pelo STJ em seus julgados, pois bastaria o recurso da defesa ser “desprovido” em segundo grau para que fosse contado o prazo da prescrição executória já em primeiro grau, quando não apresentado recurso do MP ao julgado monocrático.

Essas decisões discrepantes da lógica demonstram, uma vez mais, a ausência de total sistematicidade do próprio STJ em suas premissas: não pode executar a pena privativa enquanto não exauridas todas as instâncias recursais, mas o prazo prescricional da pretensão executória flui quando houver o trânsito em julgado para o Ministério Público *(que vai depender ainda não apenas da não interposição de recurso em primeiro grau, mas da ausência de superveniente interesse recursal em segundo grau em caso de eventual acórdão que venha modificar a sentença não recorrida pelo parquet)*.

Vamos insistir: não se trata de “mudar a lei” simplesmente, como querem alguns em seus fundamentos contrapondo-se às críticas às decisões do STJ. Aliás, o STF já dissera anteriormente que não poderia haver a execução da pena antes do trânsito em julgado (concordemos ou não) sem qualquer “modificação da lei infraconstitucional”. Foi por interpretação constitucional. Assim, trata-se de compreender sistematicamente o Direito: **não pode fluir prescrição executória do que não pode ser executado.**

Nesse meio tempo, são criados “julgados” como o acima, do qual temos que dizer com toda sinceridade: não tem lógica alguma (dentro da “lógica” - ou ausência dela – nos julgados do STJ que permitem fluir o prazo da prescrição executória sem que se possa executar a pena).

Salvo melhor juízo sempre.