



ESCOLA DA MAGISTRATURA DO ESTADO DO RIO DE JANEIRO

O ACÓRDÃO CONDENATÓRIO INTERRUPTIVO DA PRESCRIÇÃO PENAL E
OS DIREITOS FUNDAMENTAIS DO ACUSADO

Rodrigo Jun Sumita Ferreira

Rio de Janeiro
2021

RODRIGO JUN SUMITA FERREIRA

O ACÓRDÃO CONDENATÓRIO INTERRUPTIVO DA PRESCRIÇÃO PENAL E
OS DIREITOS FUNDAMENTAIS DO ACUSADO

Artigo científico apresentado como exigência de conclusão de Curso de Pós-Graduação *Lato Sensu* da Escola da Magistratura do Estado do Rio de Janeiro.
Professores Orientadores:
Mônica C. F. Areal
Nelson C. Tavares Junior

Rio de Janeiro
2021

O ACÓRDÃO CONDENATÓRIO INTERRUPTIVO DA PRESCRIÇÃO PENAL E OS DIREITOS FUNDAMENTAIS DO ACUSADO

Rodrigo Jun Sumita Ferreira

Graduado pela Faculdade de Direito da
Universidade Federal Fluminense.

Resumo – em recente julgamento, o Supremo Tribunal Federal entendeu que o acórdão que mantém ou reduz a pena é causa interruptiva da prescrição penal. O objetivo da presente pesquisa é investigar se o referido entendimento é menos protetivo de direitos fundamentais do que a antiga jurisprudência do STF. Para isso, inicia-se com uma reflexão acerca do abalo à segurança jurídica, que é inerente a toda superação de precedentes. Em seguida, é feita uma análise acerca de como deve ser equilibrada a segurança jurídica e a justiça no que tange ao instituto da prescrição. Por fim, é perquirida a existência de direitos fundamentais em colisão com a novel jurisprudência do STF.

Palavras-chave – Direito Penal. Acórdão Condenatório. Interrupção da Prescrição.

Sumário – Introdução. 1. A superação do precedente e a segurança jurídica 2. A segurança jurídica e a justiça 3. A decisão do HC n° 176473 e os direitos fundamentais do acusado. Conclusão. Referências.

INTRODUÇÃO

A presente pesquisa tem como objeto a discussão acerca da interrupção da prescrição penal pela publicação do acórdão condenatório que confirma ou reduz a pena e a possível existência de direitos fundamentais atingidos em decorrência desse novo entendimento do Supremo Tribunal Federal firmado no HC n° 176.473/RR.

A prescrição penal é um importante instituto para a sociedade, visto que ao mesmo tempo em que impede o Estado de perseguir o indivíduo por um tempo demasiadamente longo - a ponto de perder a razão de ser da condenação e da aplicação da pena -, obriga o Poder Público a agir em prol da solução do caso penal.

Essa causa de extinção da punibilidade está relacionada aos institutos da segurança jurídica e da justiça. Isso considerando que o indivíduo não pode ficar à espera de um julgamento ou da execução de uma pena imposta por muito tempo, haja vista a correção do condenado e a negligência estatal, que deve ser punida pela referida inércia.

O Supremo Tribunal Federal decidiu recentemente – no julgamento do HC n° 176.473 - pela interrupção da prescrição penal quando da publicação do acórdão que mantém ou reduz a pena, superando sua anterior jurisprudência, que considerava que

somente o acórdão que aumenta a pena pode ser considerado como condenatório, e, portanto, causa de interrupção da prescrição prevista no art. 117, inciso IV, do CP.

Desse modo, o STF passou a interpretar o art. 117, inciso IV, do CP de forma mais gravosa ao acusado, ampliando as hipóteses de interrupção da prescrição e, como consequência, tornando mais difícil a ocorrência da prescrição no caso concreto.

O trabalho enfoca a temática da interrupção da prescrição penal pela publicação do acórdão que confirma ou reduz a pena, ou seja, por um acórdão cuja natureza condenatória é discutível, o que caracteriza uma possível afronta aos princípios da dignidade da pessoa humana, da interpretação mais benéfica ao réu, bem como aos direitos fundamentais à locomoção e à celeridade processual.

Destarte, o objetivo do presente trabalho é discutir se a interrupção da prescrição por acórdão que mantém ou reduz a pena contraria direitos fundamentais do acusado.

Para que esse objetivo seja alcançado, o trabalho é dividido em três capítulos. No primeiro, busca-se analisar até que ponto a superação da jurisprudência – *overruling* - pode ser feita sem que haja afronta ao princípio da segurança jurídica.

No segundo, procura-se estabelecer um critério eficiente para que haja um equilíbrio entre a segurança jurídica e a justiça, tanto nas decisões judiciais quanto nas decisões legislativas referentes à prescrição penal.

No terceiro e último capítulo, é feita uma análise acerca da possível mitigação de direitos fundamentais pelo novo entendimento do Supremo Tribunal Federal de que o acórdão que mantém ou reduz a pena é marco interruptivo da prescrição penal.

Para que o conhecimento tenha as qualidades da sistematicidade e da cientificidade, é fundamental que seja feito um recorte epistemológico. Desse modo, é usado o método hipotético-dedutivo na pesquisa, sendo eleitas proposições hipotéticas viáveis e adequadas para a análise do objeto da pesquisa, a fim de comprová-las ou rejeitá-las por meio de argumentos. Nesse diapasão, a abordagem do objeto é qualitativa, passando pela análise e fichamento da bibliografia atinente ao tema pesquisado.

1. A SUPERAÇÃO DO PRECEDENTE E A SEGURANÇA JURÍDICA

A segurança jurídica é um alicerce do Estado Democrático de Direito. Dela derivam diversos institutos, entre os quais o da prescrição.¹ A insegurança jurídica, por

¹ Além da prescrição, também decorrem da segurança jurídica o ato jurídico perfeito, o direito adquirido e a coisa julgada, previstos no artigo 5º, inciso XXXVI, da CRFB/88, bem como a decadência, a preclusão,

sua vez, tem origem em diversas questões. Entre elas, podem ser destacadas a de ordem social – como o grande volume de informações -, a legislativa – tal qual a existência de muitas normas estatais - e a jurídica – como o *overruling*.

De fato, o grande volume de informações, ao contrário do que deveria, acarreta mais incertezas do que exatidão (questão social). Ademais, o grande número de normas editadas pelo Estado (questão legislativa) também acaba por propiciar dúvidas acerca da sua correta aplicabilidade. Isso fora o fato de que muitas das normas editadas pelo Poder Público são declaradas inconstitucionais².

Por fim, a própria oscilação de entendimento dos Tribunais gera insegurança jurídica. Parte da doutrina denomina a frequente alteração da jurisprudência de “jurisprudência em ziguezague” ou de “direito gasoso”, tendo em vista a sua volatilidade³.

Diversos exemplos podem ser dados de alteração da jurisprudência e consequente instabilidade jurídica. Entre eles, destacam-se a recente mudança de entendimento do Supremo Tribunal Federal acerca da prisão após decisão em segunda instância e da interrupção da prescrição da pretensão punitiva pelo acórdão que mantém ou reduz a pena.

Ocorre que até 2009 o STF compreendia que era possível a prisão a partir da condenação do réu na segunda instância, não tendo o recurso extraordinário e o recurso especial efeito suspensivo⁴. Entretanto, no HC n° 84.078⁵, o STF alterou o seu entendimento, passando a considerar que o réu somente poderia ser preso após o trânsito em julgado da decisão condenatória. Isso sob o fundamento de que o princípio da presunção de inocência não deveria ser abalado.

O referido entendimento prevaleceu no STF até o julgamento do HC n° 126.292⁶, no dia 17 de fevereiro de 2016, quando o STF voltou a considerar possível a execução provisória da pena privativa de liberdade. Contudo, em 2019, o STF proibiu novamente

a súmula vinculante - prevista no art. 103-A, §1º, da CRFB/88 -, e o Incidente de Resolução de Demandas Repetitivas – IRDR -, previsto nos artigos 976 a 987 do Código de Processo Civil (Lei n° 13.105/2015).

² CARREIRA, Guilherme Sarri. *O princípio da segurança jurídica e a superação do precedente judicial*. 2013. 173 f. Dissertação (Mestrado em Direito) – Pontifícia Universidade Católica de São Paulo, São Paulo, p. 13-19, 2013.

³ *Ibid.*, p. 20.

⁴ BRASIL. Supremo Tribunal Federal. *HC n° 68.726*. Relator: Ministro José Néri da Silveira. Disponível em: <<http://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=AC&docID=71186>>. Acesso em: 30 set. 2020.

⁵ BRASIL. Supremo Tribunal Federal. *HC n° 84.078*. Relator: Ministro Eros Roberto Grau. Disponível em: <<http://www.stf.jus.br/arquivo/cms/noticiaNoticiaStf/anexo/ementa84078.pdf>>. Acesso em: 30 set. 2020.

⁶ BRASIL. Supremo Tribunal Federal. *HC n° 126.292*. Relator: Ministro Teori Zavascki. Disponível em: <<http://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=TP&docID=10964246>>. Acesso em 1 out. 2020.

a execução provisória da pena^{7 8 9}. Desse modo, ficou evidente a oscilação de entendimentos jurisprudenciais, formando a referida “jurisprudência em ziguezague”.

A supracitada insegurança jurídica acarreta diversas consequências negativas. Entre elas, pode ser citado o aumento da litigiosidade. Isso considerando que, por não se saber ao certo qual será o entendimento a ser adotado em um julgamento, a tendência é que se dê início ao litígio. Ao revés, caso existisse uma confiança acerca do entendimento judicial que seria adotado, haveria uma propensão maior para se evitar o litígio judicial desnecessário¹⁰.

É evidente que a alteração da jurisprudência é fundamental para que a compreensão do Direito não fique estagnada. Entretanto, ainda não foram bem delineados os limites do *overruling* a fim de que haja um equilíbrio entre a segurança jurídica e a superação de um precedente.

Ressalta-se que o conceito de precedente difere do de jurisprudência. Aquele denota uma única decisão, ao passo que esta significa um conjunto de decisões.¹¹

A superação de um precedente pode se dar por diversos fatores, como, por exemplo, o sentimento de injustiça da sociedade em relação ao entendimento jurisprudencial até então adotado. Nesse sentido, afirma Carreira¹²:

[...] um precedente é superado por razões de incongruência social, que ocorre quando existe uma incompatibilidade entre as normas jurídicas e os *standards* sociais, o que significa, em outras palavras, que o precedente avilta o senso de justiça e as expectativas do cidadão comum, ou então em face de uma incompatibilidade sistêmica, que ocorre quando existe uma desarmonia entre as diversas regras que compõem determinado ordenamento jurídico.

⁷ BRASIL. Supremo Tribunal Federal. *ADC n° 43*. Relator: Ministro Marco Aurélio Mendes de Farias Mello. Disponível em: <https://jurisprudencia.stf.jus.br/pages/search?classeNumeroIncidente=%22ADC%2044%22&base=acordaos&sinonimo=true&plural=true&page=1&pageSize=10&sort=_score&sortBy=desc&isAdvanced=true>. Acesso em: 30 set. 2020.

⁸ BRASIL. Supremo Tribunal Federal. *ADC n° 44*. Relator: Ministro Marco Aurélio Mendes de Farias Mello. Disponível em: <https://jurisprudencia.stf.jus.br/pages/search?classeNumeroIncidente=%22ADC%2044%22&base=acordaos&sinonimo=true&plural=true&page=1&pageSize=10&sort=_score&sortBy=desc&isAdvanced=true>. Acesso em: 30 set. 2020.

⁹ BRASIL. Supremo Tribunal Federal. *ADC n° 54*. Relator: Ministro Marco Aurélio Mendes de Farias Mello. Disponível em: <<https://portal.stf.jus.br/processos/detalhe.asp?incidente=5440576>>. Acesso em: 30 set. 2020.

¹⁰ CARREIRA, op. cit., p. 28.

¹¹ GOMES, Rodolfo Perini. Superação prospectiva (prospective overruling) como regra – (in)segurança jurídica em caso de virada jurisprudencial. *Revista RDJ*, Distrito Federal, v. 111, n° 1, p. 30, 2019.

¹² CARREIRA, op. cit., p. 99.

Em acréscimo, o *overruling* pode decorrer da constatação de que entendimento jurídico anterior é incorreto ou porque é inexecutável ou ultrapassado¹³. De todo modo, sempre que houver a necessidade de se superar um precedente, a segurança jurídica terá de ser mitigada.

Para isso devem ser observados alguns critérios, a fim de que se reduzam ao máximo os danos dessa atenuação. Assim, esse autor entende que, ao superar um precedente, o intérprete deve observar: (1) o princípio da proporcionalidade/razoabilidade; (2) os direitos fundamentais e a progressiva incorporação de direitos; e (3) os métodos de hermenêutica.

O princípio da proporcionalidade/razoabilidade tem três fundamentos: a necessidade; a adequação; e a proporcionalidade em sentido estrito. Nesse sentido, ensina Carvalho Filho¹⁴ acerca do princípio da proporcionalidade:

[...] há de revestir-se de tríplice fundamento: (1) *adequação*, significa que o meio empregado na atuação deve ser compatível com o fim colimado; (2) *exigibilidade*, porque a conduta deve ter-se por necessária, não havendo outro meio menos gravoso ou oneroso para alcançar um fim público, ou seja, o meio escolhido é que causa o menor prejuízo possível para os indivíduos; (3) *proporcionalidade em sentido estrito*, quando as vantagens a serem conquistadas superarem as desvantagens.

Ressalta-se que parte da doutrina considera que os princípios da proporcionalidade e da razoabilidade são princípios distintos. Entretanto, o STF parece ter adotado a teoria da indistinção¹⁵.

É de se notar que o princípio da proporcionalidade/razoabilidade tem uma carga subjetiva considerável. Isso porque aquilo que é razoável e proporcional para um pode não o ser para o outro. Apesar disso, ainda se trata de um norte importante para o intérprete, visto que está relacionado ao uso do seu bom senso e a um juízo de ponderação

Destaca-se que o instrumento mais importante no momento do *overruling* é o respeito aos direitos fundamentais, que são alicerces do próprio Estado Democrático de Direito. A segurança jurídica, como garantia, deve assegurá-los. Além disso, não se deve

¹³ Ibid.

¹⁴ CARVALHO FILHO, José dos Santos. *Manual de Direito Administrativo*. 32. ed. rev. atual. e ampl. São Paulo: Atlas, 2018, p. 44.

¹⁵ BRASIL. Supremo Tribunal Federal. *ADI-MC n° 1.910*. Relator: Ministro Sepúlveda Pertence. Disponível em: <<http://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=AC&docID=347324>>. Acesso em: 30 set. 2020.

permitir que direitos fundamentais sejam atenuados ou perdidos. Ao revés, é necessário que eles sejam cada vez mais protegidos e efetivados.

Nesse sentido, o art. 60, § 4º, inciso IV, da CRFB/88¹⁶ consagra os direitos e garantias fundamentais como cláusula pétrea, não sendo permitida nenhuma proposta de emenda tendente a aboli-los. Destarte, a hermenêutica também deveria seguir esse dogma, vedando-se as interpretações que tendessem a abolir direitos fundamentais.

Por derradeiro, os métodos de interpretação constitucional – como o gramatical, o lógico, o sistemático e o histórico - podem amparar um *overruling* cuja mitigação da segurança jurídica é a mínima possível, coadunando-se com a efetividade estatal. Isso porque, segundo Novellino¹⁷, “os métodos têm como objetivo orientar, limitar e racionalizar a atividade interpretativa por meio da fixação de procedimento e da sistematização do uso de formas de argumentos e de metanormas instrumentais”.

Verifica-se, portanto, que, mesmo que todos esses critérios sejam utilizados para se realizar o *overruling*, ainda não há um modo objetivo para isso – tampouco deve vir a existir. Contudo, o uso concomitante desses critérios permite uma máxima atenuação dos efeitos negativos da mitigação da segurança jurídica pela superação do precedente – *overruling* -, que é o que melhor se pode esperar dos Tribunais quando mudam sua jurisprudência.

2. A SEGURANÇA JURÍDICA E A JUSTIÇA

A segurança jurídica e a justiça são dois dos principais valores que informam o Estado Democrático de Direito. Trata-se de institutos que se comunicam, pois a insegurança jurídica é, em si, injusta e a injustiça leva à formulação de um Direito que pode trazer insegurança¹⁸.

Em acréscimo, é consabido que a produção do Direito não se dá apenas pelo trabalho do legislador, como também pela atuação de todos os operadores do Direito¹⁹. Assim, resta superada a Escola da Exegese, que defendia um respeito absoluto à lei, sem

¹⁶ BRASIL. *Constituição da República Federativa do Brasil*. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicaocompilado.htm>. Acesso em: 29 set. 2020.

¹⁷ NOVELINO, Marcelo. *Curso de Direito Constitucional*. 13. ed. rev., ampl. e atual. Salvador: JusPodivm, 2018, p. 172.

¹⁸ FRANÇA, Mhardoqueu G. Lima. A busca do equilíbrio entre positividade do Direito e a realização da Justiça: uma visão radbruchiana. *Quaestio Iuris*. Rio de Janeiro, v. 11, n° 2, 2018, p. 1.029 e 1.030.

¹⁹ CAVALIERI FILHO, Sergio. Direito, Justiça e Sociedade. *Revista da EMERJ*, Rio de Janeiro, v. 5, n° 18, p. 59, 2002.

que houvesse espaço para uma interpretação criativa do juiz²⁰. Nesse sentido, pode-se afirmar que a interpretação não é mais tão somente reprodutiva, passando também a ser produtiva²¹.

Destarte, verifica-se que o dever de equilibrar a segurança jurídica e a justiça é tanto do Poder Legislativo quanto do Poder Judiciário. Isso considerando que, embora sejam institutos que se interrelacionam, eles também se contrapõem, sendo necessário o seu equilíbrio tanto nas leis em sentido amplo quanto nas decisões judiciais.

Nesse diapasão, pode ser citada a Lei n° 12.650, de 12 de maio de 2012²², que, equilibrando os institutos da justiça e da segurança jurídica, estabeleceu que a prescrição em crimes contra a dignidade sexual de crianças e adolescentes teria como termo inicial a data em que a vítima completasse dezoito anos, e não a data do fato. Assim, efetivou-se a justiça ao se evitar a impunidade ao mesmo tempo em que se manteve a segurança jurídica, haja vista que, com a propositura da ação, tem-se por iniciado o prazo prescricional²³.

Outro exemplo, relacionado à jurisprudência que equilibra esses institutos, é o entendimento do STF²⁴ e do STJ²⁵ que veda a prescrição virtual. Isso porque essa prescrição antecipada traria insegurança jurídica - já que não há previsão legal para ela -, bem como seria injusta, pois contrariaria o princípio da presunção de não-culpabilidade.

O próprio instituto da prescrição penal é, por sua vez, um exemplo em que se verifica a constante contraposição entre a justiça e a segurança jurídica. Ocorre que, de um lado, é comumente justo que haja a punição do agente que pratica um fato típico, ilícito e culpável; de outro, o Estado não pode perseguir o indivíduo por um período demasiadamente longo, visto que o agente se corrige, as provas se dispersam e o exemplo à sociedade perde a sua eficácia²⁶.

²⁰ FRANÇA, op. cit., p. 1.020.

²¹ ALENCAR, Rosmar Antonni Rodrigues Cavalcanti de. *Segurança jurídica e fundamentação judicial: revisão sob a ótica do Direito Processual Penal e a Garantia dos Direitos Sociais*. Disponível em: <https://www.jfpe.jus.br/images/stories/docs_pdf/biblioteca/artigos_periodicos/RosmarAntonniRodriguesCdeAlencar/Seguranca_PJ_n9_2015.pdf>. Acesso em: 9 dez. 2020.

²² BRASIL. *Lei n° 12.650*, de 12 de maio de 2012. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_Ato2011-2014/2012/Lei/L12650.htm>. Acesso em: 9 dez. 2020.

²³ GRECO, Rogério. *Curso de Direito Penal: Parte Geral*. 15. ed. Rio de Janeiro: Impetus, 2013, p. 729.

²⁴ BRASIL. Supremo Tribunal Federal. *Inq n° 68.726 AgR/MT*. Relator: Ministro Marco Aurélio. Disponível em: <<http://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=TP&docID=8686684>>. Acesso em: 10 dez. 2020.

²⁵ BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. *Súmula n° 438 do STJ*. Disponível em: <<https://scon.stj.jus.br/SCON/sumanot/toc.jsp?materia=%27DIREITO%20PENAL%27.mat.>>. Acesso em: 14 abr. 2021. “É inadmissível a extinção da punibilidade pela prescrição da pretensão punitiva com fundamento em pena hipotética, independentemente da existência ou sorte do processo penal.”

²⁶ GRECO, op. cit., p. 719.

Destarte, a segurança jurídica e a justiça são uma constante no instituto da prescrição²⁷. Apesar disso, ainda há dúvidas acerca dos critérios a serem utilizados para que esses institutos se harmonizem.

Nesse diapasão, dois parâmetros podem ser destacados. São eles: (1) a prevalência dos direitos fundamentais²⁸; e (2) a proporcionalidade/razoabilidade.

A segurança jurídica é fundamental para as relações sociais, visto que permite haver um mínimo de previsibilidade em relação às consequências das condutas humanas. Isso ganha especial relevância na seara do Direito Penal, em que pode haver a perda da liberdade de locomoção²⁹.

Assim, fica evidente que a segurança jurídica deve ser a regra no ordenamento jurídico. Contudo, existem situações em que a segurança jurídica acaba por mitigar a justiça. É o que ocorre, por exemplo, quando o direito positivo contraria direitos fundamentais. Nesse caso, deve prevalecer a proteção desses direitos³⁰.

Entretanto, é de se ressaltar que a justiça “é um sistema aberto de valores, em constante mutação”³¹. Desse modo, tanto a legislação quanto as decisões judiciais devem acompanhar essas mudanças a fim de não se tornarem dissociadas da sociedade.

Vê-se, nesse sentido, que o Poder Judiciário ganha especial relevância. A atividade jurisdicional, enquanto fonte produtora do Direito, não deve esperar o legislador. A criação de uma sociedade justa perpassa por uma atividade judicante sensível às questões sociais e que salvaguarda os direitos fundamentais³².

Em acréscimo, também a razoabilidade/proporcionalidade deve ser aplicada a fim de equilibrar a justiça e a segurança jurídica. Trata-se de preceito que, conforme salientado, se identifica com a racionalidade e com o bom senso.

O princípio da razoabilidade/proporcionalidade é composto por duas dimensões: a proibição do excesso e a proibição da proteção deficiente³³. Assim, a atividade legislativa e a jurisdicional³⁴ criativa não devem tornar a ocorrência da prescrição algo demasiadamente difícil nem extremamente corriqueiro. Para isso, não só os prazos para

²⁷ Nota-se que, de forma mais abrangente, o embate entre a segurança jurídica e a justiça é uma constante em todo o Direito.

²⁸ NOVELINO, op. cit., p. 305.

²⁹ ALENCAR, op. cit., p. 15.

³⁰ FRANÇA, op. cit., p. 1.031.

³¹ CAVALIERI FILHO, op. cit., p. 58.

³² Ibid., p. 61, 63 e 64.

³³ GRECO, op. cit., p. 77.

³⁴ MACHADO, Lucas Silva. *A razoabilidade como elemento de conexão entre o jusnaturalismo e o juspositivismo*. 2018. 91 f. Dissertação (Mestrado em Direito) – Universidade Federal do Ceará, Fortaleza, p. 61, 2018.

a ocorrência da prescrição devem ser proporcionais, como também as causas suspensivas, impeditivas e interruptivas da prescrição o devem ser.

De mais a mais, as regras referentes à prescrição penal têm que ser necessárias, adequadas e proporcionais em sentido estrito³⁵. Dessarte, devem trazer um prejuízo mínimo ao acusado e à sociedade, têm de estar de acordo com os objetivos do instituto e têm que ser mais vantajosas do que desvantajosas.

Por derradeiro, verifica-se que a prevalência dos direitos fundamentais e a aplicação da razoabilidade/proporcionalidade consistem em critérios eficientes para que haja o equilíbrio entre a segurança jurídica e a justiça. Isso tanto no que se refere às decisões legislativas quanto às judiciais relativas ao instituto da prescrição penal.

Dessa forma, ficam salvaguardados alguns dos valores mais importantes do Estado e da sociedade. A segurança jurídica e a justiça, mesmo quando se contrapõem, comunicam-se, devendo ser equilibradas com a observância da proteção dos direitos fundamentais e tendo em vista a racionalidade na produção das regras judiciais e legislativas.

3. A DECISÃO DO HC N° 176473 E OS DIREITOS FUNDAMENTAIS DO ACUSADO

Em recente decisão do STF³⁶, foi firmado novo entendimento acerca do acórdão que deve ser considerado como condenatório para fins de interrupção da prescrição penal. Assim, o acórdão que mantém ou reduz a pena passou a também se enquadrar no artigo 117, inciso IV, do Código Penal³⁷, superando-se o anterior entendimento de que somente o acórdão que aumenta a pena ou condena originariamente o réu é que interromperia a prescrição³⁸.

³⁵ LIMA, Renato Brasileiro de. *Manual de Processo Penal*: volume único. 5 ed. rev., ampl. e atual. Salvador: JusPodivm, 2017, p. 84 a 88.

³⁶ BRASIL. Supremo Tribunal Federal. *HC n° 176473*. Relator: Ministro Alexandre de Moraes. Disponível em: <<http://portal.stf.jus.br/processos/downloadPeca.asp?id=15344342942&ext=.pdf>>. Acesso em: 13 dez. 2020.

³⁷ BRASIL. *Código Penal*. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/del2848compilado.htm>. Acesso em: 12 dez. 2020.

³⁸ BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. *AgRg no RE nos EDcl no REsp 1.301.820*. Disponível em: <https://processo.stj.jus.br/processo/revista/documento/mediado/?componente=ITA&sequencial=1554814&num_registro=201200136011&data=20161124&peticao_numero=201600446316&formato=PDF>. Acesso em: 10 ago. 2021.

O principal fundamento dessa decisão reside na finalidade das causas interruptivas da prescrição previstas no artigo 117 do Código Penal³⁹. Isso porque elas marcam situações que denotam a ausência de inércia do Estado⁴⁰.

Dessa forma, qualquer acórdão não absolutório seria uma causa de interrupção da prescrição penal. Isso ainda que ele reduza a pena ou mantenha a condenação.

Percebe-se, entretanto, que a referida jurisprudência pode colidir com direitos fundamentais do acusado. Nesse sentido, é cabível analisar se há uma mitigação à celeridade processual, bem como se foi aplicada uma analogia *in malam partem*, tendo como consequência um prejuízo à liberdade de locomoção e à dignidade da pessoa humana do acusado.

O art. 5º, inciso LXXVIII, da CRFB/88⁴¹ insculpe o direito à duração razoável do processo. Esse dispositivo denota que o processo não pode ser excessivamente lento nem demasiadamente rápido.

O processo, quando desnecessariamente demorado, é, por si, uma aplicação de pena sem que haja um juízo de certeza acerca da autoria e da materialidade do fato típico, ilícito e culpável imputado ao agente. Ocorre que o processo penal traz grande insegurança ao acusado, que não sabe se a resposta estatal lhe será ou não gravosa.

Por outro lado, o processo penal não pode ser rápido a ponto de não permitir uma análise criteriosa das provas coligidas. O Direito Penal, como *ultima ratio*, deve ser aplicado com extrema cautela, a fim de evitar a condenação de inocentes ou a absolvição de culpados.

A recente jurisprudência do STF firmada no HC n° 176473⁴² tornou mais difícil a ocorrência da prescrição penal. Isso porque, ao estender o conceito de acórdão condenatório para fins de interrupção da prescrição, fez com que o lapso temporal entre os marcos interruptivos se tornasse menor e, portanto, mais raro o alcance do período de tempo necessário à ocorrência da prescrição.

Trata-se de entendimento que permite que o processo se estenda, atenuando a sua celeridade. Ressalta-se que a celeridade processual difere da razoável duração de um

³⁹ BRASIL, op. cit., nota 37.

⁴⁰ BRASIL, op. cit., nota 36.

⁴¹ BRASIL, op. cit., nota 16.

⁴² BRASIL, op. cit., nota 36.

processo. Enquanto aquela denota uma máxima velocidade, esta se traduz em uma duração que perpassa a razoabilidade/proporcionalidade⁴³.

Assim, a análise acerca da mitigação da razoável duração do processo pelo hodierno entendimento do STF⁴⁴ depende da verificação de sua coadunação à razoabilidade/proporcionalidade. Isso considerando que a máxima velocidade do processo foi sem dúvida atenuada pela nova interpretação⁴⁵ do art. 117, inciso IV, do CP⁴⁶, prejudicando a celeridade processual.

Nesse diapasão, observa-se, de um lado, que o óbice à ocorrência do referido lapso temporal acarretaria a redução de uma possível impunidade⁴⁷. De outro lado, provavelmente deflagraria uma demora demasiada para que o processo fosse concluído.

É certo que somente a análise do caso concreto poderá dizer, ao certo, se a demora restou excessiva e se, de fato, houve uma redução na impunidade. Contudo, de um ponto de vista abstrato, pode-se afirmar que não valeria a pena se permitir o prolongamento do processo penal para salvaguardar o Estado de uma suposta impunidade decorrente da prescrição penal.

Ocorre que, embora seja evidente que a impunidade é prejudicial à sociedade - pois é uma das causas da prática de crimes⁴⁸ -, cabe ao Estado não se permitir a inércia nem a lentidão. Ademais, o processo penal não é um atestado de culpa do agente, e sim um meio para se chegar à verdade fática. Por isso, não pode o indivíduo ser penalizado pelo prolongamento desnecessário de um processo sem que se saiba se o crime realmente ocorreu e se ele é, de fato, o seu autor.

Constata-se, pois, que houve uma atenuação da razoável duração do processo em decorrência do entendimento em tela. Apesar disso, conforme ressaltado, somente os casos concretos poderão demonstrar o acerto dessa análise no que tange ao abalo do citado direito fundamental.

De mais a mais, também é cabível se verificar se foi realizado um equívoco conceitual por meio de uma analogia *in malam partem*, a fim de se construir a tese jurídica em questão. Sucede que o acórdão que confirma a condenação ou reduz a pena deve ser entendido como declaratório da situação jurídica firmada na sentença. Não deve, portanto,

⁴³ SILVA, José Afonso da. *Comentário Contextual à Constituição*. 9. ed. São Paulo: Malheiros, 2014, p. 179 e 180.

⁴⁴ BRASIL, op. cit., nota 36.

⁴⁵ BRASIL, op. cit., nota 36.

⁴⁶ BRASIL, op. cit., nota 37.

⁴⁷ GRECO, op. cit., p. 475 e 476.

⁴⁸ Ibid.

substituir a decisão anteriormente proferida. Essa é a opinião dos votos vencidos⁴⁹ no âmbito do HC n° 176473⁵⁰.

Nesse sentido, somente no processo civil é que se poderia dizer que a regra é o acórdão substituir a decisão de primeiro grau^{51 52}. Entretanto, essa não é a opinião de Lima⁵³, para quem:

Em virtude do efeito substitutivo, entende-se que o julgamento proferido pelo juízo *ad quem* substituirá a decisão impugnada no que tiver sido objeto de recurso, ainda que seja negado provimento à impugnação. Em dispositivo aplicável subsidiariamente ao processo penal, por força do art. 3° do CPP, o art. 512 do CPC (art. 1.008 do novo CPC) prevê: “O julgamento proferido pelo tribunal substituirá a sentença ou a decisão recorrida no que tiver sido objeto de recurso”.

Nesse diapasão, é de se observar que ambas as interpretações são possíveis. Apesar disso, a primeira parece mais consentânea com a proteção aos direitos fundamentais, que são um sustentáculo do Estado Democrático de Direito. Pode-se, ainda, afirmar que esse entendimento evita a ocorrência de uma dupla condenação dentro de um mesmo processo⁵⁴.

À vista disso, verifica-se que a jurisprudência do STF referente ao acórdão condenatório que interrompe a prescrição penal enfraquece o direito à liberdade de locomoção⁵⁵ e, por consequência, a própria dignidade da pessoa humana. A dignidade da pessoa humana, segundo Silva⁵⁶, “é um valor supremo que atrai o conteúdo de todos os direitos fundamentais do homem, desde o direito à vida”.

⁴⁹ BRASIL. Supremo Tribunal Federal. *STF começa a discutir prescrição em caso de confirmação de sentença condenatória*. Disponível em: <<http://www.stf.jus.br/portal/cms/verNoticiaDetalhe.asp?idConteudo=436278>>. Acesso em: 16 dez. 2020.

⁵⁰ BRASIL, op. cit., nota 36.

⁵¹ Isso salvo se se tratar de recurso não conhecido ou de recurso conhecido e provido quando a causa de pedir é fundada em *error in procedendo*.

⁵² NEVES, Daniel Amorim Assumpção. *Manual de Direito Processual Civil*: volume único. 9 ed. Salvador: JusPodivm, 2017, p. 1.577.

⁵³ LIMA, op. cit., p. 1.693.

⁵⁴ BEM, Leonardo Schmitt de; MARTINELLI, João Paulo Orsini. *Lições Fundamentais de Direito Penal*: Parte Geral. 4. ed. São Paulo: Saraiva Jur, 2019, p. 1.091.

⁵⁵ Mesmo nos casos em que o Direito Penal não atinge a liberdade de locomoção – como na aplicação de penas restritivas de direitos e de multa -, a dignidade da pessoa humana fica abalada. Isso porque, conforme asseverado, o próprio processo penal é, por si só, uma “pena” ao réu.

⁵⁶ SILVA, op. cit., p. 40.

Trata-se, portanto, de decisão que contraria um fundamento do próprio Estado Democrático de Direito, tendo previsão no artigo 1º, inciso III, da CRFB/88⁵⁷. Nessa linha, ressalta Silva⁵⁸:

Se é fundamento é porque se constitui num valor supremo, num valor fundante da República, da Federação, do País, da Democracia e do Direito. Portanto, não é apenas um princípio da ordem jurídica, mas o é também da ordem política, social, econômica e cultural. Daí sua natureza de valor supremo, porque está na base de toda a vida nacional.

Destarte, nota-se que o desenvolvimento do Estado Democrático e do Estado de Direito perpassa a construção de uma jurisprudência que proteja os direitos fundamentais. Nesse diapasão, é de se considerar que a decisão do STF proferida no HC n° 176473⁵⁹ colide com direitos fundamentais do acusado, devendo, por isso, ser objeto de novas reflexões.

CONCLUSÃO

A presente pesquisa identificou, como problemática essencial, a mitigação de direitos fundamentais do acusado em razão do novo entendimento do STF firmado no HC n° 176473. Isso considerando que houve a ampliação do conceito de acórdão condenatório para fins de interrupção da prescrição penal.

Nota-se que, nessa discussão, havia dois principais ideais em confronto. São eles, de um lado, os direitos fundamentais do acusado – como o direito à razoável duração do processo, bem como a aplicação do princípio da interpretação mais benéfica ao réu – e, de outro, o resguardo contra a impunidade decorrente da prescrição.

Com o desenvolvimento da presente pesquisa, foi possível concluir que a jurisprudência deve proteger os direitos fundamentais. Ocorre que esses são os pilares de um Estado Democrático de Direito.

Assim, a pesquisa proporcionou ao pesquisador uma reflexão acerca do quão ponderadas devem ser as decisões acerca das matérias referentes ao Direito Penal Constitucional. Isso considerando a relevância dos bens jurídicos protegidos e a defesa desses direitos.

⁵⁷ BRASIL, op. cit., nota 16.

⁵⁸ SILVA, op. cit., p. 40.

⁵⁹ BRASIL, op. cit., nota 36.

No primeiro capítulo, foi discutido o abalo à segurança jurídica decorrente de toda superação de precedentes judiciais – *overruling*. Concluiu-se que, para se reduzir o impacto dessa mitigação, o intérprete deveria se valer da razoabilidade/proporcionalidade, da proteção aos direitos fundamentais, bem como deveria se utilizar dos princípios de interpretação do Direito.

No segundo capítulo, por sua vez, tratou-se do possível confronto entre a segurança jurídica e a justiça, especialmente no que tange ao instituto da prescrição penal. Nesse diapasão, tanto a lei quanto a jurisprudência devem equilibrar esses dois institutos.

Assim, verificou-se que a jurisprudência – e não apenas a lei – tem um importante papel na conformação dos institutos jurídicos. Isso porque a jurisprudência é produtora do Direito, e não apenas reprodutora dele.

Percebe-se que a justiça deve ser equilibrada com a segurança jurídica sempre tendo em vista a proteção aos direitos fundamentais e a razoabilidade das decisões. Vê-se que não há uma forma totalmente objetiva para se alcançar esse desiderato. Porém, tanto na superação de um precedente quanto na formação das regras legais referentes à prescrição, a observância desses dois critérios é o que melhor se pode esperar das funções jurisdicional e legislativa do Estado.

Destarte, a defesa ao longo do trabalho foi a da prevalência e máxima proteção aos direitos fundamentais no que tange à interpretação do Direito Penal e, especialmente, do instituto da prescrição penal. Nesse sentido, o poder-dever de punir do Estado não deve se sobrepor à proteção dos direitos constitucionais – e, mais especificamente, à razoável duração do processo e à aplicação da hermenêutica mais favorável ao réu.

Desse modo, a dignidade da pessoa humana estará resguardada e, conseqüentemente, haverá a proteção do próprio Estado Democrático de Direito. Trata-se, portanto, da interpretação jurídica que melhor se coaduna com a CRFB/88.

REFERÊNCIAS

ALENCAR, Rosmar Antonni Rodrigues Cavalcanti de. *Segurança jurídica e fundamentação judicial: revisitação sob a ótica do Direito Processual Penal e a Garantia dos Direitos Sociais*. Disponível em: <https://www.jfpe.jus.br/images/stories/docs_pdf/biblioteca/artigos_periodicos/RosmarAntonniRodriguesCdeAlencar/Seguranca_PJ_n9_2015.pdf>. Acesso em: 9 dez. 2020.

BEM, Leonardo Schmitt de; MARTINELLI, João Paulo Orsini. *Lições Fundamentais de Direito Penal: Parte Geral*. 4. ed. São Paulo: Saraiva Jur, 2019.

BRASIL. *Código Penal*. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/del2848compilado.htm>. Acesso em: 12 dez. 2020.

_____. *Constituição da República Federativa do Brasil*. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicaocompilado.htm>. Acesso em: 29 set. 2020.

_____. *Lei n° 12.650*, de 12 de maio de 2012. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_Ato2011-2014/2012/Lei/L12650.htm>. Acesso em: 9 dez. 2020.

_____. Superior Tribunal de Justiça. *AgRg no RE nos EDcl no REsp 1.301.820*. Disponível em: <https://processo.stj.jus.br/processo/revista/documento/mediado/?componente=ITA&sequencial=1554814&num_registro=201200136011&data=20161124&peticao_numero=201600446316&formato=PDF>. Acesso em: 10 ago. 2021.

_____. Superior Tribunal de Justiça. *Súmula n° 438 do STJ*. Disponível em: <https://scon.stj.jus.br/SCON/sumanot/toc.jsp?materia=%27DIREITO%20PENAL%27.mat_>. Acesso em: 14 abr. 2021.

_____. Supremo Tribunal Federal. *ADC n° 43*. Relator: Ministro Marco Aurélio Mendes de Farias Mello. Disponível em: <https://jurisprudencia.stf.jus.br/pages/search?classeNumeroIncidente=%22ADC%2044%22&base=acordaos&sinonimo=true&plural=true&page=1&pageSize=10&sort=_score&sortBy=desc&isAdvanced=true>. Acesso em: 30 set. 2020.

_____. Supremo Tribunal Federal. *ADC n° 44*. Relator: Ministro Marco Aurélio Mendes de Farias Mello. Disponível em: <https://jurisprudencia.stf.jus.br/pages/search?classeNumeroIncidente=%22ADC%2044%22&base=acordaos&sinonimo=true&plural=true&page=1&pageSize=10&sort=_score&sortBy=desc&isAdvanced=true>. Acesso em: 30 set. 2020.

_____. Supremo Tribunal Federal. *ADC n° 54*. Relator: Ministro Marco Aurélio Mendes de Farias Mello. Disponível em: <<https://portal.stf.jus.br/processos/detalhe.asp?incidente=5440576>>. Acesso em: 30 set. 2020.

_____. Supremo Tribunal Federal. *ADI-MC n° 1.910*. Relator: Ministro Sepúlveda Pertence. Disponível em: <<http://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=AC&docID=347324>>. Acesso em: 30 set. 2020.

_____. Supremo Tribunal Federal. *HC n° 68.726*. Relator: Ministro José Néri da Silveira. Disponível em: <<http://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=AC&docID=71186>>. Acesso em: 30 set. 2020.

_____. Supremo Tribunal Federal. *HC n° 84.078*. Relator: Ministro Eros Roberto Grau. Disponível em: <<http://www.stf.jus.br/arquivo/cms/noticiaNoticiaStf/anexo/ementa84078.pdf>>. Acesso em: 30 set. 2020.

_____. Supremo Tribunal Federal. *HC n° 126.292*. Relator: Ministro Teori Zavascki. Disponível em: <<http://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=TP&docID=10964246>>. Acesso em: 1 out. 2020.

_____. Supremo Tribunal Federal. *HC n° 176473*. Relator: Ministro Alexandre de Moraes. Disponível em: <<http://portal.stf.jus.br/processos/downloadPeca.asp?id=15344342942&ext=.pdf>>. Acesso em: 13 dez. 2020.

_____. Supremo Tribunal Federal. *Inq n° 68.726 AgR/MT*. Relator: Ministro Marco Aurélio. Disponível em: <<http://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=TP&docID=8686684>>. Acesso em: 10 dez. 2020

_____. Supremo Tribunal Federal. *STF começa a discutir prescrição em caso de confirmação de sentença condenatória*. Disponível em: <<http://www.stf.jus.br/portal/cms/verNoticiaDetalhe.asp?idConteudo=436278>>. Acesso em: 16 dez. 2020.

CARVALHO FILHO, José dos Santos. *Manual de Direito Administrativo*. 32. ed. rev. atual. e ampl. São Paulo: Atlas, 2018.

CARREIRA, Guilherme Sarri. *O princípio da segurança jurídica e a superação do precedente judicial*. 2013. 173 f. Dissertação (Mestrado em Direito) – Pontifícia Universidade Católica de São Paulo, São Paulo, 2013.

CAVALIERI FILHO, Sergio. Direito, Justiça e Sociedade. *Revista da EMERJ*, Rio de Janeiro, v. 5, n° 18, 2002.

FRANÇA, Mhardoqueu G. Lima. A busca do equilíbrio entre positividade do Direito e a realização da Justiça: uma visão radbruchiana. *Quaestio Iuris*. Rio de Janeiro, v. 11, n° 2, 2018.

GRECO, Rogério. *Curso de Direito Penal: Parte Geral*. 15. ed. Rio de Janeiro: Impetus, 2013.

LIMA, Renato Brasileiro de. *Manual de Processo Penal: volume único*. 5. ed. rev., ampl. e atual. Salvador: JusPodivm, 2017.

MACHADO, Lucas Silva. *A razoabilidade como elemento de conexão entre o jusnaturalismo e o juspositivismo*. 2018. 91 f. Dissertação (Mestrado em Direito) – Universidade Federal do Ceará, Fortaleza, 2018.

NEVES, Daniel Amorim Assumpção. *Manual de Direito Processual Civil: volume único*. 9 ed. Salvador: JusPodivm, 2017.

NOVELINO, Marcelo. *Curso de Direito Constitucional*. 13. ed. rev., ampl. e atual. Salvador: JusPodivm, 2018.

SILVA, José Afonso da. *Comentário Contextual à Constituição*. 9. ed. São Paulo: Malheiros, 2014.