

Causas interruptivas e suspensivas da prescrição punitiva no Direito Penal Militar: Lei Anticrime e precedentes do STF

Anderson Batista de Souza

Promotor de Justiça do Ministério Público do Amapá.

Mestre em Direito Constitucional pela

Faculdade de Direito de Lisboa.

Especialista em Direito Militar.

RESUMO: O objetivo do artigo é confirmar se as causas interruptivas e suspensivas da prescrição punitiva, incluídas recentemente no Código Penal e por precedentes do STF, são aplicáveis ao direito penal militar. A Lei Anticrime introduziu novas causas suspensivas da prescrição punitiva “enquanto não cumprido ou não rescindido o acordo de não persecução penal” e “na pendência de embargos de declaração ou de recursos aos Tribunais Superiores, quando inadmissíveis”. Por sua vez, precedentes do STF trouxeram a causa interruptiva da “publicação do acórdão confirmatório recorrível de sentença condenatória proferida por juízo *a quo*”. Toda alteração legislativa e jurisprudencial reveladora de causas interruptivas e suspensivas da prescrição punitiva, alicerçada no reconhecimento de comportamento comissivo do poder/dever de exercício do *jus puniendi* está alinhada à natureza jurídica punitiva da prescrição pela omissão estatal. As inovações apresentadas devem ter aplicação no direito penal militar. A resolução da antinomia pelo critério da especialidade revela-se inadequada, diante da constatação de lacuna ontológica e axiológica da legislação castrense, a vulnerar o direito fundamental do cidadão à segurança e resguardo dos meios e do modo de vida protegido, pela proteção insuficiente. As conclusões deste artigo permitem abrir o debate científico sobre o tema e avançar na aplicação de soluções jurídicas contra a injustiça e impunidade na Justiça Militar.

PALAVRAS-CHAVES: Prescrição da pretensão punitiva. Causas interruptivas e suspensivas. Lei Anticrime. Precedentes do Supremo Tribunal Federal.

TITLE: Interruptive and Suspensive Causes of Punitive Prescription in Military Criminal Law: Anticrime Law and Precedents of the Brazilian Supreme Federal Court.

ABSTRACT: The purpose of the article is to confirm whether the causes are interruptive and suspensive of the punitive prescription, included recently in the Penal Code and by precedents of the Brazilian Supreme Federal Court that are indicated by military criminal law. The Anticrime Law introduced as suspensive causes of the statute of limitations “as long as not fulfilled or terminated or criminal prosecution agreement” and “pending embargoes of declaration or appeals to the Superior Courts, when inadmissible”. In turn, precedents of the Brazilian Supreme Federal Court cause the interruption of the “publication of a recurring confirmatory judgment, of a condemnatory sentence rendered by judges a quo”. Any legislative and jurisprudential alteration revealing interruptive and suspensive causes of punitive prescription, based on the recognition of the commission's power / duty behavior of the *jus puniendi* is aligned with the punitive legal nature of the prescription for state omission. The innovations must be applied in military criminal law. An antinomy resolution by the specialty criterion proves to be inadequate in view of the finding of an ontological and axiological gap, a vulnerability or fundamental right of the citizen to security and protection of the means and protected way of life, due to insufficient protection. The conclusions of this article make it possible to open the scientific debate on the subject and to advance the application of legal solutions against injustice and impunity in Military Justice.

KEYWORDS: Prescription of punitive pretension. Interruptive and suspensive causes. Anticrime Law. Precedents of the Brazilian Supreme Federal Court.

SUMÁRIO

1. Introdução – 2. Prescrição e suas espécies – 3. Causas interruptivas – 4. Causas suspensivas – 5. Atual panorama – 6. Novas perspectivas – 7. Lacuna normativa – 8. Princípio da especialidade – 8.1. Fundamentos de ordem geral – 8.1.1. Precedentes do STM e do STF – 8.1.2. Não exclusividade do CPM – 8.2. Fundamentos de ordem especial – 8.2.1. Causa interruptiva: acórdão confirmatório recorrível – 8.2.2. Causa suspensiva: enquanto não cumprido ou não

rescindido o acordo de não persecução penal – 8.2.3. Causa suspensiva: pendência de embargos de declaração ou de recursos aos Tribunais Superiores – 9. Conclusão.

1 INTRODUÇÃO

A prescrição no âmbito penal é tema polêmico e constante nas discussões jurídicas devido às alterações legislativas frequentes e às variações jurisprudenciais.

O Código Penal sofreu diversas alterações legislativas ao longo dos anos, pelos seguintes diplomas: Lei nº 7.209/1984; Lei nº 9.268/1996; Lei nº 11.596/2007; Lei nº 12.234/2010; Lei nº 12.650/2012; e, por fim, a mais atual, a Lei nº 13.964/2019 (Lei Anticrime). Este fenômeno não é observado no Código Penal Militar.

Tais alterações são promovidas pela necessidade de adaptação do instituto da prescrição aos avanços interpretativos promovidos pelo Poder Judiciário, que por sua vez, acaba por inaugurar novas discussões, a exigir atualização não só quanto às regras da lei, como também, às normas de aplicação na função judicante.

O tema do artigo trata das modificações trazidas pela Lei Anticrime (Lei nº 13.964, de 2019) ao Código Penal e do precedente fixado pelo Supremo Tribunal Federal no trato das causas interruptivas e suspensivas da prescrição da ação penal e sua repercussão no âmbito do Direito Penal Militar.

Veremos que, no ano de 2019, a Lei Anticrime incluiu no Código Penal duas novas causas suspensivas da prescrição da ação penal, “na pendência de embargos de declaração ou de recursos aos Tribunais Superiores, quando inadmissíveis” e “enquanto não cumprido ou não rescindido o acordo de não persecução penal”. Também veremos o recente e relevante precedente da Suprema Corte quanto à causa interruptiva do “acórdão confirmatório de condenação proferida em primeira instância”.

A hipótese a ser confirmada neste artigo é saber se tais causas interruptivas e suspensivas da prescrição da ação penal são aplicáveis ao direito penal militar.

Para solucionar a hipótese, apresentaremos num primeiro momento, considerações básicas sobre o instituto da prescrição. Na sequência, analisaremos, em tópicos distintos, as causas interruptivas e suspensivas da prescrição da ação penal. No final, traremos a solução argumentativa à hipótese levantada.

2 PRESCRIÇÃO E SUAS ESPÉCIES

No âmbito penal, entende-se que a prescrição é a perda do direito de punir (*jus puniendi* ou *jus punitiois*) do Estado, pelo seu não exercício, em determinado lapso de tempo.

O Código Penal Militar considera a prescrição como causa extintiva da punibilidade (art.123, inciso IV).

Pode ser verificada a qualquer momento da persecução penal, fazendo-se premente o seu reconhecimento, a requerimento das partes ou declarada de ofício (art.133 do CPM). Ademais, a contagem do prazo parte dos marcos legais pré-estabelecidos (art.125, § 2º do CPM).

Tem natureza jurídica de direito material, pois configura direito subjetivo do autor de não ser punido por fato tido como delituoso após o decurso de determinado tempo. Por outro lado, também é considerada matéria de ordem pública, relacionada ao próprio processo e seu desenvolvimento regular. A análise acerca de sua ocorrência, deve preceder à do *meritum causae*, mormente porque, caso reconhecida em qualquer fase do processo, torna prejudicada a questão de fundo.

Os fundamentos para o seu reconhecimento são diversos. Para alguns¹, reside na dificuldade de prova do fato imputado, ou, na progressiva dissolução da necessidade de aplicação da pena. Para outros², há presunção de emenda do criminoso que não mais delinuiu e até mesmo, os temores de se ver processado atuando como substitutivo da pena (teoria da expiação moral). Porém, tem-se como preponderante na doutrina, a necessidade de combater a desídia da estrutura punitiva³.

A prescrição pode ser dividida em prescrição da pretensão punitiva ou também denominada “da ação penal”, e, prescrição da pretensão executória ou “da execução da pena”. A primeira se dá antes do trânsito em julgado da sentença criminal e a segunda, após o referido trânsito.

Cezar Roberto Bittencourt⁴ ensina que a classificação decorre da distinção entre *ius puniendi* e *ius punitiois*: “com o trânsito em julgado da decisão condenatória, o *ius puniendi* transforma-se em *ius punitiois*, isto é, a pretensão punitiva converte-se em pretensão executória”.

¹ SANTOS Juarez Cirino dos. *Direito Penal: parte geral*. 4ª ed. rev. e atual. Florianópolis: Conceito Editorial, 2010. p. 643.

² ROMEIRO, Jorge Alberto. *Curso de direito penal militar: parte geral*. São Paulo: Saraiva, 1994. p. 298.

³ NEVES, Cícero Robson Coimbra. STREIFINGER, Marcelo. *Manual de direito penal militar*. 2. ed. São Paulo: Saraiva, 2012. p. 644.

⁴ BITENCOURT, Cezar Roberto. *Tratado de direito penal: parte geral 1 - 17 ed.*, rev., ampl. e atual. De acordo com a Lei n. 12.550, de 2011. São Paulo: Saraiva, 2012. p. 870.

A prescrição da pretensão punitiva se subdivide em abstrata, superveniente e retroativa.

Na prescrição da ação penal em abstrato, o prazo regula-se pelo máximo da pena privativa de liberdade cominada ao crime, de acordo com o artigo 125 do CPM. Esta espécie só ocorre entre a data definida como termo inicial da prescrição da ação penal⁵ e a instauração do processo, ou, a partir desse momento até a publicação da sentença.

Na prescrição da ação penal superveniente, diferentemente da prescrição abstrata, leva em conta para o cálculo do prazo prescricional a pena aplicada concretamente. O marco inicial da contagem se dá com a publicação da sentença condenatória recorrível e termina com o trânsito em julgado definitivo. É requisito que a sentença transite em julgado apenas para acusação, ou, depois de provido o recurso da acusação.

Na prescrição da ação penal retroativa, bem como na superveniente, o lapso temporal é calculado pela pena em concreto. Ainda que haja semelhanças entre os dois, a diferença se encontra no fato de que, na intercorrente o lapso temporal é calculado a partir da publicação da sentença recorrível, ou seja, para os períodos posteriores, já a retroativa se volta ao passado, aos momentos anteriores à publicação da sentença condenatória.

Na prescrição da ação penal, temos a importante distinção entre as causas interruptivas e suspensivas, na medida em que, nas da primeira espécie, quando de sua ocorrência, o prazo torna a percorrer em sua inteireza; ao passo que, nas da segunda espécie, o transcurso do lapso temporal é suspenso e posteriormente retomado pelo restante do que faltar.

3 CAUSAS INTERRUPTIVAS

São causas interruptivas da prescrição punitiva, previstas no Código Penal:

- Art. 117 - O curso da prescrição interrompe-se:
- I - pelo recebimento da denúncia ou da queixa;
- II - pela pronúncia;
- III - pela decisão confirmatória da pronúncia;
- IV - pela publicação da sentença ou acórdão condenatórios recorríveis;
- V - pelo início ou continuação do cumprimento da pena;
- VI - pela reincidência.

⁵ CPM, Art.125, § 2º. A prescrição da ação penal começa a correr: a) do dia em que o crime se consumou; b) no caso de tentativa, do dia em que cessou a atividade criminosa; c) nos crimes permanentes, do dia em que cessou a permanência; d) nos crimes de falsidade, da data em que o fato se tornou conhecido.

Por sua vez, em menor número, o Código Penal Militar, prevê as seguintes:

Art.125 [...]

§ 5º O curso da prescrição da ação penal interrompe-se:

I - pela instauração do processo;

II - pela sentença condenatória recorrível.

Na legislação penal castrense, a primeira causa interruptiva “pela instauração do processo”, compreende o recebimento da denúncia pelo Juiz, nos termos do art. 35 do CPPM, ou, por semelhança ao que dispõe o art.117, inciso I do Código Penal: “pelo recebimento da denúncia ou da queixa”.

A Justiça Comum há muito tem ampliado o significado da expressão “pelo recebimento da denúncia ou da queixa”, para incluir outras hipóteses, a exemplo do “acórdão que recebe a denúncia, originalmente rejeitada”, entendimento que decorre da Súmula nº 709 do Supremo Tribunal Federal, o qual dispõe: “salvo quando nula a decisão de primeiro grau, o acórdão que provê o recurso contra a rejeição da denúncia vale, desde logo, pelo recebimento dela”. O Superior Tribunal Militar tem seguido o entendimento sumular e considerado o marco interruptivo⁶.

A segunda causa interruptiva do Código Castrense, “pela sentença condenatória recorrível”, apresenta texto semelhante ao do Código Penal, porém distinto em sua extensão, pois não se fez presente a expressão “acórdão condenatório recorrível”. Essa causa foi incluída no art.117, inciso IV, do Código Penal, por meio da Lei nº 11.596/2007, acolhendo a evolução da jurisprudência à época. O Superior Tribunal Militar tem aplicado por analogia a referida causa interruptiva⁷.

O Supremo Tribunal Federal tem reconhecido a ampliação das causas interruptivas catalogadas no Código Penal Militar, pois, para além do “acórdão condenatório recorrível”,

⁶ Superior Tribunal Militar, Embargos Infringentes e de Nulidade nº 2003.01.007044-7. Relator: Ministro Olympio Pereira da Silva Junior, julgado em 30.10.2003, DJe 2/4/2004; Recurso em Sentido Estrito nº 0000236-71.2010.7.01.0101. Relator: Ministro Álvaro Luiz Pinto, julgado em 16.02.2017, DJe 08.03.2017.

⁷ Superior Tribunal Militar, Agravo Regimental nº 139-58.2015.7.09.0009/DF, Relator Ministro Marcus Vinicius Oliveira dos Santos, DJe 21.08.2017; Embargos de Declaração nº 86-47.2011.7.01.0201/DF, Relatora Ministra Dra. Maria Elizabeth Guimarães Teixeira Rocha, julgado em 17.12.2013, DJe 05.02.2014; Embargos de Declaração nº 38-86.2012.7.07.0007/DF, Relator Ministro Cleonilson Nicácio Silva, julgado em 22.4.2013, DJe 30.4.2013; Embargos de Declaração nº 151-66.2013.7.05.0005/DF, Relator Ministro Fernando Sérgio Galvão, julgado em 23.09.2014, DJe 30.9.2014; AgReg. 0000134-30.2013.7.05.0005, Relator Ministro Odilson Sampaio Benzi. DJe 7.2.2018.

também reconhece a aplicação do “acórdão condenatório recorrível em ação penal originária”, ao argumento de que não haveria distinção ontológica entre ambos, não incidindo o entendimento, em analogia *in malam partem*⁸.

4 CAUSAS SUSPENSIVAS

São causas suspensivas da prescrição punitiva, previstas no Código Penal:

- 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 exterior;
 - III - na pendência de embargos de declaração ou de recursos aos Tribunais Superiores, quando inadmissíveis; e
 - IV - enquanto não cumprido ou não rescindido o acordo de não persecução penal.

Por sua vez, em menor número, o Código Penal Militar, prevê as seguintes:

- Art.125 [...]
- § 4º A prescrição da ação penal 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.

A primeira hipótese trazida pelo Código Castrense não difere do Código Penal. A questão prejudicial, regulada no Código de Processo Penal Militar, impõe obrigatoriamente a suspensão do processo, quando o Juiz, ao reputar a alegação séria e fundada, a questão versar sobre estado civil de pessoa envolvida no processo (art.123); ou, facultativamente, quando a questão não se relacione com o estado civil das pessoas, desde que tenha sido proposta ação civil para dirimi-la, seja ela de difícil solução e não envolva direito ou fato, cuja prova a lei civil limite (art.124).

Nessa causa suspensiva, o Plenário do Supremo Tribunal Federal tem subsumido, por meio de interpretação extensiva, os casos de “repercussão geral reconhecida, no qual o relator determine a suspensão do processamento de todos os processos pendentes, que versem sobre a

⁸ Supremo Tribunal Federal, RHC 109.973, Rel. Min. Joaquim Barbosa, DJ de 12/12/2011; HC 109.390, Rel. Min. Gilmar Mendes, DJ 9.10.2012; HC 115035/RJ, Primeira Turma, Relator Ministro Luiz Fux, julgado em 18.6.2013, DJE 1.7.2013; AP-ED 516, Relator: Min. Ayres Britto, Relator do Acórdão: Min. Luiz Fux, julgado em 05.12.2013, DJE 01/08/2014, Tribunal Pleno.

questão e tramitem no território nacional”, com fundamento no art. 1.035, §5º, do CPC. Vejamos a ementa do precedente.

1. A repercussão geral que implica o sobrestamento de ações penais, quando determinado este pelo relator com fundamento no art. 1035, §5º, do CPC, susta o curso da prescrição da pretensão punitiva dos crimes objeto dos processos suspensos, o que perdura até o julgamento definitivo do recurso extraordinário paradigma pelo Supremo Tribunal Federal. [...] 5. A interpretação conforme a Constituição do art. 116, I, do CP funda-se nos postulados da unidade e concordância prática das normas constitucionais, isso porque o legislador, ao impor a suspensão dos processos sem instituir, simultaneamente, a suspensão dos prazos prescricionais, cria o risco de erigir sistema processual que vulnera a eficácia normativa e aplicabilidade imediata de princípios constitucionais. 6. O sobrestamento de processo criminal, sem previsão legal de suspensão do prazo prescricional, impede o exercício da pretensão punitiva pelo Ministério Público e gera desequilíbrio entre as partes, ferindo prerrogativa institucional do Parquet e o postulado da paridade de armas, violando os princípios do contraditório e do *due process of law*. [...]. STF, Plenário, RE 966.177 RG-QO/RS, Relator Ministro Luiz Fux, julgado em 7 de junho de 2017.

O referido entendimento deve ser aplicado na Justiça Militar, por interpretação extensiva do art.125, § 4º, inciso I (questão prejudicial) do CPM, porque lastreado em decisão plenária da Suprema Corte, e, entendimento contrário, impediria o exercício da pretensão punitiva pelo Ministério Público ao gerar desequilíbrio entre as partes, violando os princípios do contraditório e do *due process of law*. Há entendimento contrário na doutrina, como o manifestado por Jorge César de Assis⁹.

A segunda causa suspensiva trazida pelo CPM, “enquanto o agente cumpre pena no estrangeiro”, tem igual sentido na previsão do Código Penal e não traz maiores complexidades em sua aplicação.

5 ATUAL PANORAMA

Conjugando o que dispõe o Código Penal Militar e os precedentes consolidados do STF e do STM é possível traçar um panorama atual de aplicação na Justiça Militar das causas suspensivas e interruptivas da prescrição.

São causas interruptivas da prescrição da ação penal:

- a) instauração do processo;
- b) acórdão que provê o recurso contra a rejeição da denúncia;
- c) sentença condenatória recorrível;

⁹ ASSIS, Jorge César de. *Comentários ao Código Penal Militar*: comentários, doutrina, jurisprudência dos tribunais militares e tribunais superiores e jurisprudência em tempo de guerra. 10 ed. Curitiba: Juruá, 2018. p.416.

d) acórdão condenatório recorrível, que dá provimento ao recurso da acusação, contra sentença absolutória;

e) acórdão condenatório recorrível em ação penal originária.

São causas suspensivas da prescrição da ação penal:

a) enquanto não resolvida, em outro processo, questão de que dependa o reconhecimento da existência do crime;

b) repercussão geral reconhecida, no qual o relator no STF determine a suspensão do processamento de todos os processos pendentes, que versem sobre a questão e tramitem no território nacional;

c) enquanto o agente cumpre pena no estrangeiro.

6 NOVAS PERSPECTIVAS

Com as modificações trazidas pela Lei Anticrime ao Código Penal, surge a indagação quanto a aplicabilidade na Justiça Militar das causas suspensivas da prescrição “enquanto não cumprido ou não rescindido o acordo de não persecução penal” e “na pendência de embargos de declaração ou de recursos aos Tribunais Superiores, quando inadmissíveis”.

Por sua vez, com o recente precedente do Supremo Tribunal Federal, a indagação incide na causa interruptiva da “publicação do acórdão confirmatório recorrível, de sentença condenatória proferida por juízo *a quo*”.

Por serem causas não elencadas expressamente no Código Penal Militar, a discussão envolve obrigatoriamente temas relacionados à lacuna normativa e ao princípio da especialidade, os quais veremos a seguir, em tópicos distintos.

7 LACUNA NORMATIVA

A professora Maria Helena Diniz¹⁰ leciona que a consideração dinâmica do direito e a concepção multifacetária do sistema jurídico, que abrange um subsistema de normas, de fatos e de valores, revelam três espécies de lacuna. A lacuna normativa, quando da ausência de norma sobre determinado caso; a lacuna ontológica, onde há norma vigente, mas ela não corresponde aos fatos sociais; e, a lacuna axiológica, no caso de ausência de norma justa, ou seja, quando existe um preceito normativo, mas, se for aplicado, sua solução será insatisfatória ou injusta.

¹⁰ DINIZ, Maria Helena. As lacunas no direito, 7. ed. São Paulo: Saraiva. 2002, p. 95.

Não se pode olvidar que a Lei de Introdução às Normas do Direito Brasileiro (Decreto-Lei nº 4.657, de 4 de setembro de 1942) reconhece no seu art.4º, a existência de lacunas normativas e impõe orientações para solucioná-las, de acordo com a analogia, costumes e princípios gerais do direito.

Maximiliano¹¹ aponta que as normas devem ter idêntica execução, não podendo ser entendidas de modo que produzam decisões diferentes sobre o mesmo objeto. O instituto da prescrição possui a mesma natureza jurídica de punir a omissão, independente do ramo de direito em que é adotada. A justa regulação deve ser conduzida na criação de causas interruptivas e suspensivas que afastem o caráter punitivo, quando verificado atos persecutórios do Estado.

A carência de causas obstativas da prescrição punitiva conduz a impunidade e a vulneração do direito fundamental à segurança da sociedade pela proteção insuficiente. Não é por outra razão que a Suprema Corte e o próprio STM aplicam causas não expressas explicitamente na legislação penal comum ou militar.

O Código Penal Militar apresenta a peculiaridade de conter tanto uma lacuna normativa, quanto uma lacuna axiológica, quando trata do tema prescrição e suas causas interruptivas e suspensivas.

A lacuna é normativa, porque não há regras legais expressas à semelhança do que apresenta o Código Penal; e, axiológica, pois se distancia da própria natureza de justificação do instituto prescricional, que é infligir sanção à inércia estatal, ao não estabelecer causas adequadas de suspensão e interrupção da prescrição.

Em concepção avalizada com a moderna teoria dos direitos fundamentais e do princípio da eficiência, se por um lado, a fixação de lapsos prescricionais conforma a melhor atuação persecutória, de modo a sugerir a evitação de proteção insuficiente, por outro lado, encerra garantia de segurança jurídica ao acusado, de não se ver indefinidamente posto à mercê de uma punibilidade ineficiente, a perpetuar efeitos jurídicos e sociais não justificados.

A proporção entre a punição da desídia, o fomento à eficiência do Estado punitivo e a garantia da temporalidade da persecução constituem elementos atuais e suficientes a conduzir a conformação de criação de alterações legislativas e de novas leituras interpretativas judiciais.

A natureza jurídica punitiva da omissão estatal inerente ao instituto da prescrição é única em qualquer sistema jurídico civil, administrativo e penal. A previsão normativa de suas causas interruptivas e suspensivas tem o condão de acompanhar essa orientação geral. Sua ausência impõe reconhecer a insuficiência axiológica da norma, fomentador de injustiças sociais.

¹¹ MILIANO, Carlos. *Hermenêutica e Aplicação do Direito*. 19. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2002, p.102.

8 PRINCÍPIO DA ESPECIALIDADE

Poder-se-ia argumentar que, no direito penal militar, vigora o princípio da especialidade, não se cogitando da aplicação de outras causas interruptivas ou suspensivas da prescrição da ação penal, senão aquelas dispostas expressamente no Código Penal Militar.

Tal argumento não se sustenta, pois o Superior Tribunal Militar na história recente vem atenuando o uso do critério da especialidade, especialmente quando confrontado com valores fundamentais do cidadão, como observado na aplicação das regras do concurso formal e crime continuado do Código Penal¹² e interrogatório do acusado ao final da instrução criminal (art. 400 do CPP)¹³.

Na mesma trilha de aplicação por analogia é observado na temática da prescrição, o que permite sistematizar argumentos conclusivos de afastamento da aplicação do critério especializante e que serão vistos a seguir, em fundamentos de ordem geral e especial.

8.1 Fundamentos de ordem geral

8.1.1 *Precedentes do STM e do STF*

Em precedentes consolidados no Superior Tribunal Militar, tem-se observado o acolhimento, por analogia, das alterações legislativas promovidas no Código Penal no instituto da prescrição. Assim ocorreu quando das alterações promovidas no art.117, inciso IV, do Código Penal, por meio da Lei nº 11.596/2007, que instituiu como marco interruptivo prescricional a “publicação do acórdão condenatório recorrível”¹⁴.

¹² Superior Tribunal Militar, Apelação 49723-PE-2004.01.049723-4, Relator Henrique Marini e Souza, julgamento em 10.02.2005, DJ 31.03.2005.

¹³ Cancelamento em 2016 da Súmula nº 15 do Superior Tribunal Militar: A alteração do art. 400 do CPP, trazida pela Lei nº 11.719, de 20 de junho de 2008, que passou a considerar o interrogatório como último ato da instrução criminal, não se aplica à Justiça Militar da União.

¹⁴ Superior Tribunal Militar, Embargos de Declaração nº 151-66.2013.7.05.0005/DF, Relator Ministro Fernando Sérgio Galvão, julgado em 23.09.2014, DJe 30.09.2014; AgReg 0000134-30.2013.7.05.0005, Relator Ministro Odilson Sampaio Benzi, DJe 7.2.2018.

Noutro tema, também como causa interruptiva, o Superior Tribunal Militar segue o entendimento da Súmula nº 709 do STF¹⁵, permitindo estender a compreensão da expressão “instauração do processo” como o “acórdão que recebe a denúncia, em recurso contra sua rejeição”.

Por fim, o STF reconhece a ampliação das causas interruptivas catalogadas no Código Penal Militar, no que inclui o “acórdão condenatório recorrível em ação penal originária”¹⁶.

Os três precedentes citados, de pacífica aplicação na Justiça Militar, confirmam que as causas expressamente catalogadas no Código Penal Militar não são exaustivas e o STM tem afastado a aplicação do critério da especialidade.

8.1.2 Não exclusividade do CPM

A previsão do art.125, § 4º do Código Penal Militar não encerra todas as causas que podem ser reconhecidas no âmbito da Justiça Militar, quanto às causas suspensivas.

Temos por exemplo, o art.53, § 5º, da Constituição Federal, o qual dispõe que os Deputados e Senadores, desde a expedição do diploma, serão submetidos a julgamento perante o Supremo Tribunal Federal. Recebida a denúncia, por crime ocorrido após a diplomação, o Supremo Tribunal Federal dará ciência à Casa respectiva, que, por iniciativa de partido político nela representado e pelo voto da maioria de seus membros, poderá, até a decisão final, sustar o andamento da ação, o que ocasionará também a suspensão da prescrição, enquanto durar o mandato.

Dessa forma, parlamentar federal que venha praticar crime militar, iniciado o processo perante o Supremo Tribunal Federal, e havendo sustação do processo pela Casa Parlamentar respectiva, ao término do seu mandato parlamentar, a competência para o processo e julgamento

¹⁵ Superior Tribunal Militar, Embargos Infringentes e de Nulidade nº 2003.01.007044-7. Relator: Ministro Olympio Pereira da Silva Junior, julgado em 30.10.2003, DJe 2/4/2004; Recurso em Sentido Estrito nº 0000236-71.2010.7.01.0101. Relator: Ministro Álvaro Luiz Pinto, julgado em 16.02.2017, DJe 08.03.2017.

¹⁶ Supremo Tribunal Federal, RHC 109.973, Rel. Min. Joaquim Barbosa, DJ de 12/12/2011; HC 109.390, Rel. Min. Gilmar Mendes, DJ 9.10.2012; HC 115035/RJ, Primeira Turma, Relator Ministro Luiz Fux, julgado em 18.6.2013, DJe 1.7.2013; AP-ED 516, Relator: Min. Ayres Britto, Relator do Acórdão: Min. Luiz Fux, julgado em 05.12.2013, DJe 01/08/2014, Tribunal Pleno.

será devolvida ao julgamento de piso perante a Justiça Militar, reiniciando o lapso prescricional que até então se encontrava suspenso¹⁷.

Outro caso, em tese admissível na Justiça Militar, é a causa suspensiva da prescrição, por condutas criminosas (crime militar) praticadas pelo Presidente de República, antes ou durante o exercício do mandato e sem relação ao mandato. Embora sem previsão expressa na Constituição Federal, o Supremo Tribunal Federal manifestou¹⁸ em recente julgado, quanto a aplicação da mesma regra conferida aos parlamentares federais (art.53, § 5º da CF), em relação à suspensão do prazo prescricional.

Segundo o Ministro Luiz Fux, a suspensão do prazo prescricional, durante o curso do mandato, é medida consentânea com o espírito da constituição, que não estabelece a imunidade material do Presidente da República, mas tão-somente sua imunidade processual temporária, com o qual não se coadunaria com a possibilidade de os fatos, em tese, criminosos, serem atingidos pela prescrição.

Assim, em crimes militares praticados pelo Presidente da República, antes ou durante o mandato, desde que não se relacionem às funções, haverá a suspensão do lapso prescricional da ação penal, o qual retomará seu curso, somente após a conclusão de seu mandato, cuja competência para processo e julgamento será da Justiça Militar.

As duas situações apontadas comprovam que, em tema de causas interruptivas e suspensivas da prescrição punitiva, não se tem por aplicação exclusiva as regras do Código Penal Militar.

¹⁷ Registre-se com atenção, que a decisão da Corte Suprema, na Ação Penal Originária nº 937, no ano de 2018, alterou entendimento anterior e passou a compreender que a prerrogativa de foro dos parlamentares federais é limitada aos crimes cometidos durante o exercício do cargo e relacionados às funções desempenhadas, portanto, fora de tal circunstância, hoje é perfeitamente possível parlamentar federal responder perante à Justiça Militar da União, em primeira instância, por crime militar.

¹⁸ Supremo Tribunal Federal, APs 1007 e 1008. Ministro Relator Luiz Fux. Decisão de 11.02.2019.

8.2 Fundamentos de ordem especial

8.2.1 *Causa interruptiva: acórdão confirmatório recorrível*

O entendimento pacificado até então pelo Superior Tribunal de Justiça¹⁹ e pelo Superior Tribunal Militar caminha no sentido de não admiti-la. Contudo, há forte tendência de alteração do entendimento, em razão dos últimos julgados da Suprema Corte.

No Supremo Tribunal Federal, o tema foi inaugurado no ano de 2013, com breve argumentação do Ministro Marco Aurélio, em julgado da Primeira Turma²⁰. Muito embora a tese não tenha sido a vencedora, na oportunidade ao questionar o relator Dias Toffoli, asseverou:

A sentença existe como título condenatório? Não. Ela foi substituída, a teor do disposto no artigo 512 do Código de Processo Civil - aplicável, subsidiariamente -, pelo acórdão. O que se executará será o acórdão e não a sentença. Por isso, a meu ver, a Lei nº 11.596/2007 apenas explicitou, no inciso IV do artigo 117 do Código Penal, o acórdão como fator interruptivo da prescrição, que poderia ser impugnado, como o foi.

No ano de 2017, o Ministro Marco Aurélio, relator do HC 138.088/RJ, 1ª Turma, voltou a discutir o tema, inaugurando a nova orientação:

1.A ideia de prescrição está vinculada à inércia estatal e o acórdão que confirma a sentença condenatória, justamente por revelar pleno exercício da jurisdição penal, é marco interruptivo do prazo prescricional, nos termos do art. 117, IV, do Código Penal. Acrescente-se que a decisão proferida pelo Tribunal em sede de apelação substitui a sentença recorrida, consoante reiteradamente proclamado em nossa legislação processual (art. 825 do CPC/1939; art. 512 do CPC/1973; art. 1.008 do CPC/2015).

O precedente se consolidou no âmbito da 1ª Turma em seguidos julgamentos e de votações unânimes dos Ministros Marco Aurélio, Luiz Fux, Rosa Weber, Luís Roberto Barroso e Alexandre de Moraes²¹.

¹⁹ Superior Tribunal de Justiça, Corte Especial. AgRg no RE nos EDcl no REsp 1301820/RJ, Rel. Min. Humberto Martins, julgado em 16.11.2016.

²⁰ Supremo Tribunal Federal, RE 751394, Relator: Min. Dias Toffoli, Primeira Turma, julgado em 28.05.2013, DJ 27.08.2013.

²¹ Supremo Tribunal Federal, HC 138.086, redator para o acórdão Min. Alexandre de Moraes; HC 136.392, Rel. Min. Marco Aurélio; ARE 1.130.096-AgR, Rel. Min. Marco Aurélio, Relator para o acórdão, Min. Roberto Barroso, Primeira Turma, Dje 14.9.2018; RE 1.182.718/RS, Dje 11.2.2019; ARE 1.176.486/RS, Dje 1.2.2019; ARE 1.109.110, Dje 4.2.2019.

Em julgado realizado no ano de 2020, consignou-se:

1. A prescrição é, como se sabe, o perecimento da pretensão punitiva ou da pretensão executória pela inércia do próprio Estado. No art. 117 do Código Penal que deve ser interpretado de forma sistemática todas as causas interruptivas da prescrição demonstram, em cada inciso, que o Estado não está inerte. 2. Não obstante a posição de parte da doutrina, o Código Penal não faz distinção entre acórdão condenatório inicial e acórdão condenatório confirmatório da decisão. Não há, sistematicamente, justificativa para tratamentos díspares. 3. A ideia de prescrição está vinculada à inércia estatal e o que existe na confirmação da condenação é a atuação do Tribunal. Conseqüentemente, se o Estado não está inerte, há necessidade de se interromper a prescrição para o cumprimento do devido processo legal. 4. Agravo regimental provido. (STF. Primeira Turma Ag.Reg. no Recurso Extraordinário 1.237.572-RO. Relator Ministro Marco Aurélio. DJe 07.02.2020).

Os ministros destacaram, dentre outros argumentos, que a interrupção da prescrição no acórdão confirmatório afasta o abuso do direito de defesa, consistente na manipulação dos instrumentos recursais sucessivos, para o fim de dar causa a prescrição punitiva.

Para esclarecer a amplitude do entendimento, imaginemos hipoteticamente um caso. O militar é condenado pelo juízo *a quo*, no crime de deserção, a pena privativa de liberdade de 6 (seis) meses de detenção e sob o qual não lhe foi concedida a suspensão condicional da pena. Somente a defesa interpõe recurso de apelação e, no Superior Tribunal Militar, o recurso é julgado improcedente, confirmando a sentença condenatória de piso.

O prazo da prescrição, considerando a pena aplicada na sentença, será de 2 (dois) anos, e, por se tratar de um jovem menor de 21 (vinte e um) anos, será reduzida para 1 (um) ano. Com a publicação da sentença condenatória, o lapso temporal será interrompido.

Se adotado o entendimento até então vigente, ainda que o STM julgasse de forma célere o recurso apelativo, em tempo inferior a 1 (um) ano, bastaria que a defesa apresentasse sucessivos recursos de embargos infringentes e de nulidade, recurso extraordinário, agravo interno, agravo em recurso extraordinário e os embargos de declaração em cada uma das etapas recursais, para obstaculizar a pretensão persecutória estatal, em que pese, evidenciar nitidamente a dedicação do Tribunal em confirmar uma condenação.

Porém, fixada a nova orientação da Suprema Corte, a ocorrência da prescrição intercorrente da ação penal se tornaria rara, reduzindo a incidência de casos de abuso recursal, já que a publicação do acórdão confirmatório faria com que se retomasse a contagem do lapso prescricional.

8.2.2 Causa suspensiva: enquanto não cumprido ou não rescindido o acordo de não persecução penal

O acordo de não persecução penal foi previsto originalmente na Resolução nº 181 e 183 do CNMP; e, no Ministério Público Militar, pela Resolução nº 101 do CSMPM.

Posteriormente a Lei Anticrime inseriu o artigo 28-A ao Código de Processo Penal, porém não alterou o Código de Processo Penal Militar, embora o tenha feito em outros pontos (art.16-A). Hoje há questionamentos sobre sua aplicabilidade na Justiça Militar.

O STM, em julgado por unanimidade²², em tempo posterior às modificações da Lei Anticrime, entendeu por sua não aplicação, ao argumento de que o acordo está circunscrito ao âmbito do processo penal comum, não sendo possível invocá-lo subsidiariamente ao Código de Processo Penal Militar, sob pena de violação ao princípio da especialidade, por envolver valores da hierarquia e disciplina militar.

O reconhecimento da causa suspensiva decorre logicamente da prévia consagração do instituto na Justiça Militar da União, cuja conclusão já caminhou por sua inadmissibilidade perante o Superior Tribunal Militar. A problemática não se encontra na admissibilidade da causa suspensiva da prescrição, mas na admissibilidade do próprio instituto, razão suficiente para concluir, neste momento, por sua inadmissibilidade na Justiça Militar.

8.2.3. Causa suspensiva: pendência de embargos de declaração ou de recursos aos Tribunais Superiores

A hipótese em inovação busca corrigir problemática frequente nos Tribunais Superiores, ao permitir afastar o uso abusivo do exercício do direito recursal, complementando a causa interruptiva já reconhecida pelo STF, quando do acórdão confirmatório de condenação.

A causa em questão deve evoluir para ser admitida na Justiça Militar, visto não vulnerar qualquer aspecto peculiar da vida militar.

A tese, até então fixada em precedentes do Supremo Tribunal Federal²³, seguido pelo Superior Tribunal Militar²⁴, assentava que “a interposição de recurso extraordinário, inadmitido

²² Superior Tribunal Militar, Apelação nº 7001106-21.2019.7.00.0000, Relator Ministro Ten. Brig. Ar Carlos Vuyk de Aquino. Julgado em 27.02.2020.

²³ Supremo Tribunal Federal, HC 86.125, Rel. Min. Ellen Gracie; RHC 116.038, Rel. Min. Luiz Fux; AI 807.142-AgR, Rel. Min. Dias Toffoli; ARE 740.953-AgR, Rel. Min. Gilmar Mendes; ARE 723.590-AgR, Rel. Min. Ricardo Lewandowski; ARE nº 969.022AgR/MT. Segunda Turma. Rel. Min. Celso de Mello, julgado em 13.12.16.

na origem, não tem o condão de impedir a formação da coisa julgada”. Em outras palavras, até então, a prescrição da execução da pena, possuía eficácia retroativa à data final do prazo de interposição do recurso extraordinário, quando inadmitido na origem (STM).

Haveria um contrassenso lógico, com incidência precária sobre o mesmo lapso temporal, da prescrição punitiva e executória.

Por um lado, o Estado não poderia dar início à execução da pena, porque não transitado em julgado a condenação, a incidir o reconhecimento da prescrição punitiva caso fosse configurada; e, por outro, a prescrição executória já teria iniciado sua contagem, sem poder iniciar a execução da pena e, quando finalmente reconhecido a impertinência recursal, a contagem do lapso prescricional ocorreria de forma retroativa, contado da data final concedida à defesa para interposição do recurso extraordinário.

A defesa, pretendendo forçar o reconhecimento da prescrição punitiva ou mesmo executória, competiria tão somente interpor recurso extraordinário e do seu indeferimento, o recurso de agravo, intercalando embargos de declaração e demais recursos da Corte Suprema, para o fim de causar a extinção da punibilidade pela prescrição, devido ao tempo despendido pelo processamento de tais recursos perante o STM e STF. Situação que não denota qualquer omissão do Estado.

Com a modificação legislativa, não mais restará espaço para atuações abusivas e protelatórias nos recursos, pois a prescrição punitiva estará suspensa na pendência de embargos de declaração ou de recursos aos Tribunais Superiores, quando reconhecidamente inadmissíveis.

A alteração legislativa é consentânea com a consolidação do entendimento de vedação da execução provisória da pena pelo Supremo Tribunal Federal²⁵. Se não há mais a execução provisória da pena, não se pode reconhecer a prescrição da pretensão executória ficta e retroativa, por abuso do direito de defesa recursal.

Não há qualquer razão lógica ou sistemática que permita sua não aplicação à Justiça Militar.

²⁴ Superior Tribunal Militar, Recurso em Sentido Estrito nº 7001046-82.2018.7.00.0000. Relator Ministro Lúcio Mário de Barros Góes, julgado em 02.05.2019, Dje 21/05/2019; RSE 7000124-75.2017.7.00.0000. Rel. Min. Almirante de Esquadra Alvaro Luiz Pinto, julgado em 20.3.2018; Recurso em Sentido Estrito nº 7000602-49.2018.7.00.0000. Rel. Min. José Barroso Filho, julgado em 28.11.2018.

²⁵ STF. Plenário. ADC 43/DF, ADC 44/DF, ADC 54/DF, Rel. Min. Marco Aurélio, julgados em 07.11.2019.

9 CONCLUSÃO

O tema do artigo tratou das modificações trazidas pela Lei Anticrime (Lei nº 13.964, de 2019) ao Código Penal e do precedente fixado pelo Supremo Tribunal Federal, no trato das causas interruptivas e suspensivas da prescrição punitiva e sua repercussão no âmbito do direito penal militar.

Com as modificações trazidas pela Lei Anticrime ao Código Penal, em especial no art.116, III e IV, surge a indagação quanto à aplicabilidade na Justiça Militar, das causas suspensivas da prescrição “na pendência de embargos de declaração ou de recursos aos Tribunais Superiores, quando inadmissíveis” e “enquanto não cumprido ou não rescindido o acordo de não persecução penal”.

Por sua vez, com o recente precedente do Supremo Tribunal Federal, a indagação incide sobre a causa interruptiva “da publicação do acórdão confirmatório recorrível, de sentença condenatória proferida por juízo *a quo*”.

O Código Penal Militar apresenta lacuna normativa e axiológica nas causas interruptivas e suspensivas da prescrição, a conduzir na necessária revelação de outras causas não expressas na legislação castrense, maximizando a garantia dos direitos fundamentais, no que inclui a segurança do cidadão, ao reprimir a impunidade e encerrando um dos aspectos do princípio da dignidade da pessoa humana, no resguardo dos meios e do modo de vida protegida.

Poder-se-ia argumentar que na Justiça Militar vigora o princípio da especialidade, não se cogitando da aplicação de outras causas interruptivas ou suspensivas da prescrição da ação penal, senão aquelas dispostas no Código Penal Militar. Tal argumento não se sustenta por diversos fundamentos de ordem geral e especial.

Nos fundamentos de ordem geral, observou-se que o Superior Tribunal Militar tem acolhido, por analogia, as alterações legislativas promovidas no Código Penal no instituto da prescrição, em especial quanto às causas interruptivas da “publicação do acórdão condenatório recorrível”, além de seguir o entendimento do STF, quanto ao “acórdão que recebe a denúncia, em recurso contra sua rejeição” e do “acórdão condenatório recorrível em ação penal originária”.

Além do mais, comprovou-se que o Código Penal Militar não encerra todas as causas reconhecíveis, a exemplo da causa suspensiva do art. 53, § 5º, da Constituição Federal, aplicável aos parlamentares federais e por extensão ao Presidente da República, segundo precedente do STF.

Nos fundamentos de ordem especial, concluiu-se que a causa interruptiva da prescrição “publicação do acórdão confirmatório recorrível, de sentença condenatória proferida por juízo *a*

quo”, originária do precedente consolidado da 1ª Turma do STF, deve ser aplicada na Justiça Militar, pois a ideia de prescrição está vinculada à inércia estatal, e o que existe na confirmação da condenação é a atuação do Estado-Juiz.

Quanto à causa suspensiva, “enquanto não cumprido ou não rescindido o acordo de não persecução penal”, não deve ser aplicado na Justiça Militar por ora, em razão da decisão por unanimidade proferida pelo Superior Tribunal Militar na Apelação nº 7001106-21.2019.7.00.0000, que não admitiu o novel instituto, constituindo-se em discussão à parte.

Por fim, a causa suspensiva da prescrição “na pendência de embargos de declaração ou de recursos aos Tribunais Superiores, quando inadmissíveis”, deve ser aplicada à Justiça Militar, pois busca corrigir uma problemática frequente, ao afastar o uso abusivo do exercício do direito recursal pela defesa.

As inovações apresentadas, com exceção da causa originada pelo acordo de não persecução penal, devem ter aplicação no direito penal militar. A resolução da antinomia pelo critério da especialidade, ao argumento de afastar a aplicação analógica do Código Penal ou da novel interpretação do STF, revela-se inadequada, diante da constatação de lacuna ontológica e axiológica a vulnerar o direito fundamental do cidadão à segurança e resguardo dos meios e do modo de vida protegido.

A proporção entre a punição da desídia, o fomento à eficiência do Estado punitivo e a garantia da temporalidade da persecução, constituem elementos atuais e suficientes a conduzir, a conformação de criação de alterações legislativas e de novas leituras interpretativas judiciais no âmbito do direito penal militar.

REFERÊNCIAS

ASSIS, Jorge César de. *Comentários ao Código Penal Militar*: comentários, doutrina, jurisprudência dos tribunais militares e tribunais superiores e jurisprudência em tempo de guerra. 10. ed. Curitiba: Juruá, 2018.

BITENCOURT, Cezar Roberto. *Tratado de direito penal*: parte geral. 17. ed., rev., ampl. e atual. de acordo com a Lei n. 12.550, de 2011. São Paulo: Saraiva, 2012.

DINIZ, Maria Helena. *As lacunas no direito*, 7. ed. São Paulo: Saraiva. 2002.

MILIANO, Carlos. *Hermenêutica e Aplicação do Direito*. 19. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2002.

NEVES, Cícero Robson Coimbra. STREIFINGER, Marcelo. *Manual de direito penal militar*. 2. ed. São Paulo: Saraiva, 2012.

ROMEIRO, Jorge Alberto. *Curso de direito penal militar: parte geral*. São Paulo: Saraiva, 1994.

SANTOS, Juarez Cirino dos. *Direito Penal: parte geral*. 4. ed. rev. e atual. Florianópolis: Conceito Editorial, 2010.