

O direito fundamental à prescrição do crime sob a ótica do supremo tribunal federal: o problema do acórdão como marco interruptivo prescricional

The fundamental right to prescription of the crime from the perspective of the federal supreme court: the problem of the judgment as an interruptive prescricional framework

89

Victor Trajano de Almeida Rodrigues¹
Lídia Mara Barci²

Resumo: O presente artigo tem por objetivo analisar a jurisprudência firmada pelo Supremo Tribunal Federal ao enfrentar, recentemente, o tema do acórdão confirmatório como marco interruptivo da prescrição penal, de modo a modificar frontalmente o entendimento construído e aplicado durante décadas em prejuízo do jurisdicionado. Para tanto, além de revisão bibliográfica, foi preciso apurar a jurisprudência brasileira, tanto do STJ, quanto do STF, sobre o tema durante dezenas de anos até a data de hoje. Como resultado, foi possível constatar uma ruptura, dissociada do texto legal e das bases doutrinárias respectivas, do posicionamento que vigorou sempre no Brasil. Fato que acabou por violar, além dos princípios da legalidade e da irretroatividade penal, o primado do interesse social e da segurança jurídica de todos os jurisdicionados.

Palavras-chave: Direito Fundamental. Prescrição Penal. STF.

Abstract: This article aims to analyze the jurisprudence established by the Federal Supreme Court when recently facing the issue of the confirmatory ruling as an interruptive milestone in criminal prescription, in order to frontally modify the understanding constructed and applied for decades to the detriment of the jurisdiction. To this end, in addition to a bibliographical review, it was necessary to investigate Brazilian jurisprudence, both from the STJ and the STF, on the subject for dozens of years until today. As a result, it was possible to verify a rupture,

¹ Advogado criminalista. Mestre em Direito Penal (FADIC). Professor de Direito Penal e Processual Penal (FADIC). Autor e coordenador de livros e artigos na área do Direito Penal e do Processo Penal. Membro do Instituto Brasileiro de Direito Penal Econômico (IBDPE) e da Comissão de Direito Penal da Ordem dos Advogados do Brasil, seccional Pernambuco (OAB/PE). Victor.trajano.rodrigues@gmail.com

² Delegada de Polícia Civil do Estado de Pernambuco Mestranda em Direito Penal (FADIC). Especialista em Direito Penal e Processo Penal (Faculdade de Direito de Franca). Professora da Academia da Polícia Civil de Pernambuco. lidia.barci@policiacivil.pe.gov.br

Recebido em 15/11/2023

Aprovado em 20/12/2023

Sistema de Avaliação: *Double Blind Review*



dissociated from the legal text and the respective doctrinal bases, from the position that has always prevailed in Brazil. A fact that ended up violating, in addition to the principles of legality and criminal non-retroactivity, the primacy of social interests and legal security of all jurisdictions.

Keywords: Fundamental right. Criminal Prescription. STF.

1 Introdução

Há muito o Estado avocou para si o poder-dever de investigar e punir criminalmente aqueles que desrespeitassem as normas do harmônico convívio social. Isto é, em caso de violações aos mandamentos ou às abstenções contidas na Lei, no caso no Código Penal e nas legislações extravagantes equivalentes, a sociedade, vítima mediata dos delitos, tem a garantia de que o Estado irá agir para identificar, punir e ressocializar o delinquente. Nisso constituem os preceitos elementares faz funções da pena.

Assim, enquanto as vítimas do delitos aguardam, com ânsia de justiça, a resposta estatal ao crime, o Estado, por meio de suas instituições, atua para exercer a pretensão punitiva.

Se por um lado o Estado deve agir para punir, por outro, o delinquente não é obrigado a produzir prova contra si (princípio da não autoincriminação), não é obrigado a colaborar de qualquer maneira que seja com as investigações e, nem muito menos está fadado a passar o resto de sua vida no “aguardo” da atuação Estatal. Em outras palavras, ninguém pode passar o resto da vida com a incerteza da espada da justiça cair ou não sob seu pescoço.

Nesse sentido, relembre-se que “o princípio da dignidade da pessoa humana acaba por impor limites à atuação estatal [...] e o Supremo Tribunal Federal também já relacionou o princípio da dignidade da pessoa humana com a garantia da razoável duração do processo” (AMORIM, 2020, p.57/61).

Por essas razão foi edificado o tão caro e menosprezado direito fundamental à prescrição. A prescrição da pretensão punitiva não busca impunidade, nem muito menos aplaude o crime, ao contrário do pensamento que permeia o subconsciente coletivo.

Ao contrário, assim como as diversas garantias fundamentais atreladas ao Direito Penal, o reconhecimento da prescrição é uma garantia com dupla serventia: a primeira para obrigar o Estado a agir em prazo razoável e assegurar, com isso, a justa resposta social ao crime; a segunda para não prolongar indefinidamente o estado de ânsia e de sofrimento prolongado do suposto delinquente.

Seguramente, aquele que vive uma vida inteira na incerteza do “se”, do “como” e do “quando” de uma punição penal não a vive na amplitude constitucionalmente assegurada. Daí a razão de ser da prescrição penal.

O fundamento da prescrição pode ser compreendido sob dois fundamentos: um material e outro processual. Quanto ao primeiro, diz-se que o crime prescreve em razão da falta de necessidade de punição em decorrência do transcurso do tempo.

Afinal, se pena é a resposta do Estado ao criminoso e a satisfação à sociedade de que a harmonia ainda predomina, tal desiderato da pena resta esvaziado com o transcurso do tempo. Em poucas palavras: “existe a prescrição pela imprestabilidade da repressão tardia ao crime” (FOHRER, 1989, p.1936)

Relembre-se que “o Estado persegue para punir com o fim determinado de prevenir novos delitos” (MEZGER, 1958, p.370). Aqui reside uma das justificações da pena.

Nesse sentido, lecionada Mir Puig: “o fundamento da prescrição está vinculado em parte à falta de necessidade da pena em razão do transcurso de certo tempo[...] Especialmente se o agente não volta a delinquir, restou reintegrado.” (MIR PUIG, 2006, p. 759).

Sob o prisma processual, a prescrição fundamenta-se na dificuldade de produzir a prova necessária à justa condenação. Quanto maior o lapso entre o cometimento do delito e a produção da prova, mais dificultosa será essa última (MIR PUIG, 2006, p. 759).

No que pertine ao assunto prescrição penal, diversas são as normas de regência e os requisitos de aplicação do instituto. Delimitando a matéria, a problemática central deste estudo girará em torno do acórdão confirmatório da sentença condenatória como marco interruptivo da prescrição.

É que, em resumo, durante décadas foi pacífico no Brasil que o acórdão que confirmasse a sentença condenatória não seria um marco interruptivo da prescrição. A rigor, até hoje o texto legal é claro ao prevê como marco interruptivo da prescrição a sentença condenatória ou o acórdão condenatório (artigo 117, IV, do CP): o que advier primeiro. Se uma sentença condenatória fora mantida pelo tribunal, tal acórdão não tem o condão (ou não deveria, pelo menos) de interromper a prescrição, visto que não se trata de uma nova condenação, mas apenas do desprovimento do recurso defensivo, que manteve inalterada a sentença condenatória de primeiro grau. Repita-se: assim está escrito no Código Penal e sempre foi aplicado no Brasil durante décadas.

Contudo, sem qualquer alteração legislativa sobre a matéria, o Supremo Tribunal Federal (STF), no julgamento de um *Habeas Corpus* (curiosamente, no bojo de um remédio

constitucional voltado à salvaguarda dos direitos individuais do jurisdicionado), além de inovar o texto da lei penal (em benefício do réu), rompeu com décadas de jurisprudência ao negar o reconhecimento da prescrição por entender que o acórdão confirmatório, a partir de então, passaria a ser interpretado como marco interruptivo da prescrição.

Mais que isso, a Corte Suprema não estipulou qualquer modulação dos efeitos de tal precedente. A partir da data daquele julgamento, todo e qualquer caso penal, incluindo os processos em curso referentes a fatos praticados anteriormente a tal “guinada” jurisprudencial, teria de aplicar esse novo entendimento, maléfico ao réu. Esse problema servirá de fio condutor do presente artigo.

2 O STF e a ruptura do entendimento adotado durante décadas sobre prescrição penal

Ao julgar o Habeas Corpus nº 176.473/Roraima, em 27/04/2020, o STF fixou a seguinte tese: “Nos termos do inciso IV do artigo 117 do Código Penal, o Acórdão condenatório sempre interrompe a prescrição, inclusive quando confirmatório da sentença de 1º grau, seja mantendo, reduzindo ou aumentando a pena anteriormente imposta” (BRASIL. Supremo Tribunal Federal. Processo: Habeas Corpus nº 176.473/Roraima. Relator: Alexandre de Moraes. Data de julgamento: 27/04/2020).

Dito entendimento, de acordo com o STF, deveria ser aplicado de imediato em todo o território nacional a todas as causas, novas ou em curso.

Pouco mais de dois anos depois, em 10/08/2022, o Superior Tribunal de Justiça (STJ) se adequou ao novo precedente do STF e, no julgamento do Recurso Especial nº 1920091/Rio de Janeiro, sob o tema repetitivo nº 1100, definiu tese jurídica no mesmo sentido (BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. Processo: REsp 1920091/RJ. Data de julgamento: 10/08/2022).

Inequivocamente, trata-se de uma nova interpretação legal substancialmente mais gravosa ao réu. Esse efeito serão apreciados adiante.

De início, ressalta-se que, curiosamente, tanto o STF, quanto o STJ, em matérias civil-tributária entendem pacificamente que a mudança de entendimento jurisprudencial sobre prescrição em matéria cível e tributária não pode afetar os pedidos ajuizados anteriormente à mudança da jurisprudência, sob pena de suplantarem a segurança jurídica de todos os jurisdicionados (BRASIL. Supremo Tribunal Federal. Processo: AgRg no RE nº 951533. Data de julgamento: 05/11/2018; BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. Processo: EDcl no REsp nº 1.336.026. Data de julgamento: 13/02/2019).

Se em matéria cível e tributária o novo entendimento jurisprudencial gravoso sobre prescrição não pode retroagir em prejuízo dos pedidos formulados anteriormente à mudança do precedente, em matéria penal com muito mais razão dever-se-ia aplicar o mesmo entendimento.

De logo, defende-se a impossibilidade de aplicação retroativa de nova regra de contagem de prazo prescricional às pretensões já ajuizadas e em curso, por força do primado da segurança jurídica e da irretroatividade da lei penal gravosa.

O próprio STF, ao criminalizar a homofobia por meio da Ação Direta de Inconstitucionalidade por Omissão (ADO) nº26, estabeleceu que aquele novo entendimento, por ser mais gravoso em matéria penal, não poderia incidir sobre fatos anteriores, sob pena de suplantar o primado elementar do direito penal, a saber, o princípio da legalidade e da irretroatividade, nos termos do artigo 5º, XXXIX e XL da Constituição Federal (BRASIL. Supremo Tribunal Federal. Processo: Ação Direta de Inconstitucionalidade por Omissão nº26. Data de julgamento:13/06/2019).

Antagonicamente, no novo precedente sobre prescrição penal, o citado Habeas Corpus nº 176.473/Roraima, o STF não demonstrou a mesma preocupação em respeitar o princípio da legalidade e da irretroatividade penal.

Retornando à problemática central, passa-se a analisar a jurisprudência do STJ desde 1998 (ano mais antigo permitido na busca do sítio eletrônico do STJ). Conforme será possível inferir, há décadas e jurisprudencial era no sentido de que o acórdão confirmatório da sentença condenatória não interrompia a prescrição. A seguir, por amostragem, destacam-se precedentes desde 1998 até 2019 (último ano antes da mudança jurisprudencial pelo STF):

RECURSO ESPECIAL. EXTINÇÃO DA PUNIBILIDADE. PRESCRIÇÃO INTERCORRENTE. DECRETAÇÃO EM PRELIMINAR. ACÓRDÃO CONFIRMATÓRIO DA CONDENAÇÃO. NÃO INTERRUÇÃO DO PRAZO PRESCRICIONAL. RECURSO JULGADO PREJUDICADO. I. Ultrapassados 04 anos, desde a sentença que condenou o recorrente a 1 ano de reclusão, mais multa, até a presente data, declara-se extinta a punibilidade do agente, na forma do art. 109, inc. V, c/c os arts. 110, § 1º, e 114, inc II, todos do CP, pela ocorrência da prescrição intercorrente, prejudicado o exame do mérito do recurso. II. **A decisão colegiada confirmatória da condenação não interrompe o prazo prescricional.** III. Declarada a extinção da punibilidade do recorrente e julgado prejudicado o recurso especial. Grifou-se. (STJ. REsp 86438/ES. Quinta Turma. Ministro Gilson Dipp. Data de julgamento: 05.11.1998. DJE: 07.12.1998)

HABEAS CORPUS. PROCESSUAL PENAL. CRIME DE OMISSÃO DE RECOLHIMENTO DE IMPOSTO DE RENDA RETIDO NA FONTE. CONTINUIDADE DELITIVA. PRESCRIÇÃO. OCORRÊNCIA.

DECLARAÇÃO DA EXTINÇÃO DA PUNIBILIDADE ESTATAL. 1. Por se tratar de matéria de ordem pública, é prescindível a provocação da parte ou a apreciação pelo órgão jurisdicional a quo para o reconhecimento da prescrição, devendo, inclusive, ser declarada de ofício. 3. Em se tratando de crime continuado, a prescrição regula-se pela pena imposta na sentença, não se computando o acréscimo decorrente da continuação, a teor do enunciado da Súmula 497 do Supremo Tribunal Federal. 2. Publicada a sentença condenatória em 07/10/96 e não havendo outra causa interruptiva do prazo prescricional, **por não ter o acórdão confirmatório da condenação o condão de interromper a fluência da punibilidade estatal de tal prazo, deve ser reconhecida a extinção da punibilidade estatal.** 4. Precedentes do STJ. 5. Ordem concedida para declarar a extinção da punibilidade quanto ao crime imputado ao paciente pela prescrição da pretensão punitiva superveniente. Grifou-se. (STJ. HC 16191/SC. Quinta Turma. Relatora Ministra Laurita Vaz. Data de Julgamento: 05.08.2004. DJE: 30.08.2004)

HABEAS CORPUS. ESTUPRO. PRESCRIÇÃO DA PRETENSÃO PUNITIVA. MARCOS INTERRUPTIVOS. PUBLICAÇÃO DA SENTENÇA CONDENATÓRIA. ACÓRDÃO CONFIRMATÓRIO. REDUÇÃO DA REPRIMENDA. LAPSO PRESCRICIONAL. NÃO OCORRÊNCIA. 1. **Esta Corte de Justiça firmou o entendimento de que o acórdão confirmatório da condenação - ainda que altere a pena fixada no édito repressivo - não é marco interruptivo da prescrição, porquanto não se trata de anulação do decreto condenatório, de tal sorte que não possui o condão de modificar a validade da sentença para interromper o prazo prescricional.** 2. Constata-se que os fatos narrados na denúncia ocorreram no ano de 1991, a exordial acusatória foi recebida em 1-9-1991 e a sentença condenatória foi publicada em 12-11-2002. E, tendo o paciente sido condenado por violação ao disposto no art. 213, caput, do Código Penal à pena de 7 (sete) anos de reclusão, a prescrição somente ocorreria após decorridos 12 (doze) anos, observado o disposto no art. 109, inciso III, daquele Estatuto Repressivo, prazo este que não transcorreu, tendo em vista a interrupção do lapso prescricional com a publicação do édito repressivo, nos termos do art. 117, inciso IV, do aludido diploma legal, não havendo, pois, que se falar em prescrição da pretensão punitiva. 3. Ordem denegada. Grifou-se. (STJ. HC 143594/MT. Quinta Turma. Relator Ministro Jorge Mussi. Data de julgamento: 25.05.2010. DJE: 02.08.2010).

HABEAS CORPUS. IMPETRAÇÃO SUBSTITUTIVA DE RECURSO ESPECIAL. IMPROPRIEDADE DA VIA ELEITA. PRESCRIÇÃO DA PRETENSÃO PUNITIVA. OCORRÊNCIA. **ACÓRDÃO CONFIRMATÓRIO DA SENTENÇA. AUSÊNCIA DE INTERRUPTÃO DO LAPSO. WRIT NÃO CONHECIDO. ORDEM CONCEDIDA DE OFÍCIO.** 1. É imperiosa a necessidade de racionalização do emprego do habeas corpus, em prestígio ao âmbito de cognição da garantia constitucional, e, em louvor à lógica do sistema recursal. In casu, foi impetrada indevidamente a ordem como substitutiva de recurso especial. 2. Transcorridos mais de dois anos entre o trânsito em julgado da sentença condenatória e a decisão que reconheceu a extinção da punibilidade do Paciente, para uma pena de 6 (seis) meses de detenção, forçoso é restabelecer tal decisão que reconheceu a ocorrência da prescrição da pretensão executória. 3. **O acórdão confirmatório da**

condenação não é marco interruptivo. Precedentes desta Corte. 4. Writ não conhecido. Ordem concedida, de ofício, para cassar o acórdão combatido e restabelecer a decisão de primeiro grau de jurisdição que declarou extinta a punibilidade do Paciente, em razão da prescrição da pretensão executória. Grifou-se. (STJ. HC 270554 / SP. Sexta Turma. Relatora Ministra Maria Thereza de Assis Moura. Data de julgamento **11.03.2014**. DJE 26.03.2014)

PENAL. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. ART. 168-A DO CÓDIGO PENAL. **PRESCRIÇÃO DA PRETENSÃO PUNITIVA. O ACÓRDÃO QUE CONFIRMA A CONDENAÇÃO NÃO INTERROMPE O LAPSO PRESCRICIONAL.** 1. **O curso da prescrição interrompe-se pela publicação da sentença ou do acórdão condenatório recorríveis, o que ocorrer em primeiro lugar** (art. 117, IV, do Código Penal). 2. A Corte Especial deste Tribunal Superior, no julgamento do AgRg no RE nos EDcl no REsp n. 1301820/RJ, relator Ministro Humberto Martins, DJE 24/11/2016, pacificou o entendimento de que **o acórdão confirmatório da condenação não constitui novo marco interruptivo prescricional, ainda que modifique a pena fixada.** 3. Outrossim, "não se desconhece o posicionamento adotado pela Primeira Turma do col. Supremo Tribunal Federal (AgR no RE 1.182.718/RS, Rel. Ministro ALEXANDRE DE MORAES, PRIMEIRA TURMA, julgado em 15/3/2019, DJe 26/3/2019). Contudo, a matéria não se encontra pacificada no âmbito da Suprema Corte, porquanto, em recentes julgados, a Segunda Turma tem proclamando entendimento de que o '**acórdão confirmatório da condenação não é marco interruptivo da prescrição**' (RE 1.182.948 AgR, Rel. Ministra CÁRMEN LÚCIA, SEGUNDA TURMA, julgado em 6/8/2019, DJe 15/8/2019). Ainda no mesmo sentido: RE 1.202.790 AgR, Rel. Ministro CELSO DE MELLO, SEGUNDA TURMA, julgado em 28/06/2019, DJe 5/8/2019; AgRg no HC n. 462.873/RS, relator Ministro RIBEIRO DANTAS, QUINTA TURMA, julgado em 27/8/2019, DJe 2/9/2019. 4. Agravo regimental a que se nega provimento. Grifou-se. (STJ. AgRg no REsp 1392270 / SP. Sexta Turma. Relator Ministro Antônio Saldanha Palheiro. Data de julgamento: **12.11.2019**. DJE: 28.11.2019)

Como se vê, a não interrupção do prazo prescricional pelo acórdão confirmatório da sentença era um entendimento sólido aplicado, sem divergências e de forma unívoca, em todo o território brasileiro. Esse entendimento, estabilizado ao longo de anos de prestação jurisdicional, trazia confiança e expectativas a todos os jurisdicionados, que teriam certeza de seu direito na hipótese de seu caso ser semelhante.

Apenas em março de 2019, a Primeira Turma do STF, em um julgamento de agravo regimental no recurso extraordinário de relatoria do Ministro Alexandre de Moraes deu origem ao primeiro posicionamento desta Corte Suprema nesse sentido (BRASIL. Supremo Tribunal Federal. Processo: AgRg no RE nº 1.182.718. Data de julgamento: 15/03/2019).

Mesmo com a referida inovação perante a Primeira Turma, aquela Corte Suprema ainda aplicava perante a Segunda Turma o mesmo entendimento firmado ao longo da história do sistema penal brasileiro (BRASIL. Supremo Tribunal Federal. Processo: AgRg no RE

1.182.948. Data de julgamento:16/08/2019; BRASIL. Supremo Tribunal Federal. Processo: RE 1.202.790. Data de julgamento:05/08/2019).

Só em 27/04/2020, o STF finalmente pacificou a controversa jurídica (originada com aquele julgado de março de 2019, citado dois parágrafos acima) ao julgar em sessão plenária, o *Habeas Corpus* nº 176.473/Roraima, fixando a seguinte tese: “Nos termos do inciso IV do artigo 117 do Código Penal, o Acórdão condenatório sempre interrompe a prescrição, inclusive quando confirmatório da sentença de 1º grau, seja mantendo, reduzindo ou aumentando a pena anteriormente imposta” (BRASIL. Supremo Tribunal Federal. Processo: *Habeas Corpus* nº 176.473/Roraima. Data de julgamento:27/04/2020).

3 A retroatividade maléfica da jurisprudência como violação aos princípios da legalidade e da irretroatividade penal, ao interesse social e ao primado da segurança jurídica.

O presente artigo não está, embora pudesse com inúmeros fundamentos, a analisar criticamente o (des)acerto do STF ao inovar a lei penal estabelecendo marco interruptivo prescricional de forma diversa do que a lei penal prevê. Até porque parece inequívoco a frontal violação ao princípio da legalidade em seu sentido mais amplo: “O poder de criar, de aplicar e de executar as leis criminais está limitado pelas disposições normativas criados pelo Poder Legislativo” (GIACOMOLLI, 2000, p.455). Trata-se, aliás, de texto expresso da Constituição Federal (artigo 5º, XXXIX, e artigo 22,I, ambos da Constituição Federal).

O cerne do presente estudo é aferir o (des)acerto do STF ao não modular os efeitos do referido precedente paradigma, de modo a retroagir maleficamente em prejuízo de fatos passados e de processos em curso. Discute-se, pois, a modulação dos efeitos do novo entendimento jurisprudencial mais gravoso ao réu.

Como visto mais acima, tanto o STF, quanto o STF, entendem que a mudança de entendimento jurisprudencial sobre prescrição em matéria cível e tributária não pode afetar as ações ajuizadas anteriormente à mudança jurisprudencial, sob pena de suplantarem a segurança jurídica de todos os jurisdicionados.

Ora, se a interpretação jurisprudencial sobre prescrição em matéria cível e tributária no que tange à retroatividade do novo entendimento prejudicial às ações já em curso afigura-se perigosa e inaceitável, com muito mais razão deve-se aplicar o mesmo entendimento à prescrição na seara penal, onde a liberdade do jurisdicionado está em risco.

A retroatividade do novo entendimento, em qualquer grau, equivale à retroatividade da lei penal mais gravosa. A nova interpretação altera por completo o conteúdo da regra, tornando-a menos favorável. Quanto a isso não há qualquer dúvida. Nesse sentido, leciona Cláudio Brandão:

É a interpretação jurisprudencial consolidada que determina os contornos da ação criminosa. Se essa interpretação consolidada muda, embora não exista alteração na definição legal, muda-se o próprio significado conceitual do crime. Por que é a jurisprudência que determina a aplicação concreta da lei, a mudança da interpretação consolidada acima referida, determina a retroatividade da lei penal, considerada em seu elemento mais palpável: sua aplicação (BRANDÃO, 2007, p.119).

A aplicação da mudança jurisprudencial provoca exatamente o mesmo efeito da promulgação de uma nova lei penal gravosa. Se o entendimento firmado por este eg. STF no *Habeas Corpus* nº 176.473/Roraima partisse do Poder Legislativo não haveria dúvidas sobre a irretroatividade.

Sobre o assunto, Jorge Mendonça destaca uma curiosidade histórica na Declaração dos Direitos do Homem e do Cidadão, de 1789, e na Declaração Universal dos Direitos do Homem, de 1948. Como se vera adiante, a evolução civilizatória e do sistema de justiça pode ter conduzido à substituição do termo “lei” por “direito”, esse (“direito”) muito mais amplo e capaz de abarcar o entendimento dos tribunais sobre aquele (“lei”):

Curioso notar que o art.8º da Declaração dos Direitos do Homem e do Cidadão, de 1789, na sua segunda parte estabeleceu que ‘ninguém pode ser punido senão por força de uma lei estabelecida e promulgada antes do delito e legalmente aplicada’. Observe-se bem que a expressão utilizada foi ‘lei’, consentânea com a época da sua redação. Posteriormente, todavia, a Declaração Universal dos Direitos do Homem, de 1948, no seu art. 11, §2º, estipulou que ninguém poderá ser culpado por qualquer ação ou omissão que, no momento, não constituíam delito perante o ‘direito’ nacional ou internacional, sendo interessante perceber a opção pela expressão ‘direito’, mais ampla (MENDONÇA, 2023, p.84).

Embora a Constituição Federal do Brasil ainda não tenha demonstrado avanço terminológico no sentido de estabelecer a irretroatividade da jurisprudência penal maléfica, e não só da “lei” (termo utilizado atualmente), é evidente que não existe qualquer diferença entre a alteração do texto legal e a alteração da interpretação do referido texto. Em qualquer caso, surge regra mais grave que inova aquela que vigorava há décadas no país sem qualquer controversa.

A não modulação dos efeitos desse novo entendimento jurisprudencial gravoso provoca a quebra imediata da confiança na ordem jurídica, na estabilidade da prestação jurisdicional. É exatamente nesse ponto que se insurge contrariamente o presente estudo. O Brasil, contraditoriamente, já prevê no artigo 927, §3º, do Código de Processo Civil (aplicável por analogia ao processo penal, nos termos do art. 3º do CPP) a modulação dos efeitos do

precedente que altera o entendimento aplicado de forma dominante nas Cortes Superiores, justamente para salvaguardar o interesse social e a segurança jurídica.

Mais que isso, lembre-se que o próprio STF, atento à problemática em questão, quando julgou a ADO 26 no sentido de reconhecer a mora do Congresso Nacional para incriminar atos atentatórios a direitos fundamentais de pessoas LGBTQIA+, consignou expressamente que a aplicação desse novo entendimento, por se tratar de regra de direito material, somente se aplicaria a partir da data de conclusão do julgamento. Justamente para não haver a quebra de confiança da segurança jurídica e a retroatividade penal gravosa.

Antagonicamente, o primado da segurança jurídica, do interesse social, e os princípios da legalidade e da irretroatividade penal, outrora objetos de interesse e de proteção pelo próprio STF, não foram contemplados na formulação de um novo precedente penal maléfico ao réu no que tange à prescrição penal, acabando por romper, abruptamente, a jurisprudência construída e aplicada por décadas no país, atingindo, a partir daquela data do novo julgado, a todos indistinta e retroativamente.

Não se desconhece que o “Direito Penal é uma força viva em transformação” e que “uma nova sociedade demanda um novo Direito” (RODRÍGUES, 2023, p.143). Essa evolução, contudo, precisa respeitar os primados elementares do próprio sistema, o qual, expressamente, preza pela salvaguarda do princípio da legalidade, da anterioridade da lei penal, pelo interesse social e pelo primado da segurança jurídica.

3 Conclusão

A pretensão punitiva estatal, embora fundamente-se em valiosos e indispensáveis interesses benéficos à harmonia e ao desenvolvimento social, não é imprescritível. Ao contrário, conforme já estabelecido pelo STF, a prescrição da pretensão punitiva constitui uma garantia vinculada ao pilar maior da Constituição Federal Brasileira, qual seja: a dignidade da pessoa humana.

De igual modo, existe e é incontroverso nas legislações internacionais e nacionais a garantia à irretroatividade penal maléfica, a obediência ao princípio da legalidade, o respeito ao interesse social e ao primado da segurança jurídica. O sistema processual brasileiro, para além disso, especificamente no que pertine ao sistema de precedentes, preza pela estabilização da segurança jurídica e proteção do interesse social. Defende, portanto, a modulação dos efeitos da jurisprudência que rompa com entendimentos dominantes das Cortes Superiores.

Em outras palavras, a retroatividade da jurisprudência maléfica é indesejável sob o prisma constitucional-penal (princípios da legalidade e da anterioridade) e também processual (proteção ao interesse social e à segurança jurídica).

No que pertine ao novo entendimento firmado pelo STF no julgamento do Habeas Corpus nº 176.473/Roraima, em 27/04/2020, rompendo abruptamente com a jurisprudência que vigorou no Brasil durante décadas, sem qualquer controversa, a modulação dos efeitos deveria ser indispensavelmente um ponto de preocupação daquela Corte Suprema. De igual modo como fizera no caso da criminalização da homofobia (ADO 26), e do julgamento do mesmo tema prescricional em matéria civil e tributária (AgRg no RE nº 951533; EDcl no REsp nº 1.336.026, este último julgado pelo STJ).

A aplicação imediata do novo entendimento de que o acórdão confirmatório da sentença constitui um marco interruptivo da prescrição penal, inclusive para processos em curso que versam sobre fatos anteriores a essa “guinada” jurisprudencial (*overruling*) de abril de 2020 pelo STF, configurou uma afronta direta e inequívoca do princípio da dignidade da pessoa humana, da legalidade, da anterioridade da lei penal, do interesse social e da segurança jurídica.

REFERÊNCIAS

AMORIM, Maria Carolina de Melo. **O tempo do processo e a paridade de armas**. Belo Horizonte, São Paulo: D’Plácido, 2020.

BRANDÃO, Cláudio. Interpretação constitucional da aplicação da lei penal no tempo. *In: RIPE – Revista do Instituto de Pesquisas e Estudos*. v. 41, n. 47. Bauru: Edite, p. 111-128, jan./jun. 2007.

BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. Processo: **REsp 1920091/RJ**. Data de julgamento: 10/08/2022.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. Processo: **Habeas Corpus nº 176.473/Roraima**. Data de julgamento: 27/04/2020.

BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. **AgRg no REsp 1392270 / SP**. Sexta Turma. Relator Ministro Antônio Saldanha Palheiro. Data de julgamento: 12/11/2019.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. Processo: **AgRg no RE 1.182.948**. Data de julgamento: 16/08/2019.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. Processo: **RE 1.202.790**. Data de julgamento: 05/08/2019.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. Processo: **Ação Direta de Inconstitucionalidade por Omissão nº 26**. Data de julgamento: 13/06/2019.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. Processo: **AgRg no RE nº 1.182.718**. Data de julgamento: 15/03/2019.

BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. Processo: **EDcl no REsp nº 1.336.026**. Data de julgamento: 13/02/2019

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. Processo: **AgRg no RE nº 951533**. Data de julgamento: 05/11/2018.

BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. **HC 270554 / SP**. Sexta Turma. Relatora Ministra Maria Thereza de Assis Moura. Data de julgamento 11/03/2014.

BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. **HC 143594/MT**. Quinta Turma. Relator Ministro Jorge Mussi. Data de julgamento: 25/05/2010.

BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. **HC 16191/SC**. Quinta Turma. Relatora Ministra Laurita Vaz. Data de Julgamento: 05/08/2004.

BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. **REsp 86438/ES**. Quinta Turma. Ministro Gilson Dipp. Data de julgamento: 05/11/1998.

FOHRER, Maximiliano Roberto Ernesto. Prescrição Penal – Apontamentos. RT 640/1989. Fev./1989. IN: Doutrinas essenciais do direito penal, parte geral III. Vol.IV. São Paulo: **Revista dos Tribunais**, 2010.

GIACOMOLLI, Nereu José. Função garantista do princípio da legalidade. RT 778/2000, ago./2000. In: **Doutrinas essenciais do direito penal parte geral III**. vol. IV. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2010.

MENDONÇA, Jorge André de Carvalho. **O papel das Cortes Supremas do Brasil e dos Estados Unidos no sistema de justiça penal**: uma análise em face da teoria dos precedentes obrigatórios. 1.ed. Belho Horizonte, São Paulo: D'Plácido, 2023.

MEZGER, Edmund. **Derecho penal: libro de estudio parte general**. Buenos Aires: Editorial Bibliográfica Argentina S.R.L., 1958.

MIR PUIG, Santiago. **Derecho penal parte general**. 8.ed. Barcelona: Editorial Reppertor, 2006.

RODRÍGUES, Victor Trajano de Almeida. **Crimes empresariais e teoria do domínio do fato**. 1.ed. Belho Horizonte, São Paulo: D'Plácido, 2023.