

**RECURSO EXTRAORDINÁRIO COM AGRAVO 1.043.423 BAHIA**

**RELATOR** : **MIN. CELSO DE MELLO**  
**RECTE.(S)** : EDNALDO DOS SANTOS BARROS  
**ADV.(A/S)** : MAURICIO BAPTISTA LINS  
**RECDO.(A/S)** : MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DA BAHIA  
**PROC.(A/S)(ES)** : PROCURADOR-GERAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DA BAHIA

**DECISÃO:** Tendo em vista a decisão emanada do E. Superior Tribunal de Justiça, no **AREsp 948.640/BA**, na qual houve o **reconhecimento** da extinção da punibilidade do ora recorrente, **por efeito de consumação do lapso prescricional, restou configurada, na espécie, situação caracterizadora de prejudicialidade** do presente recurso.

Como se sabe, a **prescrição** – que constitui instituto de direito material – **qualifica-se como questão preliminar de mérito, apta a obstar o exame do próprio litígio penal, vale dizer**, da controvérsia instaurada em juízo (“*res in judicio deducta*”).

**Essa compreensão** do tema **encontra suporte** no magistério da doutrina (CEZAR ROBERTO BITENCOURT, “**Código Penal Comentado**”, p. 373, item n. 5, 6<sup>a</sup> ed., 2010, Saraiva; DAMÁSIO E. DE JESUS, “**Código Penal Anotado**”, p. 418, 22<sup>a</sup> ed., 2014, Saraiva; GUILHERME DE SOUZA NUCCI, “**Código Penal Comentado**”, p. 614/615, item n. 34, 14<sup>a</sup> ed., 2014, Forense, *v.g.*), **valendo destacar, a esse respeito, a lição** de EDILSON MOUGENOT BONFIM e de FERNANDO CAPEZ (“**Direito Penal – Parte Geral**”, p. 853, item n. 13.13, 2004, Saraiva):

*“O reconhecimento da prescrição impede o exame do mérito, uma vez que seus efeitos são tão amplos*

**ARE 1043423 / BA**

*quanto os de uma sentença absolutória. Ademais, desaparecido o objeto do processo, este não encontra justificativa para existir por mais nenhum segundo. Trata-se de uma preliminar (de mérito), cujo acolhimento inviabiliza a existência da relação jurídica processual e, por conseguinte, o subseqüente julgamento do ‘meritum causae’.” (grifei)*

**Outra não é** a percepção doutrinária a respeito da prescrição em matéria civil, pois tanto esta quanto a prescrição penal possuem a mesma natureza **e produzem**, cada qual na esfera de sua incidência, efeitos que lhes são comuns, **como aquele**, p. ex., **que impede** o exame do pedido **que constitui** objeto da demanda.

**Essa visão** a propósito do instituto da prescrição **foi acolhida**, entre outros autores, pelo eminente magistrado e Professor NELTON DOS SANTOS (“**Código de Processo Civil Interpretado**”, p. 783, item n. 4, 2004, Atlas):

*“A prescrição e a decadência são preliminares de mérito. Elas não são condições da ação e muito menos pressupostos processuais, mas na sentença o juiz examina-as antes de apreciar a matéria de fundo, vale dizer, antes de cuidar dos temas diretamente ligados ao acolhimento ou à rejeição do pedido. Com efeito, pronunciada a prescrição ou a decadência, desaparece qualquer sentido em julgar-se o pedido.*

*É definitiva a sentença que pronuncia a decadência ou a prescrição e, portanto, produz coisa julgada material.” (grifei)*

**Também a jurisprudência** dos Tribunais (**RJTJESP** 101/240, Rel. Des. OLAVO SILVEIRA – **JTACrSP** 90/40, Rel. Juiz BONAVENTURA GUGLIELMI – **RT 552/343**, Rel. Juiz SILVA FRANCO – **RT 833/621**, Rel. Des. BENEDITO DE MIRANDA ALVARENGA, v.g.), **inclusive** a do E. Superior Tribunal de Justiça (**RT 820/538**, Rel. Min. PAULO MEDINA – **AREsp 317.543/PR**, Rel. Min. LAURITA VAZ –

ARE 1043423 / BA

**REsp 691.696/PE**, Rel. Min. PAULO MEDINA, v.g.), **perfilha**  
igual entendimento:

*“**Extinta** a punibilidade **pela prescrição** da ação penal, **não há como pretender-se** o julgamento **pelo mérito**, pois o juiz, ao reconhecê-la, deverá declará-la de ofício, como o dispõe o art. 61 do CPP.”*

(RT 531/346, Rel. Juiz CUNHA CAMARGO – grifei)

*“**O exame do mérito** do recurso **não pode ser apreciado** se nele se levanta **preliminar de prescrição** da pretensão punitiva estatal que vem a ser acolhida. **Isto porque assume ela caráter prejudicial** em relação ao mérito, e por isso, deve ser afirmada e reconhecida **sempre que ocorrer, antes da apreciação** daquele, por força do que dispõe o art. 61 do CPP.”*

(RT 614/316, Rel. Juiz AFONSO FARO – grifei)

*“(…) **Uma vez declarada a prescrição** retroativa **não há mais falar** em culpabilidade do agente. **Nenhuma implicação futura** poderá causar sobre seus antecedentes. **Extingue-se**, em suma, **a própria ação penal** e se apagam todos os seus efeitos.”*

(RT 638/321, Rel. Des. ONÉSIMO NUNES ROCHA – grifei)

*“A prescrição é matéria de ordem pública e deve ser conhecida independentemente da vontade do réu, cuja declaração, com amplos e abrangentes efeitos, **põe fim a demanda**, apagando todo o acontecido, **tal como se jamais tivesse existido, considerado o réu inocente** com todos os seus corolários, **obstruindo**, por isso, **a apreciação do ‘meritum causae’**.”*

(RT 646/299-300, Rel. Juiz RIBEIRO DOS SANTOS – grifei)

**PENAL E PROCESSO PENAL. AGRAVO  
REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. PRESCRIÇÃO  
RECONHECIDA. MÉRITO JULGADO PREJUDICADO.  
PEDIDO DE ANÁLISE DA TESE ESPOSADA.**

ARE 1043423 / BA

**IMPOSSIBILIDADE. AGRAVO REGIMENTAL A QUE SE NEGA PROVIMENTO.**

1. *Reconhecida a prescrição, matéria prejudicial ao mérito, não há que se falar em exame dos temas trazidos na petição recursal, haja vista não se tratar o Superior Tribunal de Justiça de mera Corte de consulta.*

2. *Agravo regimental a que se nega provimento.*"

(**REsp 1.228.359-AgRg/RJ**, Rel. Min. MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA – grifei)

**Não custa assinalar**, a título de registro histórico, que o E. Tribunal Federal de Recursos, hoje extinto, adotava igual diretriz jurisprudencial que se traduzia na Súmula 241/TFR, que possuía o seguinte conteúdo:

*"A extinção da punibilidade pela prescrição da pretensão punitiva prejudica o exame do mérito da apelação criminal."*  
(grifei)

**Diversa**, no tema, **não é a orientação** do Supremo Tribunal Federal (**RTJ 118/934**, Rel. Min. FRANCISCO REZEK – **HC 51.978/SP**, Rel. Min. RODRIGUES ALCKMIN – **HC 73.120/DF**, Rel. Min. NÉRI DA SILVEIRA – **RE 345.577-AgR/SC**, Rel. Min. CARLOS VELLOSO, v.g.):

*"'Habeas Corpus'. Impetração para desconstituição de acórdão que, em grau de apelação da paciente, julgou, de ofício, extinta a punibilidade, pela prescrição da pretensão punitiva. Alegação de interesse no julgamento da apelação, pelo mérito, com exame de seu pedido de absolvição.*

*'Habeas corpus' indeferido.*

*Se foi julgada extinta a punibilidade, pela prescrição da própria pretensão punitiva, desaparece o interesse da ré ao exame do pedido de absolvição contido na apelação.*

*Não havendo qualquer risco de constrangimento ilegal à liberdade da paciente, não é de ser deferido o 'writ'."*

(**HC 65.211/DF**, Rel. Min. SYDNEY SANCHES – grifei)

ARE 1043423 / BA

“CONSTITUCIONAL E PENAL. ‘HABEAS CORPUS’. ESTELIONATO – ART. 251 DO CÓDIGO PENAL MILITAR. CONDENAÇÃO. APELAÇÃO DA DEFESA. RECONHECIMENTO DA PRELIMINAR DE PRESCRIÇÃO DA PRETENSÃO PUNITIVA. QUESTÃO DE FUNDO PREJUDICADA. INCONFORMISMO. PLEITO DE ABSOLVIÇÃO. DIGNIDADE DA PESSOA HUMANA – CF, ART. 1º, INC. III. EXTINÇÃO DA PUNIBILIDADE. AUSÊNCIA DE EFEITOS DE NATUREZA PENAL OU CÍVEL.

1. A prescrição da pretensão punitiva, diversamente do que ocorre com a prescrição da pretensão executória, acarreta a eliminação de todos os efeitos do crime.

2. A prescrição é matéria de ordem pública, por essa razão deve ser examinada de ofício, a requerimento do Ministério Público ou do interessado, e, caso reconhecida em qualquer fase do processo, torna prejudicada a questão de fundo. Precedentes: AgRg no RE nº 345.577/SC, Rel. Min. Carlos Velloso, Dj de 19/12/2002; HC 73.120/DE, Rel. Min. Néri da Silveira, DJ de 03/12/99; HC nº 63.765/SP, Rel. Min. Francisco Rezek, DJ de 18/4/86.

.....  
(...) A pretensão punitiva do Estado, quando extinta pela prescrição, leva a um quadro idêntico àquele da anistia. Isso é mais que a absolvição. Corta-se pela raiz a acusação. O Estado perde sua pretensão punitiva, não tem como levá-la adiante, esvazia-a de toda consistência. Em tais circunstâncias, o primeiro tribunal a poder fazê-lo está obrigado a declarar que ocorreu a prescrição da pretensão punitiva, que o debate resultou extinto e que não há mais acusação alguma sobre a qual se deva esperar que o Judiciário pronuncie juízo de mérito. (...). Quando se declara extinta a punibilidade pelo perecimento da pretensão punitiva do Estado, esse desfecho não difere, em significado e consequências, daquele que se alcançaria mediante o término do processo com sentença absolutória.

.....  
5. Ordem denegada.”

(HC 115.098/RJ, Rel. Min. LUIZ FUX – grifei)

ARE 1043423 / BA

*“**DIREITO PENAL. Configurada a extinção da punibilidade pela prescrição da pretensão punitiva, não há como o órgão revisor apreciar matéria relativa à incompetência do juízo condenatório ou à inocência dos réus: ‘qui non potest condemnare, non potest absolvere’.***

***Prescrição da pretensão punitiva declarada.***

***Recurso criminal prejudicado.”***

***(Recurso Criminal nº 1.453/PA, Rel. Min. CÉLIO BORJA – grifei)***

*“**Apelação criminal. Recurso do réu, embora reconhecida prescrita a ação penal, para que se reconheça a improcedência da acusação. Inadmissibilidade. – Distinção entre prescrição da ação e da condenação. – A prescrição da ação exclui a apreciação do merecimento da pretensão punitiva. (...).***

***(RE 79.527/SP, Rel. Min. RODRIGUES ALCKMIN – grifei)***

**Isso significa, portanto, que já não mais subsiste o próprio objeto de impugnação que motivou a interposição do apelo extremo deduzido nestes autos.**

**Constata-se, desse modo, que se registrou, no caso ora em exame, típica hipótese de prejudicialidade.**

**Sendo assim, e tendo em consideração as razões expostas, ao apreciar o presente agravo, não conheço do recurso extraordinário a que ele se refere, por achar-se este prejudicado (CPC, art. 932, III).**

Publique-se.

Brasília, 26 de maio de 2017.

Ministro CELSO DE MELLO

Relator