

07/06/2017

PLENÁRIO

**QUESTÃO DE ORDEM NA REPERCUSSÃO GERAL NO RECURSO
EXTRAORDINÁRIO 966.177 RIO GRANDE DO SUL**

RELATOR : MIN. LUIZ FUX
RECTE.(S) : MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DO RIO
GRANDE DO SUL
PROC.(A/S)(ES) : PROCURADOR-GERAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DO
RIO GRANDE DO SUL
RECDO.(A/S) : GUILHERME TARIGO HEINZ
ADV.(A/S) : MARIA CAROLINA PERES SOARES GSCHWENTER

EMENTA: QUESTÃO DE ORDEM NA REPERCUSSÃO GERAL NO RECURSO EXTRAORDINÁRIO. DIREITO PENAL E PROCESSUAL PENAL. CONTRAVENÇÕES PENAIS DE ESTABELECEM OU EXPLORAR JOGOS DE AZAR. ART. 50 DA LEI DE CONTRAVENÇÕES PENAIS. REPERCUSSÃO GERAL RECONHECIDA. POSSIBILIDADE DE SUSPENSÃO, CONFORME A DISCRICIONARIEDADE DO RELATOR, DO ANDAMENTO DOS FEITOS EM TODO TERRITÓRIO NACIONAL, POR FORÇA DO ART. 1.035, § 5º, DO CPC/2015. APLICABILIDADE AOS PROCESSOS PENAIS. SUSPENSÃO DA PRESCRIÇÃO DA PRETENSÃO PUNITIVA RELATIVA AOS CRIMES PROCESSADOS NAS AÇÕES PENAIS SOBRESTADAS. INTERPRETAÇÃO CONFORME A CONSTITUIÇÃO DO ART. 116, I, DO CP. POSTULADOS DA UNIDADE E CONCORDÂNCIA PRÁTICA DAS NORMAS CONSTITUCIONAIS. FORÇA NORMATIVA E APLICABILIDADE IMEDIATA AOS FUNDAMENTOS CONSTITUCIONAIS DO EXERCÍCIO DA PRETENSÃO PUNITIVA, DO PRINCÍPIO DO CONTRADITÓRIO E DA VEDAÇÃO À PROTEÇÃO PENAL INSUFICIENTE.

1. A repercussão geral que implica o sobrestamento de ações penais, quando determinado este pelo relator com fundamento no art. 1.035, §5º, do CPC, susta o curso da prescrição da pretensão punitiva dos crimes objeto dos processos suspensos, o que perdura até o julgamento

RE 966177 RG-QO / RS

definitivo do recurso extraordinário paradigma pelo Supremo Tribunal Federal.

2. A suspensão de processamento prevista no §5º do art. 1.035 do CPC não é consequência automática e necessária do reconhecimento da repercussão geral realizada com fulcro no caput do mesmo dispositivo, sendo da discricionariedade do relator do recurso extraordinário paradigma determiná-la ou modulá-la.

3. Aplica-se o §5º do art. 1.035 do CPC aos processos penais, uma vez que o recurso extraordinário, independentemente da natureza do processo originário, possui índole essencialmente constitucional, sendo esta, em consequência, a natureza do instituto da repercussão geral àquele aplicável.

4. A suspensão do prazo prescricional para resolução de questão externa prejudicial ao reconhecimento do crime abrange a hipótese de suspensão do prazo prescricional nos processos criminais com repercussão geral reconhecida.

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*.

7. O princípio da proporcionalidade opera tanto na esfera de proteção contra excessos estatais quanto na proibição de proteção deficiente; *in casu*, flagrantemente violado pelo obstáculo intransponível à proteção de direitos fundamentais da sociedade de impor a sua ordem penal.

8. A interpretação conforme à Constituição, segundo os limites

RE 966177 RG-QO / RS

reconhecidos pela jurisprudência do Supremo Tribunal Federal, encontra-se preservada, uma vez que a exegese proposta não implica violação à expressão literal do texto infraconstitucional, tampouco, à vontade do legislador, considerando a opção legislativa que previu todas as hipóteses de suspensão da prescrição da pretensão punitiva previstas no ordenamento jurídico nacional, qual seja, a superveniência de fato impeditivo da atuação do Estado-acusador.

9. O sobrestamento de processos penais determinado em razão da adoção da sistemática da repercussão geral não abrange: a) inquéritos policiais ou procedimentos investigatórios conduzidos pelo Ministério Público; b) ações penais em que haja réu preso provisoriamente.

10. Em qualquer caso de sobrestamento de ação penal determinado com fundamento no art. 1.035, §5º, do CPC, poderá o juízo de piso, a partir de aplicação analógica do disposto no art. 92, *caput*, do CPP, autorizar, no curso da suspensão, a produção de provas e atos de natureza urgente.

11. Questão de ordem acolhida ante a necessidade de manutenção da harmonia e sistematicidade do ordenamento jurídico penal.

A C Ó R D Ã O

Vistos, relatados e discutidos estes autos, acordam os Ministros do Supremo Tribunal Federal, em Sessão Plenária, sob a Presidência da Senhora Ministra Cármen Lúcia, na conformidade da ata de julgamento e das notas taquigráficas, o Tribunal, **por maioria e nos termos do voto do Relator**, ora reajustado, resolveu questão de ordem no sentido de que: “*a) a suspensão de processamento prevista no § 5º do art. 1.035 do CPC não consiste em consequência automática e necessária do reconhecimento da repercussão geral realizada com fulcro no caput do mesmo dispositivo, sendo da discricionariedade do relator do recurso extraordinário paradigmática determiná-la ou modulá-la; b) de qualquer modo, consoante o sobredito juízo discricionário do relator, a possibilidade de sobrestamento se aplica aos processos de natureza penal; c) neste contexto, em sendo determinado o sobrestamento de processos de natureza penal,*

RE 966177 RG-QO / RS

opera-se, automaticamente, a suspensão da prescrição da pretensão punitiva relativa aos crimes que forem objeto das ações penais sobrestadas, a partir de interpretação conforme a Constituição do art. 116, I, do CP; d) em nenhuma hipótese, o sobrestamento de processos penais determinado com fundamento no art. 1.035, § 5º, do CPC abrangerá inquéritos policiais ou procedimentos investigatórios conduzidos pelo Ministério Público; e) em nenhuma hipótese, o sobrestamento de processos penais determinado com fundamento no art. 1.035, § 5º, do CPC abrangerá ações penais em que haja réu preso provisoriamente; f) em qualquer caso de sobrestamento de ação penal determinado com fundamento no art. 1.035, § 5º, do CPC, poderá o juízo de piso, no curso da suspensão, proceder, conforme a necessidade, à produção de provas de natureza urgente". Vencidos o Ministro Edson Fachin, que rejeitava a questão de ordem, e o Ministro Marco Aurélio, que assentava a inconstitucionalidade do art. 1.035, § 5º, do CPC.

Brasília, 7 de junho de 2017.

Ministro **LUIZ FUX - RELATOR**

Documento assinado digitalmente

01/06/2017

PLENÁRIO

**QUESTÃO DE ORDEM NA REPERCUSSÃO GERAL NO RECURSO
EXTRAORDINÁRIO 966.177 RIO GRANDE DO SUL**

RELATOR : MIN. LUIZ FUX
RECTE.(S) : MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DO RIO
GRANDE DO SUL
PROC.(A/S)(ES) : PROCURADOR-GERAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DO
RIO GRANDE DO SUL
RECDO.(A/S) : GUILHERME TARIGO HEINZ
ADV.(A/S) : MARIA CAROLINA PERES SOARES GSCHWENTER

RELATÓRIO

O SENHOR MINISTRO LUIZ FUX (RELATOR): Trata-se de recurso extraordinário interposto pelo Ministério Público do Estado do Rio Grande do Sul, com fundamento no art. 102, III, "a", da Constituição Federal, em face de acórdão proferido pela Turma Recursal dos Juizados Especiais Criminais do Estado do Rio Grande do Sul, cuja ementa segue abaixo:

"APELAÇÃO CRIME. JOGOS DE AZAR. ART. 50 DO DL 3.688/41. ATIPICIDADE. Conduta inserida no âmbito das liberdades individuais, enquanto direito constitucional intocável. Os fundamentos da proibição que embasaram o Decreto-Lei 9.215/46 não se coadunam com a principiologia constitucional vigente, que autoriza o controle da constitucionalidade em seus três aspectos: evidência, justificabilidade e intensidade. Ofensa, ainda, ao princípio da proporcionalidade e da lesividade, que veda tanto a proteção insuficiente como a criminalização sem ofensividade. Por outro lado, é legítima a opção estatal, no plano administrativo, de não tornar legal a atividade, sem que tal opção alcance a esfera penal. RECURSO PROVIDO."

RE 966177 RG-QO / RS

Nas razões do apelo extremo, o recorrente sustentou a preliminar de repercussão geral e, no mérito, alegou violação ao disposto nos artigos 1º, IV, 5º, *caput*, II, VI, VIII, XXXIX, XLI, LIV, 19, I, 170 da Constituição Federal. Em síntese, aduziu que o Tribunal *a quo*, ao jogar atípica a conduta contravençional do jogo de azar, atribuíra, à luz dos preceitos constitucionais invocados, equivocada interpretação do tema. Neste contexto, requereu fosse dado provimento ao recurso para o fim de que restasse reconhecida a tipicidade da conduta prevista no art. 50 da Lei das Contravenções Penais.

O Tribunal, por maioria, em julgamento realizado na data de 04/11/2016, reconheceu a existência de repercussão geral da questão constitucional suscitada (Tema 924), consoante retrata a ementa abaixo transcrita:

“RECURSO EXTRAORDINÁRIO. CONTRAVENÇÃO PENAL. ARTIGO 50 DO DECRETO-LEI 3.688/1941. JOGO DE AZAR. RECEPÇÃO PELA CONSTITUIÇÃO FEDERAL. TIPICIDADE DA CONDUTA AFASTADA PELO TRIBUNAL A QUO FUNDADO NOS PRECEITOS CONSTITUCIONAIS DA LIVRE INICIATIVA E DAS LIBERDADES FUNDAMENTAIS. ARTIGOS 1º, IV, 5º, XLI, E 170 DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL. QUESTÃO RELEVANTE DO PONTO DE VISTA ECONÔMICO, POLÍTICO, SOCIAL E JURÍDICO. TRANSCENDÊNCIA DE INTERESSES. RECONHECIDA A EXISTÊNCIA DE REPERCUSSÃO GERAL. (RE 966177 RG, Relator(a): Min. LUIZ FUX, julgado em 03/11/2016, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-246 DIVULG 18-11-2016 PUBLIC 21-11-2016).”

Na data de 29/11/2016, sobreveio aos autos ofício remetido pelo Juízo da 2ª Vara Criminal de Itajaí/SC, narrando que o Núcleo de Repercussão Geral e Recursos Repetitivos do Tribunal de Justiça do Estado de Santa Catarina encaminhara orientação aos Juízos Criminais daquele Estado para que houvesse o sobrestamento dos procedimentos

RE 966177 RG-QO / RS

criminais que tratam da infração penal prevista no art. 50, *caput*, do Decreto-lei nº 3.688/41, o que fora acatado por aquele Juízo. Neste contexto, alegando que o Ministério Público do Estado de Santa Catarina, posteriormente a tal decisão, formulara pedido de reconsideração da determinação de sobrestamento, sob a justificativa de que haveria risco concreto de prescrição com relação às infrações penais apuradas nos processos sobrestados; e argumentando, por outro lado, que o “*prosseguimento das demandas pode causar irreparáveis prejuízos aos jurisdicionados, mormente se declarada a não-recepção do art. 50, caput, da Lei das Contravenções Penais pela Constituição Federal de 1988*”, requereu o sobredito Juízo Criminal houvesse pronunciamento desta Corte Constitucional “*no tocante à suspensão dos procedimentos criminais relacionados ao Tema 924*”.

Diante de tal quadro, considerando a relevância e urgência de que se reveste o pronunciamento requerido, **mormente diante do risco concreto noticiado de prescrição da pretensão punitiva, suscitei a presente questão de ordem previamente à apreciação do mérito da questão constitucional cuja repercussão geral foi reconhecida, para o fim de submeter à análise do Plenário deste Tribunal o alcance da suspensão processual preconizada no art. 1.035, § 5º, da novel norma processual civil e os seus efeitos sobre os processos de natureza penal cuja matéria tenha sido objeto de repercussão geral reconhecida por esta Corte, em especial no que condiz à possibilidade de suspensão, enquanto não ocorre o julgamento do recurso extraordinário oriundo do processo paradigma, do prazo prescricional da pretensão punitiva relativa aos crimes e/ou contravenções penais que são objeto das ações penais sobrestadas**

É o relatório.

01/06/2017

PLENÁRIO

**QUESTÃO DE ORDEM NA REPERCUSSÃO GERAL NO RECURSO
EXTRAORDINÁRIO 966.177 RIO GRANDE DO SUL**

V O T O

O SENHOR MINISTRO LUIZ FUX (RELATOR): Trata-se de provocação deduzida pelo Juiz de Direito da 2ª Vara Criminal da Comarca de Itajaí/SC no tocante à suspensão dos processos criminais atinentes à matéria em exame, corolário do reconhecimento, por esta Suprema Corte, da repercussão geral acerca da constitucionalidade ou não do crime de estabelecer ou explorar jogos de azar (Tema 924).

A *vexata quaestio* diz respeito ao alcance da suspensão processual preconizada no art. 1.035, § 5º, da novel norma processual civil e os seus efeitos sobre os processos de natureza penal cuja matéria tenha sido objeto de repercussão geral reconhecida por esta Corte, em especial no que condiz à possibilidade de suspensão do prazo prescricional da pretensão punitiva relativa aos crimes processados no âmbito de ações penais sobrestadas enquanto não ocorre o julgamento do recurso extraordinário oriundo do processo paradigma.

Analisando o instituto jurídico em questão, anoto que o requisito da repercussão geral foi introduzido no ordenamento jurídico nacional a fim de priorizar o papel do Supremo Tribunal Federal como corte constitucional, além de garantir a celeridade do sistema processual (artigo 5º, LXXVIII, da CRFB) e a organicidade do direito.

Uma vez conferida à Corte Constitucional, por meio da Emenda Constitucional nº 45/2004, a prerrogativa de não admitir recurso extraordinário cuja repercussão geral constitucional não tivesse sido demonstrada pelo recorrente, estabeleceu-se com o Código de Processo Civil de 2015, em avanço à regulamentação daquela norma constitucional,

RE 966177 RG-QO / RS

não apenas que o Supremo Tribunal Federal não conhecerá dos recursos extraordinários cuja questão constitucional não tenha tido sua repercussão geral reconhecida (artigo 1.035, *caput*, do CPC), como também que, em contrapartida, quando houver o reconhecimento de dita repercussão, caberá ao Relator do processo paradigma na Corte Constitucional determinar a suspensão do processamento de todos os processos pendentes, individuais ou coletivos, que versem sobre a questão e tramitem no território nacional (artigo 1.035, §5º, do CPC):

“Art. 1035. O Supremo Tribunal Federal, em decisão irrecorrível, não conhecerá do recurso extraordinário quando a questão constitucional nele versada não tiver repercussão geral, nos termos deste artigo.

(...)

§5º. Reconhecida a repercussão geral, o relator no Supremo Tribunal Federal determinará a suspensão do processamento de todos os processos pendentes, individuais ou coletivos, que versem sobre a questão e tramitem no território nacional.”

Ocorre que, da análise da redação do sobredito dispositivo legal, exsurtem questões cuja resolução se afigura como prejudicial à análise da questão de ordem suscitada.

Inicialmente, impende aferir se, apesar da literalidade da redação trazida pelo supratranscrito §5º evidenciar sua cogência, o sobrestamento previsto pelo dispositivo seria, efetivamente, consequência automática do reconhecimento da repercussão ou se exigiria, para produzir efeitos, a prolação de despacho pelo relator do recurso extraordinário paradigma, bem como se, neste último caso, poderiam os efeitos do sobrestamento ser objeto de modulação pelo relator.

No que pertine a tal questão, de plano, cabe estabelecer a seguinte premissa: embora a sistemática da repercussão geral vise a preservar a

RE 966177 RG-QO / RS

organicidade do direito, impende que se faculte ao relator dispor, discricionariamente, acerca da possibilidade de sobrestamento, sob pena de se sobrepor a aplicação do instituto a valores outros que também possuem fundamento constitucional, tais como a segurança jurídica e a própria efetividade da persecução penal, atrelada ao princípio da proporcionalidade e a consequente vedação à proteção penal insuficiente.

Para alicerçar tal constatação, cabe mencionar, exemplificativamente, os temas já reconhecidos como de repercussão geral pelo Supremo Tribunal Federal que, embora versem sobre matéria penal, não tratam, diretamente, da constitucionalidade de uma determinada figura típica, mas, dispondo sobre questões concernentes aos critérios para aplicação da pena ou sobre institutos de natureza processual, aplicam-se, indistintamente, a todos ou a uma considerável parcela dos delitos previstos pelo legislador pátrio. Neste contexto, caso se considerasse que o sobrestamento dos processos correlatos fosse uma consequência necessária da repercussão geral, todos os processos penais em tramitação no território nacional que, por exemplo, envolvessem réus potencialmente reincidentes seriam suspensos se esta Corte Constitucional afetasse à sobredita sistemática a discussão concernente à constitucionalidade do instituto da reincidência enquanto circunstância qualificadora. Não se trata, evidentemente, da intenção preconizada pelo legislador, uma vez que uma consequência de tal natureza comprometeria, de modo irreversível, a efetividade da persecução penal.

Da mesma forma, mostra-se perfeitamente possível cogitar da existência de questões concernentes a outros ramos do direito que, tendo tido sua repercussão geral constitucional reconhecida, não justificariam, por sua natureza, para fins de preservação da segurança jurídica, o sobrestamento irrestrito de todas as relações processuais que delas tratassem. Não por acaso, aliás, analogicamente, existe, no âmbito do controle concentrado de constitucionalidade, mecanismo processual que possibilita a este Tribunal, mesmo diante do reconhecimento da

RE 966177 RG-QO / RS

inconstitucionalidade de ato normativo, modular, visando à preservação da segurança das relações jurídicas consolidadas, os efeitos, no tempo, da declaração de nulidade realizada.

Cumpre, portanto, em suma, quanto a esta primeira questão prejudicial, que se faculte ao relator do recurso extraordinário paradigma não apenas dispor se, conforme as circunstâncias peculiares de cada tema de repercussão geral reconhecida, irá ou não determinar o sobrestamento dos processos correlatos, como também, se for o caso, modular os efeitos de tal sobrestamento. Consectariamente, em se entendendo que a sobredita determinação de sobrestamento consiste em questão afeta à discricionariedade do relator, mostra-se imperativo apontar que não consistirá ela em consequência automática do reconhecimento da repercussão geral, dependendo, assim, da necessária prolação de despacho do relator para produzir efeitos.

Outra questão cuja resolução prévia se afigura como necessária versa sobre a própria aplicabilidade da hipótese de suspensão processual prevista no §5º supra transcrito ao âmbito dos processos de natureza penal.

Sobre o ponto, impende referir que, em havendo, como é sabido, diferentes processos de natureza penal cuja matéria já foi reconhecida como de repercussão geral constitucional por este Supremo Tribunal Federal, não se visualiza qualquer óbice à aplicação do dispositivo aos processos de natureza penal. Ocorre, simplesmente, que o recurso extraordinário, independentemente de, a título exemplificativo, versar sobre matéria cível, penal, trabalhista, previdenciária ou tributária, possui índole essencialmente constitucional, sendo esta, em consequência, a natureza do instituto da repercussão geral constitucional àquele aplicável e, consectariamente, de todas as regras previstas para regular a adoção da aludida sistemática. Desse modo, não se visualiza qualquer óbice à incidência da regra prevista no §5º do art. 1035 do CPC,

RE 966177 RG-QO / RS

independentemente de qual seja a natureza da relação processual originária em cujos autos se visualizou a existência de questão constitucional de repercussão geral, da onde advém a aplicabilidade do instituto, igualmente, ao âmbito penal e processual penal.

Por fim, neste plano preliminar de análise, uma ressalva merece ser efetuada: o §5º do art. 1.035 aponta, expressamente, que apenas os processos que versem sobre a mesma questão do paradigma podem ser sobrestados. Isto significa, ao se transpor o instituto para a seara processual penal, que os inquéritos policiais e demais procedimentos investigatórios correlatos, independentemente de serem conduzidos pela Autoridade Policial ou Ministério Público, não serão alcançados pela ordem de sobrestamento exarada do relator do processo paradigma, porquanto aqueles, em virtude da ausência de angularização que lhes é inerente, inclusive a não justificar a exigência de observância do princípio do contraditório, não podem, tecnicamente, ser qualificados como processo, mas sim como procedimento.

Estabelecidas estas premissas normativas, impende ressaltar que o julgamento do mérito do recurso com repercussão geral reconhecida, na maioria das vezes, protraí-se no tempo, especialmente em razão da extensa lista de paradigmas a serem julgados pelo Pretório Excelso.

Tal situação tem reflexos peculiares nos recursos que tratam de matéria criminal, uma vez que, salvo as exceções constitucionalmente estipuladas, nesses casos, a pretensão manifestada no processo (pretensão punitiva) está sujeita a prazos prescricionais. É imperioso, por conseguinte, que se encontre uma solução que a um só tempo permita o julgamento dos *leading cases* por este tribunal após a reflexão e amadurecimento da sua compreensão sobre as questões que lhe são apresentadas, sem que a decisão em seguida proferida se esvazie de efetividade pela prescrição da pretensão punitiva. Diante de tal contexto de interesses conflitantes, o instituto da repercussão geral, por mais

RE 966177 RG-QO / RS

ínclitos propósitos que apresente (celeridade processual e unidade do direito), pode incorrer em afronta a outros valores constitucionalmente tutelados, sobretudo nos processos criminais.

Isso se dá em razão de o instituto em questão causar a paralisação da ação penal, sem, contudo, haver previsão legal expressa de sustação do prazo prescricional do delito *sub examine*. Vejamos.

Atualmente, são hipóteses de suspensão da prescrição expressamente previstas no ordenamento jurídico nacional: *i*) os incisos I e II do artigo 116 do Código Penal tratam, respectivamente, da questão a ser resolvida, em outro processo, da qual dependa o reconhecimento da existência do crime e da suspensão enquanto o agente cumpre pena no estrangeiro; *ii*) o artigo 366 do Código de Processo Penal estabelece a suspensão do processo e do prazo prescricional quando o réu citado por edital não comparecer nem constituir defensor; *iii*) o artigo 368 do Código de Processo Penal fixa a suspensão nos casos de acusado citado em Estado estrangeiro mediante carta rogatória; *iv*) o parágrafo 5º do artigo 53 da Constituição Federal determina a suspensão do prazo prescricional, em razão da sustação do andamento da ação, enquanto durar o mandato do parlamentar contra o qual foi recebida a denúncia, conforme parágrafo 3º do mesmo dispositivo; *v*) o parágrafo 6º do artigo 89 da Lei nº 9.099/95 prevê a suspensão da prescrição em casos de aplicação do instituto da suspensão condicional do processo; *vi*) o artigo 9º da Lei nº 10.684/2003 (objeto da ADI 3002, distribuída ao Min. Celso de Mello) determina a suspensão da prescrição de determinados delitos que elenca, quando há inclusão do agente em regime de parcelamento tributário.

Como se depreende de todas essas situações indicadas acima, a suspensão do prazo prescricional tem sempre como pressuposto um fato que impeça a atuação do Estado-acusador, o que decorre de aplicação do princípio interpretativo *ubi eadem ratio ibi eadem dispositio*.

RE 966177 RG-QO / RS

É de se reconhecer, contudo, por exclusão, que não há, no ordenamento jurídico nacional, previsão expressa para a suspensão do prazo prescricional incidente nas ações penais que, por decisão do relator do recurso extraordinário paradigma, tiverem sido sobrestadas em virtude da sistemática da repercussão geral constitucional.

Neste contexto, é preciso que esta Corte explicitate os limites aos quais esse mecanismo, criado para a propagação da celeridade processual e uniformização das decisões judiciais, será submetido, sob pena de violação de outros princípios de igual estatura constitucional, o que afrontaria os postulados da **unidade e da concordância prática das normas constitucionais** (CANOTILHO, José Joaquim Gomes. *Direito constitucional e teoria da Constituição*. Coimbra: Almedina, 7ª Edição, 2003, p. 1.183-1.186).

O que se propõe, para tanto, diante da sobredita ausência de previsão expressa quanto à suspensão do prazo prescricional no âmbito dos processos criminais sobrestados, é que se aplique a técnica hermenêutica da *interpretação conforme a Constituição* para que se proceda a uma interpretação da hipótese fático-processual trazida pelo art. 116, I, do CP – justamente uma das causas de suspensão da prescrição já reconhecidas pelo legislador pátrio – que se afigure como compatível com as demais normas consagradas na Constituição Federal no que pertine ao exercício do poder punitivo estatal, viabilizando a compreensão de que a hipótese cogitada já se encontra compreendida no âmbito de incidência da regra já expressa.

Ou seja, em suma, não se trata de criar nova hipótese de suspensão de prazo prescricional até então não prevista em lei, mas sim de compreender, a partir de um legítimo exercício de hermenêutica constitucional, que a hipótese de suspensão de prazo prescricional ora cogitada já se encontra prevista no ordenamento.

RE 966177 RG-QO / RS

Neste plano de análise, cabe destacar, inicialmente, que são, justamente, os supracitados postulados da **unidade e da concordância prática das normas constitucionais** que fundamentam a *interpretação conforme à Constituição* tanto como técnica de interpretação geral de normas infraconstitucionais quanto como modalidade decisória aplicável no âmbito do controle de constitucionalidade.

É próprio, com efeito, da *interpretação conforme à Constituição* que, diante de duas ou mais interpretações possíveis de um ato normativo infraconstitucional, ou, em se tratando de controle difuso, se confira prevalência àquela que melhor se compatibilize com o sistema constitucional onde se encontra inserido (técnica de interpretação) ou, em se tratando de controle concentrado, se preserve a validade da lei com base na exclusão das interpretações possíveis que forem incompatíveis com a Constituição (modalidade de decisão), o que, em última análise, em ambos os casos, visa a preservar a supremacia do texto constitucional, impondo que as normas jurídicas ordinárias sejam interpretadas em consonância com aquele (**MENDES, Gilmar Ferreira; COELHO, Inocêncio Mártires e BRANCO, Paulo Gustavo Gonet. Curso de Direito Constitucional. São Paulo: Saraiva, 2ª Edição, rev. e atualiz., 2008, p. 1.255).**

É evidente, com efeito, a correlação entre o aludido princípio e a finalidade de preservação da unidade dos valores constitucionais, consoante exemplifica a lição doutrinária do ilustre Ministro **LUÍS ROBERTO BARROSO**, voltada, no caso, à interpretação conforme a Constituição enquanto técnica hermenêutica (*Curso de Direito Constitucional Contemporâneo – Os Conceitos Fundamentais e a Construção do Novo Modelo. São Paulo: Saraiva, 5ª edição, 2015, p. 336*):

Como técnica de interpretação, o princípio impõe a juízes e tribunais que interpretem a legislação ordinária de modo a realizar, da maneira mais adequada, os valores e fins constitucionais. Vale dizer: entre interpretações possíveis, deve-se escolher a que tem mais afinidade com a Constituição. Um exemplo: depois de alguma

RE 966177 RG-QO / RS

hesitação, a jurisprudência vem reconhecendo direitos previdenciários a parceiros que vivem em união estável homoafetiva (i.e., entre pessoas do mesmo sexo). Mesmo na ausência de norma expressa nesse sentido, essa é a inteligência que melhor realiza a vontade constitucional, por impedir a desequiparação de pessoas em razão de sua orientação sexual.

Da mesma forma, reportando-se, por analogia, à técnica decisória da *declaração de inconstitucionalidade de caráter limitativo ou restritivo*, consagrada, no ordenamento jurídico nacional, no art. 27 da Lei Federal nº 9.689/99, impende destacar que são os mesmos postulados da **unidade e da concordância prática das normas constitucionais** acima referidos que, diante das hipóteses de incidência trazidas em lei, fundamentam a possibilidade de relativização do princípio da nulidade e viabilizam a modulação temporal dos efeitos da declaração de inconstitucionalidade. Trata-se, efetivamente, do que afirmam, novamente em sede doutrinária, **GILMAR FERREIRA MENDES, INOCÊNCIO MÁRTIRES COELHO e PAULO GUSTAVO GONET BRANCO** (*Curso de Direito Constitucional*. São Paulo: Saraiva, 2ª Edição, rev. e atualiz., 2008, p. 1.268):

O princípio da nulidade somente há de ser afastado se se puder demonstrar, com base numa ponderação concreta, que a declaração de inconstitucionalidade ortodoxa envolveria o sacrifício da segurança jurídica ou de outro valor constitucional materializável sob a forma de interesse social.

Delimitado o substrato principiológico que justifica a adoção do princípio da *interpretação conforme à Constituição* – **afronta aos postulados da unidade e da concordância prática das normas constitucionais** –, vejamos quais são, no presente caso, as normas de assento constitucional que restam violadas ao não se interpretar a legislação infraconstitucional aplicável de modo a compreender o sobrestamento decorrente do mecanismo processual da repercussão geral constitucional como hipótese de suspensão do prazo prescricional da pretensão punitiva.

RE 966177 RG-QO / RS

Constato, *ab initio*, inequívoca privação do *Parquet* do exercício de sua função institucional inculpada no inciso I do artigo 129 da Constituição Federal.

Ora, reconhecida a repercussão geral de questão constitucional de viés criminal, fica o Ministério Público cerceado da sua prerrogativa de promover a ação penal, visto que os processos criminais que tratem do mesmo tema ficam sobrestados, aguardando o julgamento do *leading case* . E é bom notar que não pode o órgão ministerial sequer se insurgir contra esse sobrestamento, uma vez que a decisão que o determina não admite impugnação por recurso, nem por mandado de segurança, consoante entendimento pacífico do Supremo Tribunal Federal:

Agravo regimental em mandado de segurança. 2. Não cabe mandado de segurança contra ato jurisdicional de Ministro do STF. 3. Irrecorribilidade da decisão que aplica a sistemática da repercussão geral. Precedentes. 4. Agravo regimental a que se nega provimento. (MS 28.982 AgR, Rel. Min. Gilmar Mendes, Pleno, DJe de 15/10/2010)

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO RECEBIDOS COMO AGRAVO REGIMENTAL. SOBRESTAMENTO. REPERCUSSÃO GERAL. IRRECORRIBILIDADE. É irrecorrível a decisão que determina o sobrestamento dos autos em que se discute controvérsia análoga a tema com repercussão geral reconhecida. Agravo regimental a que se nega provimento. (RE 589.519 AgR-ED, Rel. Min. Roberto Barroso, Primeira Turma, DJe de 14/04/2014)

AGRAVO REGIMENTAL EM MANDADO DE SEGURANÇA. APLICAÇÃO DA SISTEMÁTICA DA REPERCUSSÃO GERAL A RECURSO EXTRAORDINÁRIO. AUSÊNCIA DE LESIVIDADE. A jurisprudência do Supremo Tribunal Federal é pacífica no sentido de que a decisão que determina o sobrestamento do recurso extraordinário, nos moldes da sistemática da repercussão geral, não tem potencial lesivo a ser combatido pela via do

RE 966177 RG-QO / RS

mandado de segurança. Precedentes. Agravo regimental conhecido e não provido. (MS 30.930 AgR, Rel. Min. Rosa Weber, Pleno, DJe de 10/10/2014)

Note-se que, enquanto o Ministério Público fica totalmente impedido de exercitar a pretensão punitiva estatal, continua correndo o prazo prescricional que levará à sua extinção, paradoxalmente, pela demora no seu exercício.

Percebe-se nitidamente aqui, destarte, não só o cerceamento da prerrogativa acusatória do *Parquet*, mas também da paridade de armas que é consectário do princípio do contraditório. Com efeito: de um lado, o acusado se beneficia da prescrição em andamento, enquanto de outro, o órgão acusador nada pode fazer senão aguardar o julgamento do mérito da controvérsia com repercussão geral reconhecida, enfrentando impassivelmente, muitas vezes, a causa extintiva de punibilidade pela mora que não lhe é atribuível, tudo resultando na impunidade do réu. O desequilíbrio entre as posições jurídicas da acusação e da defesa se torna evidente, evocando a lição do mestre **LUIGI FERRAJOLI**, quando afirma que *o contraditório, de fato, consiste no confronto público e antagonista entre as partes em condições de paridade (Direito e razão: teoria do garantismo penal. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 3ª Edição, 2010, p. 690).*

Retomando a temática das prerrogativas institucionais do *Parquet*, é importante destacar, ademais, que a prerrogativa de exercício exclusivo da ação penal pública, atribuída ao Ministério Público, configura forma de manifestação da própria soberania do Estado. De fato, a Constituição Federal de 1988 alçou essa instituição a um patamar que nunca havia atingido no Brasil, erigindo-a à condição de primaz protetora dos preceitos democráticos e dos direitos fundamentais mais caros à sociedade, como se pode extrair com clareza solar do seu art. 127, *caput*, *verbis*:

O Ministério Público é instituição permanente, essencial à

RE 966177 RG-QO / RS

função jurisdicional do Estado, incumbindo-lhe a defesa da ordem jurídica, do regime democrático e dos interesses sociais e individuais indisponíveis .

Tendo o artigo 127 da Constituição Federal incumbido o Ministério Público da defesa da ordem jurídica, do regime democrático e dos interesses sociais e individuais indisponíveis, não pode a legislação infraconstitucional contrariar tais mandamentos, não se admitindo, portanto, que seja tal órgão manietado em uma das suas funções mais fundamentais, que é a de buscar a satisfação da pretensão estatal soberana de punir (**MAZZILLI, Hugo Nigro** . *Introdução ao Ministério Público* . São Paulo: Saraiva, 7ª Edição, 2008, p. 65). Enfim, sendo essa a destinação institucional traçada pela Constituição Federal para o *Parquet* , toda a legislação infraconstitucional, assim como os mecanismos e instrumentos por ela criados, devem-lhe irrestrita submissão.

E não é só. O princípio da proporcionalidade, implicitamente consagrado pelo texto constitucional, propugna pela proteção dos direitos fundamentais não apenas contra os excessos estatais, mas igualmente contra a proteção jurídica insuficiente. A proteção insuficiente pode exsurgir nas ocasiões em que o Estado demonstra desinteresse ou omissão na efetiva aplicação das sanções penais, declinando do seu dever de proteger os bens jurídicos mais relevantes para sociedade, que o Direito Penal tutela. Nesse sentido, trago à colação precedente deste Supremo Tribunal Federal:

1. CONTROLE DE CONSTITUCIONALIDADE DAS LEIS PENAIS. 1.1. Mandatos Constitucionais de Criminalização: A Constituição de 1988 contém um significativo elenco de normas que, em princípio, não outorgam direitos, mas que, antes, determinam a criminalização de condutas (CF, art. 5º, XLI, XLII, XLIII, XLIV; art. 7º, X; art. 227, § 4º). Em todas essas normas é possível identificar um mandato de criminalização expresso, tendo em vista os bens e valores envolvidos. Os direitos fundamentais não podem ser considerados

RE 966177 RG-QO / RS

apenas como proibições de intervenção (Eingriffsverbote), expressando também um postulado de proteção (Schutzgebote). Pode-se dizer que os direitos fundamentais expressam não apenas uma proibição do excesso (Übermassverbote), como também podem ser traduzidos como proibições de proteção insuficiente ou imperativos de tutela (Untermassverbote). Os mandatos constitucionais de criminalização, portanto, impõem ao legislador, para o seu devido cumprimento, o dever de observância do princípio da proporcionalidade como proibição de excesso e como proibição de proteção insuficiente. 1.2. Modelo exigente de controle de constitucionalidade das leis em matéria penal, baseado em níveis de intensidade: Podem ser distinguidos 3 (três) níveis ou graus de intensidade do controle de constitucionalidade de leis penais, consoante as diretrizes elaboradas pela doutrina e jurisprudência constitucional alemã: a) controle de evidência (Evidenzkontrolle); b) controle de sustentabilidade ou justificabilidade (Vertretbarkeitskontrolle); c) controle material de intensidade (intensivierten inhaltlichen Kontrolle). O Tribunal deve sempre levar em conta que a Constituição confere ao legislador amplas margens de ação para eleger os bens jurídicos penais e avaliar as medidas adequadas e necessárias para a efetiva proteção desses bens. Porém, uma vez que se ateste que as medidas legislativas adotadas transbordam os limites impostos pela Constituição o que poderá ser verificado com base no princípio da proporcionalidade como proibição de excesso (Übermassverbot) e como proibição de proteção deficiente (Untermassverbot), deverá o Tribunal exercer um rígido controle sobre a atividade legislativa, declarando a inconstitucionalidade de leis penais transgressoras de princípios constitucionais (...) (HC 104.410, Rel. Min. Gilmar Mendes, 2ª Turma, DJe de 27/03/2012).

Em sede doutrinária, na mesma linha, cito os ensinamentos de **JOSÉ CARLOS VIEIRA DE ANDRADE** (*Os direitos fundamentais na Constituição Portuguesa de 1976*. Coimbra: Almedina, 3ª Edição, 2006, p. 147):

Nesta outra perspectiva, passou a dar-se relevo à existência de deveres de proteção dos direitos fundamentais por parte do Estado,

RE 966177 RG-QO / RS

designadamente perante terceiros: a vinculação dos poderes estaduais aos direitos fundamentais não se limitaria ao cumprimento do dever principal respectivo (de abstenção, ou ainda de prestação ou de garantia da participação, conforme o tipo de direito do particular), antes implicaria o dever de promoção e de proteção dos direitos perante quaisquer ameaças, a fim de assegurar a sua efectividade.

Sobressai, por conseguinte, do sistema jurídico-constitucional que a tarefa do legislador deve plena atenção aos direitos fundamentais, em especial quando legisla na esfera do direito penal, seja no plano material ou no processual. Isso significa que o legislador está vinculado a deveres de proteção perante a sociedade, concernentes à tutela de direitos, bens e valores encartados no próprio texto constitucional, sendo-lhe defesa a elaboração de normas que proporcionem proteção insuficiente. Nas lições do ilustre do Min. **LUÍS ROBERTO BARROSO** :

No direito brasileiro, a tipificação de condutas penais e a fixação de penas aplicáveis são matérias reservadas à lei e, mais que isso, são privativas de lei formal. Doutrina e jurisprudência reconhecem ampla liberdade de conformação ao legislador na definição dos crimes e das sanções, de acordo com as demandas sociais e com as circunstâncias políticas e econômicas de cada época. Respeitadas as proibições e as imposições de atuação, a matéria é largamente relegada à deliberação das maiorias parlamentares. Nada obstante, o respeito aos direitos fundamentais impõe à atividade legislativa limites máximos e limites mínimos de tutela. A Constituição funciona como fonte de legitimação e de limitação do legislador.

(...) o direito penal atua como expressão do dever de proteção do Estado aos bens jurídicos constitucionalmente relevantes, como a vida, a dignidade, a integridade das pessoas e a propriedade. A tipificação e delitos e a atribuição de penas também são mecanismos de proteção a direitos fundamentais. Sob essa perspectiva, o Estado pode violar a Constituição por não resguardar adequadamente determinados bens, valores ou direitos, conferindo a eles proteção deficiente, seja pela não-tipificação de determinada conduta, seja pela pouca severidade da pena prevista. Nesse caso, a violação do princípio

RE 966177 RG-QO / RS

da razoabilidade-proporcionalidade ocorrerá na modalidade da vedação da insuficiência. (Curso de direito constitucional contemporâneo: os conceitos fundamentais e a construção do novo modelo. São Paulo: Saraiva, 2009, p. 379)

In casu, insta reconhecer a ofensa ao princípio constitucional da proporcionalidade, na sua vertente da vedação de proteção deficiente, na medida em que a fragilização da tutela penal do Estado, mediante o impedimento do exercício regular da ação penal, deixa a descoberto direitos fundamentais como a vida, o patrimônio, a dignidade sexual, entre outros que o Estado deveria salvaguardar por meio da norma penal. Vejamos a preleção de **ROBERT ALEXY** quanto aos direitos de proteção do indivíduo perante o Estado:

*Por direitos de proteção devem ser aqui entendidos os direitos do titular de direitos fundamentais em face do Estado a que este o proteja contra intervenções de terceiros. Direitos a proteção podem ter os mais diferentes objetos. Desde a proteção contra homicídios na forma mais tradicional, até a proteção contra os perigos do uso pacífico da energia nuclear. Não são apenas a vida e a saúde os bens passíveis de serem protegidos, mas tudo aquilo que seja digno de proteção a partir do ponto de vista dos direitos fundamentais: por exemplo, a dignidade, a liberdade, a família e a propriedade. Não menos diversificadas são as possíveis formas de proteção. Elas abarcam, por exemplo, a proteção por meio de normas de direito penal, por meio de normas de responsabilidade civil, **por meio de normas de direito processual**, por meio de atos administrativos e por meio de ações fáticas. (Teoria dos direitos fundamentais. São Paulo: Malheiros, 2ª Edição, 2015, p. 450 - grifei)*

Como destacado na lição doutrinária reproduzida acima, a necessária e suficiente proteção a direitos fundamentais pode ser efetivada por meio de normas processuais, daí decorrendo, logicamente, que a deficiência de proteção também pode advir de uma ordem jurídica processual que não tutele adequadamente esses direitos. Na hipótese em

RE 966177 RG-QO / RS

exame, é justamente isso o que se observa: a não suspensão do prazo prescricional em razão de uma causa suspensiva do trâmite processual, ditada pelo próprio ordenamento jurídico, implica renúncia tácita do Estado ao exercício regular da sua pretensão punitiva e, por via de consequência, ofensa a direitos fundamentais, que não estão sendo suficientemente protegidos.

A despeito do Direito Penal ser regido pelo cânone da intervenção mínima, atuando como *ultima ratio*, é imprescindível que todos os instrumentos jurídicos que lhe são inerentes preencham as condições mínimas para alcançarem o fim último de resguardarem os bens jurídicos que se propõem a proteger. Sendo assim, se o legislador atua de forma a criar situações de proteção deficiente de direitos fundamentais, o intérprete pode intervir para formular regime jurídico de melhor proteção, extraindo-o diretamente de tais direitos, uma vez que a eficácia dos direitos fundamentais é direta e a sua aplicabilidade é imediata (artigo 5º, § 1º, da Constituição Federal).

Demais disso, em face do princípio "*contra non valentem agere non currit praescriptio*", temos que a prescrição não pode correr contra quem não pode agir. A lei não pode criar situações de incompatibilidade lógica, ou seja, não é aceitável impossibilitar a parte de agir e, ao mesmo tempo, puni-la pela sua inércia.

Consectariamente, na presença de obstáculo intransponível ao *ius persecuendi*, imperiosa é a dilação do prazo prescricional, não se admitindo que a lei discipline mecanismo de paralisação da ação e, simultaneamente, permita a continuidade do lapso temporal.

Depreende-se, em suma, a partir da análise dos argumentos acima elencados, que diversas são as normas constitucionais que, direta ou indiretamente, são violadas a partir da não-suspensão do prazo prescricional da pretensão punitiva no que condiz aos delitos que são

RE 966177 RG-QO / RS

objeto das ações penais que forem sobrestadas em decorrência da aplicação da sistemática processual da repercussão geral constitucional.

Diante de tal quadro, o que se propõe é, a partir da invocação dos postulados da unidade e concordância prática das normas constitucionais, afastar o sobredito espectro de violação a normas de assento constitucional, interpretando a legislação infraconstitucional que regula a suspensão dos prazos prescricionais da pretensão punitiva de modo a abranger, no que pertine à regra prevista no art. 116, I, do CP, a hipótese fática processual concernente ao sobrestamento de ações penais em decorrência do disposto no art. 1.035, §5º, do CPC.

Em síntese: dentre as diversas interpretações possíveis para o inciso I do art. 116 do CP, adotar aquela que se afigure como conforme a Constituição, ou seja, que melhor resguarde os demais fundamentos constitucionais potencialmente afetados (proteção da prerrogativa acusatória do Ministério Público para o exercício da pretensão punitiva estatal, proteção ao princípio da paridade de armas e vedação à proteção penal insuficiente), qual seja, a interpretação que compreenda a suspensão para aferição de repercussão geral enquanto fator externo condicionante ao prosseguimento da persecução penal.

Não se desconhece que a *interpretação conforme a Constituição*, tanto como técnica hermenêutica quanto como modalidade decisória, conhece limites, decorrendo eles da expressão literal da lei e, ainda, da chamada “vontade do legislador”. Neste contexto, a aplicação do sobredito princípio só é admissível “*se não configurar violência contra a expressão literal do texto e não alterar o significado do texto normativo, com mudança radical da própria concepção original do legislador*” (MENDES, Gilmar Ferreira; COELHO, Inocêncio Mártires e BRANCO, Paulo Gustavo Gonet. *Curso de Direito Constitucional*. São Paulo: Saraiva, 2ª Edição, rev. e atualiz., 2008, p. 1.255).

RE 966177 RG-QO / RS

No presente caso, pode-se afirmar, com absoluta convicção, que o prevalecimento da interpretação sugerida nem descaracterizaria o texto normativo e nem contrariaria o fundamento principiológico que embasou a opção realizada pelo legislador.

O inciso I do art. 116 do CP prevê como hipótese de suspensão do prazo de prescrição da pretensão punitiva a ausência de resolução, “*em outro processo, de questão de que dependa a existência do crime*”.

Neste contexto, em se tratando a questão de repercussão geral cogitada de discussão concernente à constitucionalidade de disposição passível de repercutir na tipicidade formal e material, antijuridicidade ou reprovabilidade de uma determinada conduta, mostra-se perfeitamente razoável afirmar, inclusive em atenção a parâmetros literais de hermenêutica, que, com a seleção de um processo paradigma para julgamento da questão e sobrestamento dos demais que versarem sobre o mesmo objeto, estará pendente de resolução, “*em outro processo*” (no processo paradigma), “*questão de que dependa a existência do crime*” que é cogitado nos processos sobrestados.

Ademais, conforme acima se destacou, não apenas a regra expressa no art. 116, I, do CP como também todas as demais hipóteses de suspensão do prazo prescricional da pretensão punitiva previstas no ordenamento jurídico nacional possuem como pressuposto um fato que impeça a atuação do Estado-acusador. Ou seja, a mesma “vontade do legislador” que fundamentou a opção expressa da prejudicialidade externa quanto ao reconhecimento do crime como causa suspensiva da prescrição - aplicação do princípio interpretativo *ubi eadem ratio ibi eadem dispositio* – encontra-se presente na hipótese em comento, na qual se verifica a imposição de óbice legal (art. 1.1035, §5º, do CPC) ao exercício da pretensão punitiva.

O reconhecimento da repercussão geral da controvérsia constitui

RE 966177 RG-QO / RS

verdadeiro embaraço à resolução do processo. Tal óbice deve ser compatibilizado com a suspensão do prazo prescricional, justamente por ter se formado uma barreira ao andamento regular do feito. Logo, se a ação penal foi ajuizada a tempo e não abarcada por nenhuma hipótese caracterizadora de inércia, questões estranhas ao processo e que impeçam o seu fluxo regular devem acarretar também a paralisação do prazo prescricional, sob pena de quebra da organicidade do sistema jurídico.

Trata-se, aqui, de empecilho à fluência da prescrição de todo aconselhável, para se evitar a contradição que exsurgiria da própria lei, ao obstar o exercício da pretensão e permitir a sua extinção por não ter sido exercida. Não está se admitindo, é bom que se diga, uma causa de suspensão por obstáculo de fato, a exemplo de situações como calamidade pública, invasão estrangeira ou incêndio de grande dimensão, entre outros, mas por imperativo de natureza jurídica, visto que é a própria lei que obstaculiza o exercício da pretensão punitiva.

À guisa de conclusão, faz-se necessário que se interprete o art. 116, I, do CP conforme a Constituição, para o fim de se entender que a suspensão do prazo prescricional para resolução de questão externa prejudicial ao reconhecimento do crime abrange a hipótese de suspensão do prazo prescricional nos processos criminais com repercussão geral reconhecida, considerando que a resolução da questão concernente à repercussão geral é, também, prejudicial ao reconhecimento do crime cogitado na ação penal sobrestada.

No caso, dita interpretação do art. 116, I, do CP conforme a Constituição se mostra possível porque o legislador, ao impor a suspensão dos processos sem instituir simultaneamente a suspensão dos prazos prescricionais, criou sistema processual que vulnera o exercício da pretensão punitiva que é manifestação da própria soberania do Estado, bem como o princípio do contraditório, além tornar deficiente a proteção jurídica ofertada aos direitos fundamentais pela norma penal. É

RE 966177 RG-QO / RS

imperioso, por conseguinte, que este tribunal dê força normativa e aplicabilidade imediata aos referidos fundamentos de assento constitucional, mantendo-se, com a suspensão do prazo prescricional nos processos criminais com repercussão geral reconhecida, a harmonia, unidade e sistematicidade do ordenamento jurídico.

Ex positis, proponho como solução para esta questão de ordem que, a partir de interpretação do art. 116, I, do CP conforme a Constituição, até o julgamento definitivo, pelo Supremo Tribunal Federal, do recurso extraordinário adotado como paradigma, se reconheça a suspensão do prazo de prescrição da pretensão punitiva relativa a todos os crimes objeto ações penais que, em território nacional, tiverem sido sobrestadas por força de vinculação ao Tema 924 da repercussão geral reconhecida por esta Corte.

Uma vez prevalecendo a tese defendida na presente questão de ordem, questão sensível passível de advir da sobredita sistemática decorre da possibilidade de haver, nas ações penais sobrestadas, réus em regime de prisão processual provisória, bem como se afigurar como imperiosa, sob risco de perecimento, a necessidade de se empreender medidas probatórias urgentes.

No que condiz a esta última possibilidade, a solução para o problema é singela, porquanto prevista expressa e claramente tanto no Código de Processo Civil quanto no Código de Processo Penal. De fato, o art. 314 do CPC, ao ressaltar ao Juízo a possibilidade de determinar a realização de atos urgentes a fim de evitar dano irreparável, previu hipótese geral de modulação passível de aplicação a todo e qualquer caso de suspensão da relação processual previsto pela legislação processual civil, *in verbis*:

“Art. 314. Durante a suspensão é vedado praticar qualquer ato processual, podendo o juiz, todavia, determinar a realização de atos urgentes a fim de evitar dano irreparável, salvo no caso de arguição de

RE 966177 RG-QO / RS

impedimento e de suspeição.”

A mesma lógica foi empregada pelo legislador no art. 92, *caput*, do CPP, quando, prevendo a possibilidade de suspensão do curso da ação penal até a resolução definitiva de questão civil prejudicial concernente ao estado civil das pessoas, ressalvou que tal suspensão não obstava a inquirição de testemunhas, bem como a produção de outras provas de natureza urgente, *in verbis*:

“Art. 92. Se a decisão sobre a existência da infração depender da solução de controvérsia, que o juiz reputar séria e fundada, sobre o estado civil das pessoas, o curso da ação penal ficará suspenso até que no juízo cível seja a controvérsia dirimida por sentença passada em julgado, sem prejuízo, entretanto, da inquirição das testemunhas e de outras provas de natureza urgente.”

Trata-se, aliás, da mesma lógica adotada pelo art. 366 do CPP quando, ao prever a suspensão da ação e do curso do prazo prescricional nos casos de ausência do réu citado por edital, ressalva a possibilidade do juiz determinar a produção antecipada de provas consideradas urgentes:

“Art. 366. Se o acusado, citado por edital, não comparecer, nem constituir advogado, ficarão suspensos o processo e o curso do prazo prescricional, podendo o juiz determinar a produção antecipada das provas consideradas urgentes e, se for o caso, decretar prisão preventiva, nos termos do disposto no art. 312.”

Neste contexto, mostra-se perfeitamente possível compreender que o sobrestamento de ações penais, quando determinado pelo relator do processo extraordinário paradigma com fundamento no art. 1.035, §5º, do CPC, não inviabiliza a produção de provas de natureza urgente, medida que poderá ser adotada, em todo o território nacional, conforme deliberação de conveniência e oportunidade a ser realizada pelo juízo competente, respectivamente, por cada expediente sobrestado.

RE 966177 RG-QO / RS

Estabelecidas estas premissas, não se visualiza qualquer óbice para que, com algum temperamento, seja adotada a mesma lógica de raciocínio para o âmbito das prisões cautelares.

Sobre o ponto, aliás, antes de tudo, cabe assentar como inafastável o apontamento de que não cabe cogitar da possibilidade de manter um réu preso provisoriamente enquanto estiver completamente paralisado o curso da relação processual a que a prisão estiver atrelada, bem como a fluência do prazo prescricional concernente às infrações penais cogitadas. Mostra-se, com efeito, imperiosa a necessidade de que, em sendo decretada a prisão preventiva, o Estado-julgador, sob pena de revogação da segregação processual, adote as medidas que estiverem ao seu alcance para garantir que o juízo de formação da culpa se efetive, se for o caso, no prazo mais exíguo possível, o que, por óbvio, se mostra incompatível com eventual sobrestamento da persecução por força da sistemática da repercussão geral constitucional.

Neste contexto, o que se visualiza como possível – invocando, repita-se, a sobredita lógica aplicável às medidas probatórias urgentes – é conferir ao juízo de origem a mesma discricionariedade para, em entendendo como necessária a manutenção da prisão preventiva, afastar aquela ação penal específica do alcance da determinação de sobrestamento exarada pelo relator do recurso extraordinário paradigma, a ela conferindo regular prosseguimento. Ocorre que, no prisma de exame da prisão provisória, não são apenas determinados atos processuais que devem ser considerados urgentes; mas sim todo e qualquer ato concernente àquela relação processual, o que justifica, em última análise, que tais expedientes sejam, em sua integralidade, excluídos do regime de sobrestamento resultante da repercussão geral.

Ou seja, em suma, tais processos, enquanto neles houver réu em regime de segregação cautelar, escaparão à ordem de sobrestamento, devendo prosseguir até o limite, se for o caso, da formação da culpa pelas

RE 966177 RG-QO / RS

instâncias ordinárias. No caso, impende apenas que tal limite processual seja observado, uma vez que, na hipótese de ser interposto recurso extraordinário, este, em virtude de sua correlação com o recurso extraordinário paradigma, ficará necessariamente sobrestado até a resolução da questão constitucional concernente àquele último.

Todavia, de qualquer modo, esta última circunstância, ao obstar o processamento imediato do recurso extraordinário, apenas retardará o trânsito em julgado da decisão exarada pelas instâncias ordinárias, mas não impedirá a execução provisória do eventual decreto condenatório. Ocorre que o Plenário do STF, como é sabido, em julgamento realizado em 05/10/2016, ao indeferir, por maioria, as liminares pleiteadas nas Ações Declaratórias de Constitucionalidade nº 43 e 44, entendeu que o artigo 283 do Código de Processo Penal não impede o início da execução da pena após condenação em segunda instância e antes do efetivo trânsito em julgado do processo.

Em suma, tanto se mostra possível que o sobrestamento decorrente da adoção da sistemática da repercussão geral não obste a realização de medidas urgentes de produção de prova no âmbito dos expedientes sobrestados; quanto que, em havendo prisão cautelar, o processo, em sua integralidade, enquanto perdurar a segregação provisória, escape ao alcance da determinação geral de suspensão.

De todo o exposto, mostra-se possível sintetizar a partir das seguintes proposições as teses objeto do presente voto, sejam as relativas às questões prejudiciais, seja a concernente à própria questão de fundo pertinente à questão de ordem suscitada:

a) a suspensão de processamento prevista no §5º do art. 1.035 do CPC não consiste em consequência automática e necessária do reconhecimento da repercussão geral realizada com fulcro no caput do mesmo dispositivo, sendo da discricionariedade do relator do recurso

RE 966177 RG-QO / RS

extraordinário paradigma determiná-la ou modulá-la;

b) de qualquer modo, consoante o sobredito juízo discricionário do relator, a possibilidade de sobrestamento se aplica aos processos de natureza penal;

c) neste contexto, em sendo determinado o sobrestamento de processos de natureza penal, opera-se, automaticamente, a suspensão da prescrição da pretensão punitiva relativa aos crimes que forem objeto das ações penais sobrestadas, a partir de interpretação conforme a Constituição do art. 116, I, do CP;

d) em nenhuma hipótese, o sobrestamento de processos penais determinado com fundamento no art. 1.035, §5º, do CPC abrangerá inquéritos policiais ou procedimentos investigatórios conduzidos pelo Ministério Público;

e) em nenhuma hipótese, o sobrestamento de processos penais determinado com fundamento no art. 1.035, §5º, do CPC abrangerá ações penais em que haja réu preso provisoriamente;

f) em qualquer caso de sobrestamento de ação penal determinado com fundamento no art. 1.035, §5º, do CPC, poderá o juízo de piso, no curso da suspensão, proceder, conforme à necessidade, à produção de provas de natureza urgente.

É como voto.

01/06/2017

PLENÁRIO

**QUESTÃO DE ORDEM NA REPERCUSSÃO GERAL NO RECURSO
EXTRAORDINÁRIO 966.177 RIO GRANDE DO SUL**

DEBATE

O SENHOR MINISTRO LUIZ FUX (RELATOR) - Senhora Presidente, então, a proposta adicional seria esta: não deixar, digamos assim, de sobrestar os processos onde há réu preso, mas deixar ao critério do juiz aferir a legitimidade das medidas de constrição e a necessidade de produção de provas urgentes, mercê da suspensão do processo. Então, basicamente, esta é a proposição da questão de ordem.

O SENHOR MINISTRO RICARDO LEWANDOWSKI - E quanto à prescrição, como é que Vossa Excelência se manifesta?

O SENHOR MINISTRO LUIZ FUX (RELATOR) – Suspensa a prescrição... Suspenso o processo, fica suspensa a prescrição.

O SENHOR MINISTRO CELSO DE MELLO: Ordenada a suspensão processual, produz-se, "*ipso facto*", a suspensão do lapso prescricional.

O SENHOR MINISTRO LUIZ FUX (RELATOR) - Fica sobrestado no momento em que os processos são suspensos.

O SENHOR MINISTRO CELSO DE MELLO: Pois não...

O SENHOR MINISTRO LUIZ FUX (RELATOR) - E sobrestados os processos.

O SENHOR MINISTRO CELSO DE MELLO: Determinada, pois, a suspensão do processo, sustar-se-á, desde então, a fluência do lapso prescricional.

O SENHOR MINISTRO LUIZ FUX (RELATOR) - É esta a tese.

RE 966177 RG-QO / RS

O SENHOR MINISTRO CELSO DE MELLO: Tais consequências projetam-se sobre todos os procedimentos penais, inclusive sobre aqueles que objetivam a persecução de simples ilícitos contravencionais.

O SENHOR MINISTRO LUIZ FUX (RELATOR) - Isso.

PLENÁRIO

EXTRATO DE ATA

QUESTÃO DE ORDEM NA REPERCUSSÃO GERAL NO RECURSO EXTRAORDINÁRIO 966.177

PROCED. : RIO GRANDE DO SUL

RELATOR : MIN. LUIZ FUX

RECTE.(S) : MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DO RIO GRANDE DO SUL

PROC.(A/S)(ES) : PROCURADOR-GERAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DO RIO GRANDE DO SUL

RECDO.(A/S) : GUILHERME TARIGO HEINZ

ADV.(A/S) : MARIA CAROLINA PERES SOARES GSCHWENTER (41712/RS)

Decisão: Após o relatório, o Tribunal deliberou deferir pedido de sustentação oral nesta questão de ordem. Em seguida, após o Ministro Luiz Fux (Relator) resolver questão de ordem no sentido de: i) que se interprete o artigo 116, I, do CP conforme a Constituição para o fim de se entender que a suspensão do prazo prescricional para a resolução de questão externa prejudicial ao reconhecimento do crime abrange também a hipótese de suspensão do prazo prescricional nos processos criminais que, com fundamento no art. 1.035, §5º, do CPC, por determinação do Relator do recurso extraordinário adotado como paradigma, forem sobrestados em virtude da adoção da sistemática da repercussão geral; ii) a partir da interpretação conforme do art. 116, I, do CP, até o julgamento definitivo pelo Supremo Tribunal Federal do recurso extraordinário adotado como paradigma, se reconheça a suspensão do prazo de prescrição da pretensão punitiva relativa a todos os crimes objeto de ações penais que, em todo o território nacional, tiverem sido sobrestados por força de vinculação ao tema 924 da repercussão geral reconhecida, sem prejuízo da extensão de tal entendimento a todos os casos em que um processo de natureza penal for suspenso por força de repercussão geral; iii) como proposta adicional, deixar ao critério do juiz aferir a legitimidade das medidas de constrição e a necessidade de produção de provas urgentes, mercê de suspensão do processo; iv) ainda como proposta adicional, deixar ao critério do juiz excepcionar da ordem de sobrestamento exarada pelo Relator do processo paradigma as ações penais em que houver réu preso preventivamente, sem prejuízo da possibilidade de posterior suspensão do processo e do prazo prescricional respectivo quando e se vier a ser revogada a segregação cautelar, o julgamento foi suspenso. Ausentes, neste julgamento, os Ministros Dias Toffoli e Gilmar Mendes. Falaram: pelo recorrido, o Dr. Laerte Luis Gschwenter, e, pela Procuradoria-Geral da República, o Dr. José Bonifácio Borges de Andrada, Vice-Procurador-Geral da República. Presidência da Ministra Cármen Lúcia. Plenário, 1º.6.2017.

Presidência da Senhora Ministra Cármen Lúcia. Presentes à sessão os Senhores Ministros Celso de Mello, Marco Aurélio, Gilmar Mendes, Ricardo Lewandowski, Dias Toffoli, Luiz Fux, Rosa Weber, Roberto Barroso, Edson Fachin e Alexandre de Moraes.

Vice-Procurador-Geral da República, Dr. José Bonifácio Borges de Andrada.

p/Doralúcia das Neves Santos
Assessora-Chefe do Plenário

07/06/2017

PLENÁRIO

**QUESTÃO DE ORDEM NA REPERCUSSÃO GERAL NO RECURSO
EXTRAORDINÁRIO 966.177 RIO GRANDE DO SUL**

RETIFICAÇÃO DE VOTO

O SENHOR MINISTRO LUIZ FUX (RELATOR) - Boa-tarde, Presidente, ilustre representante do Ministério Público, colegas, senhores advogados, estudantes presentes!

Presidente, só queria fazer uns pequenos esclarecimentos. Eu fiz alguns pequenos ajustes em razão da conversa que tive com os colegas.

Em primeiro lugar, eu excluí da suspensão os inquéritos. Em segundo lugar, eu esclareci que cabe ao juiz a prática de atos urgentes no período da suspensão - claro, como todo caso -, e essa suspensão da prescrição ocorre a partir do momento em que o processo é suspenso. A única coisa que eu deixo em aberto é que entendo que o juiz de piso, mesmo com o processo suspenso, pode decidir sobre prisão - liberação da prisão ou efetivação da prisão -, mas, se os Colegas entenderem que não é de se suspender, por força da repercussão geral, processo com réu preso, também é uma fórmula que eu assimilo perfeitamente para incluir no voto. Só essa questão. Quer dizer, fiz esses ajustes depois de o Colegiado especular sobre o tema e o réu preso, eu deixo em aberto.

07/06/2017

PLENÁRIO

**QUESTÃO DE ORDEM NA REPERCUSSÃO GERAL NO RECURSO
EXTRAORDINÁRIO 966.177 RIO GRANDE DO SUL**

VOTO

O SENHOR MINISTRO ALEXANDRE DE MORAES - Boa-tarde, Presidente! Boa-tarde, Ministra Rosa, Ministros, advogados, servidores!

O eminente Ministro LUIZ FUX traz a este Plenário questão de ordem relativa à suspensão do prazo prescricional nos processos e inquéritos sobrestados em todo o país em virtude do reconhecimento, pela Corte, em 3/11/2016, da repercussão geral da tese objeto deste recurso extraordinário – qual seja, definir se foi recepcionada pela vigente Constituição a norma tipificadora da contravenção penal de jogos de azar (art. 50 da LCP).

Coloco-me de acordo com o relator no que diz respeito à suspensão dos processos, divergindo, porém, quanto a tal efeito ser estendido aos inquéritos policiais.

A prescrição é a perda de um direito – ou, mais exatamente, de uma pretensão – pelo seu não exercício em determinado prazo. PONTES DE MIRANDA define-a como “a exceção, que alguém tem, contra o que não exerceu, durante certo tempo, que alguma regra jurídica fixa, a sua pretensão ou ação”; trata-se de um limite imposto para garantir a segurança e paz públicas, relativamente a direitos não invocados durante “longo tempo”. (*Tratado de Direito Privado*, tomo VI, § 662, n. 2, ed. Borsoi, 1955, pp. 100/101).

Claro está, portanto, que a prescrição traduz a ideia de uma *sanção* pela inércia (*dormientibus non succurrit jus*), como bem ressaltam, entre outros, ANÍBAL BRUNO (*Direito Penal - Parte Geral*, tomo 3, Forense, 4a. ed., 1984, p. 209) e FREDERICO MARQUES (*Tratado de Direito Penal*, v. III, 2a. ed., Saraiva, 1966, p. 403).

Assim, não faz sentido haver a fluência do prazo prescricional se o titular da pretensão não pode exercê-la. A unidade do ordenamento jurídico não permite que uma norma *impeditiva* do exercício de um direito

RE 966177 RG-QO / RS

coexista com outra norma que estabeleça um prejuízo no caso de esse direito não ser exercido. O impedimento legal afasta a ideia de inércia punível; e, sem inércia, portanto, não pode haver decurso do prazo prescricional.

No caso, a suspensão *dos processos* em que houve reconhecimento de repercussão geral decorre de expressa previsão legal (art. 1.035, § 5º, do Código de Processo Civil): “(...) o relator no Supremo Tribunal Federal determinará a suspensão do processamento de *todos os processos pendentes*, individuais ou coletivos, que versem sobre a questão (...)” (destaquei).

Esse dispositivo estende-se aos processos de natureza criminal, devendo ser interpretado em harmonia com o art. 116, inciso I, do Código Penal, que suspende o curso do prazo prescricional quando a decisão a ser proferida *dependa* de questão a ser resolvida *em outro processo*. A complementariedade dessas normas é cristalina, especialmente no caso ora em análise, pois a circunstância ensejadora do sobrestamento de processos contravencionais em curso consiste, precisamente, na confirmação da validade da norma tipificadora da contravenção. Sem a definição dessa questão prejudicial, obviamente não pode ser decidido o mérito daqueles.

Esse raciocínio, porém, não é aplicável aos inquéritos, pois a atividade investigatória – que muitas vezes demanda providências urgentes, diante do risco de perecimento de provas – evidentemente não se confunde com um pronunciamento de mérito. Tampouco se aplica esse raciocínio aos processos de réu preso, pois o *status libertatis* não pode sofrer restrições por prazos indefinidos.

De fato, o art. 116, I, do Código Penal estatui que “a prescrição não corre (...) enquanto não resolvida, *em outro processo*, questão de que dependa o reconhecimento da existência do crime” (destaquei).

O mesmo se diga em relação ao art. 1.035, § 5º, do Código de Processo Civil, em que se prevê “a suspensão do processamento de todos os *processos pendentes*” (destaquei).

Deixo, ainda, consignado meu posicionamento de que, em matéria penal, a suspensão do processos pendentes é uma *faculdade* do ministro

RE 966177 RG-QO / RS

relator. Mas a suspensão do prazo prescricional é medida que decorre necessariamente do sobrestamento, uma vez tenha sido determinado este.

O SENHOR MINISTRO LUIZ FUX (RELATOR) - Ministro Alexandre, Vossa Excelência me permite só um aparte? Em primeiro lugar, boa tarde, eu não tive oportunidade de cumprimentá-lo lá fora.

Ministro Alexandre de Moraes, eu fiz uma pesquisa. Nós temos temas importantíssimos em matéria penal submetidos à repercussão geral. Eu relembriaria o último agora, que é a execução provisória da pena em segunda instância. Isso tem repercussão no Brasil inteiro. Então, há determinados temas de Direito Penal, como, por exemplo, se o crime de lavagem de dinheiro exige crime antecedente ou não, há determinados temas que são submetidos à repercussão geral. Esse caso foi submetido à repercussão geral. O que diz o código?

"Art. 1.035

...

§ 5º Reconhecida a repercussão geral, o relator no Supremo Tribunal Federal determinará a suspensão do processamento de todos os processos pendentes, individuais ou coletivos, que versem sobre a questão e tramitem no território nacional.

Qual o escopo da repercussão geral? A obediência a dois objetivos maiores: segurança jurídica e isonomia. Então, se deixar à discricionariedade, cada juiz vai continuar julgando, tipificando um delito aqui, o outro não tipifica, e, então, a segurança jurídica, a previsibilidade e a isonomia de todos, que são iguais perante a lei e iguais perante a jurisprudência, vão desaparecer.

Em segundo lugar, eu até admito que se possa criar essa regra de que, em caso de réu preso, não se aplica a repercussão geral. Seria uma tese também. Sucede que, em todos os casos de suspensão do processo, o juiz é autorizado não só a promover a instrução da prova, a instrução probatória em caso de urgência, e também prosseguir na instrução

RE 966177 RG-QO / RS

probatória, e também pode, eventualmente, relaxar prisões, como pode determinar prisões em todos os casos de suspensão do processo. Isso é da teoria geral do processo - o juiz é autorizado à prática de atos urgentes, como é evidente. Então, isso eu deixo bem claro. Eu aplico o regime das questões prejudiciais que determinam atos urgentes, instrução probatória. Então, prejuízo não traz.

Mas se for para ficar mais explícito com relação a réu preso, eu admitiria. Só que eu entendo que, uma vez submetido à repercussão geral, a *ratio* do instituto é exatamente garantir a isonomia e a segurança jurídica. De sorte que não ser obrigatória a suspensão dos processos vai na contramão da ideia que motivou a criação do instituto da repercussão geral.

A SENHORA MINISTRA CÁRMEN LÚCIA (PRESIDENTE) - Mas, na verdade, Vossa Excelência mesmo abre espaço a que o juiz, examinando o caso, possa não aplicar, porque há casos de direitos fundamentais, inclusive do réu preso.

O SENHOR MINISTRO DIAS TOFFOLI:

Senhora Presidente, entendo que deferir pedido de suspensão monocraticamente... Já havia dialogado com o Ministro Relator anteriormente e fiz um voto que fiz chegar às mãos de Sua Excelência agora exatamente no sentido de que não é vinculante essa determinação do Código de Processo Civil. É o Relator que, caso a caso, deve analisar se há necessidade ou não da determinação dessa suspensão.

A SENHORA MINISTRA CÁRMEN LÚCIA (PRESIDENTE) - Até porque, no processo penal, cada caso é um caso, porque cada réu é um réu.

O SENHOR MINISTRO MARCO AURÉLIO - Vossa Excelência me permite? Eu mesmo já tenho decisões indeferindo pedido calcado no artigo 1.035.

O SENHOR MINISTRO DIAS TOFFOLI:

Eu também já o fiz.

O SENHOR MINISTRO LUÍS ROBERTO BARROSO - Na sua proposta, Ministro Dias Toffoli, o que acontece se o processo for suspenso

RE 966177 RG-QO / RS

e o réu estiver preso?

O SENHOR MINISTRO MARCO AURÉLIO – Precisamos decidir, Presidente, se é aplicável ou não subsidiariamente, ao processo-crime, esse preceito do Código de Processo Civil, que vejo possuídos de extravagância maior, porque implica a cessação da jurisdição. É compatível com a Carta de 1988, com o ingresso em juízo...

O SENHOR MINISTRO LUIZ FUX (RELATOR) - A repercussão geral é prevista na Constituição Federal.

O SENHOR MINISTRO MARCO AURÉLIO – Sim, é prevista na Constituição Federal.

O SENHOR MINISTRO ALEXANDRE DE MORAES - Mas os efeitos não!

O SENHOR MINISTRO MARCO AURÉLIO – O que tínhamos anteriormente? Tínhamos que havia o sobrestamento quando o processo chegava a nível de recurso extraordinário. Agora, veio esse artigo – superextravagante para dizer o mínimo, prevendo que o relator, o todo-poderoso relator, pode suspender, no território nacional, a jurisdição. Aplica-se ao processo-crime? A impunidade grassará!

A SENHORA MINISTRA CÁRMEN LÚCIA (PRESIDENTE) - Pois não. Devolvo a palavra, se for possível, ao Ministro Alexandre, porque ele começou e cada um de nós foi introduzindo, para que possa dar o seu voto.

O SENHOR MINISTRO ALEXANDRE DE MORAES - Agradeço, Presidente. Então, retornando à questão. O primeiro ponto, a meu ver, como disse o Ministro Marco Aurélio, é a aplicação ou não do art. 1.035, § 5º, porque, como também ressaltou o Ministro Fux, a questão da repercussão geral é prevista na Constituição. Os efeitos da repercussão geral são infraconstitucionais, são estabelecidos pela legislação.

Então, nesse primeiro ponto, entendo, até pela importância do mecanismo e pela previsão constitucional, que deve ser aplicado ao processo penal, deixando bem clara essa discricionariedade do ministro-relator. Cito um exemplo da Primeira Turma: nós estamos discutindo e até aguardando, porque há um caso em Plenário - a Ministra Rosa se

RE 966177 RG-QO / RS

recorda, ontem nós falamos sobre isso -, de contrabando ou descaminho; o valor para qualificar o crime. Se amanhã se dá uma repercussão geral em relação a isso? Significa que todos os processos de contrabando e descaminho vão parar, todas as investigações também? Quer dizer, há uma diferença muito clara na própria persecução penal em juízo no processo penal do processo civil.

Então, a meu ver, com todo o respeito das posições em contrário, entendo que deva ser aplicado, mas, primeiro, somente aos processos, jamais aos inquéritos, porque aí nós vamos perder toda a possibilidade de se produzir aquela prova necessária, sempre a critério do relator. O relator analisa a questão, e, nesse caso, aplica ou não a suspensão. Determinando a suspensão, em regra, não se aplicaria aos casos de réus presos. A meu ver - apesar da indagação ter sido ao Ministro Dias Toffoli, eu antecipo o meu entendimento -, caso o relator entenda também se aplicar aos casos de réus presos, obviamente não há como manter a custódia desses réus presos, porque não se sabe qual o tempo que vai levar essa repercussão geral para ser julgada. E se há dúvida exatamente sobre a tipicidade de determinado crime, se há essa dúvida que justifica o próprio relator não só suspender, mas suspender de réus presos, não há como aquele réu aguardar preso uma definição sobre isso.

Então, nesse primeiro ponto, me parece que é possível aplicar o 1.035, § 5º, ao processo penal, mas, discricionariamente, na análise do relator, o segundo ponto, quanto ao objeto, somente aos processos, jamais aos inquéritos.

O SENHOR MINISTRO GILMAR MENDES - Vossa Excelência me permite? Acho que esse ponto é fundamental, quanto à discricionariedade. Ao contrário do eminente Relator, com as vênias de estilo, eu imagino que também aqui se deva assentar que se trata de algo discricionário.

Nós já vivemos o grave problema hoje do não fluxo das repercussões gerais. Não temos conseguido julgar a repercussão geral. Essa é uma preocupação que o legislador sempre teve. Se olharmos o art. 21 da Lei nº 9.868, que trata da ação declaratória de constitucionalidade, lá se previa

RE 966177 RG-QO / RS

até um prazo de seis meses para a suspensão dos processos atinentes. Porque é uma questão que envolve com muita delicadeza a ideia de proteção judicial efetiva; pois, ao fim e ao cabo, essa proteção resta suspensa.

O SENHOR MINISTRO LUIZ FUX (RELATOR) - Ministro Gilmar, só um pequeno aparte.

Na realidade, a nossa discussão está descambiando para um lado diverso do tema da repercussão geral. Quer a suspensão do processo por repercussão geral se dê *ex lege*, quer se dê discricionariamente pelo relator, o que nós estamos discutindo, e que precisamos definir, é se nessas hipóteses também é possível determinar a suspensão da prescrição. Parece-me imperiosa essa medida. Só isso.

O SENHOR MINISTRO GILMAR MENDES – Mas é que Vossa Excelência disse que a suspensão era obrigatória, *ex lege*, e isso precisa ser previamente definido. É claro que haverá uma repercussão. E a premissa de que parte o Ministro Alexandre de Moraes, também o Ministro Dias Toffoli no voto que apresentou, é em outro sentido. Essa preocupação já havia em relação à própria ação declaratória de constitucionalidade, tanto é que nós discutimos em um caso, se era passível de prorrogação esse prazo de 180 dias, porque repercutia sobre as ações que estavam em tramitação. Então, parece-me que esse é um tema que precisa ser discutido. Aí, claro, passamos para a questão no processo penal.

O SENHOR MINISTRO LUIZ FUX (RELATOR) - Eu não tive a preocupação com essa discricionariedade e não lhe dei ênfase porque, na verdade, a discricionariedade não é do Relator. Quer dizer, nós vamos submeter essa repercussão geral ao Plenário Virtual e se lá dissermos "essa questão é importante, tem que ser tratada de forma isonômica, tem que trazer previsibilidade", admitindo a repercussão geral do tema penal - pois nós temos mais ou menos vinte casos afetados aqui -, então ocorreria essa segunda fase, que é a de o Relator eventualmente officiar ou não, que é a proposta que ora se discute. Eu foquei a discussão na suspensão da prescrição; mas essa matéria eu não abordei. Eu argui agora, com um ônus argumentativo no debate; mas isso não é objeto do

RE 966177 RG-QO / RS

meu voto.

O SENHOR MINISTRO DIAS TOFFOLI:

Nas premissas do muito bem elaborado voto de Vossa Excelência, transparece a ideia de que seria vinculante, automático, *ex lege*.

O SENHOR MINISTRO LUIZ FUX (RELATOR) - Não. Isso eu vou esclarecer. Não tem problema. Minha preocupação é a prescrição.

O SENHOR MINISTRO DIAS TOFFOLI:

Se me permite o Ministro **Alexandre**, que está votando, e a Ministra Presidente, dos debates eu penso que surgiram três ou quatro temas. Quanto ao primeiro, da manifestação do Ministro **Marco Aurélio**, Sua Excelência já adiantou que entende inaplicável para as repercussões gerais em matéria criminal, no processo penal, o dispositivo do § 5º do art. 1.035, relativo a essa suspensão, seja discricionária ou não, pelo que eu entendi. Então, esse seria um tema para se deliberar. Eu entendo, adiantando a posição, que é possível; mas ela é discricionária e não *ex lege*.

Eu também entendo, Ministro Relator, conforme o voto que fiz chegar aos eminentes Colegas e a Vossa Excelência agora também, que é possível a suspensão da prescrição por consequência dessa determinação. Mas também, tal qual está votando o Ministro **Alexandre de Moraes**, e respondendo à indagação do Ministro **Barroso**, é evidente que, havendo réu preso, não pode ser aplicada a suspensão. Sempre tem que ser ressaltada a questão relativa a processos criminais com réus presos. Eu mesmo não teria nem como dizer que ele está sob uma coação ilegal, porque o processo está suspenso.

O SENHOR MINISTRO ALEXANDRE DE MORAES - E basta dizer: o réu, suspenso o processo, suspensa a prescrição, continuará preso até quando?

Então, só para encerrar, Presidente, pedindo vênias ao Relator, eu entendo que, apesar da questão mais específica ser a questão da suspensão, ou não, da prescrição, obviamente nós só podemos analisar a suspensão da prescrição sabendo qual objeto em que vai se aplicar. Ao meu ver - esse objeto -, somente os processos de réus soltos. Nem em

RE 966177 RG-QO / RS

inquéritos, nem em processos de réu preso se aplica essa suspensão, e, no caso de processos de réus soltos, deverá ser uma discricionariedade do relator. Obviamente, processos de réus soltos em que, discricionariamente, analisando a questão, o relator entendeu por bem aplicar a suspensão dos processos, aí, como consequência natural, há suspensão também da prescrição, porque não seria possível continuar correr a prescrição sendo que o Estado acusador, o Ministério Público, não pode dar continuidade ao processo. Não existe uma inércia a fazer perder o direito da ação ou de continuidade da ação.

Então, coloco esses três pontos. O objeto, somente processos criminais com réus soltos, desde que o Relator assim entenda necessário - uma discricionariedade. Em entendendo necessário, aí há a suspensão da prescrição.

07/06/2017

PLENÁRIO

**QUESTÃO DE ORDEM NA REPERCUSSÃO GERAL NO RECURSO
EXTRAORDINÁRIO 966.177 RIO GRANDE DO SUL**

ESCLARECIMENTO

O SENHOR MINISTRO RICARDO LEWANDOWSKI - Eu queria fazer uma brevíssima intervenção no sentido de que seria necessário saber-se, em primeiro lugar, qual é a natureza jurídica da suspensão do processo. Se for uma medida cautelar, ela está sob a discricionariedade do relator ou do próprio colegiado. É muito importante que definamos isso.

Eu estou pensando em voz alta nesse sentido, porque, quando nós decidimos aquele HC, com repercussão geral, em que se decidiu, por maioria de votos, que a prisão poderia dar-se após o julgamento de segundo grau, evidentemente que essa decisão dizia respeito aos réus presos também. Mas seria extremamente importante, enquanto não se decidisse isso, que se pudesse cautelarmente suspender todos os processos que dissessem respeito a réus presos também.

Então, eu tenderia a me direcionar no sentido de entender que, interpretando o § 3º do art. 102 da Constituição, a suspensão dos processos, nacionalmente, insere-se dentro do poder de cautela do juiz.

07/06/2017

PLENÁRIO

**QUESTÃO DE ORDEM NA REPERCUSSÃO GERAL NO RECURSO
EXTRAORDINÁRIO 966.177 RIO GRANDE DO SUL**

ESCLARECIMENTO

A SENHORA MINISTRA CÁRMEN LÚCIA (PRESIDENTE) - Ministro Alexandre, Vossa Excelência diverge do voto do Ministro-Relator não na aplicação, que, para Vossa Excelência, também seria possível no processo penal, entretanto com réu solto, e a suspensão da prescrição ocorreria assim e a partir do prazo da suspensão do processo?

O SENHOR MINISTRO ALEXANDRE DE MORAES - Exato. Discricionariamente determinado, analisado pelo Relator.

A SENHORA MINISTRA CÁRMEN LÚCIA (PRESIDENTE) - Só queria dar a notícia aos Senhores Ministros que, mesmo no cível, nos casos em que temos repercussão geral, o Supremo não tem adotado automaticamente essa suspensão. A grande maioria dos casos em que se reconhecem, cada qual dos Ministros decide, fixa e define a aplicação da norma. Isso para todos os casos, e, aqui, estamos cuidando de matéria penal.

Apenas dando a notícia, porque tenho que acompanhar isso.

O SENHOR MINISTRO ALEXANDRE DE MORAES - Presidente, até por isso, seria importante, se for o posicionamento da maioria da Corte, deixar especificado, para evitar uma série de reclamações depois daqueles que podem dizer: "Ah, o meu processo criminal não foi suspenso". Então, para deixar isso claro, evitando uma sequência de reclamações.

07/06/2017

PLENÁRIO

**QUESTÃO DE ORDEM NA REPERCUSSÃO GERAL NO RECURSO
EXTRAORDINÁRIO 966.177 RIO GRANDE DO SUL**

ANTECIPAÇÃO AO VOTO

O SENHOR MINISTRO EDSON FACHIN - Senhora Presidente, eminente Ministra Rosa Weber, Senhores Ministros, eminente Ministro Luiz Fux, que traz essa questão de ordem em sede de recurso extraordinário, na ambiência da repercussão geral, se bem depreendi, o cerne da questão levou ao eminente Ministro Fux, com algum ajuste, com alguma percepção, à proposição de suspensão do curso da prescrição prescricional, durante o período em que o processo penal fica sobrestado aguardando a solução do recurso extraordinário dado como paradigma na ambiência da repercussão geral. Creio que este é o cerne da questão.

Pois bem, vou juntar uma declaração de voto, Senhora Presidente, e nela só lerei, em síntese, a última página e meia de conclusão, pedindo todas as vênias, eminente Ministro-Relator, para dissentir dessa percepção e, com toda a humildade, para expor ao debate e, eventualmente, para haurir compreensão diversa, até mesmo pela estima e admiração que tenho pelo Ministro Luiz Fux.

07/06/2017

PLENÁRIO

**QUESTÃO DE ORDEM NA REPERCUSSÃO GERAL NO RECURSO
EXTRAORDINÁRIO 966.177 RIO GRANDE DO SUL****VOTO**

O SENHOR MINISTRO EDSON FACHIN: Senhora Presidente, hauri com muita atenção o notável voto do eminente Ministro Luiz Fux. Reconheço a delicadeza dos temas trazidos à baila e enalteço o percuciente voto de Vossa Excelência. Contudo, com a devida vênia, divirjo do entendimento do eminente Relator. Explico.

Na hipótese de determinação do Relator do processo-paradigma para suspensão dos feitos abarcados em repercussão geral, no que tange aos processos de natureza criminal, o Min. Luiz Fux trouxe fundamentação muito consistente e embasada para concluir pela suspensão do curso do prazo prescricional durante o período em que o processo penal fica sobrestado aguardando a solução de Recurso Extraordinário paradigma com repercussão geral reconhecida.

Em que pese reconhecer o brilhantismo das razões lançadas, peço vênia ao eminente Relator para dele dissentir pois guardo compreensão diversa a respeito do instituto da prescrição em matéria penal.

Na minha compreensão, o instituto da prescrição penal não está vinculado apenas à inércia do titular do direito de ação. As razões e os fundamentos da prescritibilidade da pretensão punitiva ou executória estatal, quando da prática de crimes em geral - ressalvadas as exceções expressas no art. 5º, incisos XLII (racismo) e XLIV (ação de grupos armados contra a ordem constitucional e Estado Democrático), da Constituição -, **não** estão fundadas exclusivamente na inércia do Estado-acusação. Estão fundadas também na inércia do Estado-juiz.

A prescritibilidade no direito penal tem como **fundamento maior** o direito público subjetivo que cada acusado tem de ter **uma resposta sobre a acusação** num prazo razoável. A ninguém pode ser imposta a condição de réu eterno ou, como se diz alegoricamente, não pode um acusado ficar

RE 966177 RG-QO / RS

indefinidamente com a Espada de Dâmocles apontada para sua cabeça.

Impende, ainda, reconhecer que inexiste simetria, quer no direito material quer no direito processual, entre a relevância jurídica do fluir temporal no âmbito do direito penal e do direito civil.

Sendo assim, a despeito de, como o eminente Relator, compreender que o órgão acusador nada pode fazer quando o recurso está sobrestado, entendo necessário também reconhecer que ao acusado não se pode impor ônus de indefinição mais alargada.

Tais considerações levam em conta o princípio da razoável duração do processo previsto no art. 5º, LXXVIII, da Constituição que assegura “*a todos, no âmbito judicial e administrativo, são assegurados a razoável duração do processo e os meios que garantam a celeridade de sua tramitação*”.

Se o Estado, incluído aí o Estado-Jurisdição, não consegue se desincumbir do dever de solucionar, num prazo razoável, o caso penal pendente, a solução é desonerar o acusado dos ônus que decorrem da sua condição de réu.

Quanto ao que se deve reconhecer como sendo o **prazo razoável** aludido na Constituição, à lei se reservou a incumbência de estabelecê-lo. No âmbito penal, a definição de prazos prescricionais significa a imposição de limites ao poder punitivo estatal, tudo como consectário do direito penal pós-iluminista.

Sendo assim, impor barreiras ao fluxo desse prazo legalmente estabelecido, significa ampliar o poder punitivo estatal o que, na minha compreensão, pedindo redobrada vênua ao eminente Relator, só pode ocorrer por lei em sentido formal.

É que compreendo a dicção do art. 5º, XXXIX, da Constituição da República, segundo a qual “*não há crime sem lei anterior que o defina, nem pena sem prévia cominação legal*” como aplicável não só às hipóteses estritas de definição de crime (tipificação) e penas, mas também a toda ampliação do poder punitivo estatal.

O princípio da legalidade, no âmbito penal, que se notabilizou na máxima de Feuerbach (*nullum crimen nulla poena sine lege*) proíbe **qualquer ampliação do poder punitivo estatal** pela via da analogia e dos

RE 966177 RG-QO / RS

costumes, além de proscrever incriminações vagas e *post factum*.

Segundo compreendo, qualquer ampliação do poder punitivo está sujeita a esse cânone, em especial à sua derivação *nullum crimen nulla poena sine lege scripta*, a indicar que a analogia não é recurso de integração de lacunas do qual se possa lançar mão contra o acusado.

À míngua de previsão legal expressa a impor a suspensão do curso do prazo prescricional nas hipóteses tratadas nesta questão de ordem, peço vênua às posições contrárias para votar por sua rejeição.

É como voto.

07/06/2017

PLENÁRIO

**QUESTÃO DE ORDEM NA REPERCUSSÃO GERAL NO RECURSO
EXTRAORDINÁRIO 966.177 RIO GRANDE DO SUL**

ESCLARECIMENTO

O SENHOR MINISTRO LUIZ FUX (RELATOR) - Agora, Ministro Fachin, eu agradeço as palavras elogiosas, às vezes até imerecidas, excessivas.

O SENHOR MINISTRO EDSON FACHIN - Não é o caso.

O SENHOR MINISTRO LUIZ FUX (RELATOR) - Mas Vossa Excelência, com essa sua proposição, parte da premissa de que é aplicável a repercussão geral no processo penal, no processo criminal? Porque nós temos vários temas afetados, não é?

O SENHOR MINISTRO EDSON FACHIN - O problema está, em meu modo de ver, não exatamente na repercussão geral, e acho que, aí, pego, com o perdão da linguagem mais pedestre, uma carona com as afirmações feitas pelo ilustre Ministro Alexandre de Moraes, no sentido de que estamos a cogitar desse efeito, que é a suspensão, *ipso facto*. Portanto, é contra isso que eu estou, com todas as vênias, a me voltar.

07/06/2017

PLENÁRIO

**QUESTÃO DE ORDEM NA REPERCUSSÃO GERAL NO RECURSO
EXTRAORDINÁRIO 966.177 RIO GRANDE DO SUL****VOTO**

O SENHOR MINISTRO LUÍS ROBERTO BARROSO - Presidente, no geral, estou acompanhando o Relator, incorporando algumas reflexões já feitas pelos colegas. A primeira observação que faço, em linha de concordância com o Relator, é de que o artigo 1.035, § 5º, aplica-se também ao processo penal. Portanto, acho que é uma hipótese em que o Código de Processo Penal é de uma época em que não havia a previsão constitucional do instituto da repercussão geral, de modo que não vejo problema de se estender o Código de Processo também à matéria penal. Essa é a minha primeira proposição.

A segunda proposição, talvez em ligeira divergência com a manifestação original, mas já temperada pelo Relator, é que eu penso que o artigo 1.035, § 5º, apesar da sua dicção aparentemente cogente, comporta uma interpretação corretiva. O § 5º diz:

"§ 5º Reconhecida a repercussão geral, o relator no Supremo Tribunal Federal determinará a suspensão do processamento de todos os processos pendentes, individuais ou coletivos, que versem sobre a questão e tramitem no território nacional."

De modo que a linguagem normativa é claramente cogente. Mas eu acho que aqui, como já se fez em outras oportunidades, é preciso flexibilizar para dizer-se que é uma faculdade do relator e não uma imperatividade imposta pelo sistema jurídico. E acho que o Ministro Fux já concedeu nesse particular.

Também em linha de concordância com o Relator, eu penso que, uma vez suspenso o processo penal, a prescrição tem que cessar. Foi a mesma tese, Ministro Celso, que eu defendi num caso que começamos a julgar no Plenário, ainda sob a presidência do Ministro Ricardo Lewandowski, mas depois retiramos, que era o sentido do artigo 112 do Código Penal, onde ele previa que a prescrição começaria a correr depois

RE 966177 RG-QO / RS

que a decisão transitasse em julgado para a acusação. Porém, como, antes de nós mudarmos a jurisprudência sobre a possibilidade de execução depois da decisão de segundo grau, o Ministério Público não podia executar a condenação, o 112 previa que começava a correr a prescrição quando transitasse em julgado para a acusação. Só que, quando o Supremo entendia não ser possível a execução penal antes do trânsito em julgado, o Ministério Público não tinha como executar. Portanto, corria a prescrição quando não havia inércia.

O SENHOR MINISTRO CELSO DE MELLO: Vossa Excelência permite-me uma observação?

O SENHOR MINISTRO LUÍS ROBERTO BARROSO - Pois não, Ministro, claro, com muito prazer.

O SENHOR MINISTRO CELSO DE MELLO: É certo que questões **concernentes** à prescrição penal **constituem** tema de direito material, **sujeito, portanto, à cláusula** constitucional da reserva de Parlamento, **devendo** tal matéria **reger-se, necessariamente, pelo princípio** da reserva absoluta de lei formal.

A proposta **formulada** pelo eminente Ministro LUIZ FUX, **longe de configurar** inadmissível aplicação analógica "*in malam partem*" de norma de direito penal, **dá fiel cumprimento** ao que prescreve o art. 116, I, do Código Penal, **que define, como causa impeditiva ou suspensiva** da prescrição penal, **a ocorrência** de uma dada situação de prejudicialidade externa, **o que torna plenamente legítima** a conclusão a que chegou o eminente Relator, que **corretamente** entende aplicável aos procedimentos de índole penal a regra **inscrita no § 5º** do art. 1.035 do CPC.

O SENHOR MINISTRO LUÍS ROBERTO BARROSO - Muito obrigado, Ministro Celso. E de pleno acordo com o que diz Vossa Excelência.

RE 966177 RG-QO / RS

Retomando, então, Presidente, eu acho que o 1.035, § 5º, aplica-se ao processo penal. A suspensão é uma faculdade do relator, atenuando-se a dicção peremptória do § 5º. Se ele, no entanto, exercer esta faculdade e suspender o processo penal, suspende-se, automaticamente, a prescrição com base, como lembrou o Ministro Celso, no art. 116, I, que legitima essa suspensão. Eu acrescentaria que se suspendem os processos, mas não os inquéritos, os inquéritos continuam a tramitar.

E, no meu voto, Presidente, eu apresento como proposição objetiva, apenas como encadeamento do raciocínio, o seguinte, que submeto ao Ministro Fux: Reconhecida a repercussão geral da questão constitucional debatida em recurso extraordinário de natureza penal, o Supremo pode determinar a suspensão de todos os processos idênticos pendentes, assim como do respectivo prazo de prescrição da pretensão punitiva.

É a tese que proponho, em consonância com o que propõe o Relator.

07/06/2017

PLENÁRIO

**QUESTÃO DE ORDEM NA REPERCUSSÃO GERAL NO RECURSO
EXTRAORDINÁRIO 966.177 RIO GRANDE DO SUL****VOTO**

A SENHORA MINISTRA ROSA WEBER - Senhora Presidente, cumprimento todos. Eu também concluo no sentido da possibilidade de aplicação subsidiária do art. 1.035, § 5º, do Código de Processo Civil ao processo penal, por óbvio, e com assento constitucional, afetos os temas penais à repercussão geral também.

Assentada essa possibilidade de aplicação subsidiária, eu reputo necessário, Senhora Presidente, que se defina, pedindo todas as vênias ao Ministro Fux, que essa suspensão dos processos submetidos à repercussão geral é uma faculdade do juiz, ela não se dá *ex lege*, ela passa pela discricionariedade do magistrado. E digo isso inclusive pelas próprias consequências. Não temos como prever, ainda que reconhecida a repercussão geral no Plenário Virtual, a data do julgamento do processo, que passa por inúmeros percalços. Eu exemplifico, tenho um processo sob a minha relatoria, que era da relatoria da Ministra Ellen Gracie, em que nós não encontramos processo para substituí-lo, e diz com tomada de contas especial. É um tema em que, se estivessem suspensos os outros processos, inclusive com várias nuances, haveria um verdadeiro caos.

Nessa linha, proponho e parto da premissa da interpretação restritiva do art. 1.035, § 5º, do CPC, e excludo – como já foi feito – os processos em que há réus presos e também os inquéritos.

A tese, na verdade, que trouxe o Ministro Fux com esta questão de ordem diz com a possibilidade da suspensão do prazo prescricional nesses processos suspensos. Eu acompanho integralmente o voto de Sua Excelência, a partir de uma interpretação do art. 116, I, do Código Penal.

É como voto, Presidente.

07/06/2017

PLENÁRIO

**QUESTÃO DE ORDEM NA REPERCUSSÃO GERAL NO RECURSO
EXTRAORDINÁRIO 966.177 RIO GRANDE DO SUL**

ESCLARECIMENTO

O SENHOR MINISTRO LUIZ FUX (RELATOR) - Presidente, só para fazer uma observação.

A SENHORA MINISTRA CÁRMEN LÚCIA (PRESIDENTE) - Por favor.

O SENHOR MINISTRO LUIZ FUX (RELATOR) - É que, no início do voto, eu já fiz uns ajustes. Vossa Excelência disse: "Não, mas eu vou botar em votação a sua proposição original".

A SENHORA MINISTRA CÁRMEN LÚCIA (PRESIDENTE) - Não, ao contrário. Li o que se tinha, Vossa Excelência fez as observações, inclusive quanto à suspensão de inquéritos.

O SENHOR MINISTRO LUIZ FUX (RELATOR) - Isso.

A SENHORA MINISTRA CÁRMEN LÚCIA (PRESIDENTE) - Então acrescentei, neste caso, nas minhas anotações, a retificação que foi feita hoje.

O SENHOR MINISTRO LUIZ FUX (RELATOR) - Então eu talvez tenha sido omissivo. Eu queria só esclarecer. Eu excluí os inquéritos, esclareci que a suspensão da prescrição é a partir da efetiva suspensão dos processos, não se aplica a réu preso, deixei em aberto essa questão, e, agora, acolho essa sugestão, que me parece bem ponderada, de que a suspensão do processo, por força de repercussão geral, deve ser discricionária. E acho que, com isso, cria-se um certo consenso.

O SENHOR MINISTRO LUÍS ROBERTO BARROSO - Salvo a posição do Ministro Fachin

A SENHORA MINISTRA CÁRMEN LÚCIA (PRESIDENTE) - Os três votos, portanto, que acompanham Vossa Excelência. O Ministro Alexandre se põe de acordo?

O SENHOR MINISTRO ALEXANDRE DE MORAES - Foram as três questões que eu coloquei.

RE 966177 RG-QO / RS

O SENHOR MINISTRO LUIZ FUX (RELATOR) - O Ministro Toffoli também.

A SENHORA MINISTRA CÁRMEN LÚCIA (PRESIDENTE) - Então apenas o Ministro Fachin diverge, no sentido de resolver a questão pela não aplicação ao processo penal.

07/06/2017

PLENÁRIO

**QUESTÃO DE ORDEM NA REPERCUSSÃO GERAL NO RECURSO
EXTRAORDINÁRIO 966.177 RIO GRANDE DO SUL****ANTECIPAÇÃO AO VOTO****O SENHOR MINISTRO DIAS TOFFOLI:**

Senhora Presidente, em primeiro lugar, cumprimento o eminente Relator por trazer este tema, que é importante que o Supremo defina. Até porque a provocação deste tema veio de um juiz de primeira instância, na dúvida de a aplicação do 1.035, § 5º, ser obrigatória para ele ou não. Então, ele suscitou uma espécie de consulta ao eminente Relator, mas uma consulta bem-vinda, do ponto de vista de uniformizar para toda a jurisdição brasileira a aplicação do dispositivo do § 5º do 1.035. E eu penso que, de uma vez por todas, essa questão de ordem que Vossa Excelência traz definirá isso.

Eu vejo com clareza, acompanhando o eminente Relator e as manifestações que já foram feitas, que o recurso extraordinário é um recurso constitucional, tal qual mencionou o Ministro **Celso de Mello**, e, portanto, a sistemática da repercussão geral é aplicável a todos os recursos extraordinários, vindos dos tribunais que vierem, com os temas que veicularem, de tal sorte que, então, o tema do § 5º do 1.035 pode ser aplicado, sim, em todos os processos em que a Corte deliberou haver repercussão geral no recurso extraordinário.

Por outro lado, como já foi dito e debatido, nas mal traçadas linhas que eu trouxe para essa dialética que é, e há de ser, a do Colegiado, já subscrevi a ideia de que é discricionário. E já havia dito isso em voto anteriormente proferido, em debates no julgamento da ACO 1870, julgada há um ano, em primeiro de julho de 2016, e também indeferindo petições que requeriam a aplicação e a determinação dessa suspensão, em casos de minha relatoria em que fora aplicada, pelo Plenário Virtual, a sistemática da repercussão geral.

Então, o primeiro ponto, Senhora Presidente, concordo que é aplicável também nas repercussões gerais de matéria criminal. O segundo

RE 966177 RG-QO / RS

ponto, Senhora Presidente, é discricionário, não é **ex lege**, depende da deliberação da Corte. Havendo essa deliberação em tema de caráter criminal, evidentemente, penso, que o próprio Relator deve fixar os limites dessa suspensão. Por exemplo, eu já deliberei a suspensão na questão dos planos econômicos, mas ressalvei as execuções que já estavam em andamento. Então, aquilo que já havia transitado em julgado e que estava em fase de execução, os processos, deixei claro no despacho, que esses processos de execução não ficariam suspensos. Porque eu penso que, Ministro **Alexandre**, Ministro **Luiz Fux**, muitas vezes, o tema que está em debate na repercussão geral de caráter criminal pode permitir a continuidade da instrução do processo, não só do inquérito, mas também da instrução do processo.

Se nós, aqui, fixarmos que não se aplica ao inquérito, pode-se ter a interpretação **a contrario sensu**: "Ah, mas, então, aplica-se..." Eu penso que esse limite quem vai dar é o próprio Relator ao despachar, que será um de nós onze.

Então, de acordo com o tema, de acordo com a abrangência do tema, vai-se fixar a abrangência dessa suspensão. Então, eu entendo que é o próprio Relator que, discricionariamente, vai aplicar essa suspensão e vai estabelecer, em seu despacho, os limites dessa suspensão.

Por outro lado, concordo que, na forma do art. 116, I, é, evidentemente, aplicável a suspensão da prescrição, que tem, inclusive, assento constitucional no caso dos parlamentares. Pelo art. 53, § 5º, da Constituição, uma vez a respectiva Casa, deliberando suspender a tramitação de uma ação penal nesta Corte, fica suspensa a prescrição - é uma consequência lógica. Se está, no caso do 116, I, dependendo aquele julgamento de uma deliberação de um outro processo, o que diz o dispositivo? E aí peço vênua ao Ministro **Edson Fachin**, entendo haver lei, nós não estamos aqui ampliando, analogicamente, de maneira interpretativa, as hipóteses de prescrição, mas, sim, dando **enforcement** ao art. 116, I, que também, de maneira lógica, é aplicável no caso de suspensão de processos na hipótese de ações contra parlamentares de acordo com a Constituição Federal, no § 5º do art. 53. Então, dentro

RE 966177 RG-QO / RS

desses limites, Senhora Presidente, eu estou acompanhando o Relator.

A SENHORA MINISTRA CÁRMEN LÚCIA (PRESIDENTE) - Basicamente, ele reajustou para acolher.

O SENHOR MINISTRO LUIZ FUX (RELATOR) - O processo está voltando agora. Na oportunidade, tenho a impressão até de que nós começamos a votar isso com um *quorum* um pouco reduzido. Na oportunidade, no voto, eu citei o art. 92 do Código de Processo Penal, que, quando trata da suspensão do processo, diz o seguinte, quando é questão prejudicial: (...) *o processo ficará suspenso até que no juízo cível seja a controvérsia dirimida - mutatis mutandis é a mesma coisa - por sentença passada em julgado, sem prejuízo, entretanto, da inquirição das testemunhas e de outras provas de natureza urgente.*

O SENHOR MINISTRO DIAS TOFFOLI:

Exatamente, porque, se nós fixarmos, aqui, que não se suspende o inquérito, pode haver o entendimento de que se suspende a instrução e, às vezes, não é o caso de se suspender a instrução.

O SENHOR MINISTRO MARCO AURÉLIO – Em última análise, o que seria suspenso?

O SENHOR MINISTRO DIAS TOFFOLI:

Em cada caso concreto, eu entendo que o relator terá a devida noção do que é necessário suspender. Por exemplo, no caso dos planos econômicos, quando acolhi petição no sentido de suspender até a deliberação do caso - que está em repercussão geral pelo Plenário da Corte -, eu suspendi os processos, mas não suspendi os casos que estavam em instrução - ressalvei -, e não suspendi aqueles que estavam em fase de execução.

O SENHOR MINISTRO MARCO AURÉLIO – O Tribunal então admite que a instrução do processo-crime deve ter sequência?

O SENHOR MINISTRO DIAS TOFFOLI:

Eu entendo que isso se dará, em cada caso concreto, de acordo com o tema da repercussão.

O SENHOR MINISTRO MARCO AURÉLIO – Principalmente nesse campo, no qual há provas que se perdem, considerada a passagem do

RE 966177 RG-QO / RS

tempo.

O SENHOR MINISTRO DIAS TOFFOLI:

Pode-se perder prova. Por isso que, no caso dos planos econômicos, eu não suspendi a instrução.

O SENHOR MINISTRO MARCO AURÉLIO – Já fui criticado por abordar a matéria. Votei no sentido da inaplicabilidade ao processo-crime.

O SENHOR MINISTRO DIAS TOFFOLI:

Não, eu não critiquei, eu só mencionei que Vossa Excelência...

O SENHOR MINISTRO MARCO AURÉLIO – Não foi Vossa Excelência, foi o Decano.

O SENHOR MINISTRO CELSO DE MELLO: De novo, um equívoco de Vossa Excelência, **pois** não o critiquei. **Apenas fiz** a observação, *de resto amparada pelo melhor magistério doutrinário, no sentido de que o recurso extraordinário tem, como sempre teve, perfil eminentemente constitucional, considerada, até mesmo, a sua própria origem histórica em nosso sistema jurídico, independentemente do conteúdo da "res litigiosa" nele veiculada...*

O SENHOR MINISTRO MARCO AURÉLIO – Dada a veemência do Decano, imaginei que a minha fala estivesse em votação. Mas está-se em Colegiado. A beleza do Colegiado está no somatório de forças distintas. Se estivéssemos aqui para, simplesmente, dizer "amém, amém", não haveria razão para ter-se o Colegiado. Completamo-nos mutuamente.

O SENHOR MINISTRO DIAS TOFFOLI:

Ministro **Marco Aurélio**, essa questão trazida pelo eminente Relator é importante, porque, imagine, nós temos - o Ministro **Barroso** tem esse levantamento - quantas repercussões gerais? Duzentas, trezentas, ainda?

O SENHOR MINISTRO LUÍS ROBERTO BARROSO - Trezentas e vinte na última conta. Esse semestre julgamos muitas.

O SENHOR MINISTRO DIAS TOFFOLI:

Trezentos e vinte temas, nos mais variados âmbitos: cível,

RE 966177 RG-QO / RS

administrativo...

A SENHORA MINISTRA CÁRMEN LÚCIA (PRESIDENTE) - Já não são mais, mas só para dar um número, se Vossa Excelência me permite, o ano passado foram postos para decisão, em repercussão geral, 51 processos. Desse universo, dos que foram acolhidos como de repercussão geral, houve suspensão em apenas 22 casos, ou seja, a grande maioria não se suspendeu. E, neste ano, em 2017, vinte casos foram submetidos ao exame e só dois foram suspensos. Esse ano nós julgamos, até 31 de maio, 37 repercussões gerais, com o acompanhamento nos Tribunais de Justiça para a aplicação, o que significa que nós já ultrapassamos o total que julgamos no ano passado.

O SENHOR MINISTRO DIAS TOFFOLI:

A ponderação que eu faço é porque, tal qual esse juiz de Direito da 2ª Vara Criminal da Comarca de Itajaí/SC, os milhares de juízes de Direito Brasil afora podem estar na dúvida se é automática ou não essa suspensão. Então, nesse caso, é extremamente importante a definição. Esse debate dialético do Colegiado é extremamente relevante, exatamente porque, numa situação tão delicada, da aplicação **ex lege** ou não desse dispositivo, fica bem claro para todo o Poder Judiciário brasileiro.

A SENHORA MINISTRA CÁRMEN LÚCIA (PRESIDENTE) - E para se dar clareza a cada juiz.

07/06/2017

PLENÁRIO

**QUESTÃO DE ORDEM NA REPERCUSSÃO GERAL NO RECURSO
EXTRAORDINÁRIO 966.177 RIO GRANDE DO SUL**

RELATOR : MIN. LUIZ FUX
RECTE.(S) : MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DO RIO
GRANDE DO SUL
PROC.(A/S)(ES) : PROCURADOR-GERAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DO
RIO GRANDE DO SUL
RECDO.(A/S) : GUILHERME TARIGO HEINZ
ADV.(A/S) : MARIA CAROLINA PERES SOARES GSCHWENTER

VOTO

O SENHOR MINISTRO DIAS TOFFOLI:

A questão de ordem se refere a provocação feita pelo juízo da 2ª Vara Criminal da Comarca de Itajaí/SC no tocante à suspensão dos processos criminais atinentes à matéria em exame, corolário do reconhecimento, por esta Suprema Corte, da repercussão geral acerca da constitucionalidade ou não do crime de estabelecer ou explorar jogos de azar (Tema 924).

Como destacado pelo Relator:

“A vexata quaestio diz respeito ao alcance da suspensão processual preconizada no art. 1.035, § 5º, da novel norma processual civil e os seus efeitos sobre os processos de natureza penal cuja matéria tenha sido objeto de repercussão geral reconhecida por esta Corte, em especial no que condiz à possibilidade de suspensão do prazo prescricional da pretensão punitiva relativa aos crimes investigados ou processados no âmbito, respectivamente, dos inquéritos policiais e ações penais sobrestados enquanto não ocorre o julgamento do recurso extraordinário oriundo do processo paradigma.”

O art. 116, I, do Código Penal, ao tratar das “causas impeditivas da prescrição”, dispõe que:

RE 966177 RG-QO / RS

“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”.

Por sua vez, nos termos do art. 1.035, § 5º, do CPC,

“Reconhecida a repercussão geral, o relator no Supremo Tribunal Federal determinará a suspensão do processamento de todos os processos pendentes, individuais ou coletivos, que versem sobre a questão e tramitem no território nacional”.

Como, em face do sobrestamento dos processos pendentes, o Ministério Público ficará cerceado da sua prerrogativa de promover a ação penal e de exercitar a pretensão punitiva estatal, Relator propõe que,

“a partir de interpretação do art. 116, I, do CP conforme a Constituição, até o julgamento definitivo, pelo Supremo Tribunal Federal, do recurso extraordinário adotado como paradigma, **se reconheça a suspensão do prazo de prescrição da pretensão punitiva relativa a todos os crimes objeto de inquéritos policiais e ações penais que, em território nacional, tiverem sido sobrestados por força de vinculação ao Tema 924 da repercussão geral reconhecida por esta Corte**”.

Adiro à bem lançada proposta do eminente Relator: sobrestados os processos na origem, há que se determinar a suspensão do curso dos prazos prescricionais, sob pena de insuperável contradição, consistente em se reconhecer a inércia do Estado em promover a pretensão punitiva ao mesmo tempo em que ele é impedido de promovê-la.

Todavia, com a devida vênia, para manter a coerência ao entendimento que já externei em outros processos, não posso deixar de registrar minha **divergência** em relação a uma das **premissas** estabelecidas pelo digno Relator.

RE 966177 RG-QO / RS

Sua Excelência assentou a premissa de que,

“a princípio, a opção do legislador infraconstitucional foi a de, com o reconhecimento da repercussão geral, estabelecer a suspensão automática de todos os processos que fossem correlatos ao paradigma, uma vez que, ao menos expressamente, não se conferiu ao Relator no Supremo Tribunal Federal a opção de deixar de fazê-lo e nem, tampouco, foram previstas exceções em face das quais não incidiria ou incidiria com temperamentos a determinação de sobrestamento”.

Neste contexto, impende salientar que, na redação originária do Novo Código de Processo Civil, até houve previsão de uma hipótese de modulação da determinação de sobrestamento, uma vez que o §10º do art. 1.035 previa a cessação da suspensão dos processos sobrestados em caso de não julgamento do recurso paradigma dentro do prazo de 1 (um) ano. Ocorre que o aludido dispositivo legal foi revogado pela Lei nº 13.256/2016.

Diante de tal quadro, pode-se afirmar que o regime atualmente vigente no âmbito do Código de Processo Civil de 2015 diverge da disposição regimental que, no ano de 2007, foi acrescentada ao Regimento Interno do Supremo Tribunal com o objetivo de regulamentar o art. 543-B do Código de Processo Civil então vigente, dispositivo legal que fora introduzido ao Diploma Normativo Processual pela Lei nº 11.418/2006.

*‘Art. 328. Protocolado ou distribuído recurso cuja questão for suscetível de reproduzir-se em múltiplos feitos, a Presidência do Tribunal ou o(a) Relator(a), de ofício ou a requerimento da parte interessada, comunicará o fato aos tribunais ou turmas de juizado especial, a fim de que observem o disposto no art. 543-B do Código de Processo Civil, **podendo** pedir-lhes informações, que deverão ser prestadas em cinco dias, e **sobrestar todas as demais causas com questão idêntica** . (grifei)*

Parágrafo único. Quando se verificar subida ou distribuição de múltiplos recursos com fundamento em idêntica

RE 966177 RG-QO / RS

controvérsia, a Presidência do Tribunal ou o(a) Relator(a) selecionará um ou mais representativos da questão e determinará a devolução dos demais aos tribunais ou turmas de juizado especial de origem, para aplicação dos parágrafos do art. 543-B do Código de Processo Civil.'

Ou seja, em síntese, em havendo multiplicidade de processos que discutam questões idênticas, o RISTF apenas prevê a possibilidade de que o Relator do processo paradigma, de acordo com a sua conveniência e conforme as circunstâncias de cada caso, determine o sobrestamento dos processos correlatos; já o NCPC, no contexto do processamento dos recursos extraordinários com repercussão geral reconhecida, impõe ao Relator do processo paradigma, sem qualquer exceção ou temperamento, a obrigação de determinar o sobrestamento dos processos correlatos.”

Como já tive oportunidade de assentar em decisão por mim proferida no RE nº 808.202/RS, DJe de 19/12/16,

“(…) não desconheço a existência de decisões monocráticas nas quais os respectivos relatores, entendendo que o art. 1.035, § 5º do CPC tem aplicação automática ante o reconhecimento da repercussão geral, determinaram a paralisação do trâmite de todos os feitos, em todas as instâncias e fases, que versavam sobre semelhante questão.

Alerto que ainda não há decisão colegiada desta Suprema Corte firmada nesse ou em outro sentido e aplico, à espécie, o entendimento pessoal sobre esse tema, no sentido de que **o reconhecimento da repercussão geral não implica, necessariamente, em paralisação instantânea e inevitável de todas as ações a versarem sobre a mesma temática do processo piloto.** A respeito, assim consignei no julgamento da Reclamação nº 25.069/MG:

RE 966177 RG-QO / RS

'b) A pendência de solução nesta Suprema Corte de matéria submetida à repercussão geral tem o condão, por lei, de sobrestar, na origem, os **recursos extraordinários** que versarem sobre controvérsia idêntica à do processo representativo de controvérsia (no caso, o RE nº 976.566/PA), nos termos do art. 1.030, III, do CPC – provimento já obtido nos autos da ACP nº 1.0701.07.206669-2, por força de decisão de minha relatoria no ARE nº 871.336/MG.

Não se nega, é verdade, que o art. 1.037, II, do CPC institui a competência do relator do processo representativo da controvérsia de, na decisão que afeta o processo de julgamento nesta Suprema Corte, determinar a 'suspensão do processamento de todos os processos pendentes, individuais ou coletivos, que versem sobre a questão e tramitem no no território nacional' (grifei), determinação que, além de ser ausente no RE nº 976.566/PA, também não resulta na suspensão dos efeitos de eventual decisão que tenha sido proferida em processos com matéria idêntica.

Diferentemente do que pretende fazer crer o reclamante, o reconhecimento da repercussão geral do tema pelo STF não tem o condão de antecipar a tutela recursal pretendida no processo representativo da controvérsia, tampouco transportar esse efeito para todos os processos pendentes, individuais ou coletivos, que versem sobre a questão e tramitem no território nacional.'

De fato, a situação prevista art. 1.030, inciso III, do Código de Processo Civil é distinta daquela delineada no art. 1.035, § 5º, posto que, nessa segunda hipótese, **inexiste sobrestamento imediato decorrente automaticamente da lei**.

A redação do dispositivo - 'o relator no Supremo Tribunal Federal determinará a suspensão do processamento' - sem sombra de dúvida transparece uma forte recomendação. Mas ainda assim uma recomendação, não uma obrigação. Caso se

RE 966177 RG-QO / RS

desejasse o contrário, bastaria à lei enunciar que o reconhecimento da repercussão geral leva à paralisação do trâmite de todos os processos pendentes relativos à questão em todo o território nacional; ou então, dispor que o Relator obrigatoriamente determinará a suspensão. Não o fez, contudo. E ao assim proceder, conferiu a este último, em verdade, a competência para analisar a conveniência e a oportunidade de se implementar tal medida.

O responsável pela relatoria do paradigma determinará, sim, o sobrestamento; não o fará, contudo, por obrigação decorrente de lei, mas de acordo com o seu juízo de necessidade e de adequação, observando os argumentos apresentados pelas parte do feito, tudo no contexto de sua competência jurisdicional.

Isso posto, a suspensão, nos moldes do art. 1.035, § 5º, do CPC, de todos os processos atinentes à discussão sob exame neste recurso extraordinário requer o reconhecimento da repercussão geral e a existência de relevantes fundamentos para tal. Orientação semelhante, registre-se, foi adotada pelo Ministro **Roberto Barroso** no RE nº 888.815/RS (DJe de 25/11/16) e pelo Ministro **Marco Aurélio** no RE nº 566.622/RS (DJe de 4/7/16)".

Naquele recurso extraordinário, ao indeferir, na condição de Relator, o pedido de suspensão de todos os processos em tramitação no território nacional que versavam sobre matéria semelhante, acrescentei:

“O argumento de preservação da isonomia, da segurança jurídica e da clareza das decisões, além de excessivamente genérico, cai por terra quando se observa que, havendo apelo extremo, a ação necessariamente ficará sobrestada enquanto não se decidir o processo paradigma. Eventual prejuízo decorrente da ausência de recurso constitui ônus a ser suportado pela parte, não constituindo motivo apto a ensejar a suspensão do trâmite de centenas ou de milhares de feitos por todo o país.

RE 966177 RG-QO / RS

Quanto à celeridade e à eficiência processuais, creio que o sobrestamento das lides, independentemente do momento em que se encontrem, em nada lhes serve. Indubitavelmente, são melhor prestigiadas quando se permite que os processos avancem dentro da normalidade – ainda que apenas até o grau de recurso extraordinário.

Há, ademais, um outro elemento a ser considerado: o direito de acesso ao Judiciário, o qual pressupõe a regular tramitação do processo. A respeito, o Ministro **Marco Aurélio** teceu salutar observação, de ordem prática e também principiológica:

‘Consubstancia cláusula pétrea o acesso ao Judiciário, a pressupor a tramitação regular do processo: ‘A lei não excluirá da apreciação do Poder Judiciário lesão ou ameaça a direito.’ - inciso XXXV do artigo 5º da Constituição Federal. O Tribunal tem elevado resíduo de recursos extraordinários com repercussão geral admitida. Ante o desenvolvimento dos trabalhos no Plenário, o número de processos alvo de exame por assentada, há prognóstico segundo o qual será necessária uma dezena de anos para julgar-se os casos, isso sem cogitar-se da admissão de novos recursos, sob o ângulo da repercussão geral. Então, reconhecido o fato de o § 5 do artigo 1.035 do Código de Processo Civil preceituar ‘a suspensão do processamento de todos os processos pendentes, individuais ou coletivos, que versem sobre a questão e tramitem no território nacional’, uma vez reconhecida a repercussão geral, há de merecer alcance estrito.’ (RE nº 714.139/SC, DJe de 24/8/16, e RE nº 946.648/SC, DJe de 19/9/16).

Desse modo, a suspensão de todos os processos em tramitação no território nacional a versarem sobre assunto semelhante ao destes autos é medida que não se mostra recomendável, seja pela inexistência de urgência ou risco social

RE 966177 RG-QO / RS

a conduzir à necessidade da medida, seja pela ausência de fundamento suficiente a amparar a pretensão, ou seja, ainda, pelos efeitos deletérios para a sociedade - em especial, para a qualidade e a eficiência da prestação jurisdicional em função da paralisação do trâmite de centenas ou de milhares de feitos por período de tempo indefinido”.

E não é só.

A garantia constitucional da razoável duração do processo (art. 5º, LXXVIII, CF), que compreende processos judiciais de qualquer natureza e se estende ao âmbito administrativo, deve ser analisada sob *dúplice* aspecto: **i)** o direito a que qualquer processo (civil, penal, trabalhista) se desenvolva em prazo razoável ou sem dilações indevidas, e **ii)** o direito do réu ou imputado preso à revogação da prisão cautelar caso não seja julgado em prazo razoável ou haja dilações indevidas.¹

Em matéria criminal, o pretendido sobrestamento automático de todos os processos pendentes por força do reconhecimento da repercussão geral incidiria sobre réus presos, os quais poderiam ficar custodiados provisoriamente por dilatado e imprevisível lapso temporal, aguardando a manifestação do Supremo Tribunal Federal, **em ofensa ao direito fundamental de liberdade e ao princípio da razoável duração do processo.**

Haveria, nesse contexto, uma situação de verdadeira aporia: como a própria lei determinaria a suspensão automática dos processos pendentes, não se poderia falar em constrangimento **ilegal** a ser reparável pela via do *habeas corpus*, sem falar que a própria Suprema Corte é que seria a responsável por esse constrangimento à liberdade de locomoção.

Nesse diapasão, a meu sentir, a premissa deve ser: caso venha a ser determinada pelo Relator a suspensão dos processos pendentes, o curso do prazo prescricional deve ser suspenso.

1 BADARÓ, Gustavo H. R. I. **Processo Penal**. Rio de Janeiro: Campus : Elsevier, 2012. p. 34.

07/06/2017

PLENÁRIO

**QUESTÃO DE ORDEM NA REPERCUSSÃO GERAL NO RECURSO
EXTRAORDINÁRIO 966.177 RIO GRANDE DO SUL****VOTO**

O SENHOR MINISTRO RICARDO LEWANDOWSKI - Senhora Presidente, Senhora Ministra, Senhores Ministros, o instituto da repercussão geral é novo. Ele foi criado com a Emenda 45, de 2004, como todos nós sabemos, e se insere, expressamente, no art. 102, § 3º, da Carta Magna. Portanto, ele precisa ser avaliado, interpretado e, sempre, novamente discutido.

Eu penso que esse instituto, de certa maneira, deve ser confrontado com o princípio basilar da inafastabilidade da jurisdição. Eu creio que esse instituto novo da repercussão geral tempera, de certa maneira, o instituto da inafastabilidade da jurisdição.

Como adiantei na fase das discussões, eu entendo que a suspensão dos processos nos recursos especiais que tenham reconhecida a sua repercussão geral possui uma natureza cautelar e, portanto, essa suspensão sujeita-se ao prudente arbítrio do juiz. Como magistrados da Suprema Corte, sabemos, têm uma jurisdição nacional, nada impede que eles, exercendo o seu poder geral de cautela, suspendam os processos em todo o país. Portanto, disso decorre, a meu ver, que não se trata de uma obrigação, mas de uma decisão discricionária do Relator que, posteriormente, é submetida ao Colegiado.

No que tange à prescrição, fiquei convencido, tanto a partir do voto do eminente Relator como da intervenção de nosso Decano, que o art. 116, I, do Código Penal dá o suporte legal para que a prescrição seja suspensa. Eu me permito lê-lo para todos que nos assistem, evidentemente, não o lerei para os nossos Ministros da Casa. Esse dispositivo diz o seguinte:

"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;"

RE 966177 RG-QO / RS

Portanto, como disse o Ministro Celso de Mello, há uma causa externa, prejudicial, que permite a suspensão dos processos em tramitação em todo o país.

Agora, Senhora Presidente, uma questão que me preocupa e acho relevante, que surgiu dos debates, é que a suspensão dos processos, necessariamente, precisa estar sujeita ao princípio da razoável duração do processo. Não é possível, não é admissível, que os processos fiquem suspensos *ad eternum* ou por prazo indeterminado. Eu até penso que nós poderíamos imaginar um dispositivo regimental que, passado um determinado prazo, obrigasse o Relator a rever a suspensão que determinou relativamente a determinados processos.

Dito isso, Senhora Presidente, eu acompanho, com a vênias daqueles que pensam em contrário, o eminente Relator, com as adaptações que fez.

É assim como voto.

07/06/2017

PLENÁRIO

**QUESTÃO DE ORDEM NA REPERCUSSÃO GERAL NO RECURSO
EXTRAORDINÁRIO 966.177 RIO GRANDE DO SUL**

VOTO

O SENHOR MINISTRO GILMAR MENDES - Presidente, como já tinha mencionado, eu tenho aqui a preocupação com a questão, que agora também foi pontuada pelo Ministro Ricardo Lewandowski, quanto à proteção judicial efetiva. Essa era uma preocupação que nós tínhamos já quando se cuidava da disciplina, por exemplo, da ação declaratória de constitucionalidade, das liminares, e, portanto, procurava-se fixar um prazo exíguo.

Desde logo, portanto, quero assentar, também como já fizeram o Ministro Dias Toffoli e o Ministro Alexandre de Moraes, que aqui é um ato discricionário; não obrigatório, como disse inicialmente o Relator. O Relator, em cada processo, poderá fazer essa avaliação.

Entendo também que, com essas ressalvas e com os ajustes feitos, a matéria se aplica ao processo penal. Parece-me que isso é inevitável e nós sabemos que temos muitos temas que vêm exatamente do processo penal e, por isso, precisa haver a suspensão e o Relator fará as avaliações.

Acompanho o Relator com os ajustes.

07/06/2017

PLENÁRIO

**QUESTÃO DE ORDEM NA REPERCUSSÃO GERAL NO RECURSO
EXTRAORDINÁRIO 966.177 RIO GRANDE DO SUL**

O SENHOR MINISTRO MARCO AURÉLIO – Presidente, repetirei frase que tenho dito costumeiramente: Tempos estranhos! Mas ainda é possível divergir no âmbito de um colegiado julgador, principalmente no do Supremo.

Presidente, quanto poder! Quanto poder encerra o § 5º do artigo 1.035 do Código de Processo Civil, segundo o qual "reconhecida a repercussão geral, o relator, no Supremo, determinará" – e há, realmente, considerado o vernáculo, preceito cogente, e não que possa ser tido como a ensejar a discricção do magistrado – "a suspensão do processamento de todos os processos pendentes, individuais ou coletivos, que versem sobre a questão e tramitem no território nacional."

Concentração de poder, seja no âmbito do Executivo, do Legislativo e, principalmente, do Judiciário, a quem cabe julgar conflitos de interesse, é perniciosa. Mais do que isso, tem-se um sistema que ficará capenga. Por quê? Foi lembrado, neste Plenário, nesta assentada, que, no tocante ao implemento de liminar na ação declaratória de constitucionalidade, suspendendo processos em curso que versem matéria contida no preceito que a ensejou, tem-se a exigência de 6 votos, vale dizer, a maioria absoluta dos integrantes do Tribunal – enquanto é possível o relator, levado ao extremo o § 5º do artigo 1.035 do Código de Processo Civil, em penada individual, suspender a jurisdição no território brasileiro. Como fica o versado no inciso XXXV do artigo 5º da Constituição Federal, a revelar que a lei não pode obstaculizar o ingresso em juízo para afastar lesão a direito ou ameaça de lesão a direito? Nessa cláusula, não se tem apenas assegurada a abertura do protocolo do Judiciário, mas a tramitação do processo que a própria Constituição quer célere, mediante o inciso LXXVIII do artigo 5º.

Tenho esse preceito, no que implica – repetiremos à exaustão – a suspensão da jurisdição no território brasileiro mediante ato individual,

RE 966177 RG-QO / RS

como conflitante com o Documento que está no ápice da pirâmide das normas jurídicas, mais precisamente com o inciso XXXV do artigo 5º da Constituição Federal, a viabilizar o processo e a respectiva tramitação, segundo as normas de regência. O encerramento do processo – e ninguém deve ser mantido no banco dos réus até que o Supremo encontre espaço para examinar certo recurso submetido à doutrina da repercussão geral –, o julgamento há de fazer-se em tempo razoável.

Há mais, Presidente. O preceito está contido no Código de Processo Civil. Reconheço que o artigo 3º do Código de Processo Penal prevê a aplicação subsidiária do Código de Processo Civil ao processo criminal. Mas essa aplicação, como ocorre também na das normas processuais comuns ao processo trabalhista, subsidiária, pressupõe compatibilidade, e não vejo como concluir-se pela compatibilidade, no que se admite a suspensão dos processos-crime, deixando-se, inclusive, de proceder a investigação e, quem sabe – ainda bem que há ressalva –, mantendo-se o que hoje se tornou regra, a prisão provisória.

Não vejo como aplicar – a não ser que se admita que a suspensão não é bem suspensão, mas meia suspensão do processo-crime – o que se contém no § 5º do artigo 1.035 do Código de Processo Civil ao processo-crime. Processo-crime pressupõe instrução. Há elementos que podem se perder no tempo.

O ministro Luís Roberto Barroso fez chegar às minhas mãos levantamento, quanto aos processos, revelando recurso extraordinário com repercussão geral já admitida, indicando que se demoraria, pela toada dos julgamentos – que já não é mais a de hoje, porque o Tribunal está mais ágil na apreciação dos recursos extraordinários –, mais de dez anos para liquidar, sem admissão de qualquer outro recurso, outra repercussão geral, o resíduo existente.

Então, em primeiro lugar, tenho o § 5º do artigo 1.035 do Código de Processo Civil como conflitante com o artigo 5º, inciso XXXV, da Constituição Federal, no que assegura a tramitação regular de processo revelador de certa ação.

Em segundo, o preceito, a suspensão, é incompatível com o

RE 966177 RG-QO / RS

processo-crime. O processo-crime, uma vez apresentada a denúncia pelo titular da ação penal pública, divisível, deve ter curso normal, estando submetido à duração razoável, para que a definição da culpa, ou não, do acusado não se projete no tempo indefinidamente.

O processo-crime, já ressaltai, exige instrução, considerado o quadro fático existente, próximo ao delito imputado ao réu desse mesmo processo-crime; mas, pelo visto, essa não é a voz do Tribunal como Colegiado. É uma concepção, uma compreensão de um dos integrantes, a partir do que se tem como Lei das leis, a Constituição Federal.

Surge, ultrapassadas a inaplicabilidade e a própria inconstitucionalidade do § 5º do artigo 1.035, a problemática da prescrição. Já se sustentou que só se teria a prescrição a correr, de forma desfavorável ao Estado acusador, quando este tomasse conhecimento do delito praticado, o que tornaria a persecução criminal imprescritível. Quem sabe talvez devesse ser exigida certidão declarando o Estado acusador o conhecimento do crime, para ter-se a fixação do termo inicial da prescrição.

Aprendi – sob o ângulo civilista, com Câmara Leal – que prescrição decorre da inércia, como também a decadência, que é a perda do direito, e não simplesmente da pretensão da ação. A partir do momento em que, por ato judicial, fica o Estado acusador manietado quanto a tocar ou não o processo-crime, não é dado concluir pelo curso do prazo prescricional. Caso contrário, ter-se-á verdadeira incongruência: não podendo persistir na persecução criminal, teria contra si, no entanto, o curso da prescrição.

Então, em primeiro lugar, assento que o § 5º do artigo 1.035 do Código de Processo Civil conflita com a cláusula constitucional asseguradora de direito básico, a de livre acesso ao Judiciário. Em segundo, entendo que o § 5º não é aplicável, a partir do artigo 3º do Código de Processo Penal, ao processo-crime. Há incompatibilidade com este último.

Em que pese a terminologia – e não acredito que os legisladores quiseram colocar o Judiciário em uma camisa de força –, tenho o preceito do § 5º a revelar norma que não é cogente. Pelo vocábulo empregado,

RE 966177 RG-QO / RS

tem-se norma cogente.

[...] determinará a suspensão do processamento de todos os processos pendentes, individuais ou coletivos, que versem sobre a questão e tramitem no território nacional.

Interpretando-a, não a encaro assim. Caso cogente, eu não teria prolatado uma, duas, três, quatro decisões indeferindo a suspensão pretendida a partir desse dispositivo. E o fiz, apenas para documentação, em voto no recurso extraordinário nº 946.648/SC, recorrente Polividros Comercial Ltda., em 10 de setembro de 2016. Estava trabalhando na sucursal do Supremo, que é a minha residência, e consignei a hora na decisão – 11h05. Não sei se era dia útil ou não; certamente não era dia de sessão. Voltei a assim decidir no recurso extraordinário nº 999.435, refutando pedido formalizado pelo Estado de São Paulo e atuando, mais uma vez, na própria residência, com hora inserida no ato – e não é proibido inserir a hora em que se trabalhou!

Procedi de idêntica forma – e a decisão a que acabo de me referir é de 3 de outubro de 2016 – no recurso extraordinário nº 565.089, em 21 de fevereiro de 2017. Do mesmo modo, concluí quanto ao pedido da Federação Brasileira de Bancos – FEBRABAN, no recurso extraordinário nº 727.851, atuando a requerente como terceira interessada, isso em 6 de abril de 2017. Então, suplantadas as questões suscitadas, assento que não está o relator compelido à suspensão. Mas, uma vez operada esta última, a consequência imediata é a suspensão do prazo prescricional, como ocorre também quando o acusado é citado por edital, não constitui defesa técnica e se tem a suspensão do processo-crime e do prazo prescricional, devendo a prisão preventiva, se for o caso, estar baseada no 312 do Código de Processo Penal – artigo 366 desse Código.

É como voto, Presidente.

07/06/2017

PLENÁRIO

**QUESTÃO DE ORDEM NA REPERCUSSÃO GERAL NO RECURSO
EXTRAORDINÁRIO 966.177 RIO GRANDE DO SUL**

V O T O

O SENHOR MINISTRO CELSO DE MELLO: Peço *vênia* para acompanhar, *integralmente*, o **douto voto** proferido pelo eminente Ministro LUIZ FUX, **notadamente em face** dos aspectos que Sua Excelência **vem de destacar** em seu pronunciamento.

O SENHOR MINISTRO MARCO AURÉLIO – Vossa Excelência já chegou a ponto de me cassar como Revisor, em dois processos-crime, ombreando comigo, depois de eu os ter liberado para inclusão na pauta do Pleno. Então, não posso esperar outra coisa.

O SENHOR MINISTRO CELSO DE MELLO: Sem razão Vossa Excelência, *pois, alterada a regra de competência que deslocou* do Pleno para a Turma o exame do processo, **não mais se justificava** a sua atuação, *como revisor*, em procedimento **a ser julgado por outra Turma** a que Vossa Excelência **não** pertence.

O SENHOR MINISTRO MARCO AURÉLIO – Há pouco, o ministro Edson Fachin compareceu à Primeira Turma para julgar processo a que estava vinculado, embora integrante da Segunda.

O SENHOR MINISTRO CELSO DE MELLO: Os fundamentos **expostos** pelo eminente Ministro LUIZ FUX **tornam plenamente acolhível**, *como precedentemente ressaltei*, **a proposta** de resolução da questão de ordem **formulada** por Sua Excelência, **impondo-se, por isso mesmo, a rejeição** da pronúncia de inconstitucionalidade do art. 1.035,

RE 966177 RG-QO / RS

§ 5º, do CPC/2015 **preconizada** pelo eminente Ministro MARCO AURÉLIO, **ainda mais se se considerarem** as razões que o eminente Ministro LUIZ FUX **indicou** na manifestação que a esse respeito proferiu.

É o meu voto.

07/06/2017

PLENÁRIO

**QUESTÃO DE ORDEM NA REPERCUSSÃO GERAL NO RECURSO
EXTRAORDINÁRIO 966.177 RIO GRANDE DO SUL**

VOTO

A SENHORA MINISTRA CÁRMEN LÚCIA (PRESIDENTE)

Também penso nessa linha, agora com as adaptações, do Ministro-Relator, considerando a discricionariedade, que foi muito enfatizada aqui, para que se possa ter até a jurisdição prestada segundo o que se contém em cada processo e de acordo com o que se contém em cada processo. Mas considerando que a aplicação é possível, em matéria de processo penal, é adequada, desde que seja permitido a cada julgador que faça a necessária adaptação para que se tenha a jurisdição efetivada. E também considerando, como foi agora, hoje, reajustado pelo Ministro Fux, no sentido de que não se aplicaria a réus presos e também, com ênfase na discricionariedade, no sentido de que apenas depois de analisado e nos limites, porque acolho também como o Ministro Dias Toffoli, ou seja, para se afirmar em quais casos e quais os limites da aplicação desse dado.

O SENHOR MINISTRO CELSO DE MELLO: Vossa Excelência permite-me uma observação?

A SENHORA MINISTRA CÁRMEN LÚCIA (PRESIDENTE) -Por favor, sempre me enriquece. Vossa Excelência sempre me ensina muito.

O SENHOR MINISTRO CELSO DE MELLO: É claro que a suspensão processual **não se projetará** de modo indefinido no tempo, **mesmo porque** o próprio Código de Processo Civil **impõe** a tal incidente **eficácia temporal limitada**, consoante resulta de seu art. 1.035, § 9º.

Desse modo, **mesmo exercendo, com prudência e discernimento**, o seu poder jurisdicional, **sempre caberá** ao órgão judiciário competente **que impuser** a suspensão (**tanto processual quanto** prescricional) **mostrar-se atento** à limitação temporal **estabelecida** na regra legal mencionada, **em**

RE 966177 RG-QO / RS

ordem a que, decorrido o período de um ano, **venha a causa** em que ordenada a suspensão a ter absoluta **precedência** sobre os demais processos, **para efeito de seu imediato encerramento**.

O SENHOR MINISTRO LUÍS ROBERTO BARROSO - Vossa Excelência me permite?

Eu concordo plenamente com Vossa Excelência.

Eu até tenho uma proposta de *lege ferenda*, que um dia imaginaria ver debatida, que as repercussões gerais, as novas... Como eu acho que a repercussão geral deve ser uma escolha comparativa, quer dizer, são os mais importantes daquela safra, minha proposta é que elas fossem definidas ao final de cada semestre, em junho e em dezembro.

E a proposta, que um dia imaginaria debatermos, é: as repercussões gerais novas, que sejam definidas em junho, passariam a ser julgadas a partir de fevereiro do ano seguinte com uma data marcada. Portanto, selecionadas em junho, eu diria, a primeira quarta-feira de fevereiro, o primeiro processo da pauta seria a repercussão geral 1, aprovada em junho. Depois, na semana seguinte, na segunda quarta-feira, seria a repercussão geral 2. Depois, a 3. Eu imaginaria que a gente não desse mais do que vinte por semestre, devido ao estoque. E, com isso, nós conseguiríamos ter data designada, pouco mais de seis meses e sempre menos de um ano, para julgarmos as novas repercussões gerais.

É uma ideia que eu tenho compartilhado e que acho que resolveria a preocupação de Vossa Excelência e resolveria o problema para a frente. E nos *slots* que sobrassem, a gente julgaria o estoque. É uma ideia.

O SENHOR MINISTRO CELSO DE MELLO: É verdade. Tal solução **teria a virtude de conferir real efetividade** à cláusula da proteção judicial célere e efetiva, **que se mostra impregnada** de inquestionável importância, **seja no plano** de nosso modelo constitucional (**CF**, art. 5º, LXXVIII), **seja, ainda, no âmbito** da própria Convenção Americana de Direitos Humanos (Artigo 7º, n. 6), **seja, também, na esfera** do Pacto Internacional sobre Direitos Civis e Políticos (Artigo 9º, n. 3).

RE 966177 RG-QO / RS

A SENHORA MINISTRA CÁRMEN LÚCIA (PRESIDENTE) - Pois não. Acolho e também, como Vossa Excelência acaba de mencionar, Ministro Celso de Mello, sempre dentro dessa perspectiva de Vossa Excelência, que acompanha exatamente o Ministro-Relator, com os ajustes que foram feitos.

Na condução da pauta, Presidente como sou, tenho tentado dar uma ênfase especial, como disse, à repercussão geral, que nem sempre é, como poderia sugerir, quando chegar o tempo oportuno, seguramente o Ministro Barroso e até outros Presidentes poderão fazer isso. Essas situações não são fáceis, quando a gente tem a pauta na mão é que sabe, porque é fácil supor, mas quando se vê e põe, por exemplo, nós já pusemos aqui, há três quartas-feiras, uma pauta de processos cuja repercussão geral foi reconhecida em tempos muito diferentes, todos tratavam da mesma matéria. Numa sequência meramente temporal, quebro o que é a possibilidade de o Tribunal poder julgar matéria - foi uma pauta, por exemplo, só sobre Cofins -, a pauta dirigida facilita isso e realmente aí o Presidente fica sempre com vários dados e quando se chega aqui então se tem isso.

Para todos terem ideia, nesses anos de vigência da regra da repercussão geral, o Supremo Tribunal Federal reconheceu 637 temas: com mérito julgado, 306 nós não reconhecemos a repercussão geral, estão 2 em análises, e há pendentes 293 casos.

Como disse, de fevereiro a 31 de maio deste ano, nós julgamos 37 casos com atuação concomitante dos Tribunais de Justiça, com a ênfase dos próprios tribunais, que se reúnem comigo mensalmente, para dizer quais são os temas que, de alguma forma, mais emperram a prestação da jurisdição. E, para se ter uma ideia, o ano passado todo nós julgamos 32, isso significa que, em quatro meses, nós julgamos mais do que no ano passado, nessa tentativa e nessa ajuda enorme que dão ao Supremo Tribunal os tribunais de justiça.

Acho que essa questão da repercussão geral com a suspensão geral, como disse, no ano de 2016, dos 51 processos apresentados, 23 tiveram

RE 966177 RG-QO / RS

repercussão geral reconhecida e 22 tiveram a suspensão nacional, só 1 não teve. E 29 tiveram reconhecimento negado. E, neste ano, houve apenas 2 casos de suspensão nacional.

Para dizer da importância do tema que o Ministro Luiz Fux trouxe nesta tarde, para que se tivesse uma tomada de decisão. Estou, como disse, acompanhando o Ministro-Relator, especialmente com as achegas, acho que este é um tema que, bem posto, vai ajudar muito todos os juízes brasileiros e, com as vênias daqueles que pensam em contrário, acompanho o Relator exatamente nos termos que hoje foram reajustados.

07/06/2017

PLENÁRIO

**QUESTÃO DE ORDEM NA REPERCUSSÃO GERAL NO RECURSO
EXTRAORDINÁRIO 966.177 RIO GRANDE DO SUL**

ESCLARECIMENTO

O SENHOR MINISTRO EDSON FACHIN - Senhora Presidente, se o Ministro Fux me permite. A divergência que pontuei não se refere à incidência da repercussão geral, não tenho esta posição; aliás esclareci a Vossa Excelência. Apenas suscitei a necessidade de lei em sentido formal para que o fenômeno da suspensão seja reconhecido como causa interruptiva da prescrição. A nossa divergência conceitual é só essa.

07/06/2017

PLENÁRIO

**QUESTÃO DE ORDEM NA REPERCUSSÃO GERAL NO RECURSO
EXTRAORDINÁRIO 966.177 RIO GRANDE DO SUL**

DEBATE

O SENHOR MINISTRO RICARDO LEWANDOWSKI - Senhora Presidente, eu havia entendido que o eminente Relator, no tocante aos réus presos, tivesse evoluído - digamos assim - no sentido de deixar a discricionariedade do Relator suspender ou não, porque nós temos vários tipos de réus presos. Nós temos os réus presos provisoriamente, nós temos aqueles presos definitivamente, aqueles que são presos, soltos e, depois, presos novamente. Nós temos várias situações...

O SENHOR MINISTRO LUIZ FUX (RELATOR) - Mas eu acho que a esses presos provisórios, com mais razão, é que não se pode aplicar mesmo.

A SENHORA MINISTRA CÁRMEN LÚCIA (PRESIDENTE) Não, mas Vossa Excelência tinha, inicialmente, afirmado "quanto a réus presos".

O SENHOR MINISTRO LUÍS ROBERTO BARROSO - Quanto a réus presos não suspende! Não foi isso que se deliberou?

O SENHOR MINISTRO LUIZ FUX (RELATOR) - Isso

A SENHORA MINISTRA CÁRMEN LÚCIA (PRESIDENTE) Isso. Não suspende.

O SENHOR MINISTRO RICARDO LEWANDOWSKI - Está bem. Eu acho difícil fazer esse discrimen, mas...

O SENHOR MINISTRO LUÍS ROBERTO BARROSO - Evidentemente, Ministro Lewandowski, se o juiz achar que a prisão é indevida ou ilegal, pode relaxá-la. É uma discricionariedade.

A SENHORA MINISTRA CÁRMEN LÚCIA (PRESIDENTE) - Sim, é. Acho que aí nós deixamos a discricção judicial no sentido de "diante da análise dos dados concretos", Ministro.

O SENHOR MINISTRO RICARDO LEWANDOWSKI - Então, nós só vamos suspender os processos penais, em repercussão geral, cujos réus

RE 966177 RG-QO / RS

estejam soltos. É isso?

A SENHORA MINISTRA CÁRMEN LÚCIA (PRESIDENTE) Sim.

O SENHOR MINISTRO LUIZ FUX (RELATOR) - Isso.

O SENHOR MINISTRO RICARDO LEWANDOWSKI - Está bom.

O SENHOR MINISTRO LUIZ FUX (RELATOR) - O juiz vai aferir.

A SENHORA MINISTRA CÁRMEN LÚCIA (PRESIDENTE) - O Procurador-Geral da República me faz uma indagação que repasso a Vossa Excelência: quanto à exceção dos inquéritos e que há outros procedimentos investigatórios ainda em sede...

O SENHOR MINISTRO LUIZ FUX (RELATOR) - Os inquéritos são excluídos, em sede de qualquer natureza.

O SENHOR MINISTRO DIAS TOFFOLI:

Sem prejuízo de inquéritos, de investigação e da instrução processual.

A SENHORA MINISTRA CÁRMEN LÚCIA (PRESIDENTE) - Da instrução ficou. Mas relativamente...

O SENHOR MINISTRO LUIZ FUX (RELATOR) - Inquéritos e procedimentos de qualquer natureza...

O SENHOR RODRIGO JANOT (PROCURADOR-GERAL DA REPÚBLICA) - Vossa Excelência me permite?

A SENHORA MINISTRA CÁRMEN LÚCIA (PRESIDENTE) - Por favor.

O SENHOR RODRIGO JANOT (PROCURADOR-GERAL DA REPÚBLICA) - Porque, como ressaltado pelo Ministro Celso, nós temos hoje com o reconhecimento, pelo Supremo, do poder investigatório do Ministério Público, nós temos inquérito policiais, da Polícia Judiciária, que investigam, e nós temos procedimentos investigatórios próprios, com todos aqueles limites fixados pelo Supremo.

Como a ressalva está sendo feita só ao inquérito, a dúvida que fica é quanto aos procedimentos investigatórios no âmbito do Ministério Público, que é instaurado com todas aquelas limitações do Supremo.

A SENHORA MINISTRA CÁRMEN LÚCIA (PRESIDENTE) - Pode ser incluído. Acho que pode ser incluído.

RE 966177 RG-QO / RS

O SENHOR MINISTRO LUIZ FUX (RELATOR) - É só incluir inquérito e procedimentos investigatórios no âmbito do Ministério Público.

O SENHOR MINISTRO LUÍS ROBERTO BARROSO - E se a gente limitar a suspensão às ações penais?

O SENHOR MINISTRO LUIZ FUX (RELATOR) - É o que ficou. Foi a primeira sugestão do Ministro Alexandre que eu acolhi.

O SENHOR MINISTRO RICARDO LEWANDOWSKI - As ações penais...

O SENHOR MINISTRO LUIZ FUX (RELATOR) - Só os processos penais.

O SENHOR MINISTRO RICARDO LEWANDOWSKI - Mas, Vossa Excelência agora acrescentou um dado que me parece importante...

A SENHORA MINISTRA CÁRMEN LÚCIA (PRESIDENTE) - Há um dado importante aqui. Como nós votamos, tínhamos estudado e tinha sido circunscrito o objeto, não sei se há elementos suficientes para a gente, fixando só nas ações penais, se nós estamos colhendo todo o universo processual, por uma singela razão, nós tivemos, quando tomamos esse tipo de atitude aqui, em vários casos, visto consequências que não estavam previstas com repercussão, vide...

O SENHOR MINISTRO DIAS TOFFOLI:

O importante é deixar bem claro.

O SENHOR MINISTRO CELSO DE MELLO: Parece-me importante tal explicitação.

A SENHORA MINISTRA CÁRMEN LÚCIA (PRESIDENTE) - Talvez, a explicitação do Ministério Público e manter-se isso, para que a gente não seja colhido por algo que nós não estamos conseguindo pensar agora.

O SENHOR MINISTRO LUIZ FUX (RELATOR) - Inquéritos e procedimentos investigatórios no âmbito do Ministério Público.

O SENHOR MINISTRO DIAS TOFFOLI:

RE 966177 RG-QO / RS

E a instrução processual.

A SENHORA MINISTRA CÁRMEN LÚCIA (PRESIDENTE) - E a instrução processual tinha ficado.

O SENHOR MINISTRO CELSO DE MELLO: Procedimento de investigação penal promovido ou instaurado por iniciativa do Ministério Público.

O SENHOR MINISTRO RICARDO LEWANDOWSKI - Agora, o Ministro-Relator, salvo engano, acrescentaria que também a instrução criminal não fica suspensa. Porque aí está toda coleta de prova.

O SENHOR MINISTRO LUIZ FUX (RELATOR) - Não. Aí...

A SENHORA MINISTRA CÁRMEN LÚCIA (PRESIDENTE) - Nem toda instrução. Como o Ministro Toffoli afirmou em seu voto, Ministro, algumas provas podem até se perder se se parar a instrução.

O SENHOR MINISTRO RICARDO LEWANDOWSKI - Aí é antecipação.

A SENHORA MINISTRA CÁRMEN LÚCIA (PRESIDENTE) - Então, a discricionariedade que pusemos para o Relator é para que venha a ele algum dado que possa subsidiar essas situações e ao próprio juiz.

O SENHOR MINISTRO LUIZ FUX (RELATOR) - E eu li no bojo do meu voto... Eu não li o voto todo, mas, no bojo do voto, está dizendo o seguinte: isso não traz prejuízo, porque o artigo 92 do Código de Processo Penal permite a realização de inquirição de testemunhas e de outras provas de natureza urgentes.

PLENÁRIO

EXTRATO DE ATA

**QUESTÃO DE ORDEM NA REPERCUSSÃO GERAL NO RECURSO EXTRAORDINÁRIO
966.177**

PROCED. : RIO GRANDE DO SUL

RELATOR : MIN. LUIZ FUX

RECTE.(S) : MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DO RIO GRANDE DO SUL

PROC.(A/S)(ES) : PROCURADOR-GERAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DO RIO
GRANDE DO SUL

RECDO.(A/S) : GUILHERME TARIGO HEINZ

ADV.(A/S) : MARIA CAROLINA PERES SOARES GSCHWENTER (41712/RS)

Decisão: Após o relatório, o Tribunal deliberou deferir pedido de sustentação oral nesta questão de ordem. Em seguida, após o Ministro Luiz Fux (Relator) resolver questão de ordem no sentido de: i) que se interprete o artigo 116, I, do CP conforme a Constituição para o fim de se entender que a suspensão do prazo prescricional para a resolução de questão externa prejudicial ao reconhecimento do crime abrange também a hipótese de suspensão do prazo prescricional nos processos criminais que, com fundamento no art. 1.035, §5º, do CPC, por determinação do Relator do recurso extraordinário adotado como paradigma, forem sobrestados em virtude da adoção da sistemática da repercussão geral; ii) a partir da interpretação conforme do art. 116, I, do CP, até o julgamento definitivo pelo Supremo Tribunal Federal do recurso extraordinário adotado como paradigma, se reconheça a suspensão do prazo de prescrição da pretensão punitiva relativa a todos os crimes objeto de ações penais que, em todo o território nacional, tiverem sido sobrestados por força de vinculação ao tema 924 da repercussão geral reconhecida, sem prejuízo da extensão de tal entendimento a todos os casos em que um processo de natureza penal for suspenso por força de repercussão geral; iii) como proposta adicional, deixar ao critério do juiz aferir a legitimidade das medidas de constrição e a necessidade de produção de provas urgentes, mercê de suspensão do processo; iv) ainda como proposta adicional, deixar ao critério do juiz excepcionar da ordem de sobrestamento exarada pelo Relator do processo paradigma as ações penais em que houver réu preso preventivamente, sem prejuízo da possibilidade de posterior suspensão do processo e do prazo prescricional respectivo quando e se vier a ser revogada a segregação cautelar, o julgamento foi suspenso. Ausentes, neste julgamento, os Ministros Dias Toffoli e Gilmar Mendes. Falaram: pelo recorrido, o Dr. Laerte Luis Gschwenter, e, pela Procuradoria-Geral da República, o Dr. José Bonifácio Borges de Andrada, Vice-Procurador-Geral da República. Presidência da Ministra Cármen Lúcia. Plenário, 1º.6.2017.

Decisão: O Tribunal, por maioria e nos termos do voto do

Relator, ora reajustado, resolveu questão de ordem no sentido de que: "a) a suspensão de processamento prevista no § 5º do art. 1.035 do CPC não consiste em consequência automática e necessária do reconhecimento da repercussão geral realizada com fulcro no *caput* do mesmo dispositivo, sendo da discricionariedade do relator do recurso extraordinário paradigma determiná-la ou modulá-la; b) de qualquer modo, consoante o sobredito juízo discricionário do relator, a possibilidade de sobrestamento se aplica aos processos de natureza penal; c) neste contexto, em sendo determinado o sobrestamento de processos de natureza penal, opera-se, automaticamente, a suspensão da prescrição da pretensão punitiva relativa aos crimes que forem objeto das ações penais sobrestadas, a partir de interpretação conforme a Constituição do art. 116, I, do CP; d) em nenhuma hipótese, o sobrestamento de processos penais determinado com fundamento no art. 1.035, § 5º, do CPC abrangerá inquéritos policiais ou procedimentos investigatórios conduzidos pelo Ministério Público; e) em nenhuma hipótese, o sobrestamento de processos penais determinado com fundamento no art. 1.035, § 5º, do CPC abrangerá ações penais em que haja réu preso provisoriamente; f) em qualquer caso de sobrestamento de ação penal determinado com fundamento no art. 1.035, § 5º, do CPC, poderá o juízo de piso, no curso da suspensão, proceder, conforme a necessidade, à produção de provas de natureza urgente". Vencidos o Ministro Edson Fachin, que rejeitava a questão de ordem, e o Ministro Marco Aurélio, que assentava a inconstitucionalidade do art. 1.035, § 5º, do CPC. Presidiu o julgamento a Ministra Cármen Lúcia. Plenário, 7.6.2017.

Presidência da Senhora Ministra Cármen Lúcia. Presentes à sessão os Senhores Ministros Celso de Mello, Marco Aurélio, Gilmar Mendes, Ricardo Lewandowski, Dias Toffoli, Luiz Fux, Rosa Weber, Roberto Barroso, Edson Fachin e Alexandre de Moraes.

Procurador-Geral da República, Dr. Rodrigo Janot Monteiro de Barros.

p/ Doralúcia das Neves Santos
Assessora-Chefe do Plenário