

A LEGITIMIDADE RECURSAL DO MINISTÉRIO PÚBLICO NA AÇÃO PENAL PRIVADA E A INTERRUPTÃO DA PRESCRIÇÃO NA LEI N.º 5.250, DE 9 DE FEVEREIRO DE 1967 (*)

Nelson Nery Junior

1. Legitimidade recursal do Ministério Público na Ação Penal Privada

§ 1.º — Função e objeto da atividade do Ministério Público no processo penal

O Ministério Público no processo penal exerce uma função da mais alta significação do ponto de vista social, pois, mediante seu parecer, pretende dar a cada um o que é seu. Não é o órgão puramente acusador, como vulgarmente é conhecido. Convencido da inocência do réu, em suas alegações finais poderá pedir a improcedência da pretensão punitiva do Estado.

No processo penal não existe *lide*, na conceituação que lhe é dada pelo direito processual civil. Existe, sim, uma *contenciosidade* que não chega a ser um conflito de interesses qualificado por uma pretensão insatisfeita (1). Aliás, existe somente *um* interesse: "o interesse do réu em obter, se culpado, o tratamento ou redenção da pena; e se inocente, a absolvição. Interesse por parte do órgão de acusação se patentearia inadmissível, pois seria atribuir uma desonestidade do Ministério Público, tê-lo como interessado na condenação de um inocente" (2). Logo, o *único* interesse que há no processo penal é aquele que visa a busca da verdade em nome da sociedade, quer seja para condenar o culpado, quer para absolver o inocente.

(*) Comentário ao acórdão proferido no Recurso em Sentido Estrito nº 217.671, julgado em 27.9.1979 pela Colenda Terceira Câmara do Egrégio Tribunal de Alçada Criminal de São Paulo, relator o Juiz Sílvio Lemmi, votação unânime, onde se decidiu pela ilegitimidade recursal do Ministério Público na ação penal privada e que nada, nem mesmo a sentença condenatória interrompe ou suspende o prazo prescricional que, no caso de crime de imprensa, é inexorável.

(1) Luciano Marques Leite, "O conceito de 'lide' no processo penal", in "Justitia", São Paulo, 1970, pp. 181 *et passim*, vol. 70.

(2) José Geraldo Rodrigues de Alckmin, "A instituição do Ministério Público", in "Justitia", vol. 80, São Paulo, 1973, p. 19.

O Ministério Público tem o poder-dever de fiscalizar a sanção e o respeito à lei ⁽³⁾, exercendo a todo momento no desenvolvimento da relação processual penal a função de *custos legis*.

Ministério Público fiscal da lei é aquele que zela pela sua observância, fórmulas e prazos processuais. Essa função é por demais abrangente, posto que confere a ele a incumbência de velar pelo estrito cumprimento da lei, em sentido amplo.

Tanto no início da ação penal, quanto no desenvolvimento do processo, deve agir como fiscal da lei. Isto é dever do Ministério Público.

Compete a ele, órgão autônomo de administração da justiça, "realizar a função em colaboração com o juiz na descoberta da verdade e na realização do direito que é, em último termo, a verdadeira razão da intervenção do Ministério Público no processo penal" ⁽⁴⁾.

Não se vai aqui discutir se se trata de parte principal, parte *sui generis*, órgão imparcial e muitas outras denominações e qualidades que se lhe tem dado na discussão a respeito de sua natureza jurídica. Deve-se ter em mente a atividade de órgão administrador da justiça (incluída aqui a fiscalização da lei), antes de ser o órgão promotor da ação penal.

Assim, em nome da administração da justiça, o órgão fiscalizador da sanção e respeito à lei exerce a importante e ampla função de *custos legis*, que lhe dá o direito-dever de intervir no processo, em todos os termos do desenvolvimento deste mesmo processo, a fim de ver bem cumprida a lei pelas partes e pelo juiz.

§ 2.º — Interesse recursal do Ministério Público na ação penal privada

Delineada a função do Ministério Público no processo penal, de órgão administrador da justiça e fiscalizador da lei, é imperativo que se lhe reconheça legitimidade e interesse para recorrer, no caso de *ilegalidade* da sentença.

(3) Em abrangente estudo a respeito do Ministério Público, Michèle-Laure Ressayt ensina que "Il paraît non moins évident que le rôle du ministère public en matière répressive est également, et avant tout, de pourvoir à la sanction et au respect de la loi, et cela, durant tout le déroulement de l'action en justice. Le ministère public est donc en toute matière (civile ou répressive), et à tout moment origine de l'action ou déroulement ou procès), l'organe de la loi, chargé de l'interpréter pour la défendre" (*Le Ministère Public — entre son passé et son avenir, Librairie générale de droit et de jurisprudence, Paris, 1975* (reimpressão), nºs 192 e 193, pp. 144 e 145).

(4) Jorge de Figueiredo Dias, *Direito Processual Penal*, 1º volume, Coimbra Editora, Coimbra, 1974, § 11, pp. 362 e 365.

O agente do Ministério Público pode entender que o réu deva ser absolvido por insuficiência de provas, presença de excludente de criminalidade, atipicidade etc., requerendo a improcedência do pedido contido na peça inicial. Caso o magistrado venha a proferir sentença de condenação, o membro do *parquet* tem interesse e legitimidade para recorrer em benefício do réu, em nome da ilegalidade da decisão, que se caracterizou por descumprimento ao artigo 386 do Código de Processo Penal.

O artigo 257, do Código de Processo Penal, conquanto revestido de aparente singeleza em seu conteúdo, confere ao Ministério Público amplos poderes para exercer a função de fiscal da lei: "o Ministério Público promoverá e fiscalizará a execução da lei".

Como bem observa Paulo Cezar Pinheiro Carneiro ⁽⁵⁾, a simples leitura desse artigo demonstra a necessidade de o Ministério Público usar de *todos* os meios processuais para tornar possível a determinação legal. Pode, portanto, recorrer objetivando a exata aplicação da lei penal, em benefício do interesse público. Esse entendimento da possibilidade e legitimidade do Ministério Público recorrer em benefício do réu foi adotado pelo Supremo Tribunal Federal ⁽⁶⁾. Aliás, cumpre salientar que a colocação feita pelo nobre defensor público do Estado do Rio de Janeiro, Paulo Cezar Pinheiro Carneiro, é lapidar no sentido da admissibilidade ⁽⁷⁾ porque, tendo em vista o interesse público, o órgão do *parquet* tanto pode pedir a absolvição de um condenado inocente, como a condenação de um absolvido culpado.

Passando, agora, à análise estrita da legitimidade recursal do Ministério Público na ação penal exclusivamente privada, entendemos ser possível o seu recurso, tendo em vista a sua ampla função de órgão administrador da justiça e fiscalizador da exata aplicação da lei penal.

Havendo ilegalidade na sentença, há legitimidade e interesse recursal por parte do Ministério Público.

Não terá interesse em recorrer se a sentença for absolutória, dado que a ação é exclusivamente privada, cabendo ao querelante

(5) Paulo Cezar Pinheiro Carneiro, "Ministério Público. Recurso em benefício do réu", Parecer in "Revista de Direito" nº 8, Rio de Janeiro, 1978, p. 138.

(6) Decisão proferida no RECRim. 86.088 — RJ, 1ª Turma, rel. Min. Bilac Pinto, j. 22.11.1977. Em seu voto, o Min. Bilac Pinto aduz que, se o Ministério Público pode requerer revisão e *habeas-corpus* em favor do réu, que recursos são, poderá, também, apelar ou interpor outro recurso ordinário, tendo em vista a aplicação do princípio *ubi eadem ratio, ibi jus idem esse debet*.

(7) Ver nota nº 5, *supra*. Ver, ainda, do mesmo autor, comentários e notas ao acórdão proferido pelas Câmaras Criminais reunidas do Egrégio Tribunal de Justiça do Estado do Rio de Janeiro, na Ap. Crim. 62.142, in "Revista de Direito Penal", nºs 18/20, Rio de Janeiro, 1975, pp. 117 ss.

interpor, querendo, o recurso cabível (8). Isto porque a ação privada está na disponibilidade do querelante. Se ele se conformar com a absolvição, o Estado-Ministério Público não poderá invadir a esfera de disponibilidade do ofendido.

O *jus persecuendi*, na ação exclusivamente privada, é do ofendido. Enquanto que na ação penal pública vigoram os princípios da *obligatoriedade* e da *indesistibilidade* da ação penal, na ação privada vigora o princípio *dispositivo*. Vale dizer, o ofendido tem a faculdade de propor a ação e não a obrigatoriedade. Embora não haja no Código de Processo Penal disposição expressa autorizando ao querelante a desistência da ação, poderá ele perimi-la, ou seja, deixar que ocorra a perempção (art. 63, n.ºs I e III, CPP), o que equivale à desistência tácita da ação penal privada.

Como fiscal da lei o Ministério Público deverá intervir em todos os termos do processo de ação penal exclusivamente privada, segundo dispõe o artigo 45, do Código de Processo Penal. Qual a razão de a lei assim dispor? Atribui o poder de o órgão do Ministério Público aditar a queixa-crime e de intervir em todos os termos do processo, exatamente para que o interesse público, a correta aplicação da lei, enfim, a sanção e o respeito à lei sejam observados. Logo, verificada ofensa à lei, o interesse recursal do Ministério Público se manifesta de maneira inequívoca.

Havendo condenação do querelado quando o Ministério Público se manifestar pela absolvição entendendo ocorrer alguma das hipóteses contidas no artigo 386, do Código de Processo Penal, há ilegalidade. Nesse caso existe legitimidade recursal concorrente do Ministério Público como fiscal da lei e do querelado como condenado sucumbente.

É irrelevante o recurso do querelante ou querelado no caso de afronta à lei. Caso haja descumprimento de texto legal, tratando de ação penal privada, o Ministério Público *sempre* terá legitimidade e interesse em recorrer, pois atua como *custos legis*.

No processo penal, o pressuposto recursal da sucumbência deverá ser examinado com vagar, no tocante ao Ministério Público. Na lição de Espínola Filho (9), esse conceito, em relação ao Ministério Público, "deve ser considerado com maior largueza, do que respeito às outras partes, porque tem ele, sempre, na esfera própria de sua função, interesse em que a lei seja, exatamente, cumprida".

(8) Sérgio Demoro Hamilton, "A presença do Ministério Público na ação penal privada", in "Justitia", vol. 101, São Paulo, 1978, p. 42.

(9) Eduardo Espínola Filho, *Código de Processo Penal Brasileiro Anotado*, vol. VI, Borsoi, Rio de Janeiro, 1965, p. 43.

Nesse passo as lições de Gian Domenico Pisapia ⁽¹⁰⁾, Eugenio Florian ⁽¹¹⁾ e de Jorge A. Clariá Olmedo ⁽¹²⁾.

Não se poderia dizer que, em sendo o querelado condenado, ou, caso seja absolvido com sentença afrontando a lei, o Ministério Público não teria interesse em recorrer da decisão, porque não é parte na ação penal.

Sendo condenado o querelado, havendo opinado o Ministério Público pela absolvição, ainda que o querelado recorra, o Ministério Público terá legitimidade em recorrer. Isto porque está exercendo uma função de órgão fiscalizador do cumprimento da lei, sendo irrelevante a sua condição de parte ou não na relação jurídica deduzida no juízo penal.

Na hipótese de ser o querelado absolvido, o Ministério Público não poderá recorrer objetivando a condenação no mérito, dado o caráter privatista da ação penal exclusivamente privada que persegue o crime levado a juízo. A menos que tenha aditado a queixa-crime. Como já se disse, na ação penal privada vigora o princípio dispositivo, não podendo o Estado, representado pelo Ministério Público, interferir na vontade do querelante, pois este manifestou renúncia tácita ao recurso. Mas o Ministério Público terá manifesto interesse em ver reformada a decisão, se a sentença incidiu em infringência à lei, máxime se o dispositivo de lei regular questão de ordem pública. É o caso de o juiz deixar de aplicar o artigo 117, do Código Penal, decretando a extinção da punibilidade pela prescrição, caso tal artigo haja incidido na hipótese concreta. Ora, a prescrição e a decadência, no direito penal, são questões de ordem pública, cabendo ao Ministério Público velar pelo cumprimento das normas que as regulam. Se houve incidência do artigo 117, CP, v.g., recebimento da queixa-crime, o juiz extingue a punibilidade pela prescrição, entendendo que o recebimento da queixa não a interrompeu, está patente a afronta à lei, ensejando o recurso por parte do órgão fiscalizador da aplicação e execução da lei, que é o Ministério Público.

Se assim não se entendesse, qual seria a função do Ministério Público ao receber para ciência uma sentença desse jaez? Ficaria inerte diante da ilegalidade? A lei determina a intervenção do Ministério Público em todos os termos do processo de ação penal privada, justamente por causa de problemas como esse. Verificada a ilegala-

(10) Gian Domenico Pisapia, entendendo que o Ministério Público *'nelle sue funzione di giustizia, ha sempre interesse alla retta applicazione della legge'* (*Compendio di Procedura Penale*, Cedam, Padova, 1975, ristampa, p. 390).

(11) Eugenio Florian, *Elementos de Derecho Procesal Penal*, Bosch, Barcelona, 1934, p. 425 (trad. de L. Prieto Castro).

(12) Jorge A. Clariá Olmedo, *Tratado de Derecho Procesal Penal*, vol. V., Buenos Aires, 1966, pp. 447/448.

lidade da sentença, ainda que seja caso de absolvição, existirá a sucumbência para o Ministério Público, que é o fiscal da lei (que foi infringida pela sentença).

No recurso-crime n.º 217.671, que estamos comentando, foi estampado o parecer da Procuradoria-Geral da Justiça, da lavra do ilustre Subprocurador da Justiça de São Paulo e professor de Direito Processual Penal, Dr. José Roberto Baraúna, no sentido da ilegitimidade recursal do Ministério Público, recurso esse que atacava a negativa de vigência dos artigos 10 e 117, do Código Penal, e 48, da Lei n.º 5.250/67 (estando, portanto, na posição de *custos legis*), cujo inteiro teor é o seguinte:

“2. Respeitante àquele manifestado pela douta promotora, não é de ser conhecido, por falta de legitimidade recursal. Trata-se de ação privada em que a atividade do Ministério Público de primeira instância é de simples *custos legis*.”

O parecer não examina, como deveria, a legitimidade recursal do órgão fiscalizador da lei. Se o juiz ao proferir a sentença, descumpriu norma expressa de lei, cabe ao órgão fiscalizar, interpor recurso objetivando a reforma da decisão ilegal. Senão, qual seria a função do Ministério Público na ação penal privada? A adotar-se o argumento trazido pelo parecer — de que se trata de ação privada —, esvaziar-se-ia a função de *custos legis* do Ministério Público: as partes (querelante e querelado) e o juiz poderiam cometer os maiores desmandos processuais e aberrações jurídicas (ilegalidades gritantes), devendo o *órgão fiscal da lei* calar-se diante desse quadro, porque se trata de ação penal privada. Ora, seria um verdadeiro absurdo a ponto de chegar-se ao caos na aplicação da justiça.

Concluindo, o Ministério Público tem *sempre* legitimidade e interesse em recorrer de sentença *ilegal* (absolutória, condenatória ou terminativa), quer se trate de ação penal pública, quer de ação penal privada.

2. Interrupção da prescrição na Lei n.º 5.250, de 9 de fevereiro de 1967

§ 3.º — Distinção entre prescrição e decadência

A doutrina não elaborou, ainda, um *descrimen* que pudesse por termo definitivo à controvérsia a respeito dos institutos da decadência e da prescrição.

A razão de ser de ambos os institutos é a garantia da estabilidade das relações jurídicas. O seu fundamento primeiro é o resguardo do interesse jurídico em não eternizar determinada situação pendente.

A doutrina discute muito a natureza jurídica da prescrição e da decadência. Savigny (13) dizia tratar-se de um castigo à negligência. É certo que tanto a prescrição como a decadência não deixam de ser penalidade pela inércia de quem deva agir. Colocando em primeiro plano a harmonia social, o interesse social, Câmara Leal (14) entende ser justificável a pena imposta ao titular, ou pretensão titular, de um direito, de fulminá-lo de extermínio, caso não o exerça no tempo em que a lei determinar.

Notamos, pois, que se trata de um castigo à negligência. Exercida a atividade no prazo de lei, afastada estará a penalidade da decadência ou prescrição.

Em uma primeira visão panorâmica respeitante a ambos os institutos, diz-se que a decadência extingue o *direito* e, via de consequência, a pretensão de exercício desse direito, enquanto que a prescrição atinge a *pretensão* diretamente e o direito de forma indireta.

Tendo em vista os fundamentos aduzidos para justificar a existência dos institutos da decadência e da prescrição no direito brasileiro, tem-se que ambos os institutos se revestem de *caráter público* (15).

Mas o critério diferenciador de que a decadência atinge o direito e de que a prescrição atinge a pretensão não parece totalmente abrangente, necessitando de alguns acréscimos.

Não basta a diferenciação tendo em conta o *terminus a quo* de tais institutos. Quando começaria a correr o prazo decadencial? E o prescricional? A princípio, o termo *a quo* seria o mesmo para ambos os institutos. Mas há algumas diferenças, principalmente no direito penal, que é o que nos interessa.

O termo inicial do prazo decadencial se verifica quando do nascimento do direito e do nascimento da lesão a esse direito: o direito e a lesão são concomitantes. Na prescrição o fenômeno é outro. O prazo prescricional tem início com o nascimento da pretensão, e a lesão ou violação de um direito como fato que faz nascer a ação (*rectius*: pretensão) (16).

(13) Friedrich C. Von Savigny, *Sistema del Derecho Romano*, vol. IV, § 237 (tradução espanhola de Mésia e Poley).

(14) Antonio Luis da Câmara Leal leciona que: "Não deixa de haver, portanto, na prescrição, uma certa penalidade indireta à negligência do titular, e muito justificável essa pena, que o priva de seu direito, porque, com a sua inércia obstinada, ele faltou ao dever de cooperação social, permitindo que sua negligência concorresse para a procrastinação de um estado antijurídico, lesivo à harmonia social" (*Da prescrição e da decadência*, 3.ª Edição, Forense, Rio de Janeiro, 1978, p. 16).

(15) Antonio Luis da Câmara Leal, *op. cit.*, p. 18.

(16) Agnelo Amorim Filho, "Critério científico para distinguir a prescrição da decadência e para identificar as ações imprescritíveis", in "Revista de Direito Processual", vol. 3º Saraiva, São Paulo, 1962, p. 109.

Essa posição é ligeiramente discordante daquela adotada por Câmara Leal ⁽¹⁷⁾ para quem o prazo de decadência começa a correr desde o nascimento do direito, e o de prescrição a partir de quando esse direito é violado, ameaçado ou desrespeitado, porque é nesse momento que nasce o interesse processual, vale dizer, nasce a ação propriamente dita, para a qual se dirige a prescrição.

Ora, não concordamos com a colocação de Câmara Leal. Se o prazo decadencial começa a correr somente quando do nascimento do direito, qual a razão de ser da existência desse instituto, se não há aplicação para ele? Se o direito não foi violado, o seu titular não tem interesse em promover algo para fazer valer esse direito. Daí não se poder falar em ocorrência e incidência da decadência.

Assim, verifica-se que o prazo decadencial se inicia no momento do nascimento do direito e de sua violação, que são concomitantes.

É sabido, ainda, que a decadência não comporta suspensão ou interrupção: a sua ocorrência é inexorável no tempo, nada a obstando. A prescrição, ao revés, é suscetível de suspensão e interrupção.

§ 4.º — *Aplicação das normas do Código Penal sobre a prescrição à Lei n.º 5.250/67*

As causas interruptivas da prescrição constantes do Código Penal Brasileiro se aplicam à Lei de Imprensa, pelo fato de esta lei especial não dispor de modo diverso.

O artigo 10, do Código Penal, reza que as regras gerais constantes desse *codex* se aplicam às leis especiais, se estas não dispuserem de modo diverso. O artigo 48 da Lei de Imprensa atribui força de norma subsidiária ao Código Penal no tocante à responsabilidade penal, à *ação penal* e ao processo.

No regime da lei de imprensa revogada, falava-se em decadência, corretamente, embora fosse difícil explicar a sua interrupção à luz da dogmática desse instituto.

Na tentativa de solucionar o impasse, a nova lei (Lei n.º 5.250/67) dispôs no artigo 41, § 1.º, a respeito da prescrição do direito de queixa e representação sobre a sua interrupção (art. 41, § 2.º).

Foi infeliz o legislador.

Realmente se trata de *decadência* e não de prescrição. Sem razão Darcy de Arruda Miranda ⁽¹⁸⁾ quando afirma que a hipótese do artigo 41, § 1.º é de prescrição por força de lei. Fez esse autor interpretação literal que não pode, todavia, ir de encontro à sistemática do instituto da decadência.

(17) Antonio Luis da Câmara Leal, *op. cit.*, p. 100.

(18) Darcy de Arruda Miranda, *Comentários à Lei de Imprensa*, vol. II, Ed. Revista dos Tribunais, São Paulo, 1969, nº 644, p. 715.

Quando o Estado retira do particular o direito de perseguir, ou provocar a perseguição de determinada infração penal, obsteu diretamente o *direito* de o particular ajuizar queixa-crime ou representar para a instauração da instância penal. Isso quer dizer que a lei regula a *decadência* e não a prescrição, como erroneamente consta do artigo 41, § 1.º, da Lei Federal n.º 5.250, de 9 de fevereiro de 1967. O que se verifica é enorme erro de técnica legislativa.

Já vimos que a decadência não admite suspensão ou interrupção. Para solucionar a questão, deveria o legislador consignar que se trata de decadência, mas que o *dies a quo* somente se verificaria após a decisão no requerimento judicial de publicação de resposta ou pedido de retificação e após o julgamento do pedido judicial de declaração de inidoneidade do responsável. Segundo o que ficou dito a respeito do termo inicial da decadência, deve haver *lesão* concomitantemente ao nascimento do direito. Com o pedido de publicação de resposta ou pedido de retificação, *e.g.*, *não houve lesão*, não iniciando, portanto, o prazo decadencial. Se o pretense ofendido reclama providência em juízo sem ter a convicção de que, realmente, fora ofendido pela publicação, não terá interesse em promover ação penal privada ou representar para o início da ação penal pública condicionada.

Nesse passo é correta a lição de José Frederico Marques (19). O legislador inverteu a posição da lei anterior, denominando de prescrição o que é, na verdade, decadência. Isto não é possível.

Temos, então, que a interpretação literal feita por Darcy de Arruda Miranda não é a que melhor traduz os princípios que infirmam o instituto da decadência, o instituto da prescrição e a própria vontade do legislador.

A lei de imprensa, no atinente à prescrição, contém dispositivos que se harmonizam por inteiro com as normas do Código Penal que devem ser aplicadas àquela lei especial.

O artigo 41, *caput*, da referida lei regula o prazo prescricional da pretensão punitiva, substituindo, dessarte, o artigo 109 do Código Penal. Os parágrafos do artigo 41, da Lei n.º 5.250/67, se referem ao instituto da *decadência*, porquanto tratam de causa obstativa ao *direito* de queixa ou representação, e não da *ação penal* (20). Logo, as normas do código penal referentes à prescrição, *com exceção do artigo 109*, se aplicam por inteiro à lei de imprensa.

(19) José Frederico Marques, *Tratado de Direito Penal*, vol. III, 2ª Edição, Saraiva, São Paulo, 1966, § 162, nº 8, p. 417.

(20) Celso Delmanto trata da hipótese do art. 41, § 1º, da Lei nº 5.250/67, como exceção ao artigo 105, do Código Penal, dizendo tratar-se de *decadência* (*Código Penal*, Saraiva, São Paulo, 1980, p. 79).

O cerne da questão reside no fato de a lei de imprensa *não dispor* de modo diverso do código penal, atinentemente às causas interruptivas da prescrição. Logo, temos que o artigo 117, CP se aplica à lei de imprensa.

O que não se pode conceber é que alguém seja condenado pela prática de crime de imprensa e fique impune face à ocorrência da prescrição, por não ser esta suscetível de interrupção. Aliás, o entendimento de Darcy de Arruda Miranda ⁽²¹⁾ de que *nem a sentença condenatória interrompe a prescrição conduz ao absurdo* e deve ser relegado à não aceitação, pois a interpretação não pode conduzir ao absurdo.

É elementar em hermenêutica a regra de que a interpretação não pode levar ao absurdo. E o fato de o autor acima dizer que nem a sentença condenatória interrompe a prescrição leva, necessariamente, ao absurdo. O espírito da prescrição é de ministrar uma pena ao Estado ou ao particular ofendido, por não ter agido dentro do limite de tempo estabelecido pela lei para o término de uma ação penal. Ora, se a ação penal terminou antes dos dois anos previstos pela lei, é óbvio que houve interrupção da prescrição.

Na lição do Desembargador Antonio Rodrigues Porto ⁽²²⁾, “a atual lei de imprensa dispõe quanto à prescrição, somente a respeito da extensão e início do prazo. Em consonância com o art. 10 do Código Penal, o art. 48 da lei de imprensa estabelece que em tudo o que não é regulado por norma especial desta lei, o Código Penal e o Código de Processo Penal se aplicam à responsabilidade penal, à ação penal e ao processo e julgamento dos crimes de que trata esta lei. Nessas condições, o prazo prescricional está sujeito à interrupção e suspensão previstas no Código”.

Magalhães Noronha ⁽²³⁾ preleciona que a atual lei de imprensa está subordinada ao Código Penal, *ex vi* do artigo 10 deste e do seu próprio artigo 48, desde que não disponha de modo contrário. “Assim, por exemplo, ela se referiu apenas à interrupção de caducidade do direito de queixa ou representação (*decadência*), *silenciando quanto à prescrição, de modo que, por força daqueles dispositivos, é aplicável o art. 117*” (grifei).

Dispõe a lei especial sobre as peculiaridades dos crimes de imprensa, como, *v.g.*, a hipótese de o pedido judicial de retratação “interromper” a decadência (*rectius*: o prazo começara a correr após o julgamento desse pedido, pois o prazo decadencial não se inter-

(21) Darcy de Arruda Miranda, *op. cit.*, nº 643, pág. 715.

(22) Antonio Rodrigues Porto, *Da prescrição penal*, 2ª Edição, Bushatsky, São Paulo, 1977, nº 86, pp. 169 e 170.

(23) Edgard Magalhães Noronha, *Direito Penal*, vol. 1, 9ª Edição, Saraiva, São Paulo, 1973, p. 404.

rompe). É natural que, havendo pendência de pedido judicial de retratação, está, *ipso facto*, interrompido o prazo para o oferecimento de queixa-crime (art. 41, § 2.º, Lei n.º 5.250/67). São estas as causas tratadas na lei de imprensa. Por serem, como já dissemos, peculiares a estas ações, não são incompatíveis com os dispositivos reguladores das causas interruptivas da prescrição contidos no Código Penal.

A lei de imprensa não faz referências a respeito da taxatividade ou não das hipóteses de suspensão e interrupção da prescrição ("*rectius*": decadência) ali contidas. Nem seria curial que o fizesse, porquanto só trata das minúcias pertinentes aos crimes de imprensa. Destarte, as hipóteses contidas naquela lei especial são meramente *exemplificativas*, sendo complementares das disposições análogas contidas no Código Penal que, conseqüentemente, se aplicam ao crime de imprensa (24).

Nossa jurisprudência, acompanhando a doutrina dominante, tem se orientado no sentido de admitir o recebimento da queixa-crime ou denúncia em delitos de imprensa, como causa interruptiva da prescrição, sendo aplicável a norma contida no artigo 117, n.º I, do Código Penal (25).

Na mais recente monografia sobre prescrição, premiada com a láurea "Jurista Costa e Silva", o entendimento de Christiano José de Andrade (26) é o seguinte:

"Face ao disposto no artigo 10 do Código Penal e 48 da Lei de Imprensa, o prazo referido no artigo 41, *caput*, admite interrupção e suspensão."

Outro não é o pensamento do ilustre Professor Heleno Cláudio Fragoso (27), que também admite a interrupção e suspensão da prescrição nos crimes de imprensa, aplicando para isto o artigo 117, do Código Penal.

(24) Nelson Hungria, *Comentários ao Código Penal*, vol. I, tomo I, 5ª Edição, Forense, Rio de Janeiro—São Paulo, 1977, pp. 213 e 214.

(25) Nos tribunais estaduais, vejam-se os arestos publicados nos "Julgados do Tribunal de Alçada Criminal de São Paulo", Lex Editora, São Paulo, vols. 16/175, 36/250, 48/350; "Revista dos Tribunais", Ed. Revista dos Tribunais, São Paulo, vols. 403/318, 441/411, 443/501, 279/565 e 299/423. Merece destaque o acórdão proferido na Ap. Crim. nº 47.142, TJGB, rel. Des. Roberto Medeiros, v.u., 2ª Câm. Crim., in "*Revista de Direito Penal*", nº 4, Borsoi, Rio de Janeiro, 1971, p. 105. O Supremo Tribunal Federal, sem divergência de julgamento, entende pacificamente que as causas interruptivas da prescrição se aplicam à lei de imprensa: RTJ 38/558, 54/224, 61/581, 66/61, 68/712, 71/656, 73/96 e 83/662.

(26) Christiano José de Andrade, *Da prescrição em matéria penal*, Ed. Revista dos Tribunais, São Paulo, 1979, nº 48, p. 206.

(27) Heleno Cláudio Fragoso, *Jurisprudência Criminal*, 1ª Edição, Forense, Rio de Janeiro, 1968, nº 52.

O acórdão ora comentado entendeu que “nada, nem mesmo a decisão condenatória, ao contrário do que ocorre no processo penal ordinário, suspende o curso do prazo prescricional que, no caso, é inexorável”.

Concessa venia, a adotar-se o argumento expendido no venerando acórdão, ter-se-ia como *inexorável* um prazo de prescrição, o que por si só não é *inexorável*, porquanto de decadência não se trata. Não se pode dar o tratamento de decadência (inexorabilidade) ao instituto da prescrição.

BIBLIOGRAFIA

1. Amorim Filho, Agnelo, "*Critério científico para distinguir a prescrição da decadência e para identificar as ações imprescritíveis*", in "*Revista de Direito Processual*", vol. 3º, Saraiva, São Paulo, 1962 p. 95 ss.
2. Andrade, Christiano José de, *Da prescrição em matéria penal*, Editora Revista dos Tribunais, São Paulo, 1979.
3. Câmara Leal, Antonio Luiz, *Da prescrição e da decadência*, 3ª Edição, Forense, Rio de Janeiro, 1978.
4. Clariá Olmedo, Jorge A., *Tratado de Derecho Procesal Penal*, vol. V, Buenos Aires, 1966.
5. Delmanto, Celso, *Código Penal*, Saraiva, São Paulo, 1980.
6. Espínola Filho, Eduardo, *Código de Processo Penal Brasileiro Anotado*, vol. VI, Borsoli, Rio de Janeiro, 1965.
7. Figueiredo Dias, Jorge de, *Direito Processual Penal*, 1º volume, Coimbra Editora, Coimbra, 1974.
8. Florian, Eugenio, *Elementos de Derecho Procesal Penal*, Bosch, Barcelona, 1934 (tradução de L. Prieto Castro).
9. Fragoso, Heleno Cláudio, *Jurisprudência Criminal*, 1ª Edição, Forense, Rio de Janeiro, 1968.
10. Hamilton, Sérgio Demoro, "*A presença do Ministério Público na ação penal privada*", in "*Justitia*", vol. 101, São Paulo, 1978.
11. Hungria, Nelson, *Comentários ao Código Penal*, vol. I, tomo I, 5ª Edição, Forense, Rio de Janeiro — São Paulo, 1977.
12. Leite, Luciano Marques, "*O conceito de "ilide" no processo penal*", in "*Justitia*", vol. 70, São Paulo, 1970.
13. Magalhães Noronha, Edgard, *Direito Penal*, vol. 1, 9ª Edição, Saraiva, São Paulo, 1973.
14. Pinheiro Carneiro, Paulo Cezar, "*Ministério Público. Recurso em benefício do réu*", parecer in "*Revista de Direito nº 8*", Rio de Janeiro, 1978.
15. Miranda, Darcy de Arruda, *Comentários à Lei de Imprensa*, vol. II, Editora Revista dos Tribunais, São Paulo, 1969.
16. Pinheiro Carneiro, Paulo Cezar, *Ministério Público. Recurso em benefício do réu*, parecer in "*Revista de Direito nº 8*", Rio de Janeiro, 1978.
17. —————, *Comentários e notas à Apelação Criminal nº 62.142*, in "*Revista de Direito Penal*", nºs 19/20, Rio de Janeiro, 1975.
18. Ressayt, Michèle-Laure, *Le Ministère Public — entre son passé et son avenir*, Librairie générale de droit et de jurisprudence, Paris, 1975.
19. Rodrigues de Aickmin, José Geraldo, "*A Instituição do Ministério Público*", in "*Justitia*", vol. 80, São Paulo, 1973.
20. Rodrigues Porto, Antonio, *Da prescrição penal*, 2ª Edição, Bushatsky, São Paulo, 1977.
21. Pisapia, Gian Domenico, *Compendio di Procedura Penale*, Cedam, Padova, 1975 (ris-tampa).
22. Savigny, Friedrich C. Von, *Sistema del Derecho Romano Actual*, vol. IV (tradução espanhola de Mésia e Poley).