



NESTA EDIÇÃO:

Editorial (pag. 02)

Obras recomendadas (pág. 03)

Doutrina:

**1. NOTAS SOBRE A PRESCRIÇÃO PENAL NO DIREITO BRASILEIRO
(pág. 06)**

Jurisprudência selecionada (pág. 34)

Atualização legislativa (pág. 40)

Conselho Editorial

Érika Mendes de Carvalho, Fabiano Augusto Martins Silveira, Gisele Mendes de Carvalho, Gustavo Noronha de Ávila, Juarez Tavares, Miguel Polaino-Orts, Nestor Eduardo Araruna e Rodrigo Iennaco de Moraes.

EDITORIAL

Tempos sombrios(?)

Há mais de duas décadas a Legião Urbana perguntava “que país é este?”. Estariam eles cantando sobre aquela época ou estariam nos alertando para o que seria o Brasil em 2016? Teriam previsto nosso caótico cenário político? Ou jurídico?

O que aconteceu com o amor ao próximo em um ano em que só vimos e vivenciamos intolerância? A diversidade tão defendida e tão importante para a construção democrática ficou no papel. Posicionamentos políticos divergentes deram azo a conflitos que geraram irreconciliações. O que deveria ser razão de crescimento através do diálogo tem se tornado motivo de inimizade. E por quê?

Afinal, todos queremos um país melhor, com educação, saúde, habitação, segurança pública de qualidade etc, para todos. Naturalmente, os caminhos para chegarmos a esse patamar de excelência são vários e, somente com a divergência e o diálogo elevado, poderemos fazer esta construção. Todos juntos! Já deveríamos ter uma maturidade democrática para discutirmos os problemas do país com indulgência em relação à opinião contrária, pois temos uma Constituição balzaquiana.

A intolerância, com o que não se concorda, tem se tornado cada vez mais alarmante. E, ao invés de ajudar, somente prejudicará a construção de uma sociedade melhor. Quando do embate de ideias, temos que demonstrar que o nosso argumento é melhor, ou estarmos preparados para que o argumento do outro seja aceito por cada um de nós, se superior for.

Mas nunca nos esquecendo de quais são os fundamentos de nossa sociedade. Temos que nos lembrar do papel do Direito e, em especial, do Direito Penal e do Processo Penal neste momento histórico. Não podemos abandonar as garantias constitucionais apenas porque pensamos que alguém é culpado e

deve sofrer todas as piores consequências possíveis em face do malfeito. Não é para isso que o sistema de justiça criminal serve! Afinal, qual a função de uma eventual aplicação de pena?

Perguntemos a Liszt, Beling, Radbruch, Mayer, Günther, Roxin, Hassemer, Zaffaroni, Welzel... Vamos nos socorrer de Rui Cunha Martins, Sílvia Alves, Massimo Pavarini, Juarez Tavares, Juarez Cirino dos Santos, Carl Hart, Bauman e tantos outros...

O que Hannah Arendt diria sobre o momento que vivemos? Imaginemos então, um debate entre Arendt e Foucault sobre o sistema de justiça criminal brasileiro. O que diriam? O que diriam sobre as mais de 700 mil pessoas presas? Sobre praticamente 50% desse total ser formado de presos provisórios? O que diriam se contássemos a eles que temos apenas 330 mil vagas no sistema carcerário?

É preciso que reflitamos sobre os caminhos que estamos a percorrer.

São os tempos sombrios em que vivemos. O que deveria ser a regra, contraditório, ampla defesa, acesso aos autos, fundamentação em decisões, conhecimento do processo e das provas, debates, argumentos, tudo isso e muito mais, tem se tornado a exceção. Talvez por vivermos este momento de intolerância. Não estamos abertos a ouvir o outro, a não ser que ele concorde com o que pensamos. Tudo isso passa a ser secundário em razão de um suposto clamor popular (geralmente fomentado em contexto emotivo).

Punir a qualquer preço é o lema desse tempo atual. Há de haver combate a tão deplorável pensamento. Não podemos nos render a esses argumentos falaciosos e populistas, ausentes de tolerância. E, mais ainda, ausentes de conhecimento! Continuemos na luta, por um Direito como meio de melhores condições de vida na sociedade. Por uma sociedade e um Processo Penal democráticos, e por um Direito Penal como limitação ao poder punitivo estatal.

OBRAS RECOMENDADAS

Delação premiada: estudos em homenagem ao Ministro Marco Aurélio Mello

“A delação premiada, embora não represente uma novidade, inclusive na legislação processual brasileira, vem despertando a atenção dos operadores do direito. Tal interesse se deu, inicialmente, pelo fato de imprimir maior eficiência na obtenção de informações, sobretudo no âmbito da criminalidade que envolve as organizações criminosas. Contudo, com a intensificação de sua utilização, surgiram dúvidas e questões, que o plano normativo se mostrou incapaz de apresentar soluções adequadas. A partir deste cenário, tornou-se essencial o debate teórico com a máxima pluralidade possível entre acadêmicos, advogados, membros do ministério público e da magistratura. Eis o resultado deste livro: a diversidade de ideias e opiniões, sem qualquer pretensão de exaurir o tema, em mais de 20 artigos.”



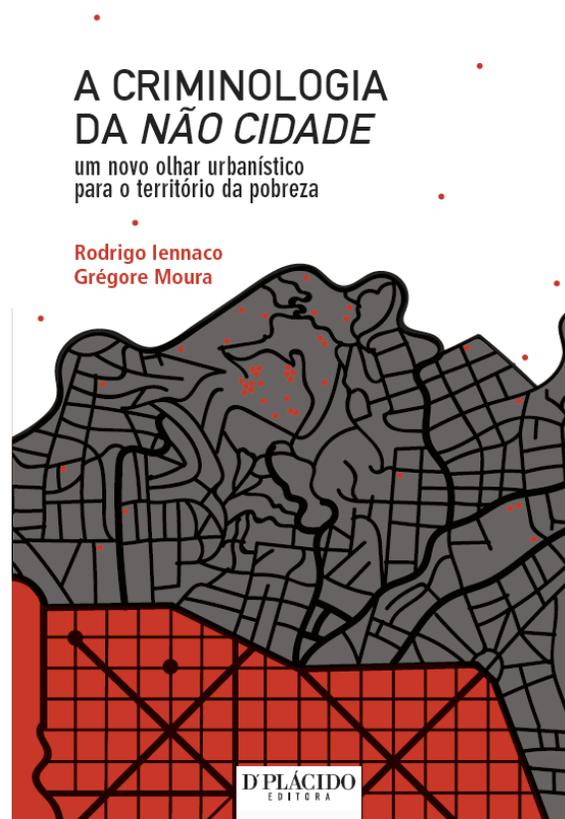
Colaboração premiada contornos segundo o sistema acusatório

“(...) os autores conceberam a quatro mãos reflexões sobre o novel instituto do Direito pátrio, a colaboração premiada. Usou-se um marco teórico que sugere indefinição, diante de seu estágio de construção, que é o sistema acusatório, permeado pelas nuances próprias do Direito brasileiro. Uniu-se de um lado a experiência da pesquisa, da docência e do exercício profissional com a curiosidade e o talento promissor de uma jovem jurista. Espera-se que com essa química contribuições sejam agregadas e que se alcance o aperfeiçoamento de tão importante instituto para o Direito Processual Penal na era da pós-modernidade, fazendo concretizar-se o que, por natureza, parece movediço, sem que haja a perda de garantias tão caras e cuja conquista foi tão difícil, mas que ao mesmo tempo se enseje o enfrentamento de uma criminalidade de faceta própria, para a qual o arsenal clássico se mostra insuficiente”



A Criminologia da não cidade: um novo olhar urbanístico para o território da pobreza

“A criminologia urbanística, mirando o mundo do ser, a realidade das coisas e seu aspecto crítico-descritivo nas cidades, pode colaborar para a transformação do pensamento e da prática de planejamento urbano, em favor de uma sociedade mais inclusiva, plural e democrática? A cidade produz criminalidade por organizar-se historicamente em um cenário segregacionista e excludente? Quem são e onde vivem os atores participantes deste teatro de recorrente vulnerabilização e negação da cidade onde Estados e Mercados, sócios que são e tem-se rearmado, conduzem os rumos de suas mal tratadas vidas? Essas são algumas das excelentes perguntas encontradas ou suscitadas por este ensaio, ousado e original no estabelecimento da relação entre o desenvolvimento e organização das cidades e sua in-uência nos processos de exclusão social e na criminalidade.”



DOCTRINA 1

NOTAS SOBRE A PRESCRIÇÃO PENAL NO DIREITO BRASILEIRO

Cláudio Réche Iennaco

Advogado.

Professor da Faculdade de Direito de Cataguases/MG.

INTRODUÇÃO

Ao expurgar da sociedade moderna o direito à vingança privada como meio de retribuição pela prática de um crime, coube ao Estado implementar uma, ou várias, formas de restabelecimento do equilíbrio perdido. Tornou-se então função do chamado Estado-juiz, ao ser o legitimado detentor do Direito de Punir, aplicar a norma de forma a consolidar a necessidade de reação ao crime, solucionando o litígio em nome de um equilíbrio necessário à convivência dos cidadãos.

Porém, não se pode observar a aplicação da norma penal, ante o entendimento da exclusividade de exercício do *Jus Puniendi*, somente sob um prisma unilateral. Há que se encontrar um limite à posição intervencionista da norma penal ditado pela extrema necessidade de se respeitar a barreira compreendida pelo conceito de Dignidade da Pessoa Humana.

No contexto de um Estado Democrático, optou o constituinte originário brasileiro pela expressão da importância deste princípio logo no inciso III, do art. 1º de nossa Carta Magna, sendo ele um de seus fundamentos.

Não se duvida da dificuldade de delimitação do alcance do conceito de dignidade da pessoa humana, principalmente diante da constante evolução do estado da sociedade moderna. Mas não se olvida em hipótese alguma que tal princípio extrapola o limite dos direitos naturais do indivíduo, mas o insere dentro de seu contexto social, seu verdadeiro meio ambiente.

Diante desse limite, o Estado deve se restringir na aplicação da norma penal, respeitando de forma racional a fronteira entre a sanção decorrente de uma necessidade de retribuição em prol do equilíbrio social, e a irrevogável obrigação da tutela à integridade física e moral do indivíduo.

Decorre, também, da imposição de limites ao poder punitivo do Estado, a perda do direito ao seu exercício. Principalmente pelo decurso de espaço de tempo que fora considerado adequado à reação do Estado-juiz na aplicação da norma penal. Dessa forma, consagra-se, dentre outras causas extintivas da punibilidade, a prescrição penal como um dos elementos garantidores da impossibilidade do exercício atemporal, perpétuo e, talvez até mesmo injusto do poder punitivo, diante do direito de liberdade do indivíduo.

DO PODER DE PUNIR

A norma penal, amparada por princípio constitucional que estabelece em seu art. 5º, inciso XXXIX, que ninguém pode ser punido por fato que tenha praticado sem que essa conduta esteja prevista, anteriormente, em lei (*stricto sensu*) como criminosa (*nullum crimen nulla poena sine lege*)[1]. A este dogma se atribui a denominação de Princípio da Legalidade, cuja recepção dá garantia constitucional ao Art. 1º do nosso Código Penal brasileiro[2].

Há que se coordenar a necessidade da aplicação da norma penal com uma estreita obrigação de respeito aos valores individuais, sob pena de se verificar uma intervenção deveras autoritária, quiçá extremamente violenta do direito. Muitas vezes mais violenta do que o próprio crime.

Essa reação expressa de forma bem objetiva o conceito adquirido pela punibilidade. À cada infração penal praticada, se torna evidente como consequência a punibilidade, ou a retorsão oficial em forma de sanção de forma a se fazer valer o direito de punir do Estado.

A este fragmento do aspecto limitador e legitimante da efetivação da norma penal como reação ao delito, a doutrina denomina *Garantismo*, ou *Sistema Garantista*. No cerne desse modelo de Direito Penal (garantista), encontram-se os princípios que

estabelecem, de forma sequencial, as condições tanto para a verificação da responsabilidade penal, quanto para a aplicação da pena.

Somem-se aos princípios de garantia penais, também aqueles que se apresentam de forma essencial à legitimação do exercício do *jus puniendi*. Isto é, os princípios de garantia processuais penais. O que se verifica é que a conexão de princípios penais e processuais definem o sistema garantista, limitando um temerário poder penal absoluto.

Assim se manifestou FERRAJOLI, como expoente máximo da defesa desse sistema de garantias, definindo um modelo limite, prescrevendo “dez axiomas” da seguinte forma:

Denomino estes princípios, ademais das garantias penais e processuais por eles expressas, respectivamente: 1) princípio da *retributividade* ou da consequencialidade da pena em relação ao delito; 2) princípio da *legalidade*, no sentido lato ou no sentido estrito; 3) princípio da *necessidade* ou da economia do direito penal; 4) princípio da *lesividade* ou da ofensividade do evento; 5) princípio da *materialidade* ou da exterioridade da ação; 6) princípio da *culpabilidade* ou da responsabilidade pessoal; 7) princípio da *jurisdicionalidade*, também no sentido lato ou no sentido estrito; 8) princípio *acusatório* ou da separação entre juiz e acusação; 9) princípio do *ônus da prova* ou da verificação; 10) princípio do *contraditório* ou da defesa, ou da falseabilidade.[3]

Como se observa numa análise meramente superficial dos axiomas expostos pelo autor, os quatro últimos se relacionam ao Processo Penal, enquanto os demais são essencialmente princípios incidentes ao próprio Direito Penal.

Tais princípios formadores do sistema garantista tem como finalidade, principalmente, a limitação do poder punitivo estatal. Como consequência, se muda o paradigma de localização do Direito Penal na inversão da óptica meramente punitivista, para um programa institucionalizado de tutela à liberdade do indivíduo, uma vez que se consentiria com a aplicação da norma repressora somente à partir de sua estreita necessidade. Sempre sob a tutela de um processo constitucionalmente eficiente.

O que se preserva, então, é o estado de liberdade individual, sendo que, conforme GALVÃO:

A intervenção repressiva estatal, portanto, deve materializar o uso controlado da força, nunca um ato violento contra o indivíduo. Na perspectiva da dignidade da pessoa humana, as normas jurídico-penais deixam de ter função meramente protetiva do bem jurídico para adquirir função limitativa do poder punitivo estatal.[4]

Busca-se de forma incisiva, sempre com base na observação dos princípios garantistas, além da fundamentação da ordem jurídica penal vigente, uma limitação da aplicação da norma punitiva em face da necessária garantia da dignidade da pessoa humana.

Esse compromisso se concretiza através do necessário exercício de ponderação entre o *jus puniendi* estatal e os critérios limitadores da aplicação da sanção penal.

A própria *reserva legal*, insculpida no art. 1º do Código Penal, se mostra como expoente máximo de submissão obrigatória de todos ao império da lei. O que emerge da opção de um Estado Democrático pela adoção desse princípio é, substancialmente, o fato de que, ao se limitar o poder institucional de punir, se preservam direitos básicos de liberdade de todos os jurisdicionados, sem exceções.

Há uma certa unanimidade doutrinária no que se refere à exposição de quatro fatores limitadores do poder punitivo estatal, inscritos no princípio da reserva legal, quais sejam: 1) proibição da retroatividade da lei penal incriminadora, *nullum crimen nulla poena sine lege praevia*; 2) proibição da criação de crimes ou penas pelos costumes, *nullum crimen nulla poena sine lege scripta*; 3) proibição da analogia para instituir crimes, fundamentar ou agravar penas e impedir extinção da punibilidade; 4) proibição de estabelecer incriminações vagas e imprecisas, *nullum crimen nulla poena sine lege certa*.

Com isso, por óbvio, se tenta aplacar a inclinação punitiva dentro do contexto de um Estado Democrático, mas que, também por outros meios, se submete à uma autodisciplina dentro desta opção política. Daí surgem mais meios de contenção da força penal, estabelecidos em lei sob a égide das causas extintivas de punibilidade, previstas de forma ampla no art. 107 da atual Parte Geral do Código Penal brasileiro.

DA EXTINÇÃO DA PUNIBILIDADE

Consideram-se essas causas como uma opção de renúncia feita pelo Estado, do exercício de seu direito de punir. Ou, mais ainda, até mesmo de dizer o Direito em forma de conhecimento da necessidade de aplicação de uma pena em virtude da condenação.

Por este lado, coube ao Estado a opção de, conforme GRECO, “em determinadas situações previstas expressamente em seus diplomas legais, (...) abrir mão ou mesmo perder esse direito de punir”.^[5]

O crime permanece como tal, à partir do momento em que faz parte do mundo naturalístico, não havendo pressuposto lógico que houvesse como alijá-lo da esfera dos acontecimentos. Tampouco se considera qualquer hipótese de desvinculação da conduta praticada do mundo jurídico-penal, haja vista que não se cogita a incidência da *aberratio criminis*. Tais observações se justificam em face da opção adotada pela maioria da doutrina nacional pelo conceito tripartido de crime, composto pela tipicidade, antijuridicidade (ou ilicitude) e culpabilidade.

Desse modo, conforme as observações de GALVÃO, “o conceito analítico do delito foi elaborado para viabilizar os exames da tipicidade, ilicitude e culpabilidade. A punibilidade é a consequência jurídica da prática do crime, e não seu elemento”^[6]. Sob este aspecto não se poderia inserir a punibilidade como elemento do conceito de crime, uma vez que, mesmo atrelada ao delito, não ultrapassaria a hipótese de merecimento da aplicação da pena. Seria então, reafirmando, mera consequência, e não causa.

Superada o impasse doutrinário, uma vez que prevalece a posição da punibilidade como condição ensejadora da aplicação da pena, resta expressar a natureza das causas que a extinguem. O que temos, então, são causas que se apresentam como expoentes da política criminal, elencadas como hipóteses previstas pelo legislador de forma a afastar ou impedir o exercício do *jus puniendi*. Há que se considerar, de igual forma, o vislumbre de uma “auto-sanção” prevista e aplicada pelo próprio Estado diante da sua ineficácia na concretização da lei penal.

O crime, em sua essência, não deixa de existir. O que desaparece pelo decurso do prazo em face da inércia, é o interesse processual de agir, sendo impedido o Estado de tornar efetivo o seu direito de punir.

DAS CAUSAS EXTINÇÃO DE PUNIBILIDADE

Embora para cada delito haja uma consequência que, em geral, se configura como a aplicação da pena, há situações em que não se verifica esta afirmação. A coerção penal é, por algum aspecto, impedida de se manifestar.

ZAFFARONI e PIERANGELI apresentam uma subdivisão nestas condições para a extinção da punibilidade, de forma que:

essas condições de imperatividade da coerção penal não são sempre penais, mas também costumam depender de disposições de caráter inquestionavelmente processual. Por esta razão, impõe-se uma classificação primária delas, em *condições penais e condições processuais*, para a operatividade da coerção penal.[7]

Podemos ainda ampliar esse raciocínio atentando ao fato de que as condições penais de extinção de punibilidade podem se dar no âmbito pessoal do próprio autor do fato, como o caso do erro de proibição inevitável, ou mesmo na hipótese do fato praticado sob as circunstâncias do art. 181 do Código Penal.

Porém, nos interessa de forma mais pertinente, a análise das causas que extinguem a punibilidade de natureza verificável após a prática do crime, mais especificamente as que se encontram previstas no art. 107 do Código Penal:

Art. 107 - Extingue-se a punibilidade:

I - pela morte do agente;

II - pela anistia, graça ou indulto;

III - pela retroatividade de lei que não mais considera o fato como criminoso;

IV - pela prescrição, decadência ou preempção;

V - pela renúncia do direito de queixa ou pelo perdão aceito, nos crimes de ação privada;

VI - pela retratação do agente, nos casos em que a lei a admite;

VII - (Revogado)

VIII - (Revogado)

IX - pelo perdão judicial, nos casos previstos em lei.

São estas que tem como objetivo impedir que a consequência jurídica pela prática do delito seja imposta. O Estado abdica do seu direito de punir.

DA PRESCRIÇÃO

O não exercício do *jus puniendi* dentro de um certo lapso temporal, motivado pela inércia do Estado, acarreta como consequência sua perda. O Estado se mostra sem atividade, não age quando deveria agir para aplicar a norma penal. Ou seja, transcorrido o prazo legal, prescreve para o estado seu direito de punir o infrator.

O Direito Romano já reconhecia o instituto da prescrição desde o século VIII, que já apresentava, dentre outras finalidades, a garantia razoável do processo evitando a eternização da atividade jurisdicional. Desde então, já se consideravam formas de respeitar o até então não positivado princípio da dignidade da pessoa humana.

No que tange a sua natureza, segundo BITENCOURT, há o entendimento de que,

Para alguns autores, a prescrição é instituto de direito material; para outros, é de direito processual. Para o ordenamento jurídico brasileiro, contudo, é instituto de direito material, regulado pelo Código Penal, e, nessas circunstâncias, conta-se o dia do seu início. A prescrição é de ordem pública, devendo ser decretada de ofício, a requerimento do Ministério Público ou do interessado. Constitui preliminar de mérito: ocorrida a prescrição, o juiz não poderá enfrentar o mérito; deverá, de plano, declarar a prescrição, em qualquer fase do processo.[8]

A prescrição, no nosso ordenamento jurídico, vem sendo tratada apenas no Código Penal, considerada como uma causa extintiva do poder-dever de punir pertencente ao Estado. Trata-se, então, de um instituto de direito material com efeitos processuais, devendo a contagem de prazo observar o que prevê o art. 10 do Código Penal. Inclui-se o dia do início, exclui-se o do final do prazo.

Em certo momento, torna-se importante abrir espaço para a discussão dos fundamentos de Política Criminal que ensejam a necessidade de valoração do presente instituto. Costuma a doutrina elencar alguns elementos que se apresentam de forma inibidora do exercício do *jus puniendi* estatal, dentro de um aspecto em que a conveniência da aplicação da pena se torna mitigada face a imobilidade oficial.

Tais elementos justificadores da política criminal que permeia a prescrição penal são apontados, ainda conforme BITENCOURT[9], como: 1) o decurso do tempo leva ao esquecimento do fato; 2) o decurso do tempo leva à recuperação do criminoso, não

sendo observada a reincidência; 3) o Estado deve arcar com sua inércia; e, 4) o decurso do tempo enfraquece o suporte probatório.

DA PRESCRIÇÃO DA PRETENSÃO PUNITIVA

Pelo que se pode extrair do próprio conceito de punibilidade, sendo ela uma consequência da prática do crime, evidenciada por meio da aplicação de uma sanção penal, tal hipótese de prescrição só ocorre antes do trânsito em julgado da sentença penal condenatória.

De acordo com a previsão contida no art. 111 do Código Penal, o espaço de tempo adequado à prescrição começa a correr à partir do momento em que o crime se consuma. Além disso, observam-se as causas legais que suspendem ou interrompem a contagem do prazo, previstas nos arts. 116 e 117 do Código Penal.

Em atenção aos efeitos da decretação da prescrição, observam-se, conforme GRECO,

(...) repercussões importantíssimas tanto na esfera penal como na civil. O réu do processo no qual foi reconhecida a prescrição da pretensão punitiva ainda continuará a gozar do *status* de primário e não poderá ver maculado seus antecedentes penais, ou seja, será como se não tivesse praticado a infração penal. Na esfera cível, a vítima não terá como executar o decreto condenatório, quando houver, visto que a prescrição da pretensão punitiva impede a formação do título executivo judicial.[10]

São consideradas várias formas de prescrição da pretensão punitiva, que se subdivide em prescrição abstrata, prescrição retroativa, prescrição intercorrente e prescrição virtual.

PRESCRIÇÃO DA PRETENSÃO PUNITIVA ABSTRATA

Tem como seu principal elemento identificador o fato de se basear na pena cominada para cada crime, isto é, em abstrato. Mais precisamente, se baseia na pena máxima cominada no que podemos considerar a “pior das hipóteses” no caso de uma eventual possível condenação.

A norma, no art. 109 do Código Penal, indica os prazos em que se encontram prescritas as infrações, de acordo com a possibilidade máxima de aplicação da pena, conforme observamos.

Art. 109. A prescrição, antes de transitar em julgado a sentença final, salvo o disposto no § 1º do art. 110 deste Código, regula-se pelo máximo da pena privativa de liberdade cominada ao crime, verificando-se:

I - em vinte anos, se o máximo da pena é superior a doze;

II - em dezesseis anos, se o máximo da pena é superior a oito anos e não excede a doze;

III - em doze anos, se o máximo da pena é superior a quatro anos e não excede a oito;

IV - em oito anos, se o máximo da pena é superior a dois anos e não excede a quatro;

V - em quatro anos, se o máximo da pena é igual a um ano ou, sendo superior, não excede a dois;

VI - em 3 (três) anos, se o máximo da pena é inferior a 1 (um) ano.

Tais prazos acima, indicados pelo art. 109 do Código Penal, servirão também como parâmetro verificador das outras espécies de prescrição previstas. Segue-se o calendário comum para a contagem dos prazos, bem como o previsto no art. 10 do Código Penal, isto é, inclui-se o dia do começo e se exclui o do final.

Nos incisos pertencentes ao art. 111 do Código Penal, indicam-se os termos utilizados para contagem dos prazos prescricionais antes do trânsito em julgado da sentença penal, sendo eles: 1) o dia da consumação do crime; 2) na tentativa, do dia em que cessou a atividade criminosa; 3) nos crimes permanentes, do dia em que cessou a permanência; 4) nos crimes de bigamia e supressão ou alteração de assentamento do registro civil, da data em que o fato se tornou conhecido.

Porém, breve observação deve ser feita ao inciso V, do artigo acima citado. Ao tratar dos crimes contra a dignidade sexual de criança e adolescentes, a norma contida no dispositivo de lei determina que a prescrição passa a correr a partir da data em que vítima completa 18 anos, salvo se neste tempo já houver sido proposta a ação penal competente.

DA PRESCRIÇÃO DA PRETENSÃO PUNITIVA INTERCORRENTE. POSTERIOR OU SUPERVENIENTE Á SENTENÇA PENAL CONDENATÓRIA

Esta modalidade de prescrição ocorre entre a data da publicação da decisão condenatória - embora o art. 110, §1º do Código Penal mencione somente a sentença - e o seu trânsito em julgado. Também se aponta a hipótese de verificação da prescrição quando o recurso da acusação para agravar a pena é improvido pela jurisdição reformadora. Portanto, embora ainda seja evidente a situação em que se questiona a pretensão punitiva do Estado, o prazo calculado para tanto tem sua base na pena aplicada, isto é, na pena em concreto.

Justifica-se a observação do trânsito em julgado somente para a acusação uma vez que o recurso da defesa não pode agravar a pena, conforme art. 617 do Código de Processo Penal, que veda a possibilidade da *reformatio in pejus*. Isto é, a pior das hipóteses para o réu já estaria evidente na pena aplicada, mesmo antes do trânsito em julgado para as duas partes.

Torna-se, então, um requisito para a ocorrência desta modalidade de prescrição, a verificação de uma decisão condenatória ainda passível de recurso para a defesa, que tenha fixado a pena. Esta pena, determinada na decisão, será utilizada para o cálculo da prescrição, conforme o art. 109 do Código Penal. Isso, desde que não tenha ocorrido antes a prescrição retroativa.

DA PRESCRIÇÃO DA PRETENSÃO PUNITIVA RETROATIVA

Esta forma de prescrição é calculada à partir da pena concretamente aplicada, desde que não tenha havido prescrição entre o trânsito em julgado para a acusação e a publicação da sentença condenatória recorrível. O prazo é contado do final para o início do processo, daí a denominação que recebe.

Embora se baseie na pena aplicada em concreto, ainda assim tempos mais uma hipótese de perda da pretensão punitiva, e não executória, uma vez que, por não se verificar o trânsito em julgado da decisão, não se formou o título executivo na jurisdição penal. Assim, conforme entende GRECO,

(...) como o Estado, mesmo depois de chegar a um decreto condenatório, não conseguiu formar o seu título executivo judicial, a prescrição retroativa deverá ser considerada como hipóteses de

prescrição da pretensão punitiva, com todas as consequências inerentes a esse reconhecimento, a exemplo de não servir para efeitos de reincidência, maus antecedentes, formação de título executivo judicial para a vítima etc.[11]

A contagem do prazo nesta modalidade de prescrição também se regula pelo art. 111 do Código Penal, mas que, após a publicação da Lei nº 12.234/2010, perdeu seu primeiro parâmetro para contagem deste prazo. Agora passa-se a contar o prazo da prescrição retroativa à partir do recebimento da denúncia ou da queixa.

Os demais marcos temporais permanecem os mesmos do art. 111 do Código Penal, ou seja, contados posteriormente: 1) entre a pronúncia e a sua confirmação por acórdão; 2) entre a pronúncia e o acórdão confirmatório da sentença condenatória; e, 3) entre o recebimento da denúncia ou queixa e a publicação da sentença condenatória nos crimes não dolosos contra a vida.

Dessa forma, em suma, após verificar-se a pena aplicada em concreto, observado o trânsito em julgado para a acusação, uma vez que assim se alcança a pior das hipóteses para o réu, volta-se à contagem dos prazos ultrapassados entre os atos previstos no art. 111 do Código Penal.

Se em qualquer desses lapsos temporais se verificar prazo maior do que o previsto no art. 109 do Código Penal, baseado na pena aplicada, a ocorrência da prescrição retroativa se mostra inquestionável.

DA PRESCRIÇÃO DA PRETENSÃO PUNITIVA VIRTUAL, HIPOTÉTICA, IDEAL, PERSPECTIVA, PROJETADA OU ANTECIPADA

Trata-se de um modelo de prescrição que encontra seus fundamentos unicamente na doutrina e em parte minoritária da jurisprudência. Tem como seu principal objetivo a extinção da punibilidade do réu com base em probabilidades futuras acerca de uma possível condenação, por sua vez baseada na tendência dos juizes à aplicação de pena mínima caso presentes os requisitos autorizadores.

Tem fundamento, portanto, na experiência do julgador que deveria antecipar as consequências de sua decisão ao saber que a condenação do réu não traria nenhuma utilidade ao Estado, pois que a pretensão punitiva estaria prejudicada ante a inevitável

verificação da prescrição retroativa. Mas, como não ocorre a condenação, o cálculo da prescrição será sempre amparado por uma pena hipotética, antecipada, da forma como deveria ser definida na decisão.

Buscam os que a defendem argumentos mais sólidos baseados no princípio da economia processual, já que não justificaria o custo do processo ante a perspectiva da ocorrência de prescrição retroativa, e também na falta do interesse de agir, pois que o processo seria inútil ao final ante a inviabilidade de aplicação e execução da pena.

O Superior Tribunal de Justiça não compartilha desse raciocínio, expondo seu posicionamento por meio da Súmula 438, em que afirma que: “É inadmissível a extinção da punibilidade pela prescrição da pretensão punitiva com fundamento em pena hipotética, independentemente da existência ou sorte do processo penal”.

Na mesma esteira se posicionou o Supremo Tribunal Federal, conforme julgado transcrito abaixo, exemplificando seu entendimento:

EMENTA: AÇÃO PENAL. Extinção da punibilidade. Prescrição da pretensão punitiva “em perspectiva, projetada ou antecipada”. Ausência de previsão legal. Inadmissibilidade. Jurisprudência reafirmada. Repercussão geral reconhecida. Recurso extraordinário provido. Aplicação do art. 543-B, § 3º, do CPC. É inadmissível a extinção da punibilidade em virtude de prescrição da pretensão punitiva com base em previsão da pena que hipoteticamente seria aplicada, independentemente da existência ou sorte do processo criminal. (STF - RE 602527, QO/RS, rel. Min. Cezar Peluso, 19.11.2009).

De outro lado, esclarece e justifica a possibilidade de verificação dessa modalidade de prescrição o raciocínio de GALVÃO, quando argumenta que:

A responsabilidade penal somente poderá materializar-se em condenação por meio do processo. No entanto, o processo é instrumento necessário para realização da responsabilidade. A razão de ser do processo penal é a responsabilidade de aplicação da pena. Não sendo possível satisfazer a pretensão punitiva, não há razão para o desenvolvimento da relação processual. Nesse sentido, é condição da ação penal o interesse de agir, e esse interesse evidencia-se na utilidade do processo.[12]

Neste mesmo sentido se posiciona GRECO, entendendo que a posição dos órgãos de cúpula do Judiciário é “(...) equivocada. Isso porque, para que uma ação tenha início, o mesmo para que possa caminhar até seu final julgamento, é preciso que se encontrem presentes as chamadas condições par o regular exercício do direito de ação (...) [13]. Diante do que, faltaria de forma evidente a *utilidade* como parte essencial da condição da ação fundamentada pelo interesse de agir.

Sobre esta condição da ação, GALVÃO nos diz que “o art. 3º do CPP permite a utilização subsidiária das regras do processo civil e, no art. 267, VI [14], do CPC, há previsão para a extinção do processo, sem julgamento do mérito” [15].

Trata-se, conseqüentemente, de um tipo de prescrição que pode ser reconhecida ainda na fase extrajudicial, pois que a razão da existência do processo penal é a possibilidade da aplicação da pena.

DA PRESCRIÇÃO APÓS O TRÂNSITO EM JULGADO DA SENTENÇA PENAL CONDENATÓRIA

Pela leitura do art. 110 do Código Penal, verificamos que, após a aplicação da pena na decisão condenaria, o prazo passa a correr sobre sua medida em concreto. Isto é, embora baseando-se nos mesmos limites previstos no art. 109, o parâmetro utilizado para contagem do prazo é, efetivamente, a pena em concreto e não mais a cominada. A reincidência do condenado aumenta os prazos prescricionais em um terço, conforme a segunda parte do art. 110.

Há que se considerar, no entanto, que o trânsito em julgado tem de ocorrer para a acusação, uma vez que o recurso da defesa não é hábil para agravar a pena, ao contrário do primeiro. Obrigatória é a conjugação do *caput* com o §1º, prescrevendo que:

A prescrição, depois da sentença condenatória com trânsito em julgado para a acusação ou depois de improvido seu recurso, regula-se pela pena aplicada, não podendo, em nenhuma hipótese, ter por termo inicial data anterior à da denúncia ou queixa.

Como ainda não se forma o título executivo para autorizar a determinação do cumprimento da pena pelo condenado, nesta ocasião o mais correto seria ainda considerar a

natureza dessa modalidade de prescrição como da pretensão punitiva, já que não ocorreu trânsito em julgado para ambas as partes. Não fosse esse entendimento, segundo GRECO,

(...) mesmo que, aparentemente, tenha havido a concretização da pena que fora aplicada ao agente, se o Estado não teve, por um instante sequer, a possibilidade de fazer valer sua decisão condenatória, executando a pena infligida ao condenado, a prescrição não poderá ser considerada como da pretensão executória (...).[16]

Como consequência, não se podem verificar os efeitos secundários da sentença condenatória, pois que não houve seu trânsito em julgado.

Ressalte-se que este não é mais o entendimento do STJ, que revisou seu posicionamento considerando que passa a contar o prazo da prescrição da pretensão executória à partir do trânsito em julgado somente para a acusação.[17]

O art. 112 do Código Penal determina o marco inicial do intercurso do prazo da prescrição após a sentença, porém o que deve ser ressaltado é que, uma vez que a decisão ainda não transitou para a defesa, o que prevalece ainda é a pretensão punitiva. Tal conclusão se evidencia à partir da leitura da primeira parte do inciso I do referido dispositivo de lei.

A segunda parte do inciso I, do art. 112, trata propriamente da prescrição executória da pena, pois que prevê a situação em que o condenado descumpra as condições impostas para o cumprimento do livramento condicional. Logicamente, se está em livramento condicional é porque a pena já foi aplicada e está sendo executada, embora suspensa.

O inciso II, do art. 112, trata de interrupção da execução por qualquer motivo, como, por exemplo, a fuga do condenado ou internação em razão de doença mental.

O cômputo do prazo prescricional se inicia no trânsito em julgado da decisão que revogou o livramento condicional, ou na data da fuga do condenado, devendo ser contado com base no tempo em que resta de cumprimento da pena, de acordo com o art. 113 do Código Penal. Também parte-se do pressuposto de que “pena cumprida é pena

extinta”, portanto a justificativa para que se insira na contagem do prazo prescricional somente o período em que o Estado ainda tem direito ao exercício do *jus puniendi*.

DA PRESCRIÇÃO DA PENA DE MULTA

Há uma divergência no tocante à prescrição da pena de multa. O art. 114 do Código Penal prevê em seus incisos, atualmente, dois prazos prescricionais específicos para esta modalidade de sanção penal: 1) dois anos quando a multa for a única pena aplicada, e 2) o mesmo prazo prescricional da pena privativa de liberdade, quando a multa for alternativa ou cumulativamente cominada ou cumulativamente aplicada.

Embora fruto de alteração posterior à reforma de 1984, tal dispositivo prevê, em seu inciso II, basicamente a mesma consequência do art. 118 do Código Penal, que vem a dispor que “as penas mais leves prescrevem com as mais graves”, o que torna a norma redundante.

Conforme CAPEZ, há uma multiplicidade de regras que emergem ao se analisar o referido artigo 114, do Código Penal, de forma a concluir que:

Assim, quando fala em “multa aplicada”, está querendo referir-se à prescrição da pretensão retroativa e à interiormente, reguladas pela pena aplicada. A prescrição da pretensão executória da multa dar-se-á sempre em 5 anos, e a execução será feita separadamente da pena privativa de liberdade, perante a Vara da Fazenda Pública, uma vez que a nova lei determinou que, para fins de execução, a pena pecuniária fosse considerada d/vida de valor.[18]

Com relação à verificação do prazo prescricional, entretanto, outra parte da doutrina vem entendendo que aplicam-se, cumulativamente, as previsões do Código Penal contidas no art. 51, e a Lei 6.830/1990, que trata da cobrança dos créditos tributários. Ao conciliar os dois dispositivos, utilizam-se os critérios previstos na Lei específica no que tange as regras de execução do crédito tributário, observando o prazo prescricional de dois anos, constante do art. 51 do Código Penal.[19] Isto é, por ser instituto de Direito Penal, a pena de multa se regula por este dispositivo, embora sua exceção lance mão da norma específica em função de orientação do próprio Código Penal.

DA PRESCRIÇÃO DAS PENAS RESTRITIVAS DE DIREITOS

Com relação às penas restritivas de direito, deve ser considerada, inicialmente, seu caráter substitutivo da pena privativa de liberdade. Como não são cominadas na parte especial do Código Penal, baseiam-se sempre na qualidade e quantidade de pena privativa de liberdade que deve ser aplicada em concreto.

Portanto, o que se verifica conforme o art. 109 do Código Penal, para contagem do prazo prescricional, é a pena privativa de liberdade aplicada que veio a ser substituída pela restritiva de direitos.

DA DIMINUIÇÃO DOS PRAZOS PRESCRICIONAIS

O art. 115 do Código Penal determina que fica o prazo prescricional reduzido à metade no caso do agente ser, ao tempo do crime, menor de 21 e, na data da sentença, maior de 70 anos.

O fundamento para esta medida que privilegia o réu é, tão somente, de política criminal. Percebe-se claramente esta opção quando se observa que o Código Civil de 2002 determina a maioria absoluta à partir dos 18 anos, não existindo mais a maioria relativa que se operava entre aquela idade e os 21 anos.

O legislador penal não manteve a paridade entre o Código Penal e o Civil e, estando vigente a norma, atinge seus efeitos principalmente por ser benéfica ao réu. No entanto, como qualquer questão referente ao estado da pessoa, a prova se faz mediante apresentação de documento, não admitindo nenhum outro meio, conforme Sumula 74 do STJ: “para efeitos penais, o reconhecimento da maturidade do réu requer prova por documento hábil”.

Justificando-se em igual sentido pela política criminal, no que se refere ao réu maior de 70 anos, conforme REGIS PRADO:

(...) com a Lei 0.741/03 (Estatuto do Idoso) passa a ser de 60 (sessenta) anos, para efeitos de prescrição da pretensão punitiva, numa interpretação favorável constitucionalmente assegurada (art. 5º, XL, CF).[20]

Ressalte-se que este não é um posicionamento pacífico na doutrina. Também há certa celeuma no que tange a concessão do benefício, aos que completam 70 anos entre a

data da sentença condenatória e o acórdão. Entretanto, o STJ já se posicionou de forma tanto favorável quanto contra.

DA SUSPENSÃO DO PRAZO PRESCRICIONAL

Ao se suspender o prazo prescricional, computa-se, após a cessação de suas causas, somente o prazo restante. O período anterior à verificação da causa suspensiva computa-se na continuação da contagem do prazo.

O art. 116 elenca as causas suspensivas da prescrição, esclarecidas a seguir, sendo a primeira, encontrada no inciso I, a condição de ser resolvida em outro processo, questão que dependa o conhecimento da existência do crime. Dessa forma, até que seja julgada questão prejudicial, o processo principal fica sobrestado e, com ele, o prazo prescricional.

No inciso II do mesmo dispositivo se encontra a segunda situação em que o prazo prescricional fica suspenso. Trata-se do cumprimento de pena no estrangeiro, tendo como seu fundamento a impossibilidade de se conseguir a extradição do condenado para que seja processado no Brasil. Com o cumprimento da pena fora do país, a possibilidade de se ocorrer a prescrição do crime aqui é evidente, portanto a opção do legislador por inserir esta causa como uma das duas interruptivas. Evita-se assim a perda do direito de punir pelo Estado. Efeito oposto se demonstra quando o fato for atípico no Brasil.

DA CITAÇÃO POR EDITAL

Conforme nova redação dada ao Art. 366 do Código de Processo Penal, pela Lei 9.271/1996, uma vez que ocorra citação do réu por edital, fica suspenso prazo prescricional da pretensão punitiva. Tal medida encontra justificativa no fato de que, ao se evadir da citação, o réu demonstra não ter a intenção na colaboração com o processo, indicando sua torpeza. Nesta hipótese o Estado não age em mora, ficando demonstrado seu interesse e iniciativa no exercício do *jus puniendi*.

Com relação ao limite do prazo prescricional, o STJ, em 2009, editou súmula assim definindo: Sumula 415 - O período de suspensão do prazo prescricional é regulado pelo máximo da pena cominada.

Dessa forma, utilizando-se os parâmetros fornecidos pelo art. 109 do Código Penal, se regula a suspensão do prazo prescricional indicado no art. 366 do Código de Processo Penal. Tal medida se justifica pelo fato de impedir mais uma causa de imprescritibilidade do crime fora das previsões expressas pela Constituição Federal de 1988.

DA CITAÇÃO POR CARTA ROGATÓRIA

É previsão do art. 368 do Código de Processo Penal a suspensão do prazo prescricional quando o réu, estando em lugar certo e sabido no estrangeiro, faz-se citado pessoalmente por carta rogatória. Esta suspensão termina à partir do instante em que o réu é citado. Em caso negativo, considera-se a situação da citação por edital.

DA SUSPENSÃO CONDICIONAL DO PROCESSO

Ao aceitar a proposta de suspensão condicional do processo, instituída pelo art. 89 da Lei 9.099/1995, o acusado se submete às condições à ela inerentes, passando a suspensão do prazo prescricional ser regulada pelo § 6º do referido dispositivo. Dessa forma, na aceitação da proposta em audiência, se dá por suspenso o prazo da prescrição da pretensão punitiva.

DA INTERRUPTÃO DO PRAZO PRESCRICIONAL

O principal elemento caracterizador das causas interruptivas da prescrição é o fato de ensejar a recontagem do prazo prescricional total, à partir da ocorrência de qualquer uma delas.

Tais causas são previstas de forma expressa no art. 117 do Código Penal, cujo § 2º determina que seja desprezado para contagem deste prazo o tempo anterior ao marco interruptivo.

Art. 117 - O curso da prescrição interrompe-se:

I - pelo recebimento da denúncia ou da queixa;

II - pela pronúncia;

III - pela decisão confirmatória da pronúncia;

IV - pela publicação da sentença ou acórdão condenatórios recorríveis;

V - pelo início ou continuação do cumprimento da pena;

VI - pela reincidência. (Redação dada pela Lei nº 9.268, de 1º.4.1996)

§ 1º - Excetuados os casos dos incisos V e VI deste artigo, a interrupção da prescrição produz efeitos relativamente a todos os autores do crime. Nos crimes conexos, que sejam objeto do mesmo processo, estende-se aos demais a interrupção relativa a qualquer deles.

§ 2º - Interrompida a prescrição, salvo a hipótese do inciso V deste artigo, todo o prazo começa a correr, novamente, do dia da interrupção.

Dessa forma temos que, cessada a causa que interrompeu o prazo prescricional, este volta a ser contado por inteiro, não havendo cômputo do período anteriormente decorrido.

DO RECEBIMENTO DA DENÚNCIA OU QUEIXA-CRIME

Considerada como a primeira causa interruptiva da prescrição a ser elencada no art. 117 do Código Penal. Há, entretanto uma divergência causada pela modificação imposta ao Código de Processo Penal pela Lei 11.719/2008.

Após a reforma processual, houve alteração nos arts. 396 e 399, tratando-se especificamente do recebimento da denúncia ou queixa. Assim, a dúvida surge quanto ao momento a ser considerado para o recebimento da peça de acusação, uma vez que em um dispositivo há a indicação de que se considera o conhecimento do julgador da peça acusatória, outro, a resposta do réu.

A doutrina, como era de se esperar, dividiu-se em torno desse impasse imposto pelo legislador ante a reforma do Processo Penal. Assim, vem o STJ se posicionando favoravelmente a hipótese do art. 366 do Código de Processo Penal, indicando como momento em que a prescrição se interrompe aquele em que o juiz recebe a peça acusatória, antes da apresentação da resposta do réu[21].

Porém, os que adotam posicionamento diverso, justificam que o art. 369 do diploma processual penal determina que, após o oferecimento da acusação, o juiz cite o réu para sua resposta. Só então o julgador analisará a denúncia ou queixa, avaliando suas condições, podendo rejeitá-la e absolver sumariamente o réu. Somente em caso contrário

designará audiência para instruir o processo. Tal procedimento também é verificado na Lei de Drogas (Lei 11.343/2006) e Lei do JECRIM (Lei 9.099/1995).

A despeito da divergência, deve ser necessariamente observado o momento em que, ao receber a peça de acusação, ocorre a publicação em cartório do despacho judicial para a contagem do prazo prescricional. Outro ponto a ser considerado é que o recebimento da denúncia ou queixa produz efeito sobre todos os que participam do crime, mesmo que desconhecidos na data de seu oferecimento.

DA PRONÚNCIA

A pronúncia é o ato judicial que considera o réu apto ao tribunal do júri, conforme art. 408 do Código de Processo Penal. Leciona GRECO,

(...) o juiz, nos casos de competência do Tribunal do Júri, convencendo-se da materialidade do fato e da existência de indícios suficientes de autoria ou de participação (...), encerra a primeira etapa do julgamento, declarando o dispositivo legal em cuja sanção julgar incurso o réu.[22]

Trata-se de uma manifestação judicial de caráter exclusivamente processual, uma vez que, apesar de seu conteúdo decisório, não define o mérito da causa a ser julgada.

Convém, também avaliar a possibilidade de decisão dos jurados pela desclassificação do crime doloso contra vida, sobre a qual editou súmula o STJ, qual seja Súmula 191: “A pronúncia é causa interruptiva da prescrição, ainda que o Tribunal do Júri venha a desclassificar o crime”. Porém, se a desclassificação ocorrer em recurso contra a decisão pronúncia, remetendo o processo para a jurisdição competente, a pronúncia não terá mais a possibilidade de interromper a prescrição.

A interrupção do prazo processual de dá com a publicação da sentença de pronúncia em cartório.

DA DECISÃO CONFIRMATÓRIA DA PRONÚNCIA

Apresenta-se como a confirmação, pelo Tribunal competente, da sentença de pronúncia prolatada pelo juízo monocrático. Também deve ser observada a possibilidade de o Tribunal pronunciar o réu, que fora anteriormente impronunciado ou absolvido sumariamente pelo juiz de primeiro grau.

Neste caso, o STF decidiu que o prazo prescricional inicia sua contagem à partir do dia da realização do julgamento, e não da publicação da decisão[23].

DA PUBLICAÇÃO DA DECISÃO CONDENATÓRIA RECORRÍVEL

O prazo prescricional se interrompe quando da decisão condenatória passível de reforma, sendo que o marco interruptivo se dá exatamente na data da publicação em cartório pelo escrivão judicial.

No que diz respeito ao acórdão recorrível, conforme a redação do inciso IV, do art. 117 do Código Penal, é passível de inclusão tanto aquele que mantém a condenação de primeiro grau, quanto aquele que condena o acusado pela primeira vez, tanto em grau recursal, quanto nos processos de competência originária dos órgãos colegiados. Neste último caso, a leitura da decisão nos Tribunais já basta para início da contagem do prazo prescricional.

Esta forma de prescrição produz efeitos sobre todos aqueles que participam do crime, conforme art. 117, §1º do Código Penal.

DO INÍCIO OU CONTINUAÇÃO DO CUMPRIMENTO DE PENA

Deve ser verificada a data efetiva do início ou da continuação do cumprimento da pena, sendo que, já que ela foi aplicada, encontramos uma hipótese de prescrição da pretensão executória.

Na primeira parte do artigo, fica evidente que se formou o título executivo, bastando ao Estado dar seu cumprimento.

Estando foragido o condenado, o prazo prescricional começa a correr na data de sua fuga, sendo computado o montante do que resta da pena que lhe fora aplicada em sentença.

DA REINCIDÊNCIA

A reincidência interrompe a prescrição da pretensão executória da pena, sendo que o STJ entende que ela se configura na data da prática de novo delito. Porém a doutrina se posiciona em parte de forma contrária. Conforme indicam ZAFFARONI e PIERANGELI, a reincidência opera:

(...) na data do trânsito em julgado da nova sentença condenatória, ou seja, com a sentença condenatória por um segundo crime e não na data do cometimento desse crime, muito embora parte da jurisprudência se oriente em sentido contrário, ora pela data da prática do novo crime, ora pela data da instauração de nova ação penal.[24]

DOS EFEITOS DA INTERRUPÇÃO DA PRESCRIÇÃO

Os efeitos das causas interruptivas da prescrição são determinados pelo art.

117, §1º do Código Penal:

Art. 117 - (...)

§ 1º - Excetuados os casos dos incisos V e VI deste artigo, a interrupção da prescrição produz efeitos relativamente a todos os autores do crime. Nos crimes conexos, que sejam objeto do mesmo processo, estende-se aos demais a interrupção relativa a qualquer deles.

No que tange o concurso de pessoas, o dispositivo indica tratar-se da prescrição da pretensão punitiva, atingindo todos os agentes. Exceptuam-se aqueles que gozam de condição especial que lhes confira prazo prescricional diferenciado, como os menores de 21 anos na data do fato, e maiores de 70 anos na data da sentença (ou 60 anos, dependendo do posicionamento adotado).

DA PRESCRIÇÃO NO CONCURSO DE CRIMES

Considera-se cada um dos crimes de forma isolada no caso de concurso, de acordo com a pena a eles correspondente. Isso se dá conforme determinação do art. 119 do Código Penal.

Nossa legislação, por sua vez, prevê as modalidades de concursos material, formal e crime continuado. Com relação a este último, a Súmula 497 do STF assim prescreve: “Quando se tratar de crime continuado, a prescrição regula-se pela pena imposta na sentença, não se computando o acréscimo decorrente da continuação”.

DA IMPRESCRITIBILIDADE

A Constituição Federal de 1988 apresentou exceções à regra da prescritebilidade, e sob a égide da política criminal, trouxe a alguns tipos de delitos a condição de não ensejarem a perda do direito de punir do Estado pelo decurso do tempo.

Temos, então, como imprescritíveis, a prática de racismo, conforme a Lei 7.716/1989, e a ação de grupos armados, civis ou militares, contra a ordem constitucional e o estado democrático, nos crimes contra a segurança nacional e ordem política e social, tipificados na Lei 7.170/1983

DA PRESCRIÇÃO NA SENTENÇA ABSOLUTÓRIA IMPRÓPRIA – MEDIDA DE SEGURANÇA

Conforme consolidado por reiterados julgados, o Superior Tribunal de Justiça considera que a prescrição nas medidas de segurança se opera à partir da pena máxima a ser aplicada se fosse caso de condenação.

Assim, temos:

STJ - RECURSO ORDINARIO EM HABEAS CORPUS RHC
30915 SP 2011/0201123-2 (STJ)

Data de publicação: 04/08/2014

Ementa: RECURSO ORDINÁRIO EM HABEAS CORPUS. FURTO QUALIFICADO. INIMPUTÁVEL. PRESCRIÇÃO DA MEDIDA DE SEGURANÇA. INOCORRÊNCIA. PRAZO REGULADO PELA PENA MÁXIMA EM ABSTRATO COMINADA AO CRIME. PEDIDO ALTERNATIVO PREJUDICADO. 1. A contagem do prazo para a prescrição da medida de segurança aplicada ao inimputável regula-se pelo máximo da pena privativa de liberdade cominada ao crime, nos lapsos previstos no artigo 109 do Código Penal. Precedentes. 2. O furto qualificado foi praticado em 17.4.2000, a denúncia foi recebida em 8.3.2001 e o início do cumprimento da medida de segurança ocorreu em 18.10.2009, de modo que não transcorreu o lapso prescricional de 12 anos entre os marcos interruptivos. 3. O pedido alternativo de aguardar em liberdade o surgimento de vaga para tratamento ambulatorial encontra-se prejudicado, pois o recorrente já se encontra submetido à medida de segurança almejada. 4. Recurso ordinário não provido.

Importante frisar que o Supremo Tribunal Federal adota posicionamento no mesmo sentido, apesar de em alguns momentos não conhecer a natureza penal da medida de segurança.[25]

O cálculo do prazo prescricional se dá, portanto, à partir da pena máxima cominada, observando-se os prazos previstos no art. 109 do Código Penal, além das causas interruptivas do art. 117 do mesmo dispositivo.

DA PRESCRIÇÃO NAS PENAS RESTRITIVAS DE DIREITOS

Previstas no art. 54 do Código Penal, às penas restritivas de direitos aplica-se os mesmos prazos prescricionais previstos para as penas privativas de liberdade que elas substituíram, conforme art. 109 do Código Penal.

DA PRESCRIÇÃO DO ATO INFRACIONAL

A respeito da necessidade de se situar de forma mais precisa a natureza jurídica do Estatuto da Criança e do Adolescente, KONRATH analisa que o instrumento “(...) é lei de natureza híbrida, que contempla normas de natureza civil e, tangenciando aspectos processuais, se estende ao âmbito penal, criando tipos incriminadores, além de infrações administrativas”. [26]

Embora haja quem não considere a possibilidade de ocorrência do instituto da prescrição nas medidas socioeducativas, sob o argumento de que não possuem a mesma natureza das sanções penais, a Jurisprudência vem se posicionando de forma diversa, conforme acórdão transcrito:

EMENTA ECA. RESP. INFRAÇÃO. MEDIDAS SÓCIO-EDUCATIVAS. DECURSO DE TEMPO. PRESCRIÇÃO.

As medidas sócio-educativas perdem a razão de ser com o decurso de tempo. Conseqüentemente, por motivo tão, ou mais, relevante que aquele pertinente às sanções penais aplicáveis aos imputáveis, é de ser observado, em sede de menores, o instituto da prescrição. A diversidade de objetivos existente entre penas e medidas sócio-educativas não afasta as conseqüências reais e inevitáveis produzidas pelo tempo. (Precedentes).

Recurso desprovido.

(Min. Felix Fischer. Recurso Especial nº 283.181 - SC 2000/0106516-5)

Em virtude da característica punitiva, e considerando-se a ineficácia da manutenção da medida sócio-educativa, nos casos em que já se ultrapassou a barreira da menoridade e naqueles em que o decurso de tempo foi tamanho, que retirou, da medida, sua função reeducativa, admite-se a prescrição desta, da forma como prevista no Código Penal. [...] II. Sendo o réu menor de

21 anos à época do fato delituoso, reduz-se à metade o prazo prescricional, nos termos do art. 115 do Código Penal. III. Transcorrido mais de um ano, desde a sentença até a presente data, declara-se extinta a sua punibilidade, pela ocorrência da prescrição intercorrente ou superveniente.

(REsp 564353/MG, Rel. Ministro GILSON DIPP, QUINTA TURMA, julgado em 26/04/2005, DJ 23/05/2005, p. 325)[27]

De forma a consolidar este entendimento, aplicas-se também a Súmula 338 do STJ, determinando que “A prescrição penal é aplicável nas medidas sócio-educativas.” Nos casos de medida socioeducativa sem prazo, define-se o limite máximo para prescrição em 3 anos.

DA PRESCRIÇÃO PARA O CRIME DE CONSUMO DE DROGAS

O crime previsto no art. 28 da Lei 11.343/2006, não traz qualquer pena privativa de liberdade, dessa forma não há como associar as normas previstas na parte geral do Código Penal para o cálculo de seu prazo prescricional.

Porém, a fim de sanar essa lacuna, a referida Lei apresenta em seu art. 30 o prazo de 2 anos para que ocorra a prescrição da pretensão punitiva e executória. No tocante às causas interruptivas adota-se a regra do art. 107 do Código Penal.

DA INFLUÊNCIA DAS QUALIFICADORAS NOS PRAZOS PRESCRICIONAIS

A exacerbação da pena proporcionada pelas circunstâncias qualificadoras previstas nos tipos penais é contada para fins de cálculo do prazo prescricional.

DAS CIRCUNSTÂNCIAS JUDICIAIS, E CIRCUNSTÂNCIAS AGRAVANTES E ATENUANTES

As circunstâncias que agravam e atenuam a pena, previstas nos arts. 61, 62, 65 e 66 do Código Penal não são passíveis de alterar a pena aplicada para mais o menos que o previsto em abstrato. Portanto não interferem na contagem do prazo prescricional.

CONSIDERAÇÕES FINAIS

Embora sem a necessária atenção a todas as minúcias que qualquer tema adstrito ao Direito Penal merece, buscou-se de forma objetiva abordar um tema que não encontra na legislação correspondente sua regulação de forma exaustiva.

Tanto é assim que institutos como a prescrição antecipada, ou virtual, ainda se fazem tormentosos na doutrina, não sendo aceita esse modelo de extinção de punibilidade de forma pacífica pelos Tribunais. Apela seus defensores para as bases principiológicas do Direito e do Processo Penal brasileiros, no objetivo de dar maior sentido à economia processual e à correta verificação das condições da ação penal.

Também se deve atentar para eventuais modificações das regras gerais do Direito Penal, quando se apresentam variações aplicadas à extinção da punibilidade pela prescrição encontradas na legislação penal extravagante. Exemplo maior se encontra no art. 28 da Lei 11.343/2006, a Lei de Drogas, que tipifica como crime o uso de drogas, porém não comina pena tal qual é padrão na legislação competente. Isto é, não temos como consequência da prática de um injusto típico a aplicação de uma pena privativa de liberdade ou de multa, que indicam parâmetros concretos para verificação do afastamento do *jus puniendi* por meio dos artigos 107 e seguintes do Código Penal.

Portanto, diante da opção pela renúncia ao direito de punir, voluntariamente adotado pelo Estado, em face do decurso do tempo, o que indica inércia ou relativa ineficácia das agências penais, se verifica a necessidade de celebração de um instituto que tem como uma de suas finalidades a preservação da dignidade da pessoa humana.

REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS

BITENCOURT, Cezar Roberto. *Tratado de Direito Penal. Parte Geral*. 17 Ed. Rev. Atual. São Paulo: Saraiva, 2012.

CAPEZ, Fernando. *Curso de Direito Penal. Parte Geral*. 19. Ed. São Paulo: Saraiva, 2015.

FERRAJOLI, Luigi. *Direito e Razão. Teoria do Garantismo Penal*. 3. Ed. São Paulo: RT, 2010.

GALVÃO, Fernando. *Direito Penal. Parte Geral*. 5. Ed. Rev. Atual. São Paulo: Saraiva, 2013.

GRECO, Rogério. *Curso de Direito Penal. Parte Geral*. 18. Ed. Rev. Atual. Niterói: Impetus, 2016.

IENNACO, Rodrigo. *Causas Especiais de Exclusão do Crime*. Porto Alegre: Sergio Antonio Fabris, 2005.

KONRATH, Magda Susel. *A aplicação da prescrição no Estatuto da Criança e do Adolescente*. Disponível em <http://www.amprs.org.br/arquivos/revista_artigo/arquivo_1303930809.pdf> Acesso em nov 2016.

MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DO PARANÁ
<<http://www.crianca.mppr.mp.br/modules/conteudo/conteudo.php?conteudo=1283>> Acesso em nov 2016.

MOREIRA, Rômulo de Andrade. *O Supremo Tribunal Federal e a prescrição virtual, intercorrente ou antecipada*. In: *Âmbito Jurídico*, Rio Grande, XV, n. 99, abr 2012. Disponível em: <http://ambitojuridico.com.br/site/?n_link=revista_artigos_leitura&artigo_id=11394>. Acesso em out 2016.

PRADO, Luiz Regis. *Curso de Direito Penal Brasileiro. Volume 1. Parte Geral*. 5. Ed. Rev. São Paulo: RT, 2004.

Supremo Tribunal Federal. *Prescrição virtual, antecipada ou em perspectiva. Impossibilidade de aplicação*. Disponível em <http://www.mp.go.gov.br/portalweb/hp/7/docs/stf_-_prescricao_virtual_-_impossibilidade_-_informativo_n_3.pdf> Acesso em out de 2016.

ZAFFARONI, Eugenio Raúl e PIERANGELI, José Henrique. *Manual de Direito Penal Brasileiro. Parte Geral*. 5. Ed. Rev. Atual. São Paulo: RT, 2004.

NOTAS DO TEXTO

[1]¹ IENNACO, Rodrigo. *Causas Especiais de Exclusão do Crime*, p. 15 e 16.

[2]¹ Art. 1º do Código Penal - “Não há crime sem lei anterior que o defina. Não há pena sem prévia cominação legal”.

[3]¹ FERRAJOLI, Luigi. *Direito e Razão. Teoria do Garantismo Penal*. p. 91.

[4]¹ GALVÃO, Fernando. *Direito Penal. Parte Geral*. p. 124.

[5]¹ GRECO, Rogério. *Curso de Direito Penal. Parte Geral*. p. 832.

[6]¹ *Op. Cit.* p. 924.

[7]¹ ZAFFARONI, Eugenio Raúl e PIERANGELI, José Henrique. *Manual de Direito Penal. Parte Geral*. p. 705.

[8]¹ BITTENCOURT, Cezar Roberto. *Tratado de Direito Penal. Parte Geral*. p. 868

[9]¹ *Op. Cit.* p. 869/870.

[10]¹ *Op. Cit.* p. 854.

[11]¹ *Op. Cit.* p. 860

[12]¹ *Op. Cit.* p. 1005.

[13]¹ *Op. Cit.* p. 884.

[14]¹ Dispositivo substituído pelo art. 485, VI, do novo Código de Processo Civil

[15]¹ *Op. Cit.* p.1005.

[16]¹ *Op. Cit.* p. 857.

[17]¹ De acordo com a literalidade do artigo 112, inciso I, do Código Penal, o termo inicial da contagem do prazo prescricional da pretensão executória é o trânsito em julgado da sentença condenatória para a acusação. Revisão de entendimento. (RHC 55.840/SC, Rel. Min. Jorge Mussi, 5ª T., Dje 14/05/2015).

[18]¹ CAPEZ, Fernando. *Curso de Direito Penal. Parte Geral*. p. 634.

[19]¹ Vide GRECO e GALVÃO.

[20]¹ PRADO, Luiz Regis. *Curso de Direito Penal Brasileiro. Parte Geral*. p. 791.

[21]¹ HC 144.104/SP, Rel. Min. Jorge Mussi, Dje 02/08/2010.

[22]¹ *Op. Cit.* p. 877.

[23]¹ HC 76.448-RS, Rel. Min. Néri da Silveira, 2ª T., julg. 17/12/1998.

[24]¹ *Op. Cit.* p. 721.

[25]¹ HC 88788, Relator(a): Min. JOAQUIM BARBOSA, Segunda Turma, julgado em 22/04/2008, DJe-117 DIVULG 26-06-2008 PUBLIC 27-06-2008 EMENT VOL-02325-02 PP-00372 LEXSTF v. 30, n. 359, 2008, p. 387-396

[26]¹ KONRATH, Magda Susel. *A aplicação da prescrição penal ao Estatuto da Criança e do Adolescente.*

[27]¹ <http://www.crianca.mppr.mp.br/modules/conteudo/conteudo.php?conteudo=1283>

JURISPRUDÊNCIA SELECIONADA

EMENTA: EMBARGOS INFRINGENTES E DE NULIDADE – HOMICÍDIO QUALIFICADO – TRIBUNAL DO JÚRI – SIGILO NAS VOTAÇÕES – ARTIGO 483, §2º, DO CPP – NULIDADE – ACOLHIMENTO – RESGATE DO VOTO MINORITÁRIO – EMBARGOS ACOLHIDOS.

- Sigilo na votação. O artigo 483, § 2º, do CPP, determina que em caso de alcançar quatro votos “sim” ou “não”, ou seja, a maioria, deve o magistrado cessar a leitura dos votos em relação àquele quesito.

- Nulidade reconhecida. Embargos infringentes acolhidos.

V.V.: EMBARGOS INFRINGENTES E DE NULIDADE – TRIBUNAL DO JÚRI – HOMICÍDIOS QUALIFICADOS, SEQUESTROS, EXTORSÕES, DESTRUIÇÕES DE CADÁVERES E ASSOCIAÇÃO CRIMINOSA ARMADA – PRELIMINAR DE NULIDADE DA QUESITAÇÃO – INEXISTÊNCIA DE OFENSA AO SIGILO DAS VOTAÇÕES OU PREJUÍZO À AMPLA DEFESA – PREFACIAL AFASTADA – EMBARGOS NÃO ACOLHIDOS. 1. “Conquanto a regra contida nos §§ 2º e 3º do art. 483 do CPP, com a redação determinada pela Lei nº 11.689/2008, estabeleça o encerramento da votação com a resposta de mais de 3 (três) jurados, a circunstância de o magistrado haver prosseguido na abertura das respostas dos demais jurados não maculou o princípio do sigilo das votações, tratando-se de mera irregularidade” (Precedentes do STJ). 2. Assim, a apuração de todos os votos em cada quesito, além de não ofender a determinação contida no Código de Processo Penal, constitui mera irregularidade, cabendo à defesa comprovar o suposto prejuízo, o que obviamente não ocorreu. 3. Embargos não acolhidos.

ACÓRDÃO

Vistos etc., acorda, em Turma, a 4ª CÂMARA CRIMINAL do Tribunal de Justiça do Estado de Minas Gerais, na conformidade da ata dos julgamentos, em ACOLHER OS EMBARGOS INFRINGENTES, VENCIDOS OS II. DESEMBARGADORES REVISOR E 2º VOGAL.

DES. CORRÊA CAMARGO
RELATOR.

DES. CORRÊA CAMARGO (RELATOR)

VOTO

Trata-se de embargos infringentes e de nulidade, opostos às ff. 3.782-3.797 por *G. C. F. C.* em face do v. acórdão de ff. 3.727-3.749 — complementado pelo v. acórdão de ff. 3.770-3.772, que rejeitou os embargos declaratórios por ela opostos —, que, por maioria de votos, rejeitou as preliminares e deu parcial provimento ao recurso por ela interposto.

Na oportunidade, restou vencido o e. Desembargador Vogal especificamente quanto à terceira preliminar suscitada pela defesa, tendo Sua Ex^a. acolhido a prefacial para o fim de declarar a nulidade do julgamento pelo Tribunal do Júri, por ofensa à regra constitucional do sigilo das votações, determinando a realização de novo júri popular (ff. 3.737-3.740).

Em suas razões recursais, pretendeu a defesa, às ff. 3.782-3.797, a prevalência do voto minoritário, para o fim de que se “*reconheça a nulidade do julgamento pela quebra do sigilo da votação, nos termos do voto vencido, remetendo-se a Embargante a novo júri*” (f. 3.797).

Impugnação apresentada às ff. 3.800-3.802, postulando o Ministério Público pelo não provimento do recurso.

Foi admitido o processamento dos embargos infringentes pela decisão de f. 3.804, vindo os autos a mim redistribuídos.

É o relatório,

Passa-se à decisão:

Como relatado, pretende a embargante seja modificado o v. acórdão de ff. 3.727-3.749, que, especificamente em relação à terceira preliminar por ela suscitada, rejeitou-a por maioria de votos (proferidos pelos ee. Relator e Revisor, Desembargadores Eduardo Brum e Júlio Cezar Guttierrez), entendendo que a revelação da integralidade da apuração dos votos dos jurados seria apenas nulidade relativa, “*constituindo mera irregularidade, cabendo à defesa comprovar o suposto prejuízo, o que obviamente não ocorreu*” (f. 3.736).

Restou na oportunidade vencido o e. Vogal, Desembargador Doorgal Andrada, que acolheu aludida preliminar por entender que “*o critério utilizado pelo d. Magistrado, que fez constar no termo de votação resultados unânimes, afastou e desrespeitou in totum o sigilo das votações previsto constitucionalmente*” (f. 3.740).

Em razão do ocorrido, pleiteou a embargante o resgate do voto vencido, proferido pelo e. Des. Vogal.

Comungando do mesmo entendimento, resgato o voto minoritário, da lavra do e. Vogal, Des. Doorgal Andrada, *data venia* aos ee. Desembargadores Relator e Revisor

In casu, a ocorrência verificada no julgamento em tela colide frontalmente com a nova redação do artigo 483, § 2º, do CPP, dada pela Lei nº 11.689/2008, e, principalmente, encontra-se em confronto com o princípio do sigilo das votações do Tribunal do Júri.

Na forma determinada pelo art. 483, do CPP, deveria o d. magistrado ter iniciado a divulgação das cédulas de votação, cessando a publicidade quando alcançados 04 (quatro) votos em um mesmo sentido, já que o referido dispositivo legal não determina que todas as cédulas sejam abertas, mas pelo contrário, define que em caso de alcançar quatro

votos “sim” ou “não”, ou seja, a maioria, deve o magistrado cessar a leitura dos votos em relação àquele quesito.

Acerca do assunto, transcreve-se o magistério de Guilherme de Souza

Nucci:

"Apuração dos votos e sigilo da votação: a reforma privilegiou o princípio constitucional do sigilo da votação no Tribunal do Júri, uma vez que faz cessar a divulgação do quorum total obtido pelos votos dados pelo Conselho de Sentença. Na realidade anteriormente, quando a decisão era unânime e, uma vez divulgada, não havia sigilo algum. Todos os jurados tinham conhecimento de que seus colegas de Conselho votaram em determinado sentido. A partir de agora, o juiz presidente deve apurar os votos até chegar à maioria, ou seja, até atingir o quarto voto “sim” ou “não”, válido para determinada questão. [...] Se houver negativa, ao atingir o quarto voto “não” dá-se o mesmo, ou seja, encerra-se a apuração, proclamando-se o desacolhimento do quesito." (Nucci, Guilherme de Souza – Código de Processo Penal Comentado / Guilherme de Souza Nucci. 8.ª edição ver., atual. e ampl. São Paulo : Editora Revista dos Tribunais, 2008).

Colaciona-se também da jurisprudência emanada do c. Supremo Tribunal

Federal:

"11. A doutrina do tema assenta que: "O sistema, que reputo aperfeiçoado em relação ao americano e ao inglês, encontra uma contradição: a decisão unânime dos jurados compromete a idéia de sigilo, pelo que merece seja repensada a ordem de que sejam declarados o número de votos afirmativos e o de negativos (art. 488, última parte, CPP). Parece-me correta a sugestão de que, alcançada a maioria de uma das opções (sim ou não), o magistrado encerre a verificação das respostas (...)" (in Nassif, Aramis - O novo júri brasileiro, Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2009, p. 25). 12. Com efeito, o artigo 487 do CPP determinava que os votos emitidos pelo Conselho de Sentença deveriam ser registrados no Termo de Votação. Contudo há que se verificar que a ausência dessa consignação não gerava prejuízo ao réu. Aliás, esse raciocínio já vinha sendo adotado pela jurisprudência e doutrina, verbis: "(...) A providência, segundo entendemos, é desaconselhável, por várias razões. A primeira delas é que, sendo a votação resguardada pelo sigilo e não devendo o jurado dar satisfação de como votou, caso seja unânime, está devassada a posição dos jurados. Em segundo lugar, dá margem indevida a especulações de como desejou votar o Conselho de Sentença, fazendo com que surjam interpretações de que a votação, num sentido para determinado quesito, é incompatível com a votação, noutro sentido, para outro quesito. Ora, se o jurado quer mudar de idéia nada impede que isto se dê, motivo pelo qual é inviável esse procedimento. Em terceiro lugar, vê-se que muitas decisões dos tribunais, analisando a ocorrência ou não de nulidade, terminam se baseando na votação, alegando que, de acordo com a contagem, o voto deste ou daquele jurado não alterou o resultado. Enfim, o ideal seria apenas registrar o 'sim' ou 'não', sem a contagem explicitada. A lei, no entanto, necessita ser alterada para que isto seja implementado." (in Nucci, Guilherme de Souza - Manual de Processo Penal e Execução Penal, Revista dos Tribunais, 3ª Edição, 2007, p. 758). 13. O artigo 487 do CPP foi revogado pela Lei nº 11.689/2008, aprimorando assim o sistema de votação do júri, já que não se faz mais necessário constar quantos votos foram dados na forma afirmativa ou negativa, respeitando-se, portanto, o sigilo das votações e, conseqüentemente, a soberania dos veredictos". (STF, 1ª Truma, Habeas Corpus 104308/RN,

Relator. Min. Luiz Fux. julgamento em 31/05/2011, publicação da súmula em 29/06/2011).

Assim, o sigilo na votação dos jurados impede justamente que se extraia desta qualquer presunção que ultrapasse o próprio veredicto condenatório, o que poderia causar prejuízo ao sentenciado.

Destarte, *data maxima venia*, ratificam-se as conclusões abrigadas pelo e. Des. Vogal no seu voto vencido, destacando-se:

“(…) No caso em análise, percebe-se do termo de votação colacionado as fls. 3.604/3.607 que quase todos os quesitos foram respondidos por unanimidade de votos, sendo que os votos proferidos pelos Senhores Jurados foram portanto, abertos e divulgados na totalidade, ferindo a regra constitucional do sigilo das votações.

Ora, entendo que o sigilo das votações é garantia fundamental da instituição do Tribunal Júri como um todo, ou seja, abrange tanto o conselho de sentença como o próprio acusado.

Ademais, o aprimoramento da sistemática de votação do Tribunal do Júri, trazidas pela Lei nº 11.689/2008, está em consonância com o sigilo das votações conforme previsto no art. 5º, XXXVIII, da CR/88.

Registro que as disposições previstas nos artigos 483 e 488, ambos do CPP, devem se harmonizar com Constituição Federal. Logo, o encerramento da votação dos quesitos (tomadas por maioria de votos) deve ser estendido a todos os quesitos referentes aos incisos do art. 483 do CPP.

Assim, percebe-se que o critério utilizado pelo d. Magistrado, que fez constar no termo de votação resultados unânimes, afastou e desrespeitou in totum o sigilo das votações previsto constitucionalmente.

Ressalto que a defesa, na ocasião da votação, se insurgiu contra o critério de apuração dos votos, conforme ata de fl. 3.611/3.612, tendo arguido a nulidade do julgamento em momento oportuno.

Nulo, portanto, é o julgamento em questão por ofensa ao sigilo das votações.

Em face do exposto, DECLARO a nulidade do julgamento do Tribunal do Júri, nos termos do art. 564, IV, do CPP, determinando a realização de novo júri, prejudicada a análise das demais questões arguidas no recurso.” (ff. 3739v-3.740).

Tudo considerado, **ACOLHO OS EMBARGOS INFRINGENTES**, resgatando o voto vencido do e. Desembargador Doorgal Andrada, para o fim de declarar a nulidade do julgamento do Tribunal do Júri, por ofensa à regra constitucional do sigilo das votações, determinando a realização de novo júri popular, assim como decidido às f. 3.737-3.740 pelo e. Des. Vogal da Apelação Criminal, nas condições determinadas no v. voto vencido.

Sem custas.

É como voto.

DES. EDUARDO BRUM (REVISOR)

Rogando vênia ao em. Des. Relator, mantenho meu posicionamento quando do julgamento do apelo.

Naquela oportunidade, a defesa da ré G. F. C. C. (integrante da denominada “G. D.”) suscitou a nulidade do julgamento perante o Tribunal do Júri por ofensa ao sigilo das votações, tendo em vista que a integralidade dos votos foi computada para cada quesito.

Como fundamentei à época, tal procedimento, além de não ofender a determinação contida no artigo 483, §§1º e 2º e 488, ambos do CPP, constitui mera irregularidade, cabendo à defesa comprovar o suposto prejuízo, o que obviamente não ocorreu.

A redação do artigo 483 do Código de Processo Penal deve ser interpretada conjuntamente com o disposto no artigo 488 do mesmo *Codex*, o qual determina que após a resposta dos jurados, deverão ser verificados os votos e as cédulas não utilizadas, sendo registrada no termo a votação de cada quesito, bem como o resultado do julgamento, restando por óbvio que o intuito do legislador com esta alteração foi apenas reforçar a ideia de que as decisões do Tribunal do júri se dão por maioria de votos.

Ademais, o sigilo das votações existe justamente para a **proteção dos il. Jurados**, sendo certo **não haver interesse algum da defesa em pleitear a nulidade do julgamento por esse motivo**, a não ser – repito – sua indignação com o veredicto final, que lhe foi desfavorável.

Meu posicionamento encontra lastro em recentíssimo julgamento do agosto STJ sobre o tema, suficiente para a solução definitiva da controvérsia:

“PROCESSO PENAL. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. HOMICÍDIO QUALIFICADO. TRIBUNAL DO JÚRI. SIGILO DAS VOTAÇÕES. VOTAÇÃO DOS QUESITOS LEVADA ATÉ O FINAL, SEM TER SIDO ENCERRADA QUANDO OBTIDA A MAIORIA. ARTIGO 483, §§ 1º E 3º, DO CPP. NULIDADE DO JULGAMENTO. IMPOSSIBILIDADE. SÚMULA 523/STF. AUSÊNCIA DE PREJUÍZOS À DEFESA. MERA IRREGULARIDADE. 1. Cinge-se à questão acerca da nulidade da sessão plenária por ter sido a votação dos quesitos levada até o final, sem ter sido encerrada quando obtida a maioria, em desrespeito ao contido no artigo 483, §§ 1º e 3º, do CPP. 2. No ponto, o Tribunal de origem afastou o vício por não ter o acusado demonstrado o prejuízo sofrido, além de considerar a matéria preclusa. 3.

No campo da nulidade no processo penal vigora o princípio "pas de nullité sans grief", segundo o qual, o reconhecimento de nulidade exige a comprovação de efetivo prejuízo (art. 563 do Código de Processo Penal). Foi, desse modo, editado pelo Supremo Tribunal Federal o enunciado sumular 523, que assim dispõe: No processo penal, a falta de defesa constitui nulidade absoluta, mas a sua deficiência só o anulará se houver prova de prejuízo para o réu. Nessa linha, a demonstração do prejuízo sofrido pela defesa - que, em alguns casos de nulidade absoluta, por ser evidente, pode decorrer de simples raciocínio lógico do julgador - é reconhecida pela jurisprudência atual como imprescindível tanto para a nulidade relativa quanto para a absoluta. 4. No presente caso, o Tribunal a quo afastou a ocorrência de qualquer prejuízo. Assim, **ausente a demonstração do prejuízo sofrido pelo recorrente, por ter sido a votação dos quesitos levada até o final, sem ter sido encerrada quando obtida a maioria, não há nulidade a ser sanada**. 5. Ademais, segundo julgado da Sexta Turma desta Corte Superior de Justiça **"conquanto a regra contida nos §§ 2º e 3º do art. 483 do CPP, com a redação determinada pela Lei nº 11.689/2008, estabeleça o encerramento da votação com a resposta de mais de 3 (três) jurados, a circunstância de o magistrado haver prosseguido na abertura das respostas dos demais jurados não maculou o princípio do sigilo das votações, tratando-se de mera irregularidade"** (HC 162.443/SP, Rel. Ministro OG FERNANDES, SEXTA TURMA, julgado em 10/04/2012, DJe 09/05/2012). 6. Agravo regimental improvido." (STJ - AgRg no REsp 1454610/SP, Rel. Min. REYNALDO SOARES DA FONSECA, QUINTA TURMA, julgado em 17/05/2016, DJe 25/05/2016) – destaquei e grifei.

Com tais considerações, redobrada vênua, mantenho meu posicionamento anterior e rejeito os embargos.

DES. FERNANDO CALDEIRA BRANT - De acordo com o(a) Relator(a).

DES. JÚLIO CEZAR GUTTIERREZ

V O T O

Com respeitosa *venia* ao e. Desembargador Corrêa Camargo, digno Relator destes embargos infringentes, acompanho o v. voto proferido pelo eminente Desembargador Eduardo Brum, Revisor.

DES. DOORGAL ANDRADA - De acordo com o(a) Relator(a).

SÚMULA: "ACOLHERAM OS EMBARGOS INFRINGENTES, VENCIDOS OS II. DESEMBARGADORES REVISOR E 2º VOGAL.

ATUALIZAÇÃO LEGISLATIVA

LEI Nº 13.344, DE 6 DE OUTUBRO DE 2016, que dispõe sobre prevenção e repressão ao tráfico interno e internacional de pessoas e sobre medidas de atenção às vítimas; altera a Lei no 6.815, de 19 de agosto de 1980, o Decreto-Lei no 3.689, de 3 de outubro de 1941 (Código de Processo Penal), e o Decreto-Lei no 2.848, de 7 de dezembro de 1940 (Código Penal); e revoga dispositivos do Decreto-Lei no 2.848, de 7 de dezembro de 1940 (Código Penal).

O PRESIDENTE DA REPÚBLICA

Faço saber que o Congresso Nacional decreta e eu sanciono a seguinte Lei:

Art. 1º Esta Lei dispõe sobre o tráfico de pessoas cometido no território nacional contra vítima brasileira ou estrangeira e no exterior contra vítima brasileira.

Parágrafo único. O enfrentamento ao tráfico de pessoas compreende a prevenção e a repressão desse delito, bem como a atenção às suas vítimas.

CAPÍTULO I DOS PRINCÍPIOS E DAS DIRETRIZES

Art. 2º O enfrentamento ao tráfico de pessoas atenderá aos seguintes princípios:

I - respeito à dignidade da pessoa humana;

II - promoção e garantia da cidadania e dos direitos humanos;

III - universalidade, indivisibilidade e interdependência;

IV - não discriminação por motivo de gênero, orientação sexual, origem étnica ou social, procedência, nacionalidade, atuação profissional, raça, religião, faixa etária, situação migratória ou outro status;

V - transversalidade das dimensões de gênero, orientação sexual, origem étnica ou social,

procedência, raça e faixa etária nas políticas públicas;

VI - atenção integral às vítimas diretas e indiretas, independentemente de nacionalidade e de colaboração em investigações ou processos judiciais;

VII - proteção integral da criança e do adolescente.

Art. 3º O enfrentamento ao tráfico de pessoas atenderá às seguintes diretrizes:

I - fortalecimento do pacto federativo, por meio da atuação conjunta e articulada das esferas de governo no âmbito das respectivas competências;

II - articulação com organizações governamentais e não governamentais nacionais e estrangeiras;

III - incentivo à participação da sociedade em instâncias de controle social e das entidades de classe ou profissionais na discussão das políticas sobre tráfico de pessoas;

IV - estruturação da rede de enfrentamento ao tráfico de pessoas, envolvendo todas as esferas de governo e organizações da sociedade civil;

V - fortalecimento da atuação em áreas ou regiões de maior incidência do delito, como as de fronteira, portos, aeroportos, rodovias e estações rodoviárias e ferroviárias;

VI - estímulo à cooperação internacional;

VII - incentivo à realização de estudos e pesquisas e ao seu compartilhamento;

VIII - preservação do sigilo dos procedimentos administrativos e judiciais, nos termos da lei;

IX - gestão integrada para coordenação da política e dos planos nacionais de enfrentamento ao tráfico de pessoas.

CAPÍTULO II DA PREVENÇÃO AO TRÁFICO DE PESSOAS

Art. 4º A prevenção ao tráfico de pessoas dar-se-á por meio:

I - da implementação de medidas intersetoriais e integradas nas áreas de saúde, educação, trabalho, segurança pública, justiça, turismo, assistência social, desenvolvimento rural, esportes, comunicação, cultura e direitos humanos;

II - de campanhas socioeducativas e de conscientização, considerando as diferentes realidades e linguagens;

III - de incentivo à mobilização e à participação da sociedade civil; e

IV - de incentivo a projetos de prevenção ao tráfico de pessoas.

CAPÍTULO III DA REPRESSÃO AO TRÁFICO DE PESSOAS

Art. 5º A repressão ao tráfico de pessoas dar-se-á por meio:

I - da cooperação entre órgãos do sistema de justiça e segurança, nacionais e estrangeiros;

II - da integração de políticas e ações de repressão aos crimes correlatos e da responsabilização dos seus autores;

III - da formação de equipes conjuntas de investigação.

CAPÍTULO IV DA PROTEÇÃO E DA ASSISTÊNCIA ÀS VÍTIMAS

Art. 6º A proteção e o atendimento à vítima direta ou indireta do tráfico de pessoas compreendem:

I - assistência jurídica, social, de trabalho e emprego e de saúde;

II - acolhimento e abrigo provisório;

III - atenção às suas necessidades específicas, especialmente em relação a questões de gênero, orientação sexual, origem étnica ou social, procedência, nacionalidade, raça, religião, faixa etária, situação migratória, atuação profissional, diversidade cultural, linguagem, laços sociais e familiares ou outro status;

IV - preservação da intimidade e da identidade;

V - prevenção à revitimização no atendimento e nos procedimentos investigatórios e judiciais;

VI - atendimento humanizado;

VII - informação sobre procedimentos administrativos e judiciais.

§ 1º A atenção às vítimas dar-se-á com a

interrupção da situação de exploração ou violência, a sua reinserção social, a garantia de facilitação do acesso à educação, à cultura, à formação profissional e ao trabalho e, no caso de crianças e adolescentes, a busca de sua reinserção familiar e comunitária.

§ 2º No exterior, a assistência imediata a vítimas brasileiras estará a cargo da rede consular brasileira e será prestada independentemente de sua situação migratória, ocupação ou outro status.

§ 3º A assistência à saúde prevista no inciso I deste artigo deve compreender os aspectos de recuperação física e psicológica da vítima.

Art. 7º A [Lei nº 6.815, de 19 de agosto de 1980](#), passa a vigorar acrescida dos seguintes artigos:

“[Art. 18-A.](#) Conceder-se-á residência permanente às vítimas de tráfico de pessoas no território nacional, independentemente de sua situação migratória e de colaboração em procedimento administrativo, policial ou judicial.

§ 1º O visto ou a residência permanentes poderão ser concedidos, a título de reunião familiar:

I - a cônjuges, companheiros, ascendentes e descendentes; e

II - a outros membros do grupo familiar que comprovem dependência econômica ou convivência habitual com a vítima.

§ 2º Os beneficiários do visto ou da residência permanentes são isentos do pagamento da multa prevista no inciso II do art. 125.

§ 3º Os beneficiários do visto ou da residência permanentes de que trata este artigo são isentos do pagamento das taxas e emolumentos previstos nos arts. 20, 33 e 131.”

“Art. 18-B. Ato do Ministro de Estado da Justiça e Cidadania estabelecerá os procedimentos para concessão da residência permanente de que trata o art. 18-A.”

“Art. 42-A. O estrangeiro estará em situação regular no País enquanto tramitar pedido de regularização migratória.”

CAPÍTULO V DISPOSIÇÕES PROCESSUAIS

Art. 8º O juiz, de ofício, a requerimento do Ministério Público ou mediante representação do delegado de polícia, ouvido o Ministério Público, havendo indícios suficientes de infração penal, poderá decretar medidas assecuratórias relacionadas a bens, direitos ou valores pertencentes ao investigado ou acusado, ou existentes em nome de interpostas pessoas, que sejam instrumento, produto ou proveito do crime de tráfico de pessoas, procedendo-se na forma dos [arts. 125 a 144-A do Decreto-Lei nº 3.689, de 3 de outubro de 1941 \(Código de Processo Penal\)](#).

§ 1º Proceder-se-á à alienação antecipada para preservação do valor dos bens sempre que estiverem sujeitos a qualquer grau de deterioração ou depreciação, ou quando houver dificuldade para sua manutenção.

§ 2º O juiz determinará a liberação total ou parcial dos bens, direitos e valores quando comprovada a licitude de sua origem, mantendo-se a constrição dos bens, direitos e valores necessários e suficientes à reparação dos danos e ao pagamento de prestações pecuniárias, multas e custas decorrentes da infração penal.

§ 3º Nenhum pedido de liberação será conhecido sem o comparecimento pessoal do

acusado ou investigado, ou de interposta pessoa a que se refere o caput, podendo o juiz determinar a prática de atos necessários à conservação de bens, direitos ou valores, sem prejuízo do disposto no § 1º.

§ 4º Ao proferir a sentença de mérito, o juiz decidirá sobre o perdimento do produto, bem ou valor apreendido, sequestrado ou declarado indisponível.

Art. 9º Aplica-se subsidiariamente, no que couber, o disposto na [Lei nº 12.850, de 2 de agosto de 2013](#).

Art. 10. O Poder Público é autorizado a criar sistema de informações visando à coleta e à gestão de dados que orientem o enfrentamento ao tráfico de pessoas.

Art. 11. O [Decreto-Lei nº 3.689, de 3 de outubro de 1941](#) (Código de Processo Penal), passa a vigorar acrescido dos seguintes arts. 13-A e 13-B: “[Art. 13-A.](#) Nos crimes previstos nos [arts. 148, 149 e 149-A](#), no [§ 3º do art. 158](#) e no [art. 159 do Decreto-Lei nº 2.848, de 7 de dezembro de 1940 \(Código Penal\)](#), e no [art. 239 da Lei nº 8.069, de 13 de julho de 1990 \(Estatuto da Criança e do Adolescente\)](#), o membro do Ministério Público ou o delegado de polícia poderá requisitar, de quaisquer órgãos do poder público ou de empresas da iniciativa privada, dados e informações cadastrais da vítima ou de suspeitos.

Parágrafo único. A requisição, que será atendida no prazo de 24 (vinte e quatro) horas, conterá:

- I - o nome da autoridade requisitante;
- II - o número do inquérito policial; e
- III - a identificação da unidade de polícia judiciária responsável pela investigação.”

“[Art. 13-B.](#) Se necessário à prevenção e à repressão dos crimes relacionados ao tráfico de pessoas, o membro do Ministério Público ou o delegado de polícia poderão requisitar, mediante autorização judicial, às empresas prestadoras de serviço de telecomunicações e/ou telemática que disponibilizem imediatamente os meios técnicos adequados – como sinais, informações e outros – que permitam a localização da vítima ou dos suspeitos do delito em curso.

§ 1º Para os efeitos deste artigo, sinal significa posicionamento da estação de cobertura, setorização e intensidade de radiofrequência.

§ 2º Na hipótese de que trata o **caput**, o sinal:

I - não permitirá acesso ao conteúdo da comunicação de qualquer natureza, que dependerá de autorização judicial, conforme disposto em lei;

II - deverá ser fornecido pela prestadora de telefonia móvel celular por período não superior a 30 (trinta) dias, renovável por uma única vez, por igual período;

III - para períodos superiores àquele de que trata o inciso II, será necessária a apresentação de ordem judicial.

§ 3º Na hipótese prevista neste artigo, o inquérito policial deverá ser instaurado no prazo máximo de 72 (setenta e duas) horas, contado do registro da respectiva ocorrência policial.

§ 4º Não havendo manifestação judicial no prazo de 12 (doze) horas, a autoridade competente requisitará às empresas prestadoras de serviço de telecomunicações e/ou telemática que disponibilizem imediatamente os meios técnicos adequados – como sinais, informações e outros – que permitam a localização da vítima

ou dos suspeitos do delito em curso, com imediata comunicação ao juiz.”

Art. 12. O inciso V do art. 83 do [Decreto-Lei nº 2.848, de 7 de dezembro de 1940](#) (Código Penal), passa a vigorar com a seguinte redação:

“Art. 83.
.....
.....
.....

V - cumpridos mais de dois terços da pena, nos casos de condenação por crime hediondo, prática de tortura, tráfico ilícito de entorpecentes e drogas afins, tráfico de pessoas e terrorismo, se o apenado não for reincidente específico em crimes dessa natureza.

.....
.....” (NR)

Art. 13. O [Decreto-Lei nº 2.848, de 7 de dezembro de 1940](#) (Código Penal), passa a vigorar acrescido do seguinte art. 149-A:

“Tráfico de Pessoas
[Art. 149-A.](#) Agenciar, aliciar, recrutar, transportar, transferir, comprar, alojar ou acolher pessoa, mediante grave ameaça, violência, coação, fraude ou abuso, com a finalidade de:
I - remover-lhe órgãos, tecidos ou partes do corpo;
II - submetê-la a trabalho em condições análogas à de escravo;
III - submetê-la a qualquer tipo de servidão;
IV - adoção ilegal; ou
V - exploração sexual.
Pena - reclusão, de 4 (quatro) a 8 (oito) anos, e multa.

§ 1º A pena é aumentada de um terço até a metade se:

- I - o crime for cometido por funcionário público no exercício de suas funções ou a pretexto de exercê-las;
- II - o crime for cometido contra criança, adolescente ou pessoa

idosa ou com deficiência;
 III - o agente se prevalecer de relações de parentesco, domésticas, de coabitação, de hospitalidade, de dependência econômica, de autoridade ou de superioridade hierárquica inerente ao exercício de emprego, cargo ou função; ou
 IV - a vítima do tráfico de pessoas for retirada do território nacional.

§ 2º A pena é reduzida de um a dois terços se o agente for primário e não integrar organização criminosa.”

CAPÍTULO VI
 DAS CAMPANHAS
 RELACIONADAS AO
 ENFRENTAMENTO AO
 TRÁFICO DE PESSOAS

Art. 14. É instituído o Dia Nacional de Enfrentamento ao Tráfico de Pessoas, a ser comemorado, anualmente, em 30 de julho.

Art. 15. Serão adotadas campanhas nacionais de enfrentamento ao tráfico de pessoas, a serem divulgadas em veículos de comunicação, visando à conscientização da sociedade sobre todas as modalidades de tráfico de pessoas.

CAPÍTULO VII
 DISPOSIÇÕES FINAIS

Art. 16. Revogam-se os [arts. 231 e 231-A do Decreto-Lei nº 2.848, de 7 de dezembro de 1940 \(Código Penal\)](#).

Art. 17. Esta Lei entra em vigor após decorridos 45 (quarenta e cinco) dias de sua publicação oficial.

Brasília, 6 de outubro de 2016; 195º da Independência e 128º da República.

MICHEL TEMER

Alexandre de Moraes

José Serra

Ricardo José Magalhães Barros

Osmar Terra

Grace Maria Fernandes

Mendonça

Este texto não substitui o publicado no DOU de 7.10.2016