

Editorial

Feliz 2014!

Mais um ano se foi e, *mais uma vez*, as esperanças voltam-se para o Ano Novo: 2014, certamente um ano melhor! O Instituto Brasileiro de Ciências Criminais renova as suas expectativas e – sobretudo – esperanças.

Em 2013, o IBCCRIM esteve atento a temas caros a nossos ideais – o ano foi longo e complicado –, e expressou institucionalmente suas preocupações a respeito. O julgamento da Ação Penal 470 (STF), por exemplo, foi um desses temas; os reflexos e perigos das restrições ao *habeas corpus* foi outro (Boletins nº 242 e nº 243). No mesmo sentido, o Instituto lutou pela não aprovação do projeto de lei que viria, depois, a materializar-se na Lei Complementar nº 1.208, de 23 de Julho de 2013, do Estado de São Paulo, diploma que criou Departamentos (*e não Varas!*) de Execuções Criminais e de Inquéritos Policiais (Boletim nº 244). Mesmo aprovada e sancionada a lei, o IBCCRIM não desistiu: fez-se presente em audiência com o Procurador-Geral da República em defesa do ajuizamento de **ação direta de inconstitucionalidade** (hoje, ADI 5070 - STF) e, posteriormente, com o ministro relator Dias Toffoli, com vistas a que se obtenha a necessária declaração de inconstitucionalidade daquela normativa pelo Supremo Tribunal Federal.

O IBCCRIM denunciou os graves *retrocessos na política de drogas* que projeto de lei em tramitação no Congresso – à época, o PL 7663/10 em trâmite na Câmara dos Deputados; atualmente, o PLC 37/13 sob apreciação do Senado Federal – ameaça consagrar (Boletim nº 245); o “despautério” do projetado *Estatuto do Nascituro*, com suas disposições sexistas e iliberais (Boletim nº 248); e, como sempre, manteve-se vigilante ao *papel da polícia no Estado de Direito* (Boletim nº 246), assunto que preocupa sobejamente o Instituto desde a sua fundação. O mesmo se diga quanto aos temas dos direitos de reunião e de livre manifestação (Boletim nº 249), e quanto à discussão – sob seus vários e multifacetados ângulos – acerca da prevenção à corrupção e a crise de representação política (Boletins nº 250 e 251).

Com relação à política criminal e penitenciária, no que toca ao tema do “*business penitenciário*”, o IBCCRIM foi claro: “*a privatização dos presídios consolidará a lógica perversa segundo a qual a prisão é um negócio*” (Boletim Nº 247).

Por fim, bradou pela urgente “*aprovação do projeto em trâmite no Senado, que introduz no sistema processual brasileiro a tão esperada audiência de custódia*.” (Boletim nº 252), matéria em que a legislação brasileira é destaque negativo se comparada à da absoluta maioria de nossos vizinhos – para não mencionar as democracias mais avançadas.

Chegados os festejos de Ano Novo, o IBCCRIM põe-se a pensar: o que se espera de 2014? O momento, naturalmente, é também de reflexão.

Entre outras questões, os números do encarceramento no país vêm à cabeça. Nessa seara, a alegria de uns poucos é a profunda tristeza de muitos. Um país democrático não deveria colocar tantos jovens na cadeia: *algo parece errado!*

Entre 1995 e 2005 a população carcerária do Brasil saltou de pouco mais de 148 mil presos para 361.402, o que representou um crescimento de 143,91% em apenas uma década. Nos quatro anos subsequentes, a população carcerária aumentou para 473.626, o que significou um crescimento de mais 31,05%. Em dezembro de 2012, o Brasil tinha 548.003 mil presos (InfoPen, Ministério da Justiça).

Desse número, 97.820 referiam-se a *roubo qualificado*; 50.247, a *roubo simples*; e 138.198 a envolvimento com substâncias psicoativas. Mais da metade das prisões no Brasil, bem se vê, são por *roubo* ou *drogas*.

Estudo elaborado pelo Núcleo de Estudos de Violência da Universidade de São Paulo informa que, da totalidade dos casos de prisões por tráfico analisadas, 75,6 % são de jovens entre 18 e 29 anos; em 57% dos casos não se registrava *nenhum* antecedente; e 76% incorrem somente no art. 33, *caput*, da lei 11.343/2006 – o que indica a prisão de um *jovem*, invariavelmente *sozinho* e *desarmado*¹.

O Brasil está encarcerando seus jovens; os familiares destes jovens; os amigos destes jovens. E nesse contexto, não há como não lembrar as ácidas palavras de **Vera Malaguti Batista**: “É assustador, mas temos que encarar os fatos: este simulacro de democracia representa a liberdade para o mercado e restrições infinitas para a humanidade. Como disse Loic Wacquant: o ‘mundo livre’ está encarcerado. Somos mais exterminadores e autoritários do que éramos no fim da ditadura. A partir dos anos 80 do século XX, nossa legislação penal aprofunda o seu potencial bélico. Com a Lei de *Crimes Hediondos institui-se um oceano de criminalização sem perspectivas, projetos de emparelamento de uma geração de jovens*.”²

Mudança de ano é sempre um recomeço. O IBCCRIM compartilha com todos os seus votos. Seja 2014 um ano de muito menos encarceramento.

Feliz Ano Novo a todos!

Notas

- (1) *Prisão provisória e Lei de Drogas*: um estudo sobre os flagrantes de tráfico drogas na cidade de São Paulo. São Paulo: Núcleo de Estudos da Violência, 2011.
- (2) Prefácio à 3ª edição. In: CARVALHO, Salo de. *A política criminal de drogas no Brasil*, 5ª ed. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2010.

| Editorial

PL 554/2011 e a necessária (e lenta) adaptação do processo penal brasileiro à convenção americana de direitos do homem

Fauzi Hassan Choukr _____ 2

Movimentos sociais e a segurança nacional

Alexis Couto de Brito _____ 3

A era da vigilância

Guilherme Madeira Dezem _____ 5

Das violências reais e simbólicas – a violência sexual contra mulheres no Brasil

Ana Gabriela Mendes Braga, Bruna Angotti e Fernanda Emy Matsuda _____ 7

Os tipos penais da Lei Geral da Copa e sua duvidosa legitimidade

João Paulo Orsini Martinelli _____ 9

O termo inicial do prazo da prescrição da pretensão executória e a vacilante jurisprudência dos Tribunais Superiores

Claudio Bidino _____ 10

O bloco de constitucionalidade e a garantia do duplo grau de jurisdição

Marcos Thompson Bandeira _____ 12

Integração jurídico-penal na União Europeia. E o Mercosul com isso?

Victor Cezar Rodrigues da Silva Costa _____ 14

Tríplice fronteira: blindada ou bestializada? Proposta de análise de uma subcultura delinquencial em Foz do Iguaçu

Marcos Araguari de Abreu _____ 16

| Com a Palavra, o Estudante

Punibilidade e ato infracional

Lara Maria Tortola Flores Vieira _____ 18

| Descasos

Do humanismo seletivo

Alexandra Lebelson Szafir _____ 19

| Caderno de Jurisprudência

| O DIREITO POR QUEM O FAZ

Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo _____ 1717
Turma Nacional de Uniformização dos Juizados Especiais Federais _____ 1721

| JURISPRUDÊNCIA

Supremo Tribunal Federal _____ 1722
Superior Tribunal de Justiça _____ 1722
Tribunal Regional Federal _____ 1723
Tribunal de Justiça _____ 1724

representação da FIFA (art. 34). E, como complemento, a própria lei, no art. 2.º, descreve a FIFA como “*associação suíça de direito privado, entidade mundial que regula o esporte de futebol de associação*”. A interpretação sistemática da lei confirma que seus tipos penais carecem de legitimidade porque são temporários e sua vigência não decorre de situação de anormal gravidade.

Não há como sustentar os tipos penais da Lei Geral da Copa. A começar pela própria estrutura típica, a lei penal temporária ou excepcional apresenta duvidosa constitucionalidade porque não está prevista na Carta Magna e por representar flexibilidade exagerada da segurança jurídica. Além disso, a distinção entre lei temporária e lei excepcional não tem utilidade, pois são conceitos que se complementam. Finalmente, mesmo que se reconheça a legitimidade da lei penal temporária, no caso da Lei Geral da Copa, ausentes o interesse público e a situação emergencial temporária. Os tipos penais ali previstos desvirtuam a função do Direito Penal de tutelar os bens mais importantes da sociedade, e não o patrimônio de uma entidade particular, em evidente violação ao princípio da *ultima ratio*.

Referências bibliográficas

- BITENCOURT, Cezar Roberto. *Tratado de direito penal, parte geral*. São Paulo: Saraiva, 2013.
- BUSATO, Paulo Cesar. *Direito penal, parte geral*. São Paulo: Atlas, 2013.
- FRAGOSO, Heleno Cláudio. *Lições de direito penal, parte geral*. Rio de Janeiro: Forense, 2006.
- REGIS PRADO, Luiz. *Curso de direito penal brasileiro*, v. 1. São Paulo: RT, 2004.
- SOUZA, Artur de Brito Gueiros; JAPIASSU, Carlos Eduardo Adriano. *Curso de direito penal*, v. 1. Rio de Janeiro: Elsevier-Campus, 2011.

João Paulo Orsini Martinelli

Pós-doutor em Direitos Humanos
(Universidade de Coimbra).

Mestre e Doutor em Direito Penal (USP).

Professor adjunto da Universidade Federal Fluminense (UFF).

O termo inicial do prazo da prescrição da pretensão executória e a vacilante jurisprudência dos Tribunais Superiores

Claudio Bidino

A prescrição da pretensão executória, como se sabe, é a perda do poder-dever estatal de dar início ao cumprimento da pena imposta por uma sentença penal condenatória em virtude do transcurso de determinado lapso temporal.

Uma vez que o ordenamento jurídico brasileiro não admite que se promova a execução penal antes de se configurar o trânsito em julgado da sentença condenatória,⁽¹⁾ consoante entendimento pacificado em nossa doutrina e jurisprudência, em especial, após o julgamento do HC 84.078, pelo Pleno do STF, em 05.02.2009, mister se faz reconhecer que somente se poderá falar em prescrição da pretensão executória a partir do momento em que a condenação se tornar definitiva para a acusação e para a defesa. Antes disso, a única prescrição passível de reconhecimento é a da pretensão punitiva.

O Código Penal, em seu art. 112, prevê como termos iniciais da prescrição da pretensão executória: (I) o “dia em que transita em julgado a sentença condenatória, para a acusação, ou a que revoga a suspensão condicional da pena ou o livramento condicional”; (II) o “dia em que se interrompe a execução, salvo quando o tempo da interrupção deva computar-se na pena”.

Muito embora a prescrição da pretensão executória somente possa ser vislumbrada quando transitar em julgado definitivamente a condenação (para a acusação e para a defesa), o art. 112 do CP estipula que, uma vez que se chegue a esse instante processual, o seu prazo deve ser contabilizado a partir “do dia em que transitar em julgado a sentença condenatória, para a acusação”, pouco importando a data em que a decisão se tornou irreversível também para a defesa.

Afigura-se oportuno notar que não foi inadvertidamente que o legislador brasileiro, durante a reforma de 1984, alterou a redação do art. 112 do CP, para fixar como termo inicial da prescrição da pretensão executória o trânsito em julgado da sentença condenatória para a acusação. Na verdade, o legislador mais não fez do que concretizar no artigo penal,

de forma proposital e deliberada, o entendimento predominante na jurisprudência da época. É isto que nos reporta **Luiz Carlos Betanho** e **Marcos Zilli**, na influente obra *Código Penal e sua interpretação*, coordenada por Alberto Silva Franco e Rui Stoco.⁽²⁾

Nos tempos atuais, entretanto, é possível encontrar algumas vozes na doutrina que discordam desta opção legislativa. **Guilherme de Souza Nucci**, por exemplo, assevera ser “*inconcebível que assim seja, pois o Estado, mesmo que a sentença tenha transitado em julgado para a acusação, não pode executar a pena, devendo aguardar o trânsito em julgado para a defesa*”. Segundo o renomado jurista, não faria sentido algum permitir o transcurso do prazo, na medida em que não houve falta de interesse, e muito menos desídia, do Estado em dar início ao cumprimento da pena pelo condenado.⁽³⁾

Apesar das pertinentes críticas – *de lege ferenda* – à norma vigente, a doutrina brasileira parece compartilhar o entendimento de que, ante a clareza do texto legal, o cômputo do prazo da prescrição da pretensão executória, embora seja condicionado ao trânsito em julgado da condenação para ambas as partes, deve ser iniciado a partir da data em que a sentença transitar em julgado para a acusação.

Com efeito, é esta a compreensão perfilhada por: **César Roberto Bittencourt**; **Damásio de Jesus**; **Guilherme de Souza Nucci**; **Juarez Cirino dos Santos**; **Júlio Fabbrini Mirabete**; **Luiz Carlos Betanho** e **Marcos Zilli**; **Luiz Flávio Gomes**; **Luiz Regis Prado**; **Miguel Reale Júnior**; **Eugenio Raul Zaffaroni** e **José Henrique Pierangeli**; **Paulo José da Costa Jr.** e **Fernando José da Costa**; **Celso Delmanto**, **Roberto Delmanto**, **Roberto Delmanto Júnior** e **Fábio M. de Almeida Delmanto**; entre outros.⁽⁴⁾

A jurisprudência de nossos Tribunais, contudo, encontra-se dividida acerca desta matéria, sendo certo que, há não muito tempo, emergiu uma corrente jurisprudencial que passou a dar uma nova interpretação aos mencionados dispositivos penais, vindo a sustentar que o prazo da

prescrição da pretensão executória deveria ser contabilizado a partir do trânsito em julgado da condenação não apenas para a acusação, como também para a defesa.

Esta nova interpretação veio amparada por dois argumentos principais: um de ordem teórica e outro de ordem prática. Assim, alegava-se que não seria razoável admitir que se desse início ao prazo prescricional referente a uma pretensão que nem sequer poderia ser juridicamente exercida. Além disso, alertava-se para o fato de que a interpretação literal da norma insculpida no art. 112 do CP, estimulava a acusação a recorrer, com a única finalidade de procrastinar o trânsito em julgado da condenação e de minimizar os riscos de prescrição da pretensão executória, o que supostamente frustraria os anseios sociais a uma prestação jurisdicional justa e eficiente.

No âmbito do STJ, até o final do ano de 2012, as duas turmas responsáveis pelo julgamento de causas criminais divergiam frontalmente sobre esta questão. De um lado, a 6.^a Turma mantinha o seu tradicional entendimento de que, “[d]e acordo com a redação do art. 112, inciso I, do Código Penal, o termo inicial para a contagem do prazo prescricional da pretensão executória é o trânsito em julgado da sentença condenatória para a acusação”.⁽⁵⁾ De outro, a 5.^a Turma reproduzia a orientação que passou a adotar em seus julgados a partir de meados de 2010, de que “o termo inicial da contagem do prazo prescricional da pretensão executória é o trânsito em julgado para ambas as partes, porquanto somente neste momento é que surge o título penal passível de ser executado pelo Estado”.⁽⁶⁾

Ocorre que, no início deste ano, os Ministros que integram a 5.^a Turma revisaram o seu posicionamento e passaram a também entender que “a contagem do prazo necessário à prescrição da pretensão executória começa a fluir a partir da data do trânsito em julgado para a acusação”,⁽⁷⁾ de modo que hoje está pacificada em ambas as Turmas do STJ esta orientação.⁽⁸⁾

A jurisprudência do STF, entretanto, parece caminhar em sentido oposto. Assim, até o final do ano passado, tanto a 1.^a quanto a 2.^a Turma perfilhavam o entendimento de que, embora a prescrição da pretensão executória somente se verifique com trânsito em julgado definitivo da sentença condenatória (para ambas as partes), o seu prazo começa a ser computado a partir da data do trânsito em julgado para a acusação. No entanto, atualmente, não parece existir um consenso no âmbito da Suprema Corte acerca deste tema.

Nesse passo, a 1.^a Turma, no curso do julgamento do ARE 682013/SP, sinalizou uma mudança de orientação ao sustentar que o prazo da pretensão executória somente pode ser iniciado a partir do trânsito em julgado da sentença condenatória para ambas as partes, pois somente nesse momento a pena pode ser efetivamente executada. No acórdão relatado pela eminente Min. Rosa Weber, sublinhou-se então que seria “necessário reinterpretar o art. 112, I, do Código Penal, à luz do entendimento do Supremo Tribunal Federal, adotado no HC 84.078, em relação ao princípio constitucional da presunção de inocência”.⁽⁹⁾

Por sua vez, a 2.^a Turma, em decisão mais recente, proferida no último dia 16 de abril, manteve firme a sua posição de que, nos termos dos arts. 109 e 110 do CP, e na esteira da jurisprudência sedimentada no STF, “o prazo prescricional da pretensão executória começa a fluir da data do trânsito em julgado para a acusação”.⁽¹⁰⁾

A instável situação da jurisprudência dos Tribunais Superiores, no que se refere ao termo inicial da prescrição da pretensão executória, é deveras preocupante. A insegurança jurídica e as desigualdades que advêm desta conjuntura são incompatíveis com um Estado que se proclama Democrático de Direito, como o brasileiro.

Por mais razoáveis que sejam as críticas à opção do legislador pátrio, não se pode permitir que se procure alterá-la pela via judicial. *Data maxima venia*, não se pode aceitar que se tente corrigir uma eventual incongruência normativa pela via da interpretação, não

apenas porque é clara a redação do art. 112 do CP, mas também porque se sabe que foi intencional a decisão legislativa de considerar o “dia em que transita em julgado a sentença condenatória, para a acusação”, como o termo inicial da prescrição da pretensão executória. Além do mais, não se pode esquecer que decorre do princípio do favor rei a necessidade de se deslocar eventual dúvida na interpretação da lei penal em benefício do acusado, e não contra os seus interesses.

Dessarte, os princípios da legalidade e da separação dos poderes, que norteiam a ordem constitucional brasileira, não admitem outra interpretação do art. 112 do CP, que não aquela compartilhada pela doutrina e pela jurisprudência radicada no STJ e na 2.^a Turma do STF.

Por tudo isso, mas principalmente para que se garanta que pessoas condenadas que se encontrem em idêntica situação processual recebam o mesmo tratamento por parte do Estado, e tenham o mesmo destino, é premente que a jurisprudência de nossos Tribunais se estabilize no sentido de reconhecer o trânsito em julgado para a acusação como o termo inicial da prescrição da pretensão executória, sem prejuízo de que se instaure um debate nos foros apropriados sobre a conveniência de se promover uma alteração na legislação em vigor.

Notas

- (1) Salvo em circunstâncias excepcionalíssimas, em benefício exclusivo do acusado (v. Súmula 716 do STF).
- (2) BETANHO, Luiz Carlos; ZILLI, Marcos. *Código Penal e sua interpretação*. 8. ed. São Paulo: RT, 2007. p. 591.
- (3) NUCCI, Guilherme de Souza. *Código Penal comentado*. 12. ed. São Paulo: RT, 2012. p. 611.
- (4) BITENCOURT, Cezar Roberto. *Tratado de direito penal – Parte geral* 1. 11. ed. São Paulo: Saraiva, 2007; JESUS, Damásio E. de. *Prescrição penal*. 16. ed. São Paulo: Saraiva, 2003; NUCCI, Guilherme de Souza. *Op. et loc. cit.*; SANTOS, Juares Cirino. *Direito penal – Parte geral*. 5. ed. Conceito Editorial, 2012; MIRABETE, Júlio Fabbrini. *Código Penal interpretado*. 3. ed. São Paulo: Atlas, 2003; BETANHO, Luiz Carlos; ZILLI, Marcos. *Op. cit.*; PRADO, Luiz Regis. *Curso de Direito Penal brasileiro*. 7. ed. São Paulo: RT, 2007. v. 1; REALE JR., Miguel. *Instituições de direito penal – Parte geral*. 3. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2009; ZAFFARONI, Eugênio Raul; PIERANGELI, José Henrique. *Manual de direito penal brasileiro*. Parte geral. 6. ed. São Paulo: RT, 2006. v. 1; COSTA JR., Paulo José da; COSTA, Fernando José da. *Código Penal comentado*. 10. ed. São Paulo: Saraiva, 2011; DELMANTO, Celso et al. *Código Penal comentado*. 6. ed. Rio de Janeiro: Renovar, 2002.
- (5) STJ, HC 211631/SP, 6.^a T., rel. Min. Maria Thereza de Assis Moura, j. 20.09.2011.
- (6) STJ, HC 127062/RO, 5.^a T., rel. Min. Jorge Mussi, j. 25.11.2010.
- (7) STJ, HC 243576/DF, 5.^a T., rel. Min. Laurita Vaz, j. 05.02.2013.
- (8) STJ, HC 215761/DF, 5.^a T., j. 06.08.2013; AgRg no HC 237415/DF, j. 18.06.2013; HC 250664/RJ, j. 21.05.2013; HC 237420/DF, j. 16.05.2013; AgRg no HC 232312/DF, 6.^a T., j. 25.06.2013; HC 269425/SP, j. 18.06.2013; AgRg no AREsp 323682/DF, j. 21.05.2013; HC 258703/SP, j. 14.05.2013.
- (9) STF, ARE 682013/SP, 1.^a T., rel. Min. Rosa Weber, j. 11.12.2012. Convém notar que esta decisão foi proferida cerca de oito meses depois de esta mesma Turma prolatar uma decisão em sentido diametralmente oposto. Afinal, no dia 3 de abril de 2012, no julgamento do HC 110.133, da relatoria do Min. Luiz Fux, a 1.^a T. havia se manifestado no sentido de que, para fins de cálculo da prescrição da pretensão executória, “o lapso prescricional flui do dia em que transita em julgado para a acusação, conforme previsto no art. 112, combinado com o art. 110 do Código Penal”.
- (10) STF, HC 113715/DF, 2.^a T., rel. Min. Carmen Lúcia, j. 16.04.2013.

Claudio Bidino

Mestre em Criminologia e Justiça Criminal
pela Universidade de Oxford.

Mestre em Direito Penal pela Universidade de Coimbra.
Advogado.