III ENCONTRO VIRTUAL DO CONPEDI

DIREITO PENAL, CRIMINOLOGIA, POLÍTICA CRIMINAL E PROCESSO I

MÁRCIO EDUARDO SENRA NOGUEIRA PEDROSA MORAIS

FRANCIELLE CALEGARI DE SOUZA

RENATA BOTELHO DUTRA

Copyright © 2021 Conselho Nacional de Pesquisa e Pós-Graduação em Direito

Todos os direitos reservados e protegidos. Nenhuma parte destes anais poderá ser reproduzida ou transmitida sejam quais forem os meios empregados sem prévia autorização dos editores.

Diretoria – CONPEDI
Presidente - Prof. Dr. Orides Mezzaroba - UFSC – Santa Catarina
Diretora Executiva - Profa. Dra. Samyra Haydêe Dal Farra Naspolini - UNIVEM/FMU – São Paulo
Vice-presidente Norte - Prof. Dr. Jean Carlos Dias - Cesupa – Pará
Vice-presidente Centro-Oeste - Prof. Dr. José Querino Tavares Neto - UFG – Goiás
Vice-presidente Sul - Prof. Dr. Leonel Severo Rocha - Unisinos – Rio Grande do Sul
Vice-presidente Sudeste - Profa. Dra. Rosângela Lunardelli Cavallazzi - UFRJ/PUCRio – Rio de Janeiro
Vice-presidente Nordeste - Profa. Dra. Gina Vidal Marcilio Pompeu - UNIFOR – Ceará

Representante Discente: Prof. Dra. Sinara Lacerda Andrade – UNIMAR/FEPODI – São Paulo

Conselho Fiscal:
Prof. Dr. Caio Augusto Souza Lara – ESDHC – Minas Gerais
Prof. Dr. João Marcelo de Lima Assafim - UCAM – Rio de Janeiro
Prof. Dr. José Filomeno de Moraes Filho – Ceará
Prof. Dr. Lucas Gonçalves da Silva – UFS – Sergipe
Prof. Dr. Valter Moura do Carmo – UNIMAR – São Paulo
Secretarias
Relações Institucionais:
Prof. Dra. Daniela Marques De Moraes – UNB – Distrito Federal
Prof. Dr. Horácio Wanderlei Rodrigues - UNIVEM – São Paulo
Prof. Dr. Yuri Nathan da Costa Lannes - Mackenzie – São Paulo
Comunicação:
Prof. Dr. Liton Lanes Pilau Sobrinho - UPF/Univali – Rio Grande do Sul
Profa. Dra. Maria Creusa De Araújo Borges - UFPB – Paraíba
Prof. Dr. Matheus Felipe de Castro - UNOESC – Santa Catarina
Relações Internacionais para o Continente Americano:
Prof. Dr. Heron José de Santana Gordilho - UFBA – Bahia
Prof. Dr. Jerônimo Siqueira Tybusch - UFSM – Rio Grande do Sul
Prof. Dr. Paulo Roberto Barbosa Ramos - UFMA – Maranhão
Relações Internacionais para os demais Continentes:
Prof. Dr. José Barroso Filho – ENAJUM
Prof. Dr. Rubens Beçak - USP – São Paulo
Profa. Dra. Viviane Coêlho de Séllos Knoerr - Unicuritiba – Paraná
Eventos:
Prof. Dr. Antônio Carlos Diniz Murta - Fumec – Minas Gerais
Profa. Dra. Cinthia Obladen de Almendra Freitas - PUC – Paraná
Profa. Dra. Livia Gaigher Bosio Campello - UFMS – Mato Grosso do Sul

Membro Nato – Presidência anterior Prof. Dr. Raymundo Juliano Feitosa – UMICAP – Pernambuco

D597

Direito penal, criminologia, política criminal e processo I [Recurso eletrônico on-line] organização CONPEDI

Coordenadores: Francielle Calegari de Souza, Marcio Eduardo Senra Nogueira Pedrosa Morais, Renata Botelho Dutra – Florianópolis: CONPEDI, 2021.

Inclui bibliografia
ISBN: 978-65-5648-282-8
Modo de acesso: www.conpedi.org.br em publicações
Tema: Saúde: segurança humana para a democracia

1. Direito – Estudo e ensino (Pós-graduação) – Encontros Nacionais - Anais de pôsteres. 2. Direito penal. 3. Criminologia. III Encontro Virtual do CONPEDI (1: 2021 : Florianópolis, Brasil).

CDU: 34

Conselho Nacional de Pesquisa
e Pós-Graduação em Direito Florianópolis
Santa Catarina – Brasil
www.conpedi.org.br

III ENCONTRO VIRTUAL DO CONPEDI

DIREITO PENAL, CRIMINOLOGIA, POLÍTICA CRIMINAL E PROCESSO I

Apresentação

No ano de 2020 fomos surpreendidos pela pandemia do COVID-19 e de repente nos vimos desafiados a nos reinventar de todas as todas as formas com o propósito de sobrevivência. Foi necessário aprender e reaprender, adaptar-se e readaptar-se, levantar a cada queda, cultivar a esperança, repensar a vida. Já estamos em 2021 e os desafios permanecem, contudo, é inegável que estamos mais fortes e que muito aprendemos no ano que se passou.

A tecnologia evoluiu e encurtou as distâncias que se fizeram indispensáveis e assim vamos seguindo a vida até que os abraços, os apertos de mãos, os cafés ao final de cada CONPEDI se tornem presenciais novamente. Enquanto isso compartilhamos sorrisos, aprendizado, experiências que saem do aconchego de nossos lares e por meio bits cruzam o Brasil de norte a sul, de leste a oeste, levando a ciência a novas fronteiras.

Em junho de 2020 foi realizado o I Encontro Virtual do Conselho Nacional de Pesquisa e Pós-Graduação em Direito (CONPEDI); e agora, um ano depois, realizamos a terceira edição do CONPEDI Virtual que trouxe como tema a Saúde: segurança humana para a democracia.

Na noite de 25 de junho de 2021, autores dos mais diversos lugares do Brasil nos brindaram com temas atuais e de grande relevância, em pesquisas que foram apresentadas no Grupo de Trabalho "Direito Penal, Criminologia, Política Criminal e Processo I", sob a nossa coordenação. Foram apresentados trabalhos que demonstram preocupação com questões como a da mulher violentada e encarcerada, das drogas e políticas públicas, dos bancos de perfis genéticos, da saúde e acessibilidade no sistema prisional entre outros de ordem processual penal.

Gabriele Bandeira Borges sob a orientação do professor Doutor Francisco Geraldo Matos Santos abordou o tema "A culpa é da desistência? Como as mulheres atendidas pela Defensoria Pública de Ananindeua-PA foram tratadas nas desistências de medidas protetivas no ano de 2019" relacionando-o com a criminologia feminista.

Ana Clara Monteiro Cordeiro e João Victor Gomes e Gomes, sob a orientação da Profa. Dra. Linara Oeiras Assunção, abordaram a invisibilidade das mulheres encarceradas com o tema " A aplicabilidade da decisão do Supremo Tribunal Federal no Habeas Corpus coletivo nº143.641/SP nas decisões do Tribunal de Justiça do Estado do Amapá"

Igualmente tratando do encarceramento feminino a autora Natália Cabral Arantes apresentou o trabalho intitulado “ A mulher no sistema carcerário e a violação do direito à saúde na penitenciária feminina Consuelo Nasser no Estado de Goiás”.

Ainda envolvendo a questão de gênero e o sistema o carcerário, o autor Antonio Marcos Ferreira da Silva Orletti apresentou o trabalho cujo título é “ ADPF 527/DF e a evolução dos direitos constitucionais das pessoas trans encarceradas”.

O trabalho “ A banalização da aplicação da prisão preventiva e suas consequências no atual contexto da pandemia do coronavírus” foi apresentado pela autora Raíssa da Silva Porto.

A autora Isamara Dias Santa Barbara trouxe o tema “A (in)coerência da Súmula 438 do STJ: Prescrição em perspectiva da ação penal ante o interesse-utilidade da ação”.

A autora Rafaella Silveira abordou “A criminalização do ICMS declarado e não pago materializada no leading case Recurso Ordinário Constitucional em Habeas Corpus nº163.334, frente os princípios da legalidade e fragmentariedade do direito penal”.

Com discussões atuais, Robert Rocha Ferreira tratou “A delação premiada e o enfraquecimento das garantias fundamentais do acusado”.

“A desconstituição do trânsito em julgado e o acordo de não persecução penal” foi apresentado por Adriane Garcel sob a orientação do professor Doutor Fabio André Guaragni.

Denner Murilo de Oliveira falou da “Eficiência do sistema penal à margem da criminologia crítica”.

Abordando a delinquência juvenil sob o prisma da teoria do processo de amadurecimento emocional e pessoal, proposta por Donald Winnicott, o autor Rennan Agnus Souza Silva de Oliveira apresentou o trabalho “A delinquência juvenil sob o prisma de D.W. Winnicott”.

As autoras Isadora Marques Barreto e Beatriz Guimarães Machado Canto trouxeram “ A estratégia de redução de danos como uma alternativa viável à administração dos problemas relativos às drogas no Brasil”, tema este, de suma importância.

Igualmente importante e sobre a mesma temática, Ingrid Bessa Campos e Luis Fernando Benedito Gonçalves Souto falaram sobre “A ineficiência e a seletividade da política criminal de drogas: uma análise oportuna”.

Ainda sobre drogas tivemos o trabalho “Ações do CONEN-DF: uma alternativa à prevenção

do consumo abusivo de drogas” da autora Anne Caroline Calixto Nascimento.

Por fim, com semelhante preocupação, Juliana de Pádua Peleja apresentou “ Atuação da Defensoria Pública como órgão amenizador do punitivismo penal em crimes relacionados a drogas”.

O autor Gibran Miranda Rodrigues D’avila sob a orientação da professora Doutora Renata Soares Bonavides trata da questão da ausência de acessibilidade nos presídios e a prisão domiciliar e o perdão judicial como medidas alternativas para a garantia da dignidade humana ao apresentar “A prisão domiciliar e o perdão judicial como meios de assegurar a dignidade da pessoa humana aos deficientes físicos em razão da atual sistemática carcerária brasileira”.

Igualmente envolvendo fragilidades do sistema carcerário, os autores Cibele Lasinskas Machado e Eduardo Bocalete Pontes Gestal apresentaram “ Análise das medidas sanitárias de prevenção ao contágio pela COVID-19 realizadas nos cárceres paulistas em contraposição ao recomendado pelas diretrizes internacionais de saúde”.

Trazendo um tema novo e de grande importância, Lanna Gleyce Mota Luz trata do banco de perfis genéticos ao apresentar “ Aplicabilidade prática do artigo 9º da LEP no Estado de Goiás.”

Desta feita, com a riqueza que os temas apresentam, desejamos a todos uma ótima leitura.

Renata Botelho Dutra

Francielle Calegari de Souza

Marcio Eduardo Serra Nogueira Pedrosa Morais

A (in)coerência da Súmula 438 do STJ: Prescrição em perspectiva da ação penal ante o interesse-utilidade da ação.

Renata Esteves Furbino[1]
Thales Yuri Batista de Almeida
Isamara Dias Santa Barbara

Resumo

INTRODUÇÃO

O ordenamento jurídico brasileiro dispõe que para concretização do exercício do direito de punir, é preciso que não ocorra nenhuma das hipóteses de extinção da punibilidade previstas no Art. 107 do Código Penal Brasileiro.

A prescrição é uma das causas extintivas da punibilidade que decorre da perda do poder punitivo do Estado em razão do decurso do tempo. Várias são as espécies de prescrição e sua caracterização poderá ocorrer antes ou depois do trânsito em julgado da sentença penal condenatório.

O instituto da prescrição virtual, antecipada ou em perspectiva da pena não possui previsão legal, sendo uma construção doutrinária e jurisprudencial. Apesar do entendimento sumulado pelo STJ, proibindo o instituto, esse tem sido muito utilizado, nos juízos estaduais de primeira instância.

Neste trabalho, problematizaremos a prescrição em perspectiva, também conhecida como virtual, analisando a ausência de interesse de agir e consequentemente a extinção da punibilidade de ações penais natimortas, numa atuação célere e eficiente da prestação jurisdicional.

PROBLEMA DE PESQUISA

Para melhor elucidar o tema, esclarece-se o que é a Prescrição da Pretensão Punitiva Virtual – PPPV nada mais é do à prescrição por antecipação. Em outras palavras, o magistrado antevê que, no momento da prolação da sentença, haverá a extinção da punibilidade em face da prescrição.

---

[1] Orientador(a) do trabalho/resumo científico

Entendido isso, a aplicação da PPPV é uma questão de economia processual e eficiência. O prosseguimento do processo, nesses casos, só reforça a morosidade, ao passo que não é razoável ao Judiciário dar continuidade a prestação jurisdicional sabendo que ao final a pena será declarada prescrita.

É importante salientar que, apesar de conhecida como prescrição em perspectiva, esta não é a "real" causa de extinção da ação penal em face do réu. Temos no ordenamento jurídico pátrio condições essenciais para o regular exercício do direito de ação, sendo eles: a) Legitimidade; b) interesse; c) possibilidade jurídica do direito; e, d) justa causa.

Dentre aqueles, abordaremos nesse trabalho a justa causa, que nas palavras do Professor José Maria Rosa Tesheiner:

Ada Pellegrini Grinover ensina que, embora nem sempre claramente apontado, outro requisito exsurge, para a configuração do interesse de agir: a adequação do provimento e do procedimento. O Estado nega-se a desempenhar sua atividade jurisdicional até o final, quando o provimento pedido não é adequado para atingir o escopo, no caso concreto. (KRUEGER, 2019. P. 213.)

Portanto, não há que se falar em preenchimento da condição da ação, se não está presente o interesse de agir da ação, que nada mais é que a possibilidade de e alcançar a pretensão do autor pela via adequada da prestação jurisdicional.

Por fim, a (in) coerência da Súmula 438 do STJ está na proibição de utilizar-se um instituto de otimização e eficiência da prestação jurisdicional em todo o sistema judiciário brasileiro, vez que a resolução do feito de forma antecipada é claramente pautada nos princípios constitucionais, da celeridade e economia processual.

OBJETIVO

O presente trabalho tem por objetivo discutir a possibilidade da aplicação da prescrição da pena em perspectiva. em face da falta de interesse de agir.

A aplicação da prescrição em perspectiva é uma medida importante de economia processual, pois se propõe a "desafogar" o Judiciário, extinguindo antecipadamente a punibilidade de processos, cujos crimes certamente prescreveriam ao final.

MÉTODO

O método utilizado foi à pesquisa teórico-bibliográfica por meio de doutrinadores e artigos que abordam o chamado pacote anticrime, de forma a elucidar a proposta aqui defendida. Buscou-se ainda no próprio Código de Processo Penal o destaque do artigo aqui debatido.

RESULTADOS ALCANÇADOS

Ante o exposto, filia-se ao entendimento doutrinário do professor Guilherme de Souza Nucci:

Reconhecemos, no entanto, que, no Código Penal, não há amparo para tal modalidade de prescrição, embora o legislador devesse cuidar dela no futuro, prevendo-a de maneira expressa. Por enquanto, prevalece a posição firmada pela Súmula 438 do Superior Tribunal de Justiça: "É inadmissível a extinção da punibilidade pela prescrição da pretensão punitiva com fundamento em pena hipotética, independentemente da existência ou sorte do processo penal"

Entretanto, continuamos sustentando a possibilidade de se resolver a questão pela via processual, no campo do interesse de agir. Se for detectada a prescrição virtual, antes do oferecimento da denúncia ou queixa, pode o órgão acusatório requerer o arquivamento do inquérito,

por falta de interesse de agir, no âmbito da inexistência de utilidade para a ação penal. (NUCCI, 2020, P. 817) (grifo nosso)

Não há argumento lógico para se julgar um processo, no qual o julgador tem a plena convicção da prescrição da pretensão punitiva estatal aplicada ao caso concreto.

Apesar de a vedação sumular, o argumento de perda do chamado interesse-utilidade da ação, em face de prescrição virtual da pena aplicada ao caso concreto, é constantemente utilizado por juízes de direito de primeira instância, que julgam milhares de processos anualmente. Há de se ressaltar que essa prática também tem sido adotada pelos tribunais estaduais de segunda instância. Vejamos:

"EMENTA: RECURSO EM SENTIDO ESTRITO -PRESCRIÇÃO ANTECIPADA – RECONHECIMENTO – POSSIBILIDADE – CONCEPÇÃO FUNCIONALISTA DA TEMÁTICA.

A prescrição antecipada, conectada à ideia do fim da pena, revela-se possível, considerando a necessidade de compreensão da justa causa na ação penal relacionada à efetivação da finalidade de prevenção geral positiva do direito de punir. Aponta-se a total ausência de utilidade social de um processo criminal inócuo (sob o ângulo da concretização da pretensão punitiva estatal), que ao final ensejará a declaração de um impedimento à punição de caráter jurídico-material, possibilitada tal declaração já no início da persecutio criminis. Se a ação penal justifica-se na potencial concretização da pretensão punitiva estatal, com resguardo da isonomia, da ampla defesa e do contraditório aos protagonistas, é evidente a possibilidade da extinção do processo, em qualquer momento, ao se constatar que a punição não se efetivará, em razão de impedimento vindouro, o qual se declara antecipadamente."(TJMG. Apel. Crim. N 1.0090.07.017727-5/001(1). Rel. Des. Alexandre Victor de Carvalho. DL.: 21/09/2010. DP.: 06/10/2010, grifo nosso).

Portanto, tem-se que a prescrição virtual não é uma causa de extinção do processo penal, mas sim uma justificativa da perda da utilidade daquela ação penal.

Palavras-chave: Direito Penal, Prescrição Penal. Prescrição Virtual ou Antecipada, Condições da Ação, Interesse de Agir, Extinção da Punibilidade

Referências

HAHNEMANN, Gustavo Henrique Coelho. Prescrição virtual: análise de sua aplicabilidade à luz do princípio e garantia penais. Dissertação (Mestrado em Direito) – Universidade Federal de Pernambuco. São Paulo, p. 261. 2011. Disponível em: https://repositorio.ufpe.br/bitstream/123456789/3703/1/arquivo1104_1.pdf – acessado em 28 de março de 2021.

Krueger, Rennan Thamay, e José Maria Rosa Tesheiner. Teoria geral do processo. – São Paulo. Editora Saraiva, 2019.

NUCCI, Guilherme de Souza. Manual de direito penal. – 16. ed. – Rio de Janeiro: Forense, 2020;

Romão, César Eduardo Lavoura. Prescrição virtual: uma realidade no direito penal brasileiro: estudo sobre o reconhecimento antecipado da prescrição retroativa e o interesse de agir no direito pátrio. 2009. 170 f. Dissertação (Mestrado em Direito) - Pontifícia Universidade Católica de São Paulo, São Paulo, 2009. Disponível em: https://tede2.pucsp.br/bitstream/handle/8743/1/Cesar%20Eduardo%20Lavoura%20Romao.pdf - acessado em 28 de março de 2021.