



PARECER

Instituto dos Advogados Brasileiros (IAB)

Indicação: Projeto de Lei 2769/2015

Matéria: Proposta do Ministro Dias Toffoli de excluir o curso da prescrição durante a tramitação dos recursos especial e extraordinário

Relator: Fábio Tofic Simantob

Ementa:

Proposta de alteração do Código Penal para inclusão de causa impeditiva da prescrição enquanto pendente de julgamento recursos especial ou extraordinário. Sugestão pautada no discurso popular de risco de impunidade. Inexistência de justificativa válida. Morosidade que não deve ser atribuída aos recursos em Tribunais Superiores. Necessária observância do princípio da razoável duração do processo. Instituto da prescrição que visa evitar o eterno exercício do *jus puniendi*. Alteração legislativa que acabará permitindo que os processos durem por prazo indeterminado. Proposta que não merece acolhimento.

Exma. Sra. Presidente do Instituto dos Advogados Brasileiros.

Cuida-se de proposta encaminhada pelo Ministro DIAS TOFFOLI aos presidentes das duas casas legislativas, propondo a alteração do código penal, visando incluir causa impeditiva da prescrição.



De acordo com a proposta, o artigo 116 do Código Penal passaria a vigorar com a seguinte redação:

“Art. 116 - Antes de passar em julgado a sentença final, a prescrição não corre:

I - enquanto não resolvida, em outro processo, questão de que dependa o reconhecimento da existência do crime;

II - enquanto o agente cumpre pena no estrangeiro; e

III - enquanto pendente de julgamento os recursos especial ou extraordinário ou os respectivos agravos em recurso especial ou extraordinário.

§ 1º - Depois de passada em julgado a sentença condenatória, a prescrição não corre durante o tempo em que o condenado está preso por outro motivo.

§ 2º - A causa impeditiva prevista no inciso III do caput incide desde a interposição do recurso especial ou extraordinário no tribunal de origem”

(grifos do original).

A proposta evidentemente visa dar uma resposta aos anseios punitivos de parte da opinião pública, indignada com o resultado dos julgamentos das Ações Declaratórias 43, 44 e 54, nas quais, por seis votos a cinco, o plenário do STF entendeu que é constitucional o artigo 283 do CPP, e que, portanto, não é possível determinar o início do cumprimento da pena em sede criminal antes do trânsito em julgada da sentença condenatória.

Ao encaminhar ao legislativo a dita proposta, o presidente da Suprema Corte faz coro ao que foi alardeado em alguns dos votos vencidos, os quais explicitaram preocupação com o risco de impunidade na tramitação demorada no julgamento dos recursos especial e extraordinário.



Sobre este aspecto, vale trazer à colação importante artigo de ANDREI SCHMIDT e GUILHERME BOARO, publicado no Conjur, no qual os autores se propõem a examinar com lupa o voto do Ministro BARROSO no julgamento do Habeas Corpus n. 152.752 (caso Lula), mais especificamente os sete casos citados pelo Ministro como exemplos de como uma justiça morosa é capaz de produzir impunidade.

Os autores então demonstram que na maioria dos casos a longa tramitação dos feitos não pode ser tributada aos tribunais superiores, e sim a um processamento moroso nas instâncias ordinárias. Confira-se:

“Dos sete casos citados, quatro (Pimenta Neves, Luis Estevão, Pedro Talvane e Omar Coelho Vitor) **tiveram uma instância ordinária mais morosa que a instância extraordinária**, ou seja, a propalada letargia da jurisdição (capaz de propiciar a extinção da punibilidade pela prescrição, a tardia execução da pena ou a contemporânea pendência de solução final do caso) não pode ser atribuída à lenta tramitação dos recursos no STJ ou no STF, ou à interposição abusiva de recursos pela defesa”.

E concluem:

“Cremos que as razões de uma jurisdição morosa e socialmente desacreditada devem ser apontadas em toda a sua dimensão, não havendo espaço para seleção de dados no interesse do intérprete. Toda essa complexidade deve ser levada a conhecimento da sociedade em geral (afinal de contas, não é o “sentimento de impunidade” que está produzindo jurisprudência?) e da comunidade jurídica antes de qualquer avaliação razoável do objeto do julgamento. O voto do ministro Barroso no HC 152.752 debitou, na conta do uso abusivo de recursos



perante o STJ e o STF, um passivo que possui outros devedores solidários bem mais relevantes. É chegada a hora de colocarmos em xeque o papel que todas as agências penais (Judiciário, Ministério Público, policiais, advogados etc.) vêm desempenhando para o descrédito na jurisdição.”

(SCHMIDT, Andrei Zenkner. BOARO, Guilherme. Uma lupa no voto do ministro Luís Roberto Barroso no HC 152.752 (parte 2). *Consultor Jurídico*. [S.l.], 25 abr 2018. Disponível em: <https://www.conjur.com.br/2018-abr-25/opinio-lupa-voto-barroso-hc-152752-parte2>).

A impunidade não é, ademais, o único mal de uma justiça morosa. A razoável duração do processo é um direito de todos, sociedade, réus e vítimas. Assiste a todos o direito de ver uma demanda penal solucionada em prazo razoável.

Não à toa a Emenda Constitucional 45 introduziu o direito à razoável duração do processo como umas garantias individuais:

“Art. 5º [...] LXXVIII - a todos, no âmbito judicial e administrativo, são assegurados a razoável duração do processo e os meios que garantam a celeridade de sua tramitação.”.

Tal disposição, aliás, vai na esteira do que já previam outros diplomas, como o Pacto de San Jose da Costa Rica, no seu artigo 8º, 1:

“Artigo 8º - Garantias judiciais

1. Toda pessoa terá o direito de ser ouvida, com as devidas garantias e dentro de um prazo razoável, por um juiz ou Tribunal competente, independente e imparcial, estabelecido anteriormente por lei, na apuração de qualquer acusação



penal formulada contra ela, ou na determinação de seus direitos e obrigações de caráter civil, trabalhista, fiscal ou de qualquer outra natureza.”.

Muito diversamente do que irresponsáveis detratores do sistema de garantias costumam propalar, os prazos prescricionais não são prêmios concedidos a quem consegue alongar seus processos por anos a fio, mas justamente o inverso, são marcos impostos ao Estado-juiz a fim de obrigá-lo a finalizar os processos em tempo razoável.

Os prazos prescricionais são os instrumentos mais eficazes que o legislador estabelece como forma de dar efetividade à garantia da razoável duração do processo.

Outro mito muito difundido entre a população leiga é o de que a prescrição é algo que pega o juiz de surpresa, não prevenidos contra as astúcias e artimanhas de solertes advogados criminais. Esta é uma das maiores mentiras incorporadas ao senso comum da sociedade brasileira.

A primeira coisa que o gabinete de qualquer Ministro faz quando um caso chega é identificar os prazos prescricionais. Trata-se inclusive de algo que, com a tecnologia atual, é bastante simples de calcular. Um caso só prescreve no tribunal superior se o Ministro deixar prescrever. Basta ver que muitos casos citados pelo Ministro Barroso, como o do jornalista Pimenta Neves e do Senador Luiz Estevão, demoraram, houve a interposição de diversos recursos, e, mesmo assim, não terminaram em prescrição, mas em condenação, e ambos estão cumprindo pena.

Logo, o risco maior que se teme não é a impunidade, porque esta os tribunais têm formas de evitar, é sim a demora em si na resposta penal. É a ideia de que a justiça falha quando tarda. Se é assim, pergunta-se, no que a proposta do Ministro TOFFOLI poderá ajudar a melhorar o sistema de justiça?



Em nada, absolutamente, nada. Pelo contrário, poderá piorar.

É importante destacar, em primeiro lugar, que a demora no julgamento dos recursos especial e extraordinário é outro mito do passado, que mesmo não correspondendo mais à realidade da justiça brasileira, é mantra que continua sendo entoado como forma de demonizar a ampla defesa e o acesso às Cortes Superiores.

Aliás, apenas a título de curiosidade, outro mito do passado alimentado por alguns votos proferidos no próprio julgamento das Ações Declaratórias 43, 44 e 54 é o de que o acesso às Cortes Superiores é privilégio de ricos que podem contratar bons advogados.

Um levantamento feito pelo STJ mostra que quase 50% das *habeas corpus* ajuizados nos Tribunais Superiores são das defensorias públicas (DANTAS, Dimitrius. Defensoria pública é responsável por quase metade dos recursos apresentados em instâncias superiores. [S.l.], Disponível em: <https://epoca.globo.com/brasil/defensoria-publica-responsavel-por-quase-metade-dos-recursos-apresentados-em-instancias-superiores-24048594>). E em mais de 60% dos casos, elas obtêm algum tipo de êxito (FARIA Flávia. GARCIA, Guilherme. *Folha de São Paulo*. [S.l.] Maioria dos recursos após 2ª instância é julgada em até 1 ano no STJ e no Supremo. Disponível em <https://www1.folha.uol.com.br/poder/2019/10/maioria-dos-recursos-apos-2a-instancia-e-julgada-em-ate-1-ano-no-stj-e-no-supremo.shtml>). Daí inclusive a chacota do Ministro GILMAR, ao sugerir que os advogados privados que se cuidem...

Voltando à questão da demora, uma reportagem recente do jornal “*Folha de São Paulo*” mostrou que grande parte dos recursos especial e extraordinário são julgados em menos de um ano, prazo bastante razoável comparado com o tempo que o processo costuma durar nas instâncias ordinárias (FARIA Flávia. GARCIA, Guilherme. *Folha de São Paulo*. [S.l.] Maioria dos recursos após 2ª instância é julgada em até 1 ano no STJ e no Supremo. Disponível em



<https://www1.folha.uol.com.br/poder/2019/10/maioria-dos-recursos-apos-2a-instancia-e-julgada-em-ate-1-ano-no-stj-e-no-supremo.shtml>).

Ou seja, o drama da justiça brasileira já deixou há muito de ser tributado à morosidade dos recursos especial e extraordinário.

Todavia, veja-se que a proposta do Ministro TOFFOLI pode paradoxalmente reverter este quadro de evolução e melhora da prestação jurisdicional. Ou seja, pode piorar o que estava ficando bom. Sim, pois deixando de ficar premido pelo fantasma da prescrição – que atormenta todo juiz sério – os processos poderão, aí sim, se eternizar por anos a fio nas cortes superiores, décadas até, sem que disto decorra qualquer consequência processual.

A sociedade não quer apenas que os casos não prescrevam; quer, na verdade, antes até disto, que os casos sejam julgados e que isto ocorra o mais rápido possível.

É uma proposta de certa forma contraditória ou que pode soar populista, uma vez que traz na aparência a promessa de solucionar um problema, quando na verdade estimula aquilo que mais gera a insatisfação, que é a própria demora em si.

Isto sem dizer que a proposta poderá gerar situações de extremo constrangimento ocasionado pela demora interminável de um processo.

Tomemos como exemplo um caso hipotético em que o réu é absolvido em primeira e segunda instância, e o Ministério Público interpõe recursos especial e extraordinário contra o acórdão absolutório. Os recursos poderão ficar décadas parados nos tribunais superiores e nada poderá fazer aquele jurisdicionado para fazer cessar constrangimento de se ver processado por um fato do qual já foi absolvido em duas instâncias.



A proposta do Ministro parece indiferente ao fato de que o processo é também para o acusado um fardo muito difícil de suportar. Até mesmo o réu precisa que o processo termine em tempo razoável, dadas as implicações de diversas naturezas (moral, administrativa, política, econômica e social) que a simples condição de réu costuma originar.

A prescrição, afinal, é o único instituto legal capaz de assegurar a aplicação da garantia de razoável duração do processo. Nesse sentido é o que leciona a clássica doutrina de MAGALHÃES NORONHA:

“... o Estado, por sua inércia ou inatividade, perde o direito de punir. Não tendo exercido a pretensão punitiva, no prazo fixado em lei, desaparece o *jus puniendi* [...] não se pode admitir que alguém fique eternamente sob a ameaça da ação penal ou sujeito indefinidamente aos seus efeitos, antes de ser proferida sentença, ou seja reconhecida sua culpa (em sentido amplo).” (NORONHA, E. Magalhães. *Direito penal*. 1º volume. São Paulo: Saraiva, 5ª ed. p; 391/392).

Por fim, é sempre importante lembrar a lição de ZAFFARONI, quando adverte para o risco de deixar que os ventos da política penetrem e corroam o sistema penal: “[...] *as mais perigosas combinações têm lugar entre fenômenos de alienação técnica de políticos com outros de alienação política dos técnicos, pois geram um vazio que permite dar forma técnica a qualquer discurso político*” (ZAFFARONI, Eugenio Raul. *Em torno de la cuestión penal*. Buenos Aires: BdeF, 2005, p. 77).

Por todos estes motivos, entendemos que a proposta encaminhada pelo Ministro DIAS TOFFOLI não merece prosperar, pois viola uma das mais importantes cláusulas pétreas constitucionais, que é o direito à razoável duração dos processos, algo que a lei só consegue



controlar de forma objetiva e impessoal pela aplicação do instituto da prescrição (sem a prescrição, a maior ou menor rapidez imprimida a um caso passa a depender do mero capricho do juiz).

Sendo o que cumpria opinar.

São Paulo, 21 de novembro de 2019.

Fábio Tofic Simantob