



CENTRO UNIVERSITÁRIO MÁRIO PALMÉRIO
Curso de Direito

BEATRIZ CORRÊA ROCHA

PRESCRIÇÃO EM PERSPECTIVA

Monte Carmelo - 2021

BEATRIZ CORRÊA ROCHA

PRESCRIÇÃO EM PERSPECTIVA

Artigo Científico apresentado ao Curso de Direito, como parte do requisito para a obtenção do título de Bacharel em Direito, sob a orientação do Profº Thiago Chaves de Melo.

BEATRIZ CORRÊA ROCHA

PRESCRIÇÃO EM PERSPECTIVA

Artigo Científico apresentado ao Centro
Universitário Mário Palmério, como requisito
parcial para a obtenção do título de Bacharel
em Direito.

Monte Carmelo, _____ de agosto de 2021.

BANCA EXAMINADORA

Prof. (nome do orientador)

Prof. (nome do professor avaliador)

Prof. (nome do professor avaliador)

RESUMO

A aplicação da prescrição em perspectiva no ordenamento jurídico brasileiro acarreta inúmeros debates e discussões. Criada pela doutrina brasileira, ela não possui previsão legal e os tribunais superiores não corroboram com a sua aplicação. Entretanto, os magistrados de primeira instância a utilizam como uma forma de otimizar o tempo e o trabalho, e assim, por fim a processos inúteis que não possuem nenhum motivo para continuarem tramitando, gerando gastos desnecessários. Assim, a base deste instituto se dá na falta do interesse de agir e na economia processual, além da busca para que ocorra uma efetiva e necessária aplicação da sanção penal. Ademais, existem regras e princípios processuais que amparam e reafirmam a necessidade da sua utilização na prática forense. Este trabalho tem como objetivo demonstrar os motivos que possibilitam a utilização da prescrição em perspectiva, uma vez que ela traria economia e celeridade para o Poder Judiciário, que devido à crescente demanda de serviço e a falta de recursos está cada vez mais desacreditado pela população brasileira.

Palavras-chave: Prescrição. Reconhecer. Antecipar.

ABSTRACT

The application of prescription in perspective in the Brazilian judicial order entails countless debates and discussions. Created by Brazilian doctrine, it has no legal provision and the higher courts do not support its application. However, first instance magistrates use it as a way to optimize time and work, and thus avoid useless lawsuits that have no reason to continue, generating unnecessary expenses. Thus, the basis of this institute occurs in the lack of interest to act and in the procedural economy, beyond the search for an effective and necessary application of the criminal sanction. Furthermore, there are procedural rules and principles that support and reaffirm the necessity of using it in forensic practice. This article intends to demonstrate the reasons that enable the use of prospective prescription, since it would bring economy and agility to the Judiciary, which due to the increasing demand for service and the lack of resources is increasingly discredited by the Brazilian population.

Keywords: Prescription. Recognize. Anticipate.

SUMÁRIO

1. <u>INTRODUÇÃO</u>	6
2. <u>CONDIÇÕES DA AÇÃO</u>	7
3. <u>PRESCRIÇÃO PENAL</u>	9
4. <u>PRESCRIÇÃO EM PERSPECTIVA</u>	10
5. <u>PRESCRIÇÃO EM PERSPECTIVA E O INTERESSE DE AGIR</u>	12
6. <u>PRESCRIÇÃO EM PERSPECTIVA E O PRINCÍPIO DA LEGALIDADE</u>	13
7. <u>PRESCRIÇÃO EM PERSPECTIVA E O PRINCÍPIO DA DURAÇÃO RAZOÁVEL DO PROCESSO</u>	14
8. <u>PRESCRIÇÃO EM PERSPECTIVA E O PRINCÍPIO DA ECONOMIA PROCESSUAL</u>	15
9. <u>ENTENDIMENTO DOS ÓRGÃOS MÁXIMOS DO JUDICIÁRIO BRASILEIRO</u>	17
10. <u>ENTENDIMENTO DO TRIBUNAL DE JUSTIÇA MINEIRO</u>	19
11. <u>CONCLUSÃO</u>	21
<u>REFERÊNCIAS</u>	23

1. INTRODUÇÃO

A prescrição trata-se da perda do direito do Estado de punir ou de executar uma punição já imposta em face do decurso do tempo, ou seja, é um limite temporal ao direito de punir do Estado e pode ser reconhecida em qualquer fase do processo e de ofício pelo juiz.

A prescrição em perspectiva, também conhecida como prescrição virtual, antecipada ou por prognose, é uma criação da doutrina brasileira, na qual ocorre a antecipação do reconhecimento da prescrição retroativa, cujo fundamento é a falta de interesse de agir do Estado no prosseguimento da ação penal, uma vez que, dadas as circunstâncias do crime e condições do próprio réu, ao prolatar a sentença o juiz fixaria a pena em grau mínimo, e percebendo que o processo seria atingido pela prescrição retroativa, se antecipa, e já o encerra com base na prescrição penal em perspectiva.

Este tipo de prescrição possui uma imensa força nos Juízos de primeira instância brasileiros e a sua aplicação, ou não, se relaciona diretamente com a liberdade dos cidadãos e no direito/dever de punir do Estado, além disso, condiz com os direitos e garantias fundamentais previstos na Carta Magna do país.

Todavia a sua aplicação gera inúmeros debates no cenário jurídico brasileiro. O STF entende que não é admissível a prescrição em perspectiva, uma vez que ela não possui previsão legal. O STJ através da súmula 438 entende ser inadmissível a extinção da punibilidade pela prescrição da pretensão punitiva com fundamento em pena hipotética, independentemente da existência ou sorte do processo penal.

Entretanto somente o fato de não existir previsão legal para a prescrição virtual não é motivo para não reconhecê-la. Esta espécie de prescrição obedece ao que prevê os princípios da razoável duração do processo, da economia processual e da instrumentalidade do processo. Também está de acordo com as condições da ação, pois uma vez que não há interesse de agir, e nem justa causa, não há que se falar em prosseguimento do processo.

Outrossim, a utilidade do processo está vinculada com a aplicação e uma pena para que assim este atinja sua função, logo, uma vez que a pena não se justifica por si só o processo não tem fim em si mesmo. O propósito da prescrição em perspectiva é justamente afastar da análise do Poder Judiciário os processos inúteis e com o judiciário brasileiro sobrecarregado, ela seria conveniente para o encerramento célere dos processos evitando a prática de atos processuais desnecessários e o desperdício do dinheiro público.

2. CONDIÇÕES DA AÇÃO

Ação penal pode ser conceituada como o direito subjetivo público, autônomo e abstrato de invocar a tutela jurisdicional do Estado para que este resolva conflitos provenientes da prática de condutas definidas em lei como crime. Entretanto, para que este direito seja exercido, é necessário estarem presentes algumas condições essenciais, que possuem como objetivo assegurar a eficiência e a regularidade, para que o processo possa tramitar de acordo com os preceitos legais.

A intenção do legislador ao prever a necessidade de condições genéricas da ação foi a de proteger o judiciário de demandas incoerentes e descabidas, pois há ações que ao serem propostas, já é perceptível sua contrariedade ao direito.

Estas condições essenciais, deverão sempre ser analisadas pelo Magistrado, como critério de admissibilidade, e caso não estejam presentes estará caracterizada a carência da ação. Também será possível que no curso do processo estas condições deixem de existir, por questões relacionadas ao direito subjetivo das partes ou até mesmo a questões processuais.

Caso não sejam observadas as condições da ação, não será possível o regular exercício e prosseguimento do processo, pois a ação é o que permite que o processo se inicie, por conseguinte, as condições da ação deverão ser analisadas como critério de admissibilidade, e a falta de alguma delas acarretará a carência da ação.

São condições gerais da ação a legitimidade das partes e o interesse de agir. A legitimidade das partes está relacionada com a capacidade trazida pela lei para que determinados sujeitos possam ingressar com uma demanda perante o Poder Judiciário para postular ou defender algum direito próprio, pois em regra, não se pode postular direito alheio

No processo penal o legitimado ativo para propor Ação Pública é o Ministério Público, que representa o Estado, detentor do direito de punir. Já na ação privada, o legitimado é o ofendido, ou seja, aquele que foi vítima de uma ação criminosa. O legitimado passivo em todos os tipos de ações será sempre aquele que cometeu a infração penal.

Para ingressar com uma demanda perante o Poder Judiciário é necessário que exista um motivo que a justifique, ou seja, aquela demanda deve ser necessária, deve ter uma utilidade, assim, o interesse de agir é tido de acordo com o trinômio necessidade, utilidade, adequação do provimento jurisdicional pleiteado.

A necessidade está presente sempre que o autor não puder alcançar o que pleiteia sem a intervenção do Poder Judiciário. É preceito processual penal que nenhuma sanção penal pode ser aplicada sem o devido processo legal, pois para que as regras punitivas atuem

concretamente, é imprescindível o processo, para que seja realizada a apuração da responsabilidade do autor crime, e a ele seja imposta a pena cabível, assim, a ação penal é uma ação necessária.

A utilidade relaciona-se com a eficácia da atividade jurisdicional para satisfazer o interesse do autor. Segundo Guilherme de Souza Nucci:

Quanto ao interesse-utilidade, significa que a ação penal precisa apresentar-se útil para a realização da pretensão punitiva do Estado. Vislumbrando-se, por exemplo, a ocorrência de causa extintiva da punibilidade, é natural que o processo deixe de interessar ao Estado, que não mais possui pretensão de punir o autor da infração penal (Nucci, 2015).

Assim, é evidente que só haverá utilidade quando existir a possibilidade do Estado exercer o seu direito de punir, com a aplicação da sanção devida, ou seja, a utilidade nada mais é que a eficácia da atividade jurisdicional para satisfazer o interesse do autor.

A adequação por sua vez, está relacionada com o procedimento e as medidas corretas a serem adotadas para cada caso. Desta forma, para que o Estado possa resolver a demanda proposta, o pedido deve ser adequado ao instrumento processual utilizado, e as partes devem sempre seguir com exatidão os procedimentos previstos no Código de Processo Penal.

Além destas condições gerais da ação, em se tratando de Processo Penal é importante citar a *Justa Causa*, que para boa parte da doutrina, também deve ser tida como uma condição da ação penal. Ela é o suporte probatório mínimo que deve lastrear todas as ações penais. O jurista Aury Lopes Júnior salienta que:

Quando se fala em *justa causa*, está se tratando de exigir uma causa de natureza penal que possa justificar o imenso custo do processo e as diversas penas processuais que ele contém. Inclusive, se devidamente considerado, o princípio da proporcionalidade visto como proibição de excesso de intervenção pode ser visto como a base constitucional da *justa causa*. Deve existir, no momento em que o juiz decide se recebe ou rejeita a denúncia ou queixa, uma clara proporcionalidade entre os elementos que justificam a intervenção penal e processual, de um lado, e o custo do processo penal, de outro. (LOPES, JR, 2019)

Então pode-se dizer que a *Justa Causa* é o conjunto de elementos de direito e de fato que legitimam a acusação. Em regra, estes elementos probatórios são fornecidos pelo inquérito policial, mas não há óbice para que o titular da ação penal os obtenha a partir de outras fontes de investigação.

Portanto, para que uma ação penal seja proposta, devem existir elementos de convicção que demonstrem que aquela ação é plausível, que é viável. Desta maneira, indispensável a existência de indícios concretos de autoria e materialidade, pois não é aceitável a instauração

de processos temerários, desprovidos de elementos de informação e provas que embasem uma futura condenação.

Além da justa causa, a doutrina processual penal também entende que é necessário que o fato praticado seja aparentemente criminoso e que para ele exista uma punição concreta, possibilitando desta forma, que a ação penal seja proposta de acordo com todos os preceitos processuais penais exibidos e que a embasam.

3. PRESCRIÇÃO PENAL

O titular exclusivo do direito de punir é o Estado, ou seja, somente ele é capaz de aplicar uma pena ou medida de segurança àquele que cometeu uma infração penal. Mas este direito não é eterno, o poder-dever de aplicar a sanção penal precisa ser efetivado antes do decurso do tempo previsto em lei, pois, se não ocorrer dentro dos limites legalmente previstos, o Estado perderá, para sempre, o direito de punir. Assim surge a prescrição, que nada mais é do que um limite temporal ao dever do Estado de punir ou executar uma punição criminal. O promotor de justiça Cleber Masson aduz que:

Prescrição é a perda da pretensão punitiva ou da pretensão executória em face da inércia do Estado durante determinado tempo legalmente previsto. Pretensão punitiva é o interesse em aplicar uma sanção penal ao responsável por um crime ou por uma contravenção penal, enquanto a pretensão executória é o interesse em executar, em exigir seja cumprida uma sanção penal já imposta.

A prescrição existe desde os tempos antigos, mas como causa de extinção da punibilidade a sua adoção remonta à legislação penal francesa do final do século XVIII? Sempre foi calcada em idênticas premissas: o esquecimento do ilícito penal e a presunção de emenda do seu responsável, com a conseqüente inutilidade da pena. Com a prescrição, o Estado renuncia ao castigo pertinente ao agente culpável envolvido em determinada infração penal, limitando o seu próprio poder punitivo. (MASSON, 2020)

Segundo o art. 107, IV, do Código Penal brasileiro, a prescrição é uma causa de extinção da punibilidade. Já o artigo 109 do mesmo Código, traz em seus incisos um rol dos prazos prescricionais criminais no ordenamento jurídico brasileiro. Estes prazos são improrrogáveis, e não se suspendem em finais de semana, férias ou feriados. Ademais, a prescrição é uma matéria de ordem pública, e deve ser decretada de ofício em qualquer tempo e grau de jurisdição, ou mediante requerimento de qualquer das partes.

O Código Penal brasileiro traz duas espécies de prescrição: a prescrição da pretensão punitiva na qual ainda não ocorreu o trânsito em julgado para ambas as partes (acusação e defesa), e que se subdivide em outras três modalidades: prescrição da pretensão punitiva propriamente dita ou prescrição da ação penal, prescrição intercorrente e prescrição retroativa.

E a prescrição da pretensão executória, em que já ocorreu o trânsito em julgado da sentença para o Ministério Público ou para o querelante, e também para a defesa, ela existe isoladamente, e, portanto, não se divide em espécies.

O impacto gerado com a prática de um crime depende de seu grau de periculosidade e reprovabilidade. Dessa forma, cada crime possui um período prescricional correspondente à sua gravidade. Ultrapassado esse período ou com a certeza de que o mesmo transcorrerá antes que seja possível a aplicação da pretensão punitiva, não se mostra razoável o prosseguimento da ação penal, que em nada irá contribuir para a pacificação social, justificando-se os institutos da prescrição abstrata e em perspectiva.

A prescrição é um instituto presente no ordenamento jurídico de vários países. No direito penal português, por exemplo, a prescrição também é um limite temporal ao direito do Estado de punir, entretanto ela é tida como uma causa de extinção da responsabilidade criminal e está prevista no Título V do Livro I do Código Penal português. Pedro Felipe Gama da Silva afirma que no direito português:

O instituto da prescrição tem no decurso do tempo o seu elemento central caracterizador e reporta-se, no nosso direito positivo, ao procedimento criminal e às penas (e medidas de segurança). O mero decurso do tempo não nos pode levar a considerar que um determinado facto qualificado como crime simplesmente não ocorreu, porém, o direito penal, a partir de determinada altura, deixa de ter motivos ou fundamentos para intervir. (SILVA, 2015).

Destarte, o objetivo do processo é a apuração da responsabilidade criminal do acusado, para que seja proferida uma sentença que absolverá ou condenará o acusado. Entretanto, quando ocorre a prescrição durante o curso do processo, não existem motivos para que ele continue a tramitar. Assim, com o encerramento do processo não é possível imputar ao acusado a prática de determinado crime e nem as consequências jurídicas dele decorrentes, portanto, não é apurada a responsabilidade do autor da infração penal.

4. PRESCRIÇÃO EM PERSPECTIVA

A prescrição em perspectiva ou prescrição virtual é uma criação da doutrina pátria e dos magistrados de primeira instância que sobrecarregados com o grande número de processos em seus gabinetes precisam de meios que possibilitem a otimização do tempo para que as demandas sejam supridas. A utilização desta espécie de prescrição tem como base dois motivos: a ausência de interesse de agir e a economia processual.

Conceitua-se como a possibilidade de o juiz reconhecer antecipadamente a prescrição de acordo com as circunstâncias do caso e com a pena em perspectiva que seria em tese fixada no momento da condenação. Assim, seria decretada a extinção da punibilidade com fundamento na falta do interesse de agir, uma vez que mesmo no caso de eventual condenação ocorrerá a prescrição retroativa.

Isto poderia ocorrer antes mesmo de realizada toda a instrução processual, uma vez que de acordo com as informações obtidas durante a fase investigatória, já é possível verificar as circunstâncias que seriam valoradas no momento da dosimetria da pena. Rogério Sanches Cunha conceitua como:

(...) criação jurisprudencial, sem amparo legal, que tem por finalidade a antecipação do reconhecimento da prescrição retroativa. O seu fundamento reside na falta de interesse de agir do Estado no prosseguimento da ação penal cuja sentença, dadas as circunstâncias do crime e condições do próprio réu, será fixada em patamares mínimos, conduzindo o juízo, no futuro, ao certo reconhecimento da prescrição retroativa. Antevendo a (certa) PPPR, sustenta-se ser possível a sua antecipação, declarando-a mesmo antes do final do processo. (CUNHA, 2015)

Julio Cesar Lemos Travessa dispõe:

[...] consubstancia-se, em resumo, na incidência antecipada do instituto material da prescrição penal retroativa, em qualquer das fases da persecução criminal, no sentido de evitar uma sanção penal inútil, desde quando o julgador possa avaliar que todas as circunstâncias judiciais e legais são favoráveis ao acusado ou indiciado. Assim também, não existam nos autos, qualquer causa especial de aumento de pena que irá levá-lo a uma prognose da pena a ser aplicada no mínimo legal (TRAVESSA, 2008)

Já Edemilson Mendes da Silva aduz:

Nesta modalidade levava-se em conta a pena em perspectiva para o cálculo da prescrição, e, se da análise detida do caso concreto, concluir-se que a pena ficará no mínimo legal ou em patamar que, analisando os marcos e os transcurtos tal pretensão já está fulminada pela prescrição é de se declará-la, eis que “nada de útil, portanto, poderá extrair da prestação jurisdicional de caráter punitivo, diante da virtual “prescrição retroativa”, que atine a própria pretensão punitiva estatal e todos os seus efeitos.” (SILVA, 2010)

Somente será possível a aplicação da prescrição em perspectiva se todas as circunstâncias judiciais e legais forem favoráveis ao acusado, de maneira que sua provável pena proporcione um período prescricional menor àquele previsto para o crime na prescrição pela pena máxima em abstrato.

Portanto, o réu não tem, antecipadamente, o direito de receber a pena mínima, e a provável pena, sempre será calculada de acordo com os requisitos previstos nos arts. 59, 61 e

62 do Código Penal. Também, para que ela seja decretada pelo magistrado é necessário que haja concordância, ou requerimento do Ministério Público, que é autor da ação penal.

5. PRESCRIÇÃO EM PERSPECTIVA E O INTERESSE DE AGIR

O interesse de agir é uma das condições gerais da ação, e materializa-se no trinômio utilidade, necessidade e adequação. Segundo Távora e Alencar (2011) “deve haver necessidade para bater as portas do judiciário no intuito de solver a demanda, através do meio adequado, e este provimento deve ter o condão de trazer algo de relevo, útil ao autor”.

No que se refere ao aspecto utilidade do interesse de agir, o processo deve ser capaz de realizar a pretensão punitiva estatal de forma a fazer valer seu direito de punir, caso não seja mais possível, em determinado momento processual a concretização do poder de punir do Estado, por ter desaparecido o seu interesse de agir, não estará mais presente uma condição de existência do processo e não terá mais sentido lógico e legal o prosseguimento no feito.

Em se tratando de processo penal, existe também como condição da ação a justa causa, que está intrinsecamente ligada à exigência de um interesse legítimo na instauração da ação e apto a condicionar a admissibilidade do julgamento de mérito, alguns doutrinadores entendem que sem justa causa não há interesse de agir.

Desta maneira, a prescrição em perspectiva enseja a extinção do processo por falta de interesse de agir e por não existir mais utilidade na instrução processual, pois, a pretensão punitiva estatal não poderá mais ser alcançada por falta de uma condição da ação, qual seja, o interesse de agir.

É possível concluir que não há interesse de agir/justa causa, nos casos em que antecipadamente, é possível perceber que ao final do processo, o réu receberá uma declaração de extinção da punibilidade pela prescrição da pretensão punitiva, na modalidade retroativa. Róbson Vargas, preceitua que:

“(…) é sensato reconhecer que não há interesse de agir, consubstanciado na ausência de justa causa, ao processo penal que será ou já está iniciado, quando possível de se reconhecer a prescrição retroativa antecipada, que sempre terá lugar nos casos em que o processo perde sua finalidade, resultando em mero apontamento de documentos e poeira. Em resumo, será impossível a aplicação do direito penal objetivo.” (VARGAS, 2011)

Outrossim, quando se trata de falta de interesse de agir, o próprio Ministério Público pode alegá-lo no decorrer do processo penal e o juiz também pode de ofício reconhecê-lo com base na prescrição penal em perspectiva por se tratar de matéria de ordem pública.

A prescrição em perspectiva tem a capacidade de demonstrar de forma cristalina a falta de utilidade de um processo, com ela, é possível vislumbrar se é ou não possível um resultado útil no processo, e em caso negativo, é uma causa de arquivamento por falta de interesse de agir.

Assim, a prescrição virtual pode ser utilizada para averiguar a utilidade dos processos, e se a utilidade não estiver presente, o processo não possui uma das condições de agir, e como o interesse de agir é um dos pontos fundamentais do processo, que depende dele para ter continuidade e validade, caso ele não esteja presente, o processo deve ser encerrado.

6. PRESCRIÇÃO EM PERSPECTIVA E O PRINCÍPIO DA LEGALIDADE

O principal argumento utilizado por aqueles contrários à aplicação da prescrição virtual no Brasil é de que ela não possui previsão legal no ordenamento jurídico que permite esta medida.

Entretanto, a aplicação desta espécie de prescrição não ofende de forma alguma o Princípio da Legalidade, uma vez que, tal princípio é uma garantia dos indivíduos contra as arbitrariedades do Estado, e assim, não pode ser interpretado de maneira prejudicial aos acusados.

Travessa aduz:

É evidente que, após o esgotamento do modelo clássico positivista, uma decisão legítima em face da legalidade não se restringe a uma mera aplicação de leis dissociadas dos interesses sociais, mas obviamente guiada por valores sociais e políticos respaldados no momento histórico de determinada sociedade. (TRAVERSA, 2018).

Portanto, as normas penais não devem ser aplicadas apenas de acordo com o que está previsto na lei. Elas devem ser aplicadas de acordo com o sistema constitucional, e se adaptando às características do Estado Democrático de Direito.

Para agir conforme a legalidade, é necessário fazer uma conciliação das técnicas hermenêuticas de uma forma que legitime as normas constitucionais, possibilitando que as

normas infraconstitucionais também sejam interpretadas de modo a alcançar o sentido das normas previstas na Constituição.

Outrossim, este princípio tem como principal objetivo a proteção dos direitos individuais e fundamentais dos cidadãos, assim, no Direito Penal, ele também serve para restringir o direito de punir do Estado, e deve ser observado principalmente quando a liberdade do acusado estiver em risco.

Entretanto, não existem óbices para a utilização de um instituto jurídico que beneficie o réu. No Direito Penal, quando há ausência de lei aplicável ao caso específico, é possível utilizar a analogia em benefício do acusado.

Ademais, um processo que se prolonga demasiadamente no tempo, quando já era possível prever que ocorreria a prescrição da pretensão punitiva, acarreta apenas mais gastos e perda de tempo dos servidores e magistrados do judiciário, o que vai contra o princípio da Legalidade e vários outros que permeiam o ordenamento jurídico.

Se o que impede a aplicação da prescrição da pretensão punitiva em perspectiva é a falta de previsão legal, existem outros meios para utilizá-la, e assim findar os processos inúteis, como é o caso da falta do interesse de agir, que é pacífico pela jurisprudência e possui previsão legal.

O que não pode continuar, e deve ser repudiado, é a demora e a omissão no atendimento das demandas, o que constitui uma injustiça contra o direito e os interesses das partes em questão. Além disso, o excesso de formalismo e o apego ao texto de lei, devem ser pautados pela razoabilidade, para que, os julgamentos sejam realizados de acordo com as peculiaridades de cada caso concreto, e assim, a justiça seja realmente célere.

7. PRESCRIÇÃO EM PERSPECTIVA E O PRINCÍPIO DA DURAÇÃO RAZOÁVEL DO PROCESSO

O art. 5º, inciso, LXXVIII da Constituição Federal, dispõe que, a todos, no âmbito judicial e administrativo, são assegurados a razoável duração do processo e os meios que garantam a celeridade de sua tramitação. Desta forma, é possível afirmar que a duração razoável do processo é um direito fundamental dos cidadãos brasileiros.

Para atingir corretamente seu fim, a justiça deve ser célere, ou seja, o Estado deve oferecer aos demandantes uma solução para seus litígios em um tempo razoável para que sua resposta tenha repercussão social adequada para as partes.

A investigação criminal e o processo penal acarretam restrições à dignidade do investigado e do réu, e também à sua vida privada, assim sendo, é necessário auferir até que ponto estas limitações têm legalidade. Daí a importância da existência de um prazo definido para a duração de ambos.

Entretanto, em se tratando de processo penal, a fixação de prazos é temerária, pois cada processo possui suas peculiaridades particulares, portanto, devem prevalecer os critérios norteadores de aferição de razoabilidade de cada caso concreto.

Por si só, a prescrição é um limite temporal ao direito de punir do Estado, uma vez que ele deve aplicar a sanção penal dentro de períodos legalmente fixados, pois caso contrário sua inércia tem o condão de extinguir a consciência do delito, renunciando implicitamente ao poder que lhe foi conferido pelo ordenamento jurídico. Cabe a ele, pois, empreender todos os esforços para que a punibilidade se efetive célere e prontamente.

Não há porque seguir com o curso processual se já é evidente que não há justa causa para o seguimento da ação penal. Uma vez que não estão presentes as condições da ação, o feito torna-se desnecessário, e aplicar uma pena a este réu seria ir contra os princípios da legalidade, da proporcionalidade e da culpabilidade, além de trazer uma enorme insegurança jurídica.

Ademais, não é justa e muito menos correta, a imposição ou a execução de uma sanção penal muito tempo depois da prática do crime ou da contravenção penal. Portanto, os processos em que já se sabe, desde o início, pelas circunstâncias do fato e pelas condições pessoais do acusado, que uma eventual sentença condenatória fixaria uma pena hipotética em determinada quantidade, e por meio da qual já ocorreria a prescrição, devem ser encerrados.

Assim surge a prescrição em perspectiva que pode auxiliar imensamente na rotina forense, uma vez que a sua utilização possibilitaria uma otimização do tempo, e uma economia de recursos públicos e sociais, de ordem material e intelectual, pois ela evita a utilização da máquina pública em processos sem qualquer utilidade.

8. PRESCRIÇÃO EM PERSPECTIVA E O PRINCÍPIO DA ECONOMIA PROCESSUAL

O princípio da economia processual orienta os atos processuais na tentativa de que a atividade jurisdicional seja prestada sempre com o objetivo de produzir o máximo de resultados com o mínimo de esforços, evitando-se, assim, gasto de tempo e dinheiro inutilmente.

Um dos argumentos mais fortes utilizados por aqueles que são favoráveis à prescrição em perspectiva, é a economia processual, pois é de conhecimento geral que o Judiciário brasileiro está sobrecarregado, e necessita de meios para conseguir atender às demandas de forma mais célere. Theodoro Jr. preceitua que:

[...] o desvio da atividade processual para os atos onerosos, inúteis e desnecessários gera embaraço à rápida solução do litígio, tornando demorada a prestação jurisdicional. Justiça tardia é, segundo consciência geral, justiça denegada. Não é justo, portanto, uma causa que se arrasta penosamente pelo foro, desanimando a parte e desacreditando o aparelho judiciário perante a sociedade. (Theodoro JR., 2010, p. 40).

A prescrição antecipada seria uma forma de encerrar processos que não trariam nenhuma utilidade para o judiciário, e que apenas atrasam a rotina forense, além de trazer gastos desnecessários, tornando o judiciário ainda mais moroso.

Além de corroborar com o princípio da economia processual, a prescrição penal em perspectiva corrobora com a instrumentalidade do processo penal, uma vez que, a partir do momento em que não há mais interesse de agir processual, e mesmo assim se o processo continuar seus trâmites, ele deixará de meio/instrumento e passará a existir para si mesmo, sendo que sua finalidade material não mais persistirá.

O processo, em um Estado Democrático de Direito, além de ser um mecanismo de proteção aos direitos fundamentais, é também o meio para que se possa aplicar o direito material de forma a proporcionar segurança jurídica. Sendo assim, o processo é instrumento, não pode ter um fim em si mesmo, ou seja, se com a instrução processual não for alcançado nenhum resultado útil, também não haverá motivos para a existência da relação processual.

É imprescindível afastar do judiciário os processos inúteis, que não terão resultado proveitoso, e que acarretam desvio da atividade processual, para que assim a atuação judiciária comece a fluir rumo à eficiência. Outrossim, é dever do Estado proporcionar à população uma resposta rápida e célere às suas demandas. O mesmo se vale para o processo penal, uma vez que o direito de punir não pode perdurar eternamente pelo tempo.

Portanto, quando os Magistrados, ou até mesmo o Ministério Público ao perceberem que determinado processo já seria atingido pela prescrição, deveriam ter o dever de promover o seu encerramento, pois a sua continuidade irá gerar uma enorme insegurança jurídica, e dispêndio desnecessário de tempo e de recursos.

Com o uso desta espécie de prescrição, seria possível uma maior efetividade com um menor número de atos processuais, daí um dos maiores benefícios que ela traria, uma vez que

ela evitaria o dispêndio de tempo, trabalho e recursos econômicos que não acarretariam nenhuma utilidade prática.

9. ENTENDIMENTO DOS ÓRGÃOS MÁXIMOS DO JUDICIÁRIO BRASILEIRO

O Supremo Tribunal Federal sustenta que não se admite a denominada prescrição em perspectiva, haja vista a inexistência de previsão legal do instituto, e que durante o curso do processo poderiam surgir circunstâncias judiciais desfavoráveis ao acusado, ou a descoberta de novos fatos que poderiam até mesmo alterar a tipicidade do fato. Este entendimento foi firmado no julgamento do RE 602.527 QO-RG/RS, e possui repercussão geral:

STF REPERCUSSÃO GERAL NA QUESTÃO DE ORDEM NO RECURSO EXTRAORDINÁRIO: QO RG RE 602527 RS RIO GRANDE DO SUL. 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 - QO-RG RE: 602527 RS - RIO GRANDE DO SUL, Relator: Min. CEZAR PELUSO, Data de Julgamento: 19/11/2009, Data de Publicação: DJe-237 18-12-2009).

A repercussão geral é um instrumento trazido pela chamada Reforma do Judiciário, a Emenda Constitucional nº 45. Este instrumento possui o chamado efeito multiplicador, ou seja, possibilita que o Supremo decida uma única vez e que, a partir dessa decisão, todos os processos idênticos sejam julgados de acordo com este entendimento. Porém, cada caso possui suas peculiaridades, suas características próprias.

Mesmo que a repercussão geral tenha trazido benesses para a suprema corte, como a economia, ela vai contra o que disciplina o princípio constitucional da inafastabilidade da jurisdição também chamado do direito de ação, previsto no art. 5º, inciso XXXV, inserido rol de direitos e garantias fundamentais da CF/88, e prevê que a lei não excluirá da apreciação do Poder Judiciário lesão ou ameaça a direito. Mesmo assim, em decisão recente a suprema corte reafirmou este entendimento:

AGRAVO REGIMENTAL. PRESCRIÇÃO ANTECIPADA. INVIABILIDADE. NECESSIDADE DE CONTINUIDADE DA INVESTIGAÇÃO PARA MELHOR DEFINIÇÃO DOS FATOS. LIMITAÇÃO DA ATIVIDADE JUDICIAL NESTA FASE DA PERSECUTIO CRIMINIS. COMPETÊNCIA. INVESTIGADOS QUE NÃO MAIS OCUPAM CARGO PARLAMENTAR OU MINISTERIAL. INCOMPETÊNCIA SUPERVENIENTE DO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL. AGRAVO DESPROVIDO. 1. O STF consagrou ser “inadmissível a extinção da

punibilidade em virtude da decretação da prescrição ‘em perspectiva, projetada ou antecipada’, com base em previsão da pena que hipoteticamente seria aplicada, independentemente da existência ou sorte do processo criminal.” (RE nº 602.527-QO, Rel. Min. Cezar Peluso, DJe 17.12.2009). 2. Inadmissível reconhecimento e declaração da prescrição enquanto não definida adequadamente por meio da persecução penal a extensão temporal dos ilícitos. 3. Elementos carreados aos autos que autorizam a continuidade da investigação. 4. A competência do Supremo Tribunal Federal não se prorroga, autorizando a imediata declinação ao juízo competente, quando os investigados deixam de ocupar cargo foro por prerrogativa de função. 5. Agravo desprovido, com determinação de baixa imediata dos autos. (grifo nosso) (Inq 4434 AgR, Relator(a): ROSA WEBER, Primeira Turma, julgado em 28/04/2020, ACÓRDÃO ELETRÔNICO DJe-157 DIVULG 23-06-2020 PUBLIC 24-06-2020).

O Superior Tribunal de Justiça por sua vez, editou a Súmula 438 sobre a prescrição em perspectiva, publicada no Diário do Judiciário eletrônico em 13/05/2010, a qual ratifica 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”.

Esta corte, deixa claro seu posicionamento em seus julgados. Vejamos:

EMENTA: AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. LESÃO CORPORAL NO CONTEXTO DE VIOLÊNCIA DOMÉSTICA. PRESCRIÇÃO DA PRETENSÃO PUNITIVA. RECONHECIMENTO PELA PENA VIRTUAL OU EM PERSPECTIVA. IMPOSSIBILIDADE. SÚMULA 438 DO STJ. AGRAVO IMPROVIDO.

1. O interesse de agir ministerial, que repousa na necessidade de aplicação da lei penal a fato definido como crime, não pode ser obstado pelo reconhecimento da prescrição pela pena virtual, sem amparo legal, em flagrante violação à Súmula 438/STJ, segundo a qual: É inadmissível a extinção da punibilidade pela prescrição da pretensão punitiva com fundamento em pena hipotética, independentemente da existência ou sorte do processo penal. 2. Agravo regimental improvido. (STJ. AgRg no REsp 1899529 / RJ AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL 2020/0262597-3. Rel. Ministro NEFI CORDEIRO. SEXTA TURMA, JULGADO EM 09/03/2021. PUBLIC. DJe 15/03/2021).

Entretanto, esta súmula não possui efeito vinculante e nem eficácia *erga omnes*, o que possibilita que os magistrados atuem de acordo com seus próprios entendimentos de acordo com a realidade de cada caso concreto, mesmo que este entendimento seja contrário ao que esta súmula disciplina e ao que os tribunais superiores entendem.

Assim, é possível verificar que mesmo após vários anos, e várias mudanças que ocorreram na sociedade e no ordenamento jurídico brasileiro, os tribunais ainda rechaçam a utilização da prescrição virtual. Todavia, ela continua sendo defendida pelos doutrinadores brasileiros e utilizada pelos magistrados de primeira instância, na constante busca por um Poder Judiciário mais eficiente.

10. ENTENDIMENTO DO TRIBUNAL DE JUSTIÇA MINEIRO

O Tribunal de Justiça de Minas Gerais também é contrário à utilização da prescrição em perspectiva e possui decisões recentes que coadunam com o entendimento dos tribunais superiores, a exemplo:

EMENTA: APELAÇÃO CÍVEL - RECURSO MINISTERIAL - DECISÃO QUE RECONHECE A PRESCRIÇÃO FUNDADA EM PROJEÇÃO DA PENA - INADMISSIBILIDADE - ÓBICE DA SÚMULA 438 DO STJ - DECISÃO CASSADA PARA DETERMINAR O REGULAR PROSSEGUIMENTO DO FEITO. **A prescrição da pretensão punitiva em perspectiva, também conhecida por virtual, antecipada ou hipotética, não encontra respaldo no ordenamento jurídico vigente, nos termos da Súmula nº 438 do STJ.** Recurso provido para desconstituir a decisão que julgou extinta a punibilidade do acusado pela prescrição e determinar o regular prosseguimento do feito. **(grifo nosso)** (TJMG - Apelação Criminal 1.0134.13.003448-8/001, Relator(a): Des.(a) Edison Feital Leite , 1ª CÂMARA CRIMINAL, julgamento em 16/06/2020, publicação da súmula em 26/06/2020).

Porém, neste Tribunal existe um desembargador chamado Alexandre Victor de Carvalho, que contrariamente ao entendimento majoritário dos Órgãos Superiores e até mesmo do próprio tribunal ao qual integra, entende ser possível a aplicação da prescrição em perspectiva.

Em seus votos, ele justifica que não se pode afastar uma corrente doutrinária ao fundamento exclusivo de ausência de amparo legal, pois a legalidade não é apenas formal. Além dos argumentos válidos da celeridade e da economia processual, também estão envolvidas a ausência de justa causa capaz de fulminar um processo penal hábil a gerar consequências penais graves, sob o enfoque do Estado Democrático de Direito, tal como a imposição de uma pena ou medida de segurança desproporcional e ilegítima.

A inexistência de justa causa é identificada pela maior parte da doutrina como ausência de interesse de agir. Esta, ligada às ideias de necessidade (imposição de uma pena) e utilidade (efetividade da persecução penal) do processo. Assim, a ausência de citada condição da ação, eminentemente processual, fundamentaria a prescrição em perspectiva sob o argumento de que haveria a perda material do direito de punir do Estado, uma vez que posto não se alcançará com a propositura da ação penal o resultado que dela se espera, no caso, a punição de indivíduo que praticou ato ilícito.

Apesar de seus votos possuírem uma fundamentação que observa todos os preceitos processuais, e extremamente atual e moderna, seus votos sempre são vencidos, como se observa a seguir:

EMENTA: APELAÇÃO CRIMINAL - FURTO TENTADO - RECONHECIMENTO DA PRESCRIÇÃO VIRTUAL - REFORMA DA DECISÃO - POSSIBILIDADE - VIOLAÇÃO AO ENUNCIADO DE Nº 438 DA SÚMULA JURISPRUDENCIAL DO STJ. 1. A prescrição antecipada pela pena em perspectiva não encontra amparo no ordenamento jurídico pátrio, motivo pelo qual não pode ser reconhecida, consoante dispõe a Súmula 438 do Superior Tribunal de Justiça. 2. Impõe-se o prosseguimento do feito na hipótese em que não transcorrido o prazo para a prescrição da pena máxima abstratamente prevista, bem como em razão da **impossibilidade de reconhecimento da prescrição antecipada pela pena em perspectiva.**

V.v EMENTA: APELAÇÃO CRIMINAL - FURTO TENTADO - RECONHECIMENTO DA PRESCRIÇÃO VIRTUAL - REFORMA DA DECISÃO - INCABÍVEL - POSSIBILIDADE DE OCORRÊNCIA DA REFERIDA PRESCRIÇÃO ANTECIPADA - 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.** (G.N) (TJMG - Apelação Criminal 1.0324.12.003389-3/001, Relator(a): Des.(a) Alexandre Victor de Carvalho , Relator(a) para o acórdão: Des.(a) Pedro Vergara , 5ª CÂMARA CRIMINAL, julgamento em 30/10/2019, publicação da súmula em 04/11/2019).

EMENTA: APELAÇÃO CRIMINAL - USO DE DOCUMENTO FALSO - RECONHECIMENTO DA PRESCRIÇÃO VIRTUAL - REFORMA DA DECISÃO - POSSIBILIDADE - VIOLAÇÃO AO ENUNCIADO DE Nº 438 DA SÚMULA JURISPRUDENCIAL DO STJ. A prescrição antecipada pela pena em perspectiva não encontra amparo no ordenamento jurídico pátrio, motivo pelo qual não pode ser reconhecida, consoante dispõe a Súmula 438 do Superior Tribunal de Justiça. 2. Impõe-se o prosseguimento do feito na hipótese em que não transcorrido o prazo para a prescrição da pena máxima abstratamente prevista, bem como em razão da impossibilidade de reconhecimento da prescrição antecipada pela pena em perspectiva.

V.V APELAÇÃO CRIMINAL - USO DE DOCUMENTO FALSO - RECONHECIMENTO DA PRESCRIÇÃO VIRTUAL - REFORMA DA DECISÃO - INCABÍVEL - POSSIBILIDADE DE OCORRÊNCIA DA REFERIDA PRESCRIÇÃO ANTECIPADA - 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 - Apelação Criminal 1.0324.13.001223-4/001, Relator(a): Des.(a) Alexandre Victor de Carvalho, Relator(a) para o acórdão: Des.(a) Pedro Vergara, 5ª CÂMARA CRIMINAL, julgamento em 26/11/2019, publicação da súmula em 02/12/2019)

Assim, é possível verificar a influência que os Tribunais Superiores possuem em relação aos tribunais de primeira instância, logo, eles deveriam ser os pioneiros e os mais adeptos às modernizações que a prática forense gera, principalmente quando esta modernização poderia trazer benefícios à justiça brasileira.

11. CONCLUSÃO

Não é novidade que o Judiciário brasileiro está sobrecarregado, e que não está conseguindo suprir todas demandas em tempo hábil, e que necessita de meios que possibilitem que sua atuação seja mais célere. Uma justiça lenta não é capaz de produzir os resultados legais, e quanto mais uma demanda demora para ser julgada, menos justo será o resultado daqueles autos, e menos segurança jurídica ele terá.

A atuação prática daqueles que vivenciam a rotina forense diariamente, e tentam conseguir meios para dar conta de todas as demandas, acaba por gerar novos meios para a solução mais célere das demandas.

Desta forma, nasceu a Prescrição em Perspectiva, uma criação da prática forense e da doutrina brasileiras que busca antecipar o reconhecimento da prescrição, quando desde o início for possível auferir que dadas as circunstâncias do crime e condições do próprio réu, ao prolatar a sentença o juiz fixaria a pena em grau mínimo, e percebendo que o processo seria atingido pela prescrição retroativa, se antecipa, e já o encerra com base na prescrição penal em perspectiva.

Mesmo que não seja aceita pelos Órgãos Máximos do Judiciário brasileiro, esta espécie de prescrição tem como objetivo afastar do Poder Judiciário processos inúteis que iriam gerar apenas mais gasto de recursos e desperdício de tempo.

Outrossim, se um processo não está de acordo com as condições da ação, não existe interesse de agir, e muito menos justa causa para o seu início ou para a sua continuidade, razão pela qual ele deve ser encerrado o mais rápido possível.

Ademais, a Prescrição Virtual também está amparada pelos princípios da Legalidade, da Duração Razoável do Processo e da Economia Processual. Princípios estes que estão na base do ordenamento jurídico brasileiro e que garantem os indivíduos seus direitos fundamentais.

Somente o fato de não existir previsão legal não deve ser um empecilho para que a Prescrição em Perspectiva seja aceita, uma vez que a sua utilização traria apenas benefícios para a atuação do Judiciário Brasileiro.

A cada dia são criadas novas leis e firmados novos entendimentos de acordo com as necessidades jurídicas e sociais existentes, tudo está em constante mudança e os tribunais não podem fechar-se para novos entendimentos, e para a modernização, principalmente quando as novidades poderiam ajudar a tornar a justiça mais célere.

REFERÊNCIAS

CUNHA, Rogério Sanches; PINTO, Ronaldo Batista. **Tribunal do júri: procedimento especial comentado por artigos**. Bahia: Jus Podivm, 2015.

Notícias do STF

<http://www.stf.jus.br/portal/cms/verNoticiaDetalhe.asp?idConteudo=168512#:~:text=A%20repercuss%C3%A3o%20geral%20apresenta%20o,para%20todas%20as%20causas%20iguais>. Acesso em 28/04/2021

NUCCI, Guilherme de Souza. **Manual de Processo Penal e Execução Penal**. 12. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2015.

REIS, Carlos Gustavo Ribeiro. **Prescrição antecipada**. Revista de Direito do Tribunal de Justiça do Estado do Rio de Janeiro. Rio de Janeiro, n 71, abr./jun./2007.

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)**. São Paulo: PUC-SP-2009.

SALVADOR, Higor Contarato. **(Im)possibilidade da aplicação da prescrição da pretensão punitiva em perspectiva no ordenamento jurídico brasileiro**. Cacoal/RO: UNIR, 2016.

SILVA, Edemilson Mendes da. **Lei nº 12.234/2010: alterações ao §1º e revogação do §2º do art. 110 do Código Penal. Subsistência da prescrição retroativa no Direito Penal brasileiro**. Jus Navigandi, ano 15, n 2514.

TÁVORA, Nestor; ALENCAR, Rosmar Rodrigues. **Curso de Direito Processual Penal**. 6. ed. Salvador: JusPodivm, 2011.

TRAVESSA, Julio Cezar Lemos. **O Reconhecimento Antecipado da Prescrição Penal Retroativa**. JusPodivm, 2008.

THEODORO JR, Humberto. **Curso de Direito Processual Civil: Teoria Geral do Direito Processual Civil e processo de conhecimento**. 51. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2010.

VARGAS, Róbson. **O Reconhecimento Antecipado da Prescrição Penal Retroativa**. Revista Brasileira de Ciências Criminais. São Paulo, nº 55, jul./ago./2005.