

Prescrição em perspectiva no Direito Penal brasileiro

Vinícius de Castro Borges *

RESUMO

O presente artigo tem por objetivo, trazer a tona, questão que atine a uma das espécies de prescrição, qual seja, a prescrição virtual, também conhecida pela doutrina como prescrição em perspectiva. Embora o Superior Tribunal de Justiça não aceite a aplicação do instituto, em posição já consolidada, e, também o Supremo não a tenha admitido, nos últimos julgados, um dos seus fundamentos principais é plenamente reconhecido em vários julgados pela Alta Corte. Referimo-nos ao princípio da proporcionalidade, que, encabeçado pela nossa Corte Suprema, ganha força a cada dia, em todos os ramos do direito. Não sendo sumulada a matéria e, considerando-se as peculiaridades dos casos, a defesa do instituto é plenamente viável, segundo a boa doutrina e vários julgados de alguns tribunais e de vários juízes de primeira instância.

PALAVRAS-CHAVE

Prescrição. Virtual. Perspectiva. Punibilidade. Antecipada.

1 – INTRODUÇÃO

O tema é mais ou menos recente, e vem sendo debatido em vários artigos e enfrentado por tribunais de todo país. Também conhecida como prescrição virtual, o instituto vem sendo admitido, em alguns julgados dos Tribunais do Estado do Rio Grande do Sul e do Tribunal de Alçada de São Paulo, apesar do entendimento pacificado do Superior Tribunal de Justiça, em sentido contrário.

A questão é de grande relevância prática, já que serve de tese para a defesa, quando esta observar, no curso da ação penal, que há probabilidade real e idônea de que ocorrerá a prescrição ao final da ação.

Também é de interesse da acusação, que poderá se valer do instituto, para não mover a máquina estatal, nos casos em que, no início da ação penal, o promotor de justiça vislumbre a ocorrência da prescrição virtual. Deste modo o Ministério Público estará zelando pelo regular exercício da atividade jurisdicional penal, fiscalizando-a em sua eficiência e a utilidade.

Por fim, o próprio magistrado poderá se valer de tal instituto, valendo-se, de um juízo de proporcionalidade, há muito apregoadado pelo Supremo, para declarar a prescrição em comento, em casos nos quais esta se mostrar evidente.

O método a ser utilizado, para o estudo da matéria, será o método comparativo e dedutivo, através de consultas bibliográficas e de julgados de nossos tribunais superiores e dos tribunais estaduais de nossa Federação.

A matéria, portanto, é de interesse direto de toda a sociedade jurídica que milita na esfera Penal, por dizer respeito diretamente à liberdade do acusado (direito fundamental), e ao exercício do direito de punir do Estado (*jus puniendi*). Por se tratar de questão relativa à segurança pública, afigura-se, também, o interesse de toda sociedade. Deste modo, deve ser amplamente divulgada e estudada a matéria, para que se possa dar a ela uma solução mais adequada e à altura dos interesses jurídicos e sociais envolvidos.

2 - CONCEITO

Ocorrido um crime no meio social, surge para o Estado, titular da *persecutio criminis*, o direito de investigar e processar o acusado, para que ao final da ação penal, sobrevindo condenação, possa exercer o direito de punir o infrator da norma transgredida.

Ocorre porém que, em face do princípio constitucional da segurança das relações jurídicas e de princípios trazidos ao direito penal pelo douto filósofo italiano, César Beccaria: as penas devem ser certas, justas (proporcionais), não devem passar da pessoa do acusado e, principalmente, devem ser imediatas ao crime – ou seja, o infrator deve ser punido o quanto antes possível, respeitando-se, é óbvio o devido processo legal, expressamente previsto na Carta Magna brasileira.

A prescrição, segundo Eliane Alfradique¹,: “ (...) extingue a punibilidade, baseando-se na fluência do tempo. Se a pena não é imposta ou executada dentro de determinado prazo, cessa o interesse da lei pela punição, passando a prevalecer o interesse pelo esquecimento e pela pacificação social.”

Segundo Bruno Nascimento Amorim², a prescrição virtual ou prescrição em perspectiva: “é o *reconhecimento da prescrição retroativa antes do início do processo ou em qualquer fase deste, desde que até a decisão de primeiro grau, tomando-se como paradigma uma pena que provavelmente seria imposta ao réu no caso de condenação.*”

OSWALDO PALOTTI JR³, a seu turno, completando a definição do instituto em comento, destaca alguns dos fundamentos da prescrição em perspectiva, quais sejam: “propiciar a economia de recursos materiais e humanos, auxiliar a administração da Justiça, que se encontra com um número excessivo de lides pendentes, evitar o desgaste judicial provocado pela ineficácia das decisões⁽³⁾ etc.”

3 – FUNDAMENTOS DA PRESCRIÇÃO VIRTUAL

Vários são os fundamentos favoráveis à prescrição em perspectiva. Valendo-se do princípio da utilidade da prestação jurisdicional e, da economia processual, alguns doutrinadores alegam ser possível o reconhecimento da prescrição virtual, pelo magistrado, por reconhecimento da falta do interesse de agir, ou, melhor dizendo, do interesse processual, no curso da ação penal, ou no momento do oferecimento da denúncia. Tratando do tema, assim escreveu FERNANDO CAPEZ⁴:

"(...) a utilidade do processo traduz-se na utilidade do provimento jurisdicional para satisfazer o interesse do autor. Se, de plano, for possível perceber a inutilidade da persecução penal aos fins que se presta, dir-se-á que inexistente interesse de agir. É o caso, e.g., de se oferecer denúncia quando,

¹ ALFRADIQUE, Eliane. *Prescrição penal e a atualidade de sua aplicação*. Disponível na Internet: <[http://www.muprescrição em perspectiva no Direito Penal Brasileiro Vinicius de Castro Borgesndojuridico.adv.br](http://www.muprescriçãoem perspectiva no Direito Penal Brasileiro Vinicius de Castro Borgesndojuridico.adv.br)>. Acesso em 08 de junho de 2005.

² AMORIM, Bruno Nascimento. Prescrição em perspectiva: cotejo entre os argumentos contrários e favoráveis; **Jus Navigandi**. Disponível na Internet <http://www.1.jus.com.br/doutrina/texto.asp?id=6781>>. Acesso em 08 de junho de 2005.

³ JUNIOR, Osvaldo Palotti. Considerações sobre a prescrição retroativa antecipada. **Revista dos Tribunais**, São Paulo, n.º 709, p. 302-306, 1994.

⁴ CAPEZ, Fernando. Curso de Processo Penal. **Ed. Saraiva**, São Paulo, p. 97, 2000.

pela análise da pena possível de ser imposta ao final, se eventualmente comprovada a culpabilidade do réu, já se pode antever a ocorrência da prescrição retroativa. Nesse caso, toda a atividade jurisdicional será inútil; falta, portanto, interesse de agir."⁽²⁴⁾

Também é neste sentido a opinião de ADA PELLEGRINI GRINOVER, ANTONIO SCARANCA FERNANDEZ e ANTONIO MAGALHÃES GOMES FILHO⁵:

"(...) o provimento do pedido deve ser eficaz: de modo que faltará interesse de agir quando se verifique que o provimento condenatório não poderá ser aplicado (como, por exemplo, no caso de denúncia ou queixa ser oferecida na iminência de consumar-se a prescrição da pretensão punitiva. Sem aguardar-se a consumação desta, já se constata a falta de interesse de agir).".

O Estado não deve insistir numa ação penal que não poderá ser executada. Daí porque a lei é imperativa no sentido de que deverá o juiz extinguir o processo, quando nos termos do artigo 109, IV do Código Penal, ocorrer a extinção da punibilidade em razão da prescrição.

E quando se puder aferir, mesmo antes da prolação da sentença, que o processo, ao final, não poderá servir ao exercício do direito de punir do estado, mesmo que haja condenação? Terá o processo servido ao fim a que se destina? Não haverá afronta ao princípio da utilidade e da instrumentalidade?

É obvio que o processo, não pode ser um fim em si mesmo. Muito pelo contrário, ele deverá ser um instrumento de concretização da justiça. Daí falar-se no princípio da instrumentalidade do processo. Neste sentido, ANTONIO CARLOS DE ARAÚJO CINTRA, ADA PELLEGRINI GRINOVER e CANDIDO RANGEL DINAMARCO, citados por Paulo Martini⁶, assim dispuseram:

"(...) a instrumentalidade do processo é aquele aspecto positivo da relação que liga o sistema processual à ordem jurídico-material e ao mundo das pessoas e do Estado, com realce à necessidade de predispor-lo ao integral cumprimento de todos os escopos sociais, políticos e jurídicos. *Falar da instrumentalidade, pois, é alertar para a necessária efetividade do processo*, ou seja, para a necessidade de ter-se um sistema processual capaz de servir de eficiente caminho à "ordem jurídica justa""

⁵ GRINOVER, Ada Pellegrini. FERNANDES, Antonio Scaranca; FILHO, Antonio Magalhães Gomes. *As Nulidades no Processo Penal*. **Revista dos Tribunais**, São Paulo, p. 61, 2000.

⁶ MARTINI, Paulo. Prescrição em perspectiva, cópia extraída da Internet, p. 1. [s.l: s.n.]: 7 p, ca. 2000.

Deste modo, se o promotor, de justiça, numa análise antecipada das circunstâncias judiciais e legais alcança a conclusão de que, em razão da pena a ser possivelmente imposta na sentença, ocorrerá a incidência da prescrição retroativa do art. 110, § 1º, do Código Penal, extinguindo-se a punibilidade, que interesse então terá em continuar promovendo a pretensão punitiva estatal?

Da mesma forma, segundo a Dra. Eliane Alfradique, verificando-se, uma causa superveniente de carência da ação penal, decorrente do desaparecimento do interesse de agir do Estado, torna-se viável, por expressa disposição constante do art. 3º do Código de Processo Penal, a aplicação analógica do art. 267, VI, do CPC, devendo o juiz extinguir o processo sem julgamento do mérito.

Deve-ser ressaltar que, no nosso sistema de aplicação das penas:

“A fixação no mínimo legal é verdadeiramente um direito de qualquer condenado, ou seja, apesar de não previsto em lei, a aplicação de pena privativa de liberdade no grau máximo estabelecido exige compulsória e completa conjugação de situações desfavoráveis a ele.

Deste modo, por vezes, é perfeitamente previsível que em um caso concreto a pena aplicada, em caso de condenação, a um determinado fato delituoso seja àquela do mínimo legal e que ao proferir a sentença penal condenatória, o juiz declarará extinta a punibilidade do agente por ter ocorrido a prescrição retroativa. Vislumbra-se assim, de forma inevitável e antecipada que no caso de sentença condenatória, ocorrerá a prescrição retroativa prevista no artigo 110, §, 2º do Código Penal.”

Ora, quando, *in casu*, por facilmente perceptível a prescrição no curso do processo, quando numa análise ligeira das circunstâncias judiciais do art. 59 do Código Penal, indicarem que a pena a ser possivelmente imposta está próxima de prescrever ou que, inexoravelmente, a prescrição ocorrerá ao final do processo; deverá o juiz reconhecer a prescrição em perspectiva para declarar-se extinta a punibilidade, resguardando-se o princípio da economia processual, da instrumentalidade e, da efetividade e utilidade do processo na órbita penal.

Levando a questão para o lado prático, para melhor expor o assunto, pense-se no caso de um jovem de 19 anos, que com esta idade cometeu o crime tipificado no artigo 199 do Código Penal, que é o crime de atentado contra a liberdade de associação, cuja **pena cominada é de detenção de um mês a um ano e multa**, além da pena correspondente à violência. De observar-se que para o caso em questão, a pena de multa, se aplicada, somente o será de forma cumulada, deste modo, observando-se o artigo 114, II, do CP, ela prescreverá no mesmo prazo da pena privativa de liberdade.

Sendo o máximo da pena privativa de liberdade cominada, de um ano, a prescrição se contará em quatro anos, se o réu for condenado ao máximo de pena, ou de dois, se condenado a qualquer outro *quantum* de pena (art. 109 V e VI do Código Penal), sendo que em qualquer caso deverá ser diminuída pela metade os referidos prazos prescricionais por força do art. 115 do CP, por ser o acusado menor de 21 anos na data do crime.

Assim, sendo, a prescrição se daria em 2 anos, ou em um ano, dependendo da pena aplicada ao réu. Ocorre, porém, que o acusado, neste caso, não é reincidente, possui bons antecedentes e boa conduta social, de modo que havendo algumas circunstâncias judiciais, flagrantemente favoráveis, o réu não será condenado à pena máxima de um ano.

Deste modo, antes mesmo de ser aplicada a pena, deve a prescrição ser regulada pelo parâmetro do artigo 109 VI c/c art. 115 do CP, de modo a operar-se em um ano, devendo ser reconhecida nos termos da lei, se entre o recebimento da denúncia ou da queixa e a sentença condenatória recorrível (art. 117 I e III CP), houver transcorrido tal prazo (de um ano).

Caso contrário, estar-se-ia prolongando, desnecessariamente, a prestação jurisdicional, de modo que, só na fase da sentença, quando fosse aplicada a pena concreta, o magistrado reconheceria a prescrição, com base nos artigos, 109 VI c/c com art. 115 do CP. Isso deve ao fato de que, por força de lei, antes de aplicada a pena, a prescrição se regula pela pena em abstrato, de modo que esta seria de 2 anos, até a fixação da pena na sentença condenatória, já aplicada a redução do art. 115 do CP, e após a condenação, a prescrição se contaria, de forma retroativa, mas agora, segundo a pena cominada, que tendo sido fixada em 7 meses, por exemplo, ter-se-ia operado a prescrição no prazo retroativo de um ano.

Assim, sendo, utilizando-se do princípio constitucional consagrado pelo Supremo Tribunal Federal da proporcionalidade, chegar-se-ia ao mesmo resultado final, aplicando-se a prescrição virtual, ou não, qual seja: a extinção da punibilidade pela prescrição. Entretanto, de formas diversas, sendo que, em se aplicando a prescrição antecipada, poderia-se dar maior eficiência à prestação da jurisdição penal, maior celeridade e economia, respeitando-se a sua utilidade e instrumentalidade, tudo, claro, de acordo com uma aplicação inteligente, motivada e responsável de tal princípio constitucional e, conseqüentemente do instituto em estudo.

Abarcando este entendimento, inclusive expondo novos fundamentos, julgou o Egrégio Tribunal de Alçada do Rio Grande do Sul⁷:

"Princípio do direito administrativo, voltado para a boa aplicação do dinheiro público, também recomenda que não seja instaurada a ação penal por falta de interesse, quando, em razão da provável pena, que é uma realidade objetivamente identificável pelo Ministério Público e pelo juiz, a partir das considerações do art. 59 do CP, for possível perceber que a sentença condenatória não se revestirá de força executória, em face das regras que regulam a prescrição."

Também é neste sentido o julgado proferido e transcrito à baixo, do Tribunal de Alçada de São Paulo⁸:

"De nenhum efeito a persecução penal com dispêndio de tempo e desgaste do prestígio da Justiça Pública, se, considerando-se a pena em perspectiva, diante das circunstâncias do caso concreto, se antevê o reconhecimento da prescrição retroativa na eventualidade de futura condenação. Falta, na hipótese, o interesse teleológico de agir, a justificar a concessão ex officio de habeas corpus para trancar a ação penal".

Realçando a discussão, Hugo de Brito Machado⁹ traz à tona uma nova percepção da matéria, hora em comento, nos termos seguintes:

*"Questão de grande relevo, sobretudo para os que se preocupam com a morosidade do Poder Judiciário, reside em saber se é válido o julgamento antecipado da ação penal. Com efeito, é possível que em muitos casos o Juiz, depois de haver recebido a denúncia, reste convencido da improcedência da ação, seja porque o fato não configura crime, mesmo em tese, seja porque inequivocamente já **extinta a punibilidade pela prescrição**, ou porque, presente outra razão para dar-se pela improcedência da denúncia, sejam quais forem as provas que possam vir a ser colhidas na instrução... Sem qualquer apreço pelo formalismo estéril, considero perfeitamente cabível o julgamento antecipado da ação penal, sempre que o julgador estiver convencido da impossibilidade de proferir sentença condenatória, quaisquer que sejam as provas colhidas na instrução. Não se pode perder o Juiz no formalismo que é, penso eu, a principal causa da morosidade do Poder Judiciário."*

Interessante observar a forma como o autor aborda o tema da prescrição virtual, destacando a natureza jurídica de julgamento antecipado da lide na esfera penal. Assim como ocorre no Processo Civil, o juiz criminal também pode julgar, segundo a lei processual vigente, antecipadamente a lide, quando, *in casu*, não receber a denúncia por

⁷ Tribunal de Alçada do Rio Grande do Sul, 3ª Câm., Ap. 295.059.257, Rel. Juiz José Antônio Paganella Boschi, j. 12.3.96.

⁸ Tribunal de Alçada de São Paulo, TACRIM-SP- HC Rel. Sérgio Carvalhosa., RT 669/335.

⁹ MACHADO, Hugo de Brito. Julgamento Antecipado em Matéria Penal. **Publicada na RJ**, nº 208, pág.33.

não constituir o fato narrado crime, quando declarar extinta a punibilidade, ou quando for manifestamente ilegítima a parte, ou faltar qualquer condição para o exercício da ação penal, nos termos do artigo 43 do Código de Processo Penal.

O que há de inovador é a pontuação feita pelo referido autor no que se refere ao julgamento antecipado da lide, reconhecendo-se a prescrição em perspectiva, tudo com vistas a tornar efetiva a prestação jurisdicional.

Além do mais, é de conhecimento geral que a morosidade do Poder Judiciário é um grande problema que tem reflexos muito negativos em toda a nossa população. Acredita o autor, com muito acerto, que tal problema poderia ser diminuído, quando se verificar, nos casos concretos, que a prescrição se operaria no momento da prestação jurisdicional (da prolação da sentença penal).

4 – FUNDAMENTOS CONTRÁRIOS À PRESCRIÇÃO VIRTUAL

Segundo Bruno Nascimento Amorim: “a primeira corrente que tomou corpo na jurisprudência com o escopo de impedir o emprego dessa nova subespécie de prescrição da pretensão punitiva foi a legalista. Tal corrente fundou-se no art. 109 do CP, segundo o qual a prescrição regula-se pelo máximo da pena privativa de liberdade cominada ao crime, antes de transitada em julgado a sentença, para rechaçá-la.”

Esta corrente entende ser taxativo o rol apresentado pelo Código Penal em seu artigo 109, quando trata das causas de extinção da punibilidade, de modo que não haveria, pois, previsão legal da prescrição virtual. Além do mais, a lei determina que a prescrição é auferida, pelo máximo da pena privativa de liberdade cominada ao crime, pelo tipo penal, até o trânsito em julgado da sentença.

O Supremo Tribunal Federal já se manifestou a respeito da prescrição em perspectiva. Transcreve-se agora, trecho de ementa de julgado proferido pela Suprema Corte¹⁰:

"O trancamento da ação penal, pela extinção da punibilidade, decorrente da prescrição da pretensão punitiva, segundo a pena a ser ainda concretizada em futura sentença é inadmissível, pois antes da sentença, a pena é abstratamente cominada e o prazo prescricional se calcula pelo máximo, não podendo ser concretizada por simples presunção."

¹⁰ Supremo Tribunal Federal, Recurso de *habeas corpus* n.º 66.913, **RT** 639/389.

Também nesse sentido, o Superior Tribunal de Justiça¹¹, quando do julgamento do recurso de *habeas corpus* pronunciou que:

"Delira da lógica e da legislação de regência pretender-se obter declaração de extinção da punibilidade pela prescrição retroativa, ponderada em face da pena concretizada, se a ação criminal a que submetido o paciente ainda pende de julgamento em primeira instância."

Na mesma linha de entendimento, assim decidiu o Egrégio Tribunal de Justiça do Estado de Goiás¹². Veja-se o julgado abaixo:

EMENTA : "RECURSO EM SENTIDO ESTRITO. PRESCRIÇÃO VIRTUAL DA PRETENSÃO PUNITIVA. INADMISSIBILIDADE. NÃO É ADMISSÍVEL A EXTINÇÃO DA PUNIBILIDADE PELO RECONHECIMENTO DA PRESCRIÇÃO DA PRETENSÃO PUNITIVA COM BASE NA PENA HIPOTÉTICA OU EM PRESCRIÇÃO POR SE TRATAR DE JULGAMENTO ANTECIPADO NÃO PREVISTO EM LEI. RECURSO CONHECIDO E PROVIDO." DECISÃO.....: "ACORDAM OS COMPONENTES DA SEGUNDA TURMA JULGADORA DA PRIMEIRA CÂMARA CRIMINAL DO TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE GOIÁS, A UNANIMIDADE, CONHECER DO RECURSO E DAR-LHE PROVIMENTO PARA CASSAR A SENTENÇA, NOS TERMOS DO VOTO DO RELATOR, QUE A ESTE SE INCORPORA."

Ainda, tratando sobre os argumentos contrários à prescrição em perspectiva, ALFRADIQUE, Eliane observa que, alguns juristas entendem que a prescrição antecipada desrespeita o princípio da obrigatoriedade da ação penal. E completa a autora:

"Este princípio, vigente no sistema processual penal brasileiro, ensina que a ação penal não pode ser exercida de forma aleatória e desde que formada a *opinio delicti* não pode ela ser preterida por critérios de oportunidade e conveniência. Há, portanto, ao Ministério Público a obrigatoriedade de exercitar a ação penal e ao juiz velar por este exercício compulsório."

Entretanto, não deve subsistir tal ensinamento, tendo em vista que tal princípio subsiste apenas nas hipóteses em que a ação penal pode ser exercida regularmente, ou seja, quando estiverem presentes as condições da ação. Aliás, é dever dos operadores do direito, segundo a autora, velar sobre as condições da ação e os pressupostos processuais, fiscalizando de modo válido a pretensão acusatória, desde o seu nascedouro, até a final prestação jurisdicional.

¹¹ Superior Tribunal de Justiça n.º 2032-9, RT 703/349.

¹² Tribunal de Justiça de Goiás, 1ª Câmara Criminal, DJ nº 14.183, de 06 de janeiro de 2004, livro 101B, acórdão de 16/12/2003, Relator Dês. Noe Gonçalves Ferreira, Recurso em Sentido Estrito 7897-0/220, Processo 20030157362.

Alfradique, Eliane, pontua ainda, a existência de outra corrente, também contrária à prescrição em perspectiva. Esta doutrina, por sua vez, ensina que sua utilização viola o princípio da presunção da inocência. Este princípio assegura a qualquer réu, o direito de ter um provimento jurisdicional que lhe reconheça a inculpabilidade e, o reconhecimento da prescrição virtual só ocorre reconhecendo a condenação do acusado.

No mesmo diapasão, Bruno Nascimento Amorim, observa que, há juristas que sustentam afronta a dois princípios constitucionais, pelo instituto ora analisado, quais sejam: o princípio do contraditório e o princípio do devido processo legal - para afastar a prescrição em perspectiva. Além disso, a aplicação de tal instituto colocaria em risco alguns dos direitos fundamentais do homem, a saber, a observância dos princípios da ampla defesa e da presunção de inocência, consagrados no art. 5º, LVII, da CF, aludindo que a decretação desta prescrição supõe ser o acusado culpado, antes mesmo de uma efetiva sentença condenatória.

Ora, tais argumentos não devem subsistir, tendo em vista que a carência da ação impede o ajuizamento de qualquer ação e/ou a continuação dela, de modo que *o juiz, não poderá solucionar a lide, devendo extinguir o processo, sem qualquer apreciação quanto à inocência ou condenação do acusado.*

Deste modo, declarada a extinção da punibilidade pela prescrição virtual, o processo não produzirá para o acusado qualquer seqüela ou conseqüência, sendo melhor para o acusado o reconhecimento imediato da prescrição em perspectiva e a extinção do processo, do que a demora na prestação jurisdicional e a incerteza durante todo o trâmite processual.

5 - CONCLUSÃO

Apesar de o Egrégio Superior Tribunal de Justiça rechaçar a aplicação da prescrição antecipada, prescrição virtual, ou prescrição em perspectiva, sendo acompanhado pela Suprema Corte, em suas decisões, é de se ressaltar, que a matéria não se encontra sumulada em nenhuma das Cortes, sendo certo que tais decisões não vinculam os demais juízes e tribunais brasileiros.

Além do mais, o processo penal brasileiro, com fundamento na Constituição da República, garante a ampla defesa, que significa, não somente o direito de defesa

conferido ao réu, mas o direito de **defesa ampla**, podendo se valer de quaisquer argumentos para rebater a imputação que lhe é feita em juízo.

Além disso, não se pode perder de mira, que o processo é tratado por toda ciência processual como instrumento e, disso decorre o princípio da instrumentalidade do processo.

Como todo instrumento tem um fim, o processo não poderia ser diferente, e sua finalidade maior, é a prestação jurisdicional, de modo que ele só será útil, se conseguir, ao seu cabo, atingir tal desiderato (princípio da utilidade do processo).

Além disso, o processo deve se dirigir à sua finalidade, de forma eficiente, princípio constitucional aplicado a toda Administração Pública, por força do *caput* do art. 37 da Constituição Federal, e celeridade, observando-se a economia processual, em harmonia ao mandamento constitucional do inciso LXXVIII, do art. 5º que assim dispõe: *“a todos, no âmbito judicial e administrativo, são assegurados a razoável duração do processo e os meios que garantam a celeridade de sua tramitação”*.

Ora, adotar um posicionamento positivista, negando a aplicação da prescrição antecipada sob o argumento de inexistir norma expressa, poderia ser, data a máxima vênia, razoavelmente aceito num país que dispusesse de quadro humano e de material necessário a uma prestação eficiente e célere dos serviços jurisdicionais, o que não ocorre em nosso país.

Por isso, o Tribunal de Justiça do Rio Grande do Sul, e alguns juízos de 1º grau, vêm decidindo no sentido de admitir-se o reconhecimento da prescrição penal antecipada.

No plano prático, como matéria de defesa, deve ser ressaltado, que, caso seja requerido e, deferido o reconhecimento da prescrição penal virtual, pelo magistrado, se não houver impugnação do Ministério Público, pode o réu se beneficiar do instituto, desde já, extinguindo-se a ação penal de forma antecipada.

Neste caso, em não havendo recurso da acusação, o tribunal não poderia, data a máxima vênia, rever a decisão de primeiro grau, para prejudicar o réu, nos termos do art. 617 do Código de Processo Penal. E isso se dá por dois motivos: primeiro pela **vedação de revisão em favor da sociedade**. E segundo, por que, embora tratar-se de matéria de ordem pública, a finalidade na lei é que o magistrado possa reconhecer a prescrição de ofício, em benefício do réu. Deste modo, uma vez reconhecida a prescrição no primeiro grau, se o órgão acusatório não impugnar a medida, ocorre a

preclusão, haja vista que, sendo o Ministério Público o **órgão oficial responsável pela acusação e pela fiscalização da fiel observância do ordenamento jurídico** (fiscal da lei), a sua não impugnação, revela que resta-se conformado com a decisão, de modo que este não observou afronta à aplicação da legislação penal.

BIBLIOGRAFIA

ALFRADIQUE, Eliane. *Prescrição penal e a atualidade de sua aplicação*. Disponível na Internet: <[http://www.muprescrição em perspectiva no Direito Penal Brasileiro Vinicius de Castro Borgesndojuridico.adv.br](http://www.muprescriçãoem perspectiva no Direito Penal Brasileiro Vinicius de Castro Borgesndojuridico.adv.br)>. Acesso em 08 de junho de 2005.

AMORIM, Bruno Nascimento. Prescrição em perspectiva: cotejo entre os argumentos contrários e favoráveis; Jus Navigandi. Disponível na Internet <http://www.1.jus.com.br/doutrina/texto.asp?id=6781>. Acesso em 08 de junho de 2005.

BECCARIA, César, Dos delidos e das pena.

CAPEZ, Fernando. Curso de Processo Penal. Ed. Saraiva, São Paulo, p. 97, 2000. JUNIOR, Osvaldo Palotti. Considerações sobre a prescrição retroativa antecipada. Revista dos Tribunais, São Paulo, n.º 709, p. 302-306, 1994.

GRINOVER, Ada Pellegrini. FERNANDES, Antonio Scarance; FILHO, Antonio Magalhães Gomes. *As Nulidades no Processo Penal*. Revista dos Tribunais, São Paulo, p. 61, 2000.

MACHADO, Hugo de Brito. Julgamento Antecipado em Matéria Penal. Publicada na RJ, n.º 208, pág.33

MARTINI, Paulo. Prescrição em perspectiva, cópia extraída da Internet, p. 1. [s.l: s.n.]: 7 p, ca. 2000.

SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL, Recurso de *habeas corpus* n.º 66.913, RT 639/389.

SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA, Resp n.º 2032-9, RT 703/349.

TRIBUNAL DE ALÇADA DO RIO GRANDE DO SUL, 3ª Câmara, Ap. 295.059.257, Rel. Juiz José Antônio Paganella Boschi, j. 12.3.96.

TRIBUNAL DE ALÇADA DE SÃO PAULO, TACRIM-SP- HC Rel. Sérgio Carvalhosa., RT 669/335.

TRIBUNAL DE JUSTIÇA DE GOIÁS, 1ª Câmara Criminal, DJ nº 14.183, de 06 de janeiro de 2004, livro 101B, acórdão de 16/12/2003, Relator Dês. Noe Gonçalves Ferreira, Recurso em Sentido Estrito 7897-0/220, Processo 20030157362.

* Advogado e especialista em direito penal pelo Axioma Jurídico/Fesurv.