

UNILEÃO
CENTRO UNIVERSITÁRIO DOUTOR LEÃO SAMPAIO
CURSO DE GRADUAÇÃO EM DIREITO

ELLEN DAYANE SILVA MATOS

**DA LEGALIDADE PERANTE OS PRINCÍPIOS CONSTITUCIONAIS: Prescrição
virtual e a possibilidade de aplicabilidade no direito penal brasileiro**

JUAZEIRO DO NORTE-CE
2024

ELLEN DAYANE SILVA MATOS

**DA LEGALIDADE PERANTE OS PRINCÍPIOS CONSTITUCIONAIS: Prescrição
virtual e a possibilidade de aplicabilidade no direito penal brasileiro**

Trabalho de Conclusão de Curso – *Artigo Científico*,
apresentado à Coordenação do Curso de Graduação
em Direito do Centro Universitário Doutor Leão
Sampaio, em cumprimento às exigências para a
obtenção do grau de Bacharel.

Orientador: Prof. Dr. José Boaventura Filho.

JUAZEIRO DO NORTE-CE
2024

ELLEN DAYANE SILVA MATOS

**DA LEGALIDADE PERANTE OS PRINCÍPIOS CONSTITUCIONAIS: Prescrição
virtual e a possibilidade de aplicabilidade no direito penal brasileiro**

Este exemplar corresponde à redação final aprovada do
Trabalho de Conclusão de Curso de ELLEN DAYANE
SILVA MATOS.

Data da Apresentação: 03/07/2024

BANCA EXAMINADORA

Orientador: PROF. ESP. JOSÉ BOAVENTURA FILHO/ UNILEÃO

Membro: PROF. DR. LUÍS ANDRÉ BEZERRA DE ARAUJO/ UNILEÃO

Membro: PROF. ESP. FRANCISCO GLEDISON LIMA
ARAUJO/ UNILEÃO

JUAZEIRO DO NORTE-CE
2024

DA LEGALIDADE PERANTE OS PRINCÍPIOS CONSTITUCIONAIS: Prescrição virtual e a possibilidade de aplicabilidade no direito penal brasileiro

Ellen Dayane Silva Matos¹

José Boaventura Filho²

RESUMO

O presente estudo visa conhecer, compreender o fenômeno da prescrição virtual no âmbito do Direito Penal Brasileiro. Inicialmente, a prescrição é entendida como a perda do direito do Estado de punir devido ao decurso do tempo. Diante do elevado número de processos e da morosidade judicial no Brasil, surge, com base em entendimentos doutrinários e jurisprudenciais, a prescrição virtual, uma modalidade que se caracteriza pela antecipação do reconhecimento da prescrição com base na pena hipotética em concreto, proferida pelo juiz de primeira instância antes mesmo da sentença final. Contudo, essa perspectiva enfrenta o entendimento contrário do Superior Tribunal de Justiça (STJ), que veda sua aplicabilidade por meio da Súmula 438. Portanto, para compreender essas divergências, este trabalho se propôs a pesquisar e avaliar posições contrárias e favoráveis à prescrição virtual, examinando os prós e contras dessa modalidade no contexto do ordenamento jurídico penal brasileiro.

Palavras Chave: Código Penal Brasileiro. Prescrição Penal. Prescrição Virtual. STJ. Extinção da punibilidade.

ABSTRACT

The present work aims to study, understand the phenomenon of virtual criminal prescription in Brazilian Criminal Law. Initially, prescription is understood as the loss of the State's right to punish due to the passage of time. In this context, due to the high number of cases in the Brazilian judiciary and judicial slowness, virtual prescription arises, which is a type of anticipated prescription. Its objective is to anticipate the recognition of the prescription based on the specific hypothetical sentence, decided by the first degree judge even before the sentence. This perspective contrasts with the understanding of the Superior Court of Justice – STJ, which prohibits its applicability through summary 438. Therefore, to understand these divergences, the research seeks to evaluate each conception, analyze the favorable and unfavorable aspects of the institute of early prescription, which became part of the Brazilian criminal legal scenario.

Keywords: Brazilian Penal Code. Criminal Prescription. Virtual Prescription. STJ. Extinction of punishment. criminal legal system.

¹ Graduanda do Curso de Direito de Centro Universitário Doutor Leão Sampaio/ UNILEÃO.

² Professor Orientador do Curso de Direito do Centro Universitário Doutor Leão Sampaio.

1 INTRODUÇÃO

Trata-se da prescrição, um instituto extraído do Direito Penal Brasileiro, constituindo-se como uma das causas de extinção da punibilidade do agente, considerando o transcurso do tempo. Em outras palavras, a prescrição ocorre devido à falta de interesse do Estado em punir ou agir contra o indivíduo que está à disposição da justiça para seu julgamento (GRECO, 2023). (NUCCI, 2021, p. 790) argumenta que "trata-se da perda do direito de punir pelo Estado pela não atuação em determinado lapso temporal. Não há mais interesse estatal na repressão do crime, considerando o decurso do tempo e a ausência de reincidência do infrator, que se reintegra à vida social". (NUCCI, 2021, p. 790)

No ordenamento jurídico, distinguem-se dois tipos de prescrição: a prescrição da pretensão punitiva, relacionada ao prazo para o Estado oferecer a denúncia, e a prescrição executória, que diz respeito à pena aplicada pelo magistrado na sentença, após o julgamento. Ao longo dos anos, esse conceito jurídico tem evoluído, resultando na contemporânea prescrição antecipada, mais conhecida como prescrição virtual, fundamentada na pena teoricamente imposta pelo juiz singular. (NUCCI, 2021, p. 791)

Este instituto é produto do desenvolvimento doutrinário e jurisprudencial, não previsto em lei e nem aceito pelo Superior Tribunal de Justiça, que estabeleceu a Súmula 438, proibindo sua aplicação para a extinção da punibilidade. Diante dessa breve análise, o estudo aborda sua evolução histórica até o moderno conceito de prescrição virtual e a controvérsia possibilidade de sua aplicação no direito penal brasileiro, confrontando-se com a mencionada Súmula 438 do Superior Tribunal de Justiça (STJ, 2024).

Diante deste cenário, surge a indagação central deste estudo: A prescrição virtual poderá ou não ser reconhecida e aplicada aos crimes como forma de extinção da punibilidade do agente? Assim, o objetivo geral desta pesquisa é investigar a evolução histórica da prescrição penal até o reconhecimento ou não da prescrição virtual no Direito Penal Brasileiro, considerando os conflitos doutrinários e jurisprudenciais frente ao entendimento do Superior Tribunal de Justiça, tendo como objetivos específicos: A evolução do instituto da prescrição penal ao longo do tempo; A compreensão da prescrição virtual, examinando suas bases para aplicação pelo juízo de primeiro grau e sua vedação pelo Superior Tribunal de Justiça; Os potenciais benefícios da prescrição virtual

Em síntese, a prescrição virtual pode ser considerada um instituto moderno, surgido a partir de entendimentos doutrinários e jurisprudenciais. Por não estar previsto no ordenamento jurídico, especificamente no Código Penal Brasileiro, torna-se necessário o estudo detalhado

não apenas para magistrados, bacharéis em direito, advogados e futuros profissionais da área jurídica, mas também para toda a sociedade. Este instituto representa uma ferramenta significativa em teses defensivas, levando à extinção da punibilidade, além de ser uma inovação em termos de celeridade para o Poder Judiciário.

Por outro lado, a proibição da prescrição virtual também surge como um ponto crucial de estudo no meio jurídico, frequentemente utilizada na defesa contra acusações. Nesse contexto, destaca-se a importância para os operadores do direito compreenderem quando e como alegar a prescrição antecipada, considerando que a aceitação do instituto pode variar conforme o caso, as circunstâncias e a interpretação do juiz. Ademais, espera-se que, com estudos em curso, este fenômeno ainda controverso possa alcançar um entendimento consolidado no futuro, visando promover um caminho mais benéfico e justo para o desenvolvimento da justiça no Brasil.

2 CONCEITO DE PRESCRIÇÃO

Prefacialmente, é importante compreender o conceito de prescrição. Trata-se da perda do direito do Estado em punir, decorrente do transcurso de um período de tempo que torna insignificante o *jus puniendi* (GRECO, 2023, p. 759):

A prescrição é uma das situações em que o Estado, em virtude do decurso de certo espaço de tempo, perde seu *ius puniendi*. Embora exista alguma controvérsia doutrinária, como frisamos, entendemos que com a prescrição existe a perda do direito de punir, e não a renúncia ao direito de punir por parte do Estado. O Estado pode renunciar ao seu exclusivo *ius puniendi* quando concede, por exemplo, a anistia, a graça e o indulto. Nessas hipóteses, embora podendo levar a efeito o seu direito de punir, o Estado dele abre mão, ao contrário do que ocorre com a prescrição, quando, mesmo querendo, não poderá exercê-lo. (GRECO, 2023, p. 759)

Para Damásio (2015, p. 194), a prescrição é " A perda da pretensão punitiva ou executória do Estado pelo decurso do tempo sem o seu exercício". Seguindo o mesmo ponto de vista conceitual, Estefam (2023, p. 284) define que "consiste na perda do poder-dever de punir do Estado em razão de sua inércia, pelo não exercício da pretensão punitiva ou da pretensão executória após o decurso de determinado período de tempo". (DAMÁSIO, 2015, p. 194; ESTEFAM, 2023, p. 284)

Nesse sentido, conclui-se que, uma vez ocorrida a prescrição, o Estado não pode mais manifestar interesse em punir, devido à extinção da punibilidade pelo decurso do tempo.

2.1 ORIGEM

Muito se fala sobre a origem da prescrição. Quando foi criada? Quem a criou? Qual seria sua finalidade? Nucci (2021) enumera teorias que explicam a origem do instituto: a) teoria do esquecimento, que se refere ao apagamento do crime da mente da sociedade com o passar do tempo, tornando-se menos temido e sem razão para repreensão; b) teoria da expiação moral, baseada na ideia de que a sensação de punição permanente causa perturbação ao sujeito, tornando insignificante sua punição com pena; c) teoria da emenda do delinquente, segundo a qual o tempo pode modificar o comportamento do indivíduo, eliminando a necessidade de punição; d) teoria da dispersão das provas, onde o tempo leva à perda das provas, inviabilizando o julgamento; e) teoria psicológica, que sugere que o agente pode mudar seu comportamento e modo de pensar ao longo do tempo, eliminando a necessidade de aplicação da pena. (NUCCI, 2021, p. 790)

Greco (2023) também aborda essas teorias, especialmente a teoria do esquecimento, discutida por Nucci, sobre a razão do surgimento da prescrição:

Vários fundamentos surgiram ao longo dos anos para justificar a necessidade da prescrição, podendo-se destacar dentre eles o esquecimento a respeito da infração penal, o desaparecimento da necessidade do exemplo ao meio social, a dispersão de provas, além do fator tranquilidade para aquele que praticou a infração penal, pois um erro cometido no passado não pode persegui-lo para sempre (GRECO, 2023, p. 685).

Tem-se que um dos primeiros registros do instituto da prescrição vem da história romana, mais especificamente com a Lei do Adultério, existindo apenas na modalidade de prescrição da pretensão punitiva. É o que preleciona Estefam (2022, p. 707):

Os primeiros registros que se tem sobre determinado ato considerando crime que “perdia a validade” em decorrer do decurso do tempo, vem lá da história romana, com a lei *lex Julia de adulteriis*, do ano de 18 a.C. Sucintamente, na Roma Antiga, o adultério considerado crime, teria um prazo prescricional. No entanto, a lei somente traria a prescrição antes do trânsito em julgado, ou seja, da pretensão punitiva do Estado (ESTEFAM, 2022, p. 707).

Conforme a análise histórica doutrinária de Estefam, o surgimento da prescrição no Brasil ocorreu com o Código de Processo Criminal de 1832, sendo este, até então, exclusivamente processual. (ESTEFAM, 2022, p. 707)

No Brasil, o primeiro diploma a cuidar do assunto foi o Código de Processo Criminal de 1832, uma vez que o Código Criminal do Império silenciou a respeito. Nota-se daí que, nos primórdios de nosso direito positivo, a matéria era considerada de cunho processual. É de ver que o Código de Processo Criminal somente regulava a prescrição antes do trânsito em julgado, de modo que a “prescrição da condenação” somente foi prevista em 1890, por meio do Decreto n. 774. (ESTEFAM, 2022, p. 707)

Destarte, são amplas as teorias a respeito do real surgimento da prescrição na vida em sociedade, bem como no mundo jurídico como um todo.

3 TIPOS DE PRESCRIÇÃO

No ordenamento jurídico-penal brasileiro, existem dois tipos de prescrição: a prescrição da pretensão punitiva da pena em abstrato e a prescrição da pena em concreto. A prescrição da pena em abstrato baseia-se na pena prevista explicitamente na lei, regulando-se pelo máximo da pena privativa de liberdade cominada ao crime, conforme estipulado no artigo 109 do Código Penal. Por exemplo, no crime de homicídio previsto no artigo 121 do Código Penal, que prevê pena de reclusão de seis a vinte anos, o prazo prescricional será de vinte anos, conforme o inciso I do referido artigo (BRASIL, 2023).

Por outro lado, a prescrição da pena em concreto, conforme estabelecido no artigo 110 do Código Penal, regula-se pela pena efetivamente aplicada pelo magistrado após o trânsito em julgado da sentença condenatória. Este tipo de prescrição verifica-se nos prazos fixados no artigo anterior e aumenta-se de um terço caso o condenado seja reincidente.

Quanto à influência da reincidência nos prazos prescricionais da pretensão punitiva, o Superior Tribunal de Justiça estabeleceu na Súmula 220 que "A reincidência não influi no prazo da prescrição da pretensão punitiva" (STJ, 2024).

3.1 NATUREZA JURÍDICA

Apesar das divergências sobre a natureza jurídica da prescrição, alguns argumentam que é de natureza material, enquanto outros afirmam que é de natureza processual. A maioria da doutrina adota que a prescrição possui natureza jurídica material, uma vez que está prevista no Código Penal Brasileiro e não no Código Processual.

Quanto à sua natureza jurídica, trata-se de causa extintiva da punibilidade e, portanto, instituto de direito material. Bem, por isso, encontra-se regulada no Código Penal (e não no Código de Processo Penal). Referida qualificação traz importantes reflexos em seu regime jurídico, repercutindo, notadamente, na retroatividade da lei que dispõe sobre prescrição (retroagirá se benéfica ao agente) e na contagem do prazo, que se dá com base no art. 10 do CP (incluindo-se o dia inicial e excluindo-se o termo final). (ESTEFAM, 2022, p. 707)

Do mesmo modo, Rogério Greco (2023):

Ainda hoje se discute a respeito da natureza jurídica da prescrição, ou seja, se a prescrição é um instituto jurídico de natureza material (penal), processual (processual penal) ou mista. Cezar Roberto Bitencourt preleciona que “para o ordenamento jurídico brasileiro, contudo, é instituto de direito material, regulado pelo Código Penal, e, nessas circunstâncias, conta-se o dia do seu início”, posição à qual nos filiamos (GRECO, 2023, p. 760).

Desta feita, considera-se que a prescrição parte do ramo material, como aduz a grande maioria da doutrina.

3.2 PRESCRIÇÃO VIRTUAL

Chegamos ao foco principal: a prescrição virtual, também conhecida como prescrição em perspectiva ou antecipada conforme sugere a própria denominação, é um tipo de prescrição que se baseia na pena hipoteticamente aplicada pelo juiz. Esse fenômeno ocorre quando, no momento em que o magistrado proferir a sentença condenatória contra o réu, verifica-se que o crime já se encontra prescrito, configurando assim a prescrição retroativa. (NUCCI, 2021, p. 794)

Essa possibilidade de antecipação da prescrição surge a partir de entendimentos doutrinários e jurisprudenciais, visando evitar que o juiz tenha o trabalho de sentenciar o réu e posteriormente declarar a extinção da punibilidade devido à prescrição da pena em concreto. Além disso, é importante mencionar que a prescrição virtual leva em consideração à prescrição retroativa, que se baseia na pena concreta aplicada pelo juiz nos termos da sentença. (ESTEFAM, 2022, p. 739)

Essa modalidade tem como finalidade desafogar e acelerar os procedimentos judiciais, ao mesmo tempo que, para muitos, pode gerar uma sensação de impunidade e retrocesso no sistema judicial, uma vez que a prescrição é reconhecida antecipadamente, embora o crime ainda não esteja prescrito, beneficiando assim o réu, titular da extinção da sua punibilidade e, ainda, a violação de princípios, inclusive, constitucionais. (ESTEFAM, 2022, p. 740)

Profundamente inserido no contexto do processo, o instituto da prescrição virtual é aplicado quando, analisando as circunstâncias judiciais favoráveis ao réu, como seus antecedentes, se conclui que uma eventual condenação imposta pelo juiz seria inócua. Assim, o magistrado pode decretar a prescrição virtual, seja a pedido de uma das partes ou de ofício.

A doutrina oferece exemplos elucidativos desse instituto:

Quando o juiz recebe a denúncia por uma lesão corporal simples dolosa, por exemplo, pode vislumbrar a possibilidade de, em caso de condenação, aplicar a pena mínima, ou seja, três meses de detenção. Nesse caso, estaria prescrita a pretensão punitiva do Estado, porque já teria decorrido entre a data do fato e a do recebimento da denúncia um prazo superior a três anos. Se o magistrado se baseasse na pena *in abstracto* prevista para o crime, isto é, um ano (máximo possível), a pretensão punitiva prescreveria em quatro anos, de modo que ainda não teria ocorrido. (NUCCI, 2021, p.794)

Na visão de Nucci, a prescrição antecipada revela-se como “antecipadamente, levando-se em conta a pena a ser virtualmente aplicada ao réu, ou seja, a pena que seria, em tese, cabível ao acusado” (NUCCI, 2021, p. 794).

3.3 ARGUMENTOS FAVORÁVEIS

Os defensores da prescrição virtual argumentam que esse instituto não apenas garante celeridade e economia processual, mas também que seu não reconhecimento implicaria na violação ao princípio da dignidade da pessoa humana. Isso ocorre porque, em um processo judicial prolongado em que o réu está envolvido, o tempo decorrido devido à morosidade do judiciário brasileiro afetaria a dignidade da pessoa sujeita à decisão judicial.

Nesse sentido, a prescrição antecipada é frequentemente aplicada em procedimentos julgados em primeira instância. Inúmeras decisões dos tribunais brasileiros corroboram com o ordenamento jurídico penal do país, contribuindo significativamente para a aplicação dos princípios fundamentais do processo penal.

3.3.1 Os Princípios Da Celeridade E Razoável Duração Do Processo

Com este princípio, entende-se que o processo criminal deve observá-lo quanto ao decurso do tempo. Garantindo a celeridade processual, assegura-se a efetivação da justiça criminal, proporcionando respostas rápidas à sociedade e protegendo a dignidade do réu. Assim, torna-se um direito fundamental, amparado pela Constituição Federal da República do Brasil de 1988, conforme claramente exposto:

Art. 5º Todos são iguais perante a lei, sem distinção de qualquer natureza, garantindo-se aos brasileiros e aos estrangeiros residentes no País a inviolabilidade do direito à vida, à liberdade, à igualdade, à segurança e à propriedade, nos termos seguintes: 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**. (BRASIL, 2023)

Carvalho (2014, p.148) menciona que a própria prescrição já seria uma forma de coibir a eternização dos processos, o que, em tese, já atenderia aos princípios da celeridade e razoabilidade do processo, ao afirmar que "Costuma-se dizer que o instituto da prescrição já cumpre esse papel de impedir a eternização dos processos". (CARVALHO, 2014, p.148). Portanto, considera-se a aplicação da prescrição em perspectiva, tendo em vista a garantia dos princípios penais,

conforme argumentam os defensores dessa modalidade de prescrição (CARVALHO, 2014, p. 148).

3.3.2 Princípio Da Dignidade Da Pessoa Humana

Difícil de ser conceituado, devido à sua vastidão de noções, o princípio da dignidade da pessoa humana se torna um dos mais importantes princípios do ordenamento jurídico brasileiro, expresso no artigo primeiro, inciso III, da Constituição Federal de 1988. Por este princípio, entende-se que o ser humano é dotado de dignidade, deveres e direitos fundamentais que devem ser respeitados e protegidos por todos, especialmente pelo Estado.

Art. 1º A República Federativa do Brasil, formada pela união indissolúvel dos Estados e Municípios e do Distrito Federal, constitui-se em Estado Democrático de Direito e tem como fundamentos: III - a dignidade da pessoa humana. (BRASIL, 2024)

Sua origem vem de duas correntes: o cristianismo e a filosófica de Immanuel Kant. O cristianismo foi o primeiro a se preocupar em definir a dignidade da pessoa humana. Luis Gustavo Grandinetti Castanho de Carvalho, aborda essa questão ao mencionar: "Se o homem foi criado à imagem e semelhança de Deus, haveria de ser reconhecido como um valor fundamental em si mesmo" (CARVALHO, 2014, p. 31).

Por outro lado, Carvalho (2014, p. 31) explica sobre a corrente filosófica de Kant:

Contudo, foi com o Iluminismo que a noção de dignidade da pessoa humana ganhou uma dimensão mais racional e passou a irradiar efeitos jurídicos, sobretudo por influência do pensamento de Immanuel Kant. O homem, então, passa a ser compreendido por sua natureza racional e com capacidade de autodeterminação. (CARVALHO, 2014, p. 31).

Sendo o homem dotado de dignidade individual, não pode o Estado prejudicá-lo através de procedimentos morosos. É o que defendem os apoiadores da aplicação da prescrição antecipada. Quando um processo se arrasta por anos a fio, isso não apenas limita a vida privada do réu, mas também expõe sua imagem perante a sociedade. Ele é submetido a diversos atos judiciais, como intimações para audiências de instrução, o que pode causar constrangimento social.

Nos tribunais de primeira instância, a prescrição antecipada é aceita porque, na visão de alguns juízes, ao não admitir essa modalidade, outros processos judiciais com maiores chances de uma condenação efetiva poderiam ser preteridos devido à morosidade e à sobrecarga do judiciário brasileiro, assim explicou a juíza de Direito Luciana Oliveira de Almeida Maia da

Silveira, da 2ª Vara Criminal do Tribunal de Justiça da comarca de Luziânia - GO, em decisão na ação penal nº 0123686-33.2019.8.090100.

Além disso, sobre o posicionamento do STJ e a Súmula 438, parte dos defensores argumenta que, por não ser uma súmula vinculante, não há obrigatoriedade em não aplicar o tipo prescricional baseado em pena hipotética, conforme também sustentado na tese de Marcelo Malaquias Barreto Gomes (GOMES, 2018).

3.4 ARGUMENTOS DESFAVORÁVEIS À PRESCRIÇÃO ANTECIPADA

3.4.1 Superior Tribunal de Justiça e a Súmula 438

O principal argumento dos críticos contra a aplicabilidade da prescrição em perspectiva encontra respaldo no entendimento sumulado pelo STJ - Superior Tribunal de Justiça. Em relação à antecipação da pena, ou seja, a pena hipoteticamente aplicada, o STJ instituiu a Súmula 438, que veda essa aplicação:

Súmula 438 do STJ: É inadmissível a extinção da punibilidade pela prescrição da pretensão punitiva com fundamento em pena hipotética, independentemente da existência ou **sorte do processo penal** (STJ, 2022).

Com efeito, observa-se que a vedação decorre do fato de a prescrição antecipada não estar prevista em lei, sendo criada apenas a partir de entendimentos jurisprudenciais e doutrinários, o que gera um conflito em sua aplicação prática. Usualmente, é arguida nos crimes penais, principalmente pela defesa, e em alguns casos pode ser reconhecida pelo juízo de primeiro grau, muitas vezes a pedido do Ministério Público.

Em diversos julgados, o Superior Tribunal de Justiça mantém firme entendimento sobre o assunto, como exemplifica a decisão a seguir:

PENAL. AGRAVO REGIMENTAL EM HABEAS CORPUS. CRIME CONTRA O SISTEMA FINANCEIRO. PRESCRIÇÃO DA PRETENSÃO PUNITIVA EM PERSPECTIVA. PENA HIPOTÉTICA. INADMISSIBILIDADE. SÚMULA 438/STJ. PRESCRIÇÃO ANTES DO TRÂNSITO EM JULGADO DA CONDENAÇÃO. AGRAVO REGIMENTAL NÃO PROVIDO. 1. "**Firmou-se no Superior Tribunal de Justiça o entendimento no sentido de que falta amparo legal à denominada prescrição em perspectiva, antecipada ou virtual, fundada em condenação apenas hipotética. Assim, na falta de previsão legal, não se há falar em prescrição em perspectiva da pretensão punitiva do Estado, conforme dispõe o verbete n. 438 da Súmula desta Corte**" (AgRg no RHC 64.520/RJ, Rel. Ministro REYNALDO SOARES DA FONSECA, QUINTA TURMA, DJe 26/04/2017). 2. A prescrição em perspectiva não é acolhida pelo ordenamento jurídico pátrio, já que, antes da sentença condenatória, o prazo prescricional será regulado pela

pena máxima cominada abstratamente para o delito, tal como dispõe art. 109 do Código Penal. No caso concreto, a pena máxima em abstrato é de 6 anos, correspondendo ao prazo prescricional de 12 anos. Sendo a denúncia recebida em 28/8/2023, não há que se falar em prescrição. 3. Agravo regimental não provido. (AgRg no RHC n. 193.000/RJ, relator Ministro Ribeiro Dantas, Quinta Turma, julgado em 8/4/2024, DJe de 12/4/2024.)

Dessa maneira, não restam dúvidas sobre o posicionamento dos Tribunais Superiores quanto à aplicabilidade da referida prescrição.

3.4.2 Princípio da Legalidade

Localizado na Constituição Federal de 1988, em seu art. 5º, XXXIX, e no art. 1º do Código Penal, por este princípio, entende-se que qualquer instituto deve ter amparo legal. Com isso, diversos autores e juristas que não são favoráveis à aplicabilidade da prescrição antecipada argumentam que esta seria uma forma desrespeitosa à legalidade expressa no ordenamento jurídico brasileiro, devido à ausência de previsão legal (BRASIL, 1998).

Segundo Nucci (2015):

O Estado Democrático de Direito jamais poderia consolidar-se, em matéria penal, sem a expressa previsão e aplicação do princípio da legalidade, consistente no seguinte preceito: não há crime sem lei anterior que o defina, nem pena sem prévia cominação legal (art. 5º, XXXIX, CF) (NUCCI, 2015, p. 89).

Outrossim, como já mencionado, vem defendendo a doutrina contrária a aplicabilidade desse tipo prescricional com base na violação a este princípio constitucional.

3.4.3 Princípio da Presunção de Inocência

De igual modo, há violação ao princípio da presunção de inocência. Este princípio dispõe que ninguém será considerado culpado até o trânsito em julgado de sentença penal condenatória. A doutrina argumenta que ao reconhecer a prescrição em perspectiva, já se estaria de certa forma "condenando" o réu antes mesmo de reunidas todas as provas em audiências de instrução, o que viola a presunção de inocência do indivíduo.

Uma tese relevante levantada por Marcelo Malaquias Barreto Gomes ressalta a contrariedade dos defensores da inaplicabilidade da prescrição virtual quanto à violação ao princípio da presunção de inocência. Isso ocorre porque há no ordenamento jurídico penal brasileiro a figura da transação penal, com previsão legal expressa, além de outros benefícios, como o Acordo de Não Persecução Penal (ANPP), nos quais é imposta uma pena, ainda que

restritiva de direitos, ao réu sem necessidade de processo judicial, pois nestes casos o Ministério Público deixa de oferecer denúncia.

Assim, percebe-se uma fragilidade nas opiniões contrárias à aplicabilidade da prescrição virtual no que concerne ao argumento da violação ao princípio constitucional da presunção de inocência.

4 METODOLOGIA

A presente pesquisa possui natureza predominantemente bibliográfica, utilizando como metodologia principal fontes como livros, teses, doutrinas e artigos científicos. Segundo Fachin (2017, p. 113), a pesquisa bibliográfica é fundamental para embasar qualquer estudo, seja ele de campo, laboratório, documental ou outro tipo, podendo conduzir o estudo em si ou preparar o caminho para outras pesquisas.

Foram consultados livros de Direito Penal de autores renomados como Rogério Greco, André Estefam, Guilherme de Souza Nucci, Damásio de Jesus, Luis Gustavo Grandinetti Castanho de Carvalho, além das legislações pertinentes do ordenamento jurídico brasileiro. O uso de livros didáticos também essencial para aprofundar o entendimento do tema, conforme elucida Fachin (2017, p. 113), que destaca a importância do levantamento de materiais escritos como fonte de estudo.

Os objetivos da pesquisa foram exploratórios, buscando uma análise detalhada e profunda da evolução histórica da prescrição penal até o fenômeno da prescrição virtual. Quanto a abordagem qualitativa, permitindo a análise das diversas percepções doutrinárias e jurisprudenciais sobre o tema.

A metodologia adotada é crucial para garantir a confiabilidade da pesquisa e alcançar seus objetivos principais. Segundo Lakatos (2021, p. 283), ao escrever para outros, o objetivo é fornecer informações precisas e sérias de maneira simples, direta, objetiva e bem definida (LAKATOS, 2021, p. 283).

5 CONSIDERAÇÕES FINAIS

A prescrição antecipada, virtual ou em perspectiva, representa um meio de reconhecimento da prescrição com base no decurso do tempo e na pena hipoteticamente aplicada. Considerando as circunstâncias favoráveis ao réu, conforme disposto no art. 59 do Código Penal, o magistrado pode desde logo visualizar a prescrição no processo.

Diante da morosidade comum nos procedimentos judiciais criminais no Brasil, a prescrição virtual se revela uma ferramenta útil para aliviar procedimentos que possivelmente seriam considerados natimorto, como alguns autores conceituam, pois o processo poderia estar prescrito no momento da aplicação da pena decorrente de uma sentença de primeiro grau. Este instituto atende aos princípios fundamentais da ordem jurídica brasileira, como a celeridade processual e a duração razoável do processo, promovendo assim maior eficiência no sistema criminal brasileiro.

Ao longo deste estudo, foram considerados tanto os argumentos favoráveis quanto os contrários à aplicação da prescrição virtual, apoiando-se na doutrina que a considera de natureza jurídica material. A análise desses argumentos revela que o reconhecimento da prescrição virtual traz mais vantagens do que desvantagens, especialmente diante da sobrecarga do Judiciário brasileiro e da sua morosidade.

Ademais, reforça a fragilidade dos argumentos contrários no que diz respeito a violação aos princípios constitucionais, especialmente, da legalidade e presunção de inocência. Há no ordenamento jurídico penal o que se conhece por ANPP – Acordo de Não Persecução Penal e Transação Penal, essas modalidades ainda que nelas sejam concedidas penas restritivas de direito, já se mostra uma condenação ao réu antes mesmo de um oferecimento da denúncia, conseqüentemente, não havendo o trâmite processual. Então porque não reconhecer a prescrição virtual com base no princípio da presunção de inocência, se já existe no ordenamento jurídico penal brasileiro os institutos do Acordo de Não Persecução Penal e a Transação Penal, que logicamente seguem o mesmo raciocínio de “condenação” do réu sem a necessidade de processo judicial. Assim, nota-se a fragilidade do argumento para o não reconhecimento da prescrição virtual.

De igual modo, é o argumento da violação ao princípio da legalidade, haja vista que evitando a aplicabilidade da prescrição virtual com base de que não há amparo legal no Código Penal, tampouco no Código Processual Penal, abalroa o judiciário brasileiro com tantos processos judiciais criminais já atingidos pela prescrição, o que resulta na morosidade e na violação do princípio da celeridade e razoável duração do processo.

É inegável que o reconhecimento antecipado dessa modalidade prescricional poderia desafogar e acelerar significativamente o Poder Judiciário, eliminando a necessidade de prosseguir com processos que já nascem inviáveis. No entanto, sua aplicabilidade enfrenta obstáculos significativos, uma vez que, mesmo sendo aceita em primeira instância, as instâncias superiores, como o Superior Tribunal de Justiça (STJ), tendem a não reconhecê-la, conforme entendimento sumulado.

REFERÊNCIAS

BRASIL. **Decreto-Lei 2.848, de 07 de dezembro de 1940**. Código Penal. Disponível em: <https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/Del2848compilado.htm>. Acesso em: 30 out. 2023.

BRASIL. **Superior Tribunal de Justiça**. Súmula 438. Disponível em: <<https://scon.stj.jus.br/SCON/pesquisar.jsp?b=SUMU&sumula=438>>. Acesso em: 30 out. 2023.

BRASIL. **Superior Tribunal de Justiça**. Súmula 220. Disponível em: <<https://scon.stj.jus.br/SCON/pesquisar.jsp?b=SUMU&sumula=220>>. Acesso em: 30 out. 2023.

CARVALHO, Luis Gustavo Grandinetti Castanho de. **Processo penal e constituição: princípios constitucionais do processo penal**. SRV Editora LTDA, 2014. E-book. ISBN 9788502224308. Disponível em: <<https://integrada.minhabiblioteca.com.br/#/books/9788502224308/>>. Acesso em: 29 mai. 2024.

ESTEFAM, André Araújo L. **Direito Penal** - Vol. 1. São Paulo-SP: Editora Saraiva, 2022. E-book. ISBN 9786555596540. Disponível em:

<<https://integrada.minhabiblioteca.com.br/#/books/9786555596540/>>. Acesso em: 21 set. 2023.

ESTEFAM, André. **Direito penal**: parte geral (arts. 1º a 120). v.1. São Paulo-SP: SRV Editora LTDA, 2023. E-book. ISBN 9786553626942. Disponível em: <https://integrada.minhabiblioteca.com.br/#/books/9786553626942/>. Acesso em: 08 jul. 2024.

FACHIN, Odília. **Fundamentos de metodologia**. SRV Editora LTDA, 2017. E-book. ISBN 9788502636552. Disponível em: <https://integrada.minhabiblioteca.com.br/#/books/9788502636552/>. Acesso em: 04 jun. 2024.

GRECO, Rogério. **Curso de Direito Penal: artigos 1º a 120 do código penal**. v.1. Rio de Janeiro-RJ: Grupo GEN, 2023. E-book. ISBN 9786559774593. Disponível em: <https://integrada.minhabiblioteca.com.br/#/books/9786559774593/>. Acesso em: 18 set. 2023.

GOMES, M. **Prescrição Virtual: Como procedimentos penais natimortos retardam o judiciário brasileiro**. Trabalho de Conclusão de Curso - Universidade Federal da Bahia. Bahia, 2018.

LAKATOS, Eva M. **Fundamentos de Metodologia Científica**. [Digite o Local da Editora]: Grupo GEN, 2021. E-book. ISBN 9788597026580. Disponível em: <https://integrada.minhabiblioteca.com.br/#/books/9788597026580/>. Acesso em: 04 jun. 2024.

NETO, Marcos Gomes da Fonseca. **Do não reconhecimento da prescrição virtual pelo STF fere o Princípio da Dignidade da Pessoa Humana?** Disponível em: <http://www.lfg.com.br>>. Acesso em: 02 jun. 2009.

NUCCI, Guilherme de S. **Curso de Direito Penal: Parte Geral: arts. 1º a 120**. v.1. Rio de Janeiro-RJ: Grupo GEN, 2021. E-book. ISBN 9786559646852. Disponível em: <https://integrada.minhabiblioteca.com.br/#/books/9786559646852/>. Acesso em: 21 set. 2023.

NUCCI, Guilherme de S. **Princípios Constitucionais Penais e Processuais Penais**, 4ª edição. Rio de Janeiro- RJ: Grupo GEN, 2015. E-book. ISBN 978-85-309-6296-8. Disponível em: <https://integrada.minhabiblioteca.com.br/#/books/978-85-309-6296-8/>. Acesso em: 08 jul. 2024.

ANEXO(S)

**ANEXO A – PARECER DA CORREÇÃO ORTOGRÁFICA/GRAMATICAL, BEM
COMO ABNT**

**PARECER DE REVISÃO ORTOGRÁFICA/GRAMATICAL E NORMATIVA
ABNT**

Eu, Aline Rodrigues Ferreira, graduada em Biblioteconomia pela Universidade Federal do Cariri, atesto que realizei a revisão ortográfica e gramatical do trabalho intitulado “PRESCRIÇÃO VIRTUAL E A POSSIBILIDADE DE APLICABILIDADE NO DIREITO PENAL BRASILEIRO: UMA ANÁLISE HISTÓRICA DA PRESCRITIBILIDADE”, de autoria de Ellen Dayane Silva Matos, sob orientação do (a) Prof. Dr. José Boaventura Filho. Declaro que este TCC está em conformidade com as normas da ABNT e apto para ser submetido à avaliação da banca examinadora de Trabalho de Conclusão de Curso do Centro Universitário Doutor Leão Sampaio/ UNILEÃO.

Juazeiro do Norte, 24/06/2024

Documento assinado digitalmente
 **ALINE RODRIGUES FERREIRA**
Data: 24/06/2024 23:11:08-0300
Verifique em <https://validar.itl.gov.br>

ALINE RODRIGUES FERREIRA

ANEXO B – PARECER DE TRADUÇÃO DO RESUMO**PARECER DE TRADUÇÃO DO RESUMO PARA LINGUA
INGLESA**

Eu, José Alex Ferreira Rodrigues, com formação no curso de Inglês avançado, pelo Instituto Federal do Rio Grande do Sul (IFRS), atesto que realizei a tradução do resumo do trabalho intitulado **“PRESCRIÇÃO VIRTUAL E A POSSIBILIDADE DE APLICABILIDADE NO DIREITO PENAL BRASILEIRO: UMA ANÁLISE HISTÓRICA DA PRESCRITIBILIDADE”**, de autoria de ELLEN DAYANE SILVA MATOS, sob orientação do Prof. José Boaventura Filho. Declaro que o ABSTRACT inserido neste TCC está apto à entrega e análise da banca avaliadora de Trabalho de Conclusão de Curso do Centro Universitário Doutor Leão Sampaio/Unileão.

Juazeiro do Norte, 23/06/2024

Documento assinado digitalmente
 JOSE ALEX FERREIRA RODRIGUES
Data: 24/06/2024 00:18:48-0300
Verifique em <https://validar.iti.gov.br>

JOSÉ ALEX FERREIRA RODRIGUES