PRESCRIÇÃO PENAL ANTECIPADA
Early Criminal Limitation

FERREIRA, Alexandre Soares
Faculdade Max Planck

RESUMO: A pesquisa tem como escopo a discussão sobre a possibilidade de se reconhecer antecipadamente à ocorrência de prescrição de um ilícito penal. Em primeiro plano, estudar-se-á o instituto da prescrição penal, resgatando o seu surgimento, sua atual conceituação, natureza jurídica, fundamentos e as diversas espécies do instituto, tudo a fim de introduzir o leitor no contexto do trabalho. Depois, a explanação gira em torno da prescrição penal antecipada e a constatação de ausência de norma que autorize expressamente sua aplicação. De outra banda, procura-se analisar o instituto frente aos princípios basilares do direito processual, como a economia, a celeridade e o interesse de agir, objetivando verificar a possibilidade de sua aplicação em consonância com os princípios que regem nosso ordenamento. E, sendo possível esse ambiente, o Magistrado, analisando as condições jurídicas do indiciado, certificando-se tratar de réu primário, possuidor de bons antecedentes, e que os fatos imputados a este apontam tipo penal livre de qualificadoras ou circunstâncias que poderiam agravar a reprimenda, poderá adotar a pena mínima prevista no tipo penal como sendo a máxima em abstrato, para o caso em concreto, possibilitando o reconhecimento da prescrição antecipada, que evitaria o constrangimento desnecessário ao réu, contribuindo para a celeridade dos feitos que realmente mereçam atenção do Judiciário. A pesquisa, em razão das divergências doutrinárias e judiciais, procura, ainda, analisar o fator utilidade, quando se emprega todo o aparato judicial até que se tenha um provimento definitivo, onde, e somente aí, se poderá reconhecer a prescrição já ocorrida, que doutrinariamente se denomina de retroativa.

Palavras chaves: Extinção da punibilidade – Prescrição – Prescrição antecipada.

ABSTRACT: The search is scoped to the discussion on the possibility of identifying in advance the occurrence of prescribing a criminal offense. In the foreground, the institute criminal will study whether limitation - rescuing its emergence, its current conceptualization, legal, grounds and several species of the institute, all in order to introduce the reader in the work context . Then the explanation revolves around the anticipated criminal limitation and finding the absence of regulation that expressly authorizes your application. Another band, we try to analyze the institute against the basic principles of procedural law, such as the economy, expediency and interest to act in order to verify the possibility of their application in accordance with the principles that govern our land. And it is possible that environment , the Magistrate , analyzing the legal conditions of the accused , making sure to treat primary defendant , possessed of a good record , and that the facts alleged in this type of criminal point free qualifier or circumstances that could aggravate the reprimand , may adopt the minimum sentence under the criminal type as the maximum in the abstract, for the particular case , allowing the recognition of prior prescription , which would avoid unnecessary embarrassment to the defendant , contributing to the speed

ISSN 1679-8902

of feats that truly deserve the attention of the Judiciary . The research , because of doctrinal differences and court seeks further analyze the usefulness factor when employing the entire judicial system until they have a permanent appointment , where , and only then , if you can recognize the prescription has already occurred , which doctrinally is called retroactive .

KEYWORDS: Extinction of criminal liability; Limitation; Early Limitation

INTRODUÇÃO

A prescrição tem importância real e concreta para o direito porque guarda com esta ciência íntima relação de garantia individual e desenvolvimento social, por este motivo é considerada matéria de ordem publica.

No direito penal sua existência e segurança são aceitas de forma irrestrita, tanto para extinguir a punibilidade antes quanto depois da sentença penal condenatória.

Recentemente, a doutrina e jurisprudência têm contemplado um novo instituto denominado prescrição virtual ou antecipada da pena em perspectiva que tem sido alvo de várias discussões e discórdias o que justifica e estimula seu estudo mais aprofundado.

A problemática em torno do tema envolve questões de grande relevância, especialmente as questões de ordem pública abordadas a fundo no presente trabalho como o direito de ação, o direito de punir do Estado, as condições da ação e os princípios Constitucionais inerentes ao tema, sobretudo o princípio da dignidade da pessoa humana.

O trabalho é dividido em duas partes, a primeira destinada ao instituto da prescrição, abordando seu contexto histórico, o direito de punir do Estado e suas limitações, seu conceito, fundamentos, espécies, e sua aplicabilidade.

A segunda parte destina-se exclusivamente ao novel instituto, trazendo seus conceitos, requisitos, controvérsias e contrapondo-o com os princípios gerais de direito, expondo os argumentos favoráveis e contrários ao instituto, antepondo logicamente as posições antagônicas.

Durante a pesquisa, utilizamos o estudo comparado da bibliografia, abrangendo obras doutrinárias e de pesquisa, teses, artigos e periódicos científicos e diversos entendimentos jurisprudenciais.

ISSN 1679-8902

Destarte, o método utilizado foi o de compilação, trazendo a colação o pensamento dos principais autores que investigam o tema, de modo dialético.

Ao final, baseado nas pesquisas realizadas, na analise das condições da ação, especialmente do interesse processual consubstanciado na justa causa para instauração da ação penal e nos princípios gerais de direito, expomos nossa conclusão sobre a aplicabilidade do instituto da prescrição penal retroativa antecipada no direito pátrio, e obviamente as razões do nosso convencimento.

I. DA PRESCRIÇÃO PENAL

1.1 Direito de punir e punibilidade

Antes de conceituarmos prescrição penal, cumpre-nos analisar a punibilidade e o direito de punir do Estado, haja vista que a prescrição penal incidirá diretamente sobre estes.

O homem, em seu estado natural, é de uma ferocidade instintiva que obsta a convivência pacífica com seus iguais. Decorre deste pensamento à máxima de Hobbes: O "homem é o lobo do homem". Devido a isso, os homens realizaram um pacto voluntário constituindo o Estado e entregando a este o monopólio da justiça punitiva. Trata-se da teoria do contrato social, com gênese remota na filosofia dos sofistas, desenvolvida através de Emmanuel Kant, Hobbes, Locke e atingindo sua máxima expressão com o genial filósofo Jean Jacques Rousseau[1].

Com o monopólio da justiça, o Estado passou a editar normas para regular a convivência pacífica entre os homens, dentre elas, a norma penal incriminadora.

Tal norma, cria para o Estado, seu único titular, o direito de punir abstrato, nascendo para este o direito de exigir que os cidadãos não cometam o fato descrito na norma.

Cometida a infração penal, o direito de punir que era abstrato, passa a ser concreto que, na visão de José Julio Lozano Jr. "é o direito que tem o

[1] MALUF, S.; **Teoria Geral do Estado**. *Passim.*

ISSN 1679-8902

Estado de punir aquele que praticou uma conduta descrita como criminosa na lei penal anteriormente criada".[2]

A possibilidade jurídica de imposição da sanção pelo Estado, ao autor do ilícito penal é, na lição de Antolisei, a definição de punibilidade.[3]

Observa Damásio que a punibilidade é a conseqüência jurídica da prática delituosa, sendo apenas seu efeito jurídico e como tal, não se confunde com elemento ou requisito do crime, tanto é que sua ausência salvo nos casos de *abolitio criminis* e anistia, não apaga a infração penal.[4]

Nesta mesma seara o pensamento de Magalhães Noronha, para quem a "punibilidade é uma conseqüência do crime e não pode, portanto, considerar-se como seu elemento".[5]

Imperioso observar que o cometimento de um delito nem sempre é suficiente para determinar a punibilidade respectiva, haja vista que a aplicação da pena depende da existência de outros pressupostos ou circunstâncias conhecidos como condições objetivas de punibilidade e fundamentos excludentes da pena.

Juarez Cirino dos Santos, *apud* Jawsnicker, traça a seguinte definição: "condições objetivas de punibilidade consistem em determinados requisitos ou certos resultados cuja existência objetiva condiciona a punibilidade da ação típica, antijurídica e culpável"[6].

Normalmente, a punibilidade se extingue com o cumprimento da pena imposta ao infrator. Entretanto, existem situações que determinam a extinção da punibilidade antes que o Estado tenha a oportunidade de exercer o direito concreto de punir, são as chamadas causas extintivas de punibilidade que na legislação pátria estão previstas no art. 107 do Código Penal, *in verbis*:

> "Art. 107 - Extingue-se a punibilidade:
> I - pela morte do agente;
> II - pela anistia, graça ou indulto;
> III - pela retroatividade de lei que não mais considera o fato como criminoso;

[2] LOZANO JUNIOR, J. J.; **Prescrição Penal,** p.6.
[3] JESUS, D. E.; **Prescrição Penal,** p.3.
[4] Ibid. mesma página.
[5] NORONHA, E. M.; **Direito Penal**, v. 1, p. 332.
[6] JAWSNICKER, F. A.; **Prescrição Penal Antecipada,** p. 29.

ISSN 1679-8902

> IV - pela prescrição, decadência ou perempção;
> V - pela renúncia do direito de queixa ou pelo perdão aceito, nos crimes de ação privada;
> VI - pela retratação do agente, nos casos em que a lei a admite;
> VII – revogado;
> VIII – revogado;
> IX - pelo perdão judicial, nos casos previstos em lei."

Passaremos agora a estudar a prescrição, elencada no inciso IV do artigo epigrafado e objeto central deste trabalho.

1.2 Conceito e natureza jurídica da prescrição

Existe controvérsia doutrinária a respeito do conceito de prescrição, alguns penalistas conceituam-na como a renúncia ao direito de punir, enquanto outros a definem como a perda do direito de punir.

Na visão de Bento de Faria:

> "A prescrição penal consiste na extinção da responsabilidade por motivo de transcurso de certo tempo em determinadas condições, sem que se promova a repressão do delito e sem que a pena seja executada. É, portanto, a extinção do direito de processar o delinqüente, ou de aplicar-lhe a pena judicialmente decretada, devido a sua inexecução durante certo lapso de tempo. Representa a **renúncia** do Estado ao efetivo poder de punir.[7]" (grifo do autor)

Já na visão de Damásio "prescrição penal é a perda do poder-dever de punir do Estado pelo não exercício da pretensão punitiva ou da pretensão executória durante certo tempo"[8].

Atualmente o entendimento de Damásio é o consagrado na doutrina, compartilhando da mesma idéia Luis Régis Prado[9], Julio Fabbrini Mirabete[10], Antonio Lopes Baltazar[11] e Celso Delmanto[12].

Existe controvérsia ainda quanto à natureza jurídica da prescrição. Parte da doutrina entende que a prescrição é instituto de direito processual, pois constitui óbice ao inicio ou prosseguimento da persecução criminal.

Em sentido oposto, alguns doutrinadores consideram a prescrição instituto de direito material que extingue o poder de punir do Estado. Há ainda

[7] FARIA, B.; **Código Penal Brasileiro,** V. 2, p. 258.
[8] JESUS, D. E.; op. cit. P.17.
[9] PRADO, L. R.; **Curso de Direito Penal Brasileiro – Parte Geral,** p.641.
[10] MIRABETE, F.; **Manual de Direito Penal,** p. 401.
[11] BALTAZAR, A. L.; **Prescrição Penal,** p. 13.
[12] DELAMANTO, C.; **Código Penal Comentado,** p. 215.

ISSN 1679-8902

aqueles que consideram a prescrição instituto misto, ou seja, tanto de direito penal quanto material.

No direito pátrio, a melhor doutrina considera a natureza jurídica da prescrição como penal, por ser causa extintiva da punibilidade e ocorrer antes mesmo de se formar a relação processual.[13]

1.2.1 Fundamentos da prescrição penal

Observa Damásio que a prescrição, em nossa legislação tem tríplice fundamento: O decurso do tempo, a correção do condenado e a negligência da autoridade.[14]

Pelo transcurso do tempo leva-se em conta a inexistência do interesse do Estado em apurar um fato ocorrido há muitos anos, a teoria da prova, com é conhecida, sustenta que com o passar do tempo, fica difícil para o Estado apurar o fato, pois ocorre a perda da substância da prova, prejudicando assim a possibilidade de uma sentença justa.

A correção do condenado, também conhecida como teoria da readaptação social sustenta que o transcurso do tempo sem a reiteração de qualquer prática criminosa presume a reintegração social do agente, desaparecendo a razão para qualquer reprimenda, visto que a função da pena é a ressocialização do sujeito.

A prescrição seria ainda na visão de Damásio, um castigo à negligência da autoridade, que dispõe de diversos meios legais para a interrupção e suspensão do prazo prescricional, não podendo se premiar sua inércia.

Na visão de Ricardo Teixeira de Lemos, ainda temos três teorias a ser consideradas: Teoria do esquecimento, teoria da expiação moral e a teoria psicológica.[15]

A primeira teoria defendida por Lemos e por diversos Juristas de renome, sustenta que com o tempo, tanto a sociedade quanto o agente esquecem do crime, desaparecendo, assim, o alarme social e o interesse na punição, não tendo a pena mais qualquer objetivo.

[13] Cf. BALTAZAR, A. L.; Cf. DAMÁSIO. J.; Cf. JAWSNICKER, F. A.; Cf. DELMANTO, C.
[14] Ibid., p.18.
[15] LEMOS, R. T.; **Prescrição penal retroativa e antecipada,** p.53-57.

ISSN 1679-8902

Pela teoria da expiação moral presume-se que o agente, com o decurso do tempo, tenha expiado sua culpa, em face do sofrimento moral decorrente do remorso provocado pelo cometimento do crime.

Por derradeiro, a teoria psicológica nos remete a idéia de que com o passar do tempo, o nexo psicológico entre o fato e o agente desaparece, perdendo valor qualquer punição aplicada, pois, o crime não estará presente nem no espírito do réu nem da sociedade.[16]

1.3 A prescrição penal na história

A prescrição da pretensão punitiva tem origem no Direito Romano, mais precisamente no ano 18 a.C. na *lex Julia de adulteris* que fixava o prazo de cinco anos para a prescrição dos crimes de adultério, estupro e lenocínio.

Explica Garroud que o limite de cinco anos foi estabelecido em função das festas lustrais, o que pode significar que os romanos tinham no conceito de prescrição a idéia de perdão, pois era isso que as aparatosas cerimônias simbolizavam[17].

O Direito Romano serviu de inspiração para as legislações posteriores, de forma que gradativamente a prescrição da pretensão punitiva foi admitida no Direito Alemão e de outros países, ressalvados sempre os casos de imprescritibilidade.

A prescrição da pretensão executória tem história bem mais recente, tendo sido introduzida na França em 1791 em decorrência de revolução francesa. Outros países em seguida adotaram essa espécie de prescrição,

Atualmente, a maioria das legislações admite tanto a prescrição da pretensão punitiva quanto a prescrição da pretensão executória, esta ultima porem ainda é repelida em alguns países, como na Inglaterra..[18]

No Brasil também se denota a gradativa evolução do instituto da prescrição. O Código Criminal de 1830 estabelecia expressamente a não prescrição das penas, contemplando somente a prescrição da ação, que variava conforme o crime, sendo menor o prazo para os crimes afiançáveis e outro, mais dilatado, tratando-se de crimes inafiançáveis.

[16] Cf. JAWSNICKER, F. A.
[17] Garraud, **Traité du Droit Penal,** apud Hungria, Nelson, **Comentários ao Código Penal**, p. 214
[18] Cf. Hungria, N.; Cf. JAWSNICKER, F. A.

ISSN 1679-8902

Cumpre observar uma curiosidade contemplada neste diploma legal quanto

A prescrição do crime afiançável, que só se operava quando o criminoso ausente estivesse em lugar sabido, dentro do território nacional.

Nota-se facilmente a idéia geral da prescrição em castigar o Estado de sua desídia e descuido que não pôde punir o criminoso porque não agiu dentro de um tempo limite, apesar de conhecer seu paradeiro. Essa vinculação da prescrição ao paradeiro sabido do acusado só foi afastada com o advento do dec. n. º 774, de 20 de setembro de 1890, onde não mais se cogitava dessa circunstância.

Posteriormente, o Código Penal de 1890 admitiu a prescrição da ação e da pena, subordinando-as aos mesmos prazos, conceitos e regras que se encontram abarcados por nossa legislação até os dias atuais.

1.4 Espécies de prescrição

Quando ocorre um ilícito penal, nasce para o Estado o direito de punir. O exercício deste direito é limitado pela prescrição, que pode ocorrer em dois momentos. Num primeiro momento, existe um limite temporal para o Estado obter uma sentença penal condenatória através do devido processo legal. Num segundo momento, obtida a sentença penal condenatória, há um limite temporal para o Estado executá-la. Neste temos o *ius punitionis*; naquele o *ius puniendi.*

Cezar Roberto Bittencourt ensina que da distinção entre *ius puniendi* e *ius punitionis* decorre a classificação da prescrição penal em prescrição da pretensão punitiva e prescrição da pretensão executória[19].

Eis, portanto, as duas as espécies de prescrição penal que passaremos a estudar.

Ressalte-se que a prescrição da pretensão punitiva divide-se em prescrição abstrata, intercorrente e retroativa. Encontra-se, ainda nessa espécie, a prescrição penal antecipada, que é o objeto desta pesquisa.

[19] BITENCOURT apud JAWSNICKER, F. A.; **Prescrição Penal Antecipada,** p. 44.

ISSN 1679-8902

1.4.1.1 Prescrição da pretensão punitiva

A prescrição da pretensão punitiva, também conhecida como prescrição da ação[20] opera antes do trânsito em julgado da sentença penal condenatória, nos termos do artigo 109 do Código Penal, *in verbis:*

> "Art. 109 - A prescrição, antes de transitar em julgado a sentença final, salvo o disposto nos §§ 1º e 2º do art. 110 deste Código, regula-se pelo máximo da pena privativa de liberdade cominada ao crime, verificando-se:
> I - em 20 (vinte) anos, se o máximo da pena é superior a 12;
> II - em 16 (dezesseis) anos, se o máximo da pena é superior a 8 (oito) anos e não excede a 12 (doze);
> III - em 12 (doze) anos, se o máximo da pena é superior a 4 (quatro) anos e não excede a 8 (oito);
> IV - em 8 (oito) anos, se o máximo da pena é superior a 2 (dois) anos e não excede a 4 (quatro);
> V - em 4 (quatro) anos, se o máximo da pena é igual a 1 (um) ano ou, sendo superior, não excede a 2 (dois);
> VI - em 2 (dois) anos, se o máximo da pena é inferior a 1 (um) ano.
> Parágrafo único - Aplicam-se às penas restritivas de direito os mesmos prazos previstos para as privativas de liberdade."

Conforme de verifica no artigo epigrafado, num primeiro momento o legislador optou por regular a prescrição da pretensão punitiva pela pena máxima cominada para a infração penal, que se denomina prescrição abstrata, primeira subespécie da prescrição da pretensão punitiva.

Celso Delmanto observa que "é da própria natureza da prescrição que deve ela ser proporcional ao crime, de maneira que os mais leves prescrevam em menor lapso e os mais graves em maior espaço de tempo[21]"

Para que essa proporção se aproximasse mais do conceito de justo, deveria ela corresponder á pena efetivamente aplicada, todavia, como antes da ação penal não se pode saber qual será essa pena, o legislador teve que se valer da pena máxima prevista abstratamente para o crime, como parâmetro da prescrição. Na prática acreditamos que a prescrição abstrata é raramente aplicada.

[20] A melhor doutrina, como DAMÁSIO, DELMANTO, MIRABETE, considera imprópria essa denominação, por entender que a prescrição atinge diretamente a pretensão punitiva e não o direito de ação.
[21] DELMANTO, C.; **Código Penal Comentado,** p. 216.

ISSN 1679-8902

Geralmente, ocorre o fenômeno da prescrição após a prolação da sentença, haja vista que na maioria das vezes o infrator não é condenado à pena máxima anteriormente prevista, diminuindo assim o prazo prescricional agora calculado pela pena fixada em concreto, que é a segunda subespécie da prescrição da pretensão punitiva, qual seja: A prescrição superveniente, prevista no artigo 110, § 1º do Código Penal, *in verbis:*

> "Art. 110 - A prescrição depois de transitar em julgado a sentença condenatória regula-se pela pena aplicada e verifica-se nos prazos fixados no artigo anterior, os quais se aumentam de um terço, se o condenado é reincidente.
> § 1º - A prescrição, depois da sentença condenatória com trânsito em julgado para a acusação, ou depois de improvido seu recurso, regula-se pela pena aplicada."

A prescrição superveniente, também conhecida como intercorrente, dar-se-á antes do transito em julgado da sentença e pela pena efetivamente aplicada, sendo possível em duas hipóteses: No primeiro caso ocorrerá quando houver transito em julgado da sentença só para a acusação, nesse caso houve sentença condenatória e a acusação conformada com esta, não recorreu. Todavia, o acusado recorreu, logo a decisão não é definitiva, contudo independentemente do resultado do recurso, a pena não poderá ser majorada por força do princípio que veda a *reformatio in pejus*, logo a pena aplicada, embora não definitiva, será a pena máxima que poderá ser cominada ao réu.

A segunda hipótese será depois do improvimento do recurso da acusação, neste caso a acusação recorreu buscando a majoração da pena sem alcançar sucesso. Valerá para calculo da prescrição a pena aplicada em primeira instancia sendo necessário ainda observar se o prazo entre a sentença de primeiro grau e o acórdão superior não extrapola o limite prescricional. Imperioso afirmar que ainda que seja dado provimento à apelação da acusação, majorando-se a pena, não se alterará o prazo prescricional se o aumento da pena não for suficiente para alterá-lo.

Por derradeiro temos a prescrição retroativa, terceira subespécie da prescrição da pretensão punitiva, modalidade que mais de aproxima do objeto deste trabalho e que encontra-se prevista no parágrafo segundo do artigo 110 do Código Penal que estatuí que a prescrição prevista no parágrafo anterior (pela pena em concreto) poderá ter como termo inicial data anterior a do recebimento da denuncia ou queixa.

ISSN 1679-8902

Essa modalidade de prescrição, a exemplo do que ocorre com a superveniente, baseia-se pela pena em concreto, porém existe entre as duas uma diferença fundamental conforme nos ensina Celso Delmanto o prazo da prescrição retroativa não é contado para frente, como na prescrição superveniente, mas é contado para trás, para o passado (regressivamente) razão pela qual se chama retroativa.[22]

A evolução da prescrição retroativa deu-se de maneira vagarosa. Decorreu basicamente da Súmula 146 do Supremo Tribunal Federal, que dispõe: "A prescrição da ação penal regula-se pela pena concretizada na sentença, quando não há recurso da acusação".

Júlio Fabrini Mirabete nos explica a evolução desta modalidade de prescrição:

> "Desde a época da edição da Súmula 146 entendeu-se que, aplicada a pena e não havendo recurso da acusação, servia de base para o cálculo da prescrição referente aos prazos anteriores à própria sentença, no que se denominou de prescrição retroativa. Até a Lei n.º 6.416/77 a prescrição retroativa atingia a pretensão punitiva; depois dela passou a referir-se à pretensão executória da pena principal. Com a Lei n.º 7.209/84, deu-se a essa espécie de prescrição maior amplitude, determinando-se expressamente que a prescrição, com base na pena em concreto e atingindo a pretensão punitiva, 'pode ter por termo inicial data anterior à do recebimento da denúncia ou da queixa' (art. 110, § 2º, do CP). Assim, não havendo recurso da acusação, ocorre à prescrição da pretensão punitiva, com fundamento no prazo calculado sobre a pena aplicada, se decorreu esse prazo entre a data do fato e a do recebimento da denúncia, ou entre esta e a data da sentença condenatória[23]."

O fundamento da prescrição penal retroativa é o princípio da pena justa[24]. A pena concreta, isto é, a prolatada na sentença sempre foi a correta e ponderada para o acusado. Todavia ela não se mostrava clara e viva porque ainda não havia sido analisada a culpabilidade do agente. Depois de fixada e apreciada chegou-se à verdadeira dose certa de pena que deve ser aplicada ao réu, e juntamente com ela, o seu respectivo e correto prazo prescricional. Por exemplo, as causas de diminuição de pena, que podem diminuir e

[22] DELMANTO, Celso. Op. cit. P.226.
[23] MIRABETE F.; **Manual de Direito Penal,** p. 412.
[24] Cf. HUNGRIA, N.

ISSN 1679-8902

influenciar o prazo prescricional, só são reconhecidas na sentença. Ora, estas circunstâncias são fundamentais para a aplicação correta da pena. Quando o cálculo da prescrição recai sobre da pena abstrata do crime não se observa este direito e circunstância do próprio crime. Logo, o cálculo pela pena aplicada possibilita esta verdadeira análise das circunstâncias do crime e justa aplicação da pena.

Exemplo: Um agente comete um crime cuja pena mínima é de 06 (seis) meses e a pena máxima é de 02 (dois) anos. O fato ocorreu em 13 de Março de 2000 e a denúncia foi oferecida em 13 de Abril de 2002. Portanto não havia ocorrido

prescrição, uma vez que ela ocorreria em 04 (quatro anos), ou seja, em 13 de Março de 2006. Quando da sentença condenatória, o juiz aplicou pena mínima, cuja prescrição dá-se em 02 (dois) anos. Em havendo trânsito em julgado para a acusação, torna-se imperioso reconhecer que houve prescrição entre a data do fato e o oferecimento da denúncia, eis que neste interregno fluiu mais de 02 anos.

A configuração da prescrição retroativa está vinculada à presença de certos requisitos, quais sejam: Exigência de uma decisão condenatória de primeiro ou segundo grau e necessidade que a sentença condenatória tenha transitado em julgado para a acusação ou que tenha sido improvido seu recurso. Não se exige recurso do réu nem intimação da sentença condenatória[25].

Uma vez caracterizada a prescrição retroativa, a condenação é rescindida ou desconstituída, servindo somente para a marcação da quantidade da pena justa, que serviu para a aferição da prescrição. Ressalte-se que esta sentença não teria na verdade capacidade de gerar o efeito da pretensão punitiva que foi extinta antes de sua publicação.

Existe posição no sentido de ser vedado ao juiz que proferiu a sentença condenatória declarar a extinção da punibilidade do agente por prescrição retroativa por ter ele encerrado sua atividade jurisdicional. Todavia, o entendimento majoritário é em sentido contrário, baseado principalmente na

[25] Cf. JESUS, D. E.

ISSN 1679-8902

economia processual, conforme julgado do extinto Tribunal de Alçada Criminal de São Paulo a seguir transcrito:

> "PRESCRIÇÃO RETROATIVA - Reconhecimento pelo juiz de primeiro grau de jurisdição - Possibilidade - Medida que implica em economia processual – Entendimento A teor do artigo 61, "caput", do CPP, nada impede que, após a prolação da sentença condenatória, o juiz que presidiu o processo de conhecimento reconheça a ocorrência da prescrição da pretensão punitiva, em sua modalidade retroativa, extinguindo a punibilidade do sentenciado, o que, tendo em vista o perecimento do jus puniendi estatal, constitui medida de economia processual.[26]"

1.4.1.2 Prescrição da pretensão executória

O artigo 110 do Código Penal preceitua que a prescrição depois de transitada em julgado a sentença penal condenatória regulam-se pela pena aplicada em concreto.

Este dispositivo, regula a prescrição da pretensão executória, Com o trânsito em julgado da sentença condenatória, a prescrição é calculada levando em conta a pena concretamente aplicada, Tal pena deve ser enquadrada em um dos incisos do art. 109 para a definição do prazo prescricional para execução da mesma[27]

Delmanto observa que "nesta prescrição a condenação se tornou definitiva tanto para a condenação quanto para a defesa. Como já conhecida à pena concreta aplicada ao acusado, será ela que servirá para regular o prazo prescricional e não mais o máximo da pena abstratamente prevista em lei para o crime[28]"

A prescrição da pretensão executória surtirá efeito apenas na execução da pena, subsistindo os demais efeitos da sentença condenatória.

Este tipo de prescrição admite uma dilatação do prazo prescricional, será no caso de reincidência, ocasião em que os prazos serão aumentados em um terço. Todavia, a reincidência deverá ser anterior a condenação e sua

[26] TACrimSP - RSE nº 888.051 - 13ª Câm. - Rel. Juiz Roberto Mortari
[27] Cf. BALTAZAR, A. L.; Cf. JAWSNICKER, F. A.
[28] DELAMANTO, C.; Op. Cit. P.224.

ISSN 1679-8902

existência deve ser reconhecida na sentença para que seja possível a efetiva majoração. Houve um tempo em que se discutiu se esta majoração se aplicaria também na prescrição da pretensão punitiva, restando pacificada a posição que a reincidência só influi na prescrição da pretensão executória, sendo o assunto objeto da súmula 220 do STJ, *in verbis* "A reincidência não influi no prazo de prescrição da pretensão punitiva.".

1.4.1.3 Termo inicial da prescrição da pretensão punitiva e executória.

Neste particular, apenas o texto legal é suficiente para demonstrar o termo inicial de contagem nas duas espécies de prescrição. A redação dos artigos 111 e 112 do Código Penal tratam claramente a questão:

> "Art. 111 - A prescrição, antes de transitar em julgado a sentença final, começa a correr:
> I - do dia em que o crime se consumou;
> II - no caso de tentativa, do dia em que cessou a atividade criminosa;
> III - nos crimes permanentes, do dia em que cessou a permanência;
> IV - nos de bigamia e nos de falsificação ou alteração de assentamento do registro civil, da data em que o fato se tornou conhecido."
>
> "Art. 112 - No caso do art. 110 deste Código, a prescrição começa a correr:
> I - do dia em que transita em julgado a sentença condenatória, para a acusação, ou a que revoga a suspensão condicional da pena ou o livramento condicional;
> II - do dia em que se interrompe a execução, salvo quando o tempo da interrupção deva computar-se na pena."

1.5 Causas de redução do prazo prescricional

O Artigo 115 do Codex Penal pátrio reduz os prazos prescricionais para o menor de 21 anos e maiores de setenta, vejamos:

> "Art. 115 - São reduzidos de metade os prazos de prescrição quando o criminoso era, ao tempo do crime, menor de 21 (vinte e um) anos, ou, na data da sentença, maior de 70 (setenta) anos."

ISSN 1679-8902

Com o advento do novo Código Civil, alguns autores defendem que o dispositivo epigrafado deveria ser revisto, haja vista que a maioridade foi reduzida para 18 anos no *novel* dispositivo legal.

Nesse sentido, o DD Procurador da República Marcus Vinícius de Viveiro Dias afirma que "não é mais aceitável que os réus menores de 21 (vinte e um) anos tenham o prazo prescricional reduzido de metade", defendendo que "sob a égide do antigo Código Civil as pessoas menores de 21 anos e maiores de 16 anos, eram consideradas relativamente incapazes (art. 6º) e, por isso, ganharam tratamento privilegiado na órbita penal, justamente com a incidência de normas protecionistas.", porém, "com o novel diploma civil tal protecionismo perdeu qualquer sentido." Não havendo "qualquer razão para distinção entre os réus maiores de 21 e os menores de 21, já que a idade que deve figurar como "fiel da balança" é a de 18 anos"[29].

Luiz Flávio Gomes discorda desse entendimento, afirmando que:

> "No que concerne ao Direito penal e ao ECA, entretanto, praticamente nenhum efeito derrogatório deriva da nova maioridade fixada pelo Código civil. Porque o fundamento da atenuante da menoridade penal (até 21 anos - CP, art. 65, I) é outro (é a imaturidade do agente para suportar, tanto quanto os adultos, os efeitos da pena, sobretudo de prisão). Do mesmo modo, o fundamento de se submeter o ex-menor (o jovem-adulto), até aos 21 anos, às medidas do ECA, não estava na sua relativa incapacidade para a prática de atos civis, senão na necessidade de recuperá-lo (para a convivência em sociedade) assim como de intimidar (ou desestimular) os potenciais autores de atos infracionais.[30]"

1.6 Causas suspensivas e interruptivas da prescrição

As causas suspensivas da contagem do prazo prescricional são aquelas que fazem a contagem recomeçar a partir do tempo em que se

[29] DIAS, M. V. V.; **Alguns reflexos do novo código civil no âmbito penal.** Disponível em: <http://www.folha.com.br/folha/cotidiano/ult95u66399.shtml> acesso em 20 mai 2006.
[30] GOMES, L. F.; **Maioridade civil e as medidas do ECA**. Disponível em: <http://www.tj.ro.gov.br/emeron/sapem/2003/FEVEREIRO/0702/ARTIGOS/A02.htm> Acesso em 20 mai 2006.

ISSN 1679-8902

encontrava quando suspensa. São previstas pelo próprio Código Penal em seu artigo 116 e em leis esparsas. São elas:

a) Enquanto não resolvida em outro processo, questão de que dependa o conhecimento da existência do crime, por exemplo a discussão na esfera cível sobre a inexistência do casamento anterior, o que poderá descaracterizar o crime de bigamia.

b) Enquanto o agente cumpre pena no estrangeiro.

c) Durante o período de suspensão condicional do processo, nos termos do artigo 89 da Lei n.º9099/95. Nos crime cuja pena mínima não seja superior a um ano, o Ministério Público propõe ao acusado a suspensão condicional do processo, observados alguns requisitos de ordem objetiva e subjetiva, e por determinado período de tempo. Superado este período sem que o imputado dê causa a sua revogação é extinta sua punibilidade, caso contrário, o processo retomará seu curso. É justamente durante este período, onde se analisará a revogação ou não do benefício e o descumprimento das condições impostas ao réu que o curso da prescrição fica suspenso.

e) Acusado citado por edital, não comparece, nem constitui advogado, consoante o artigo 366 do Código de Processo Penal. A redação deste artigo foi dada pela lei n.º9.271/96 que visa dar maior ênfase ao princípio da verdade real, da ampla defesa e do contraditório. Todavia, notou-se que sua aplicação irrestrita e literal tornava qualquer crime imprescritível, contrariando assim, a Constituição Federal.

Ao nosso ver, a solução apresentada por Damásio e majoritária no STJ, resolve perfeitamente a questão, respeitando a Constituição pátria, vejamos:

> "O prazo de suspensão da prescrição não pode ser eterno. Caso contrário, estaríamos criando uma causa de imprescritibilidade. As hipóteses que não admitem a prescrição então enumeradas na CF (art. 5º, XLIV), não podendo ser alargadas pela lei ordinária. Ora, permitindo-se a suspensão da prescrição sem limite temporal, esta, não comparecendo o réu em juízo, jamais ocorreria, encerrando-se o processo somente com sua morte, causa extinta da punibilidade (CP, art. 107, I). Se, em face do crime, o Estado perde, pelo decurso do tempo, a pretensão punitiva, não é lógico que, diante da revelia,

ISSN 1679-8902

> pudesse exercê-la indefinidamente. Por isso, entendemos que o limite da suspensão do curso prescricional corresponde aos prazos do art. 109 CP, considerando-se o máximo da pena privativa de liberdade imposta abstratamente. Assim, p.ex., suspensa ação penal por crime de lesão corporal leve, o impedimento do curso prescricional tem o termo máximo de quatro anos (CP, art. 109, V), i. é., o prazo prescricional da pretensão punitiva só pode ficar suspenso por quatro anos. Nesse limite, recomeça a ser contado o lapso extinto, que é de quatro anos, considerada a pena máxima abstrata, computando-se o tempo anterior à suspensão. Cremos constituir um critério justo. Se, para permitir a perda da punibilidade pela prescrição o legislador entendeu adequados os prazos do art. 109, da mesma forma devem ser apreciados como justos na disciplina da suspensão do prazo extintivo da pretensão punitiva.[31]"

f) Acusado que se encontra no estrangeiro, em lugar sabido, e é citado por rogatória tem o prazo da prescrição suspenso até o cumprimento da carta (artigo 368 do Código de Processo Penal).

g) Enquanto o acusado cumpre pena por outro crime, conforme estatui o artigo 116, parágrafo único, do Código Penal. Impende advertir que a instauração de insanidade mental suspende o processo, mas não o prazo da prescrição.

Ocorrem também, certas situações, que fazem o curso do prazo prescricional reiniciar do zero, desprezando-se o tempo já decorrido. Estas situações estão previstas no artigo 117 do Código Penal que trata da interrupção do prazo da prescrição da pretensão punitiva e da pretensão executória, *in verbis*:

> "Art. 117. O curso da prescrição interrompe-se:
> I – pelo recebimento da denúncia ou da queixa;
> II - pela pronúncia;
> III – pela decisão confirmatória de pronúncia;
> IV – pela sentença penal condenatória recorrível;
> V – pelo início ou continuação do cumprimento da pena;
> VI – pela reincidência."

No primeiro caso a publicação do despacho do recebimento da denúncia ou queixa é o ato que formaliza a interrupção da prescrição.

[31] JESUS, D. evangelista de apud PAULA, R.; **Da Prescrição Antecipada**. Disponível em: <www.mp.mt.gov.br> Acesso em 14 Mar 2006.

ISSN 1679-8902

Em regra, o recebimento de aditamento da peça inicial acusatória não interrompe novamente a prescrição, salvo se incluir ou versar sobre um novo delito, hipótese em que a interrupção só ocorrerá com relação a este novo crime.

Saliente-se que se o recebimento da petição inaugural da ação penal se der em juízo incompetente, não há que se falar em interrupção da prescrição, uma vez que se trata de ato ineficaz, nos termos do artigo 567 do Código de Processo Penal.

O inciso II prevê a interrupção da prescrição pela pronúncia. Esta é a decisão que decide que o réu deve ser julgado pelo Tribunal do Júri, aplicando-se, portanto aos crimes dolosos contra a vida e conexos. Devemos registrar o teor da súmula 191 do Superior Tribunal de Justiça no sentido de que "a pronúncia é causa interruptiva da prescrição, ainda que o Tribunal do Júri venha a desclassificar o crime". A decisão que desclassifica, ou impronuncia ou absolve sumariamente o réu não interrompe a prescrição.

A decisão confirmatória da pronúncia também interrompe a prescrição nos termos do inciso III do aludido dispositivo penal.

Ocorre interrupção ainda na data da publicação da sentença penal condenatória recorrível, consoante o 4º inciso.

O inciso V prevê a interrupção da prescrição pelo início ou continuação do cumprimento da pena. Esta causa de cessação está relacionada com a prescrição da pretensão executória. Ocorre quando o sujeito vai iniciar o cumprimento de uma pena que lhe fora imposta por sentença penal condenatória ou quando reinicia seu cumprimento.

Cumpre salientar que no caso de evasão ou fuga, o prazo considerado será o tempo restante da pena, nos termos do artigo 113 do Código Penal. Nesse sentido, Aloysio de Carvalho Filho:

> "Igualmente no caso de revogação do livramento condicional manda o Código regular-se pelo restante da pena o prazo da prescrição. E a razão é simples. A anulação do benefício não faz desaparecer o período já satisfeito da pena. A sociedade recobra seu direito de executar a sanção, mas em termos, isto é, sem desfazer o tempo transcorrido até a data da concessão da medida.

ISSN 1679-8902

> O contrário seria executar-se a pena em parte, duplamente. É lógico, pois, que revoga o livramento sob condição, a prescrição seja calculada com base no saldo da pena a cumprir.[32]"

Por derradeiro, preceitua o inciso VI que a prescrição interrompe-se pela reincidência. Para a ocorrência da interrupção, a reincidência deve ocorrer depois da condenação, haja vista que no caso da reincidência ocorrer antes da condenação, aplicar-se-á o artigo 110 do Código Penal e ocorrerá somente um aumento do prazo prescricional.

1.7 Imprescritibilidade

Encerrando este capítulo e o estudo genérico da prescrição, abordaremos os casos de imprescritibilidade previstos na legislação pátria.

Em regra, a prescrição, tanto da pretensão punitiva quanto da executória, alcança todas as infrações penais. Todavia, nossa Carta Magna prevê duas exceções, estatuindo que serão imprescritíveis os crimes de racismo e os crimes referentes à ação de grupos armados e contra a ordem constitucional e o Estado Democrático de Direito.[33]

Trata-se de assunto controvertido na doutrina moderna, René Ariel Dotti, defende que a imprescritibilidade atenta contra o espírito da Constituição Federal, na medida que esta proíbe a pena de caráter perpétuo, não sendo lógico admitir-se a pretensão punitiva ou executória *ad eternum*.[34]

Já Jawsnicker observa que os argumentos daqueles que defendem a imprescritibilidade prendem-se a gravidade de certos crimes, presumindo que não desaparecem da recordação dos homens.[35]

[32] CARVALHO FILHO, A.; Apud PAULA, Rubens de. **Da Prescrição Antecipada**. Disponível em: <www.mp.mt.gov.br> Acesso em 14 Mar 2006.
[33] Constituição Federal, Artigo 5, XLII e XLIV.
[34] DOTTI, R. A.; **Curso de Direito Penal Brasileiro**, p. 682.
[35] JAWSNICKER, F. A.; Op. Cit. P. 67.

ISSN 1679-8902

CAPÍTULO II – PRESCRIÇÃO PENAL ANTECIPADA

2.1 Conceito

A Mitologia Grega nos ensina que Sísifo, por haver traído Zeus, denunciando-o como raptor de Egina, filha de Asopo, deus-rio, foi pelo senhor dos deuses precipitado nos infernos, onde se lhe impôs o castigo de rolar eternamente uma enorme pedra na subida de uma vertente, mal a pedra atingia o pico, voltava a cair mercê do seu próprio peso e o trabalho tinha de recomeçar.

Afigura-se Sísifo, como exemplo de labor infrutífero, operário de trabalho em vão, agente de esforços inúteis.[36]

Baseado nesta passagem da Mitologia Grega, José Osterno Campos de Araújo defende que o reconhecimento da prescrição antecipada é acima de tudo uma forma de se evitar trabalho inútil e fadado ao insucesso na seara jurídica.

A prescrição antecipada, também conhecida como prescrição em perspectiva, projetada ou virtual, não está prevista na legislação brasileira. Trata-se de uma construção recente da doutrina e da jurisprudência pátria.

José Julio Lozano Jr. A conceitua desta forma:

> "A prescrição antecipada consiste no reconhecimento da prescrição retroativa antes mesmo do oferecimento da denuncia ou queixa e, no curso do processo, anteriormente à prolação da sentença, sob o raciocínio de que eventual pena a ser aplicada em caso de hipotética condenação traria a lume um prazo prescricional já decorrido.[37]" (sic)

Já no entendimento de Antonio Lopes Baltazar a prescrição antecipada é o "reconhecimento da prescrição retroativa, antes da sentença, com base na pena a que o réu seria condenado, evitando assim, o desperdício de tempo na apuração de coisa nenhuma, pois já se sabe, antecipadamente, que o resultado será a extinção da punibilidade."[38]

---

[36] ARAÚJO, J. O. C.; Prescrição Penal Antecipada ou trabalho de Sísifo**, Boletim dos Procuradores da República,** Ano III, Nº 29, p.17.
[37] LOZANO Junior, J. J.; **Prescrição Penal,** p.181.
[38] BALTAZAR, A. L. **Prescrição Penal,** p. 107.

ISSN 1679-8902

Para Osvaldo Palotti Júnior, a prescrição antecipada "constitui o reconhecimento da prescrição retroativa, tomando-se por base a pena que possível ou provavelmente seria imposta ao réu no caso da condenação"[39]

Jawsnicker exemplifica a questão para facilitar o entendimento, *in verbis*:

> **"A** foi denunciado por desacato (CP, art. 331), crime que prescreve em 4 (quatro) anos, uma vez que o grau máximo da pena privativa de liberdade cominada é 2 (dois) anos (CP, art. 109, inc.V). Ao analisar o processo, o juiz constata que **A** é primário e tem bons antecedentes e que não existem agravantes ou causas de aumento da pena. Além disso, constata que já se passaram mais de 2 (dois) anos desde a data da consumação do crime. Com base nessas constatações, o juiz conclui que, ainda que **A** fosse condenado, a sua pena não ultrapassaria o mínimo legal, ou seja, 6 (seis) meses. Como uma pena de 6 (seis) meses prescreve em 2 (dois) anos (CP, art. 109, inc.V), o juiz deixa de receber a denúncia, reconhecendo antecipadamente a prescrição retroativa[40]."'(sic)

No exemplo epigrafado o juiz reconheceu a prescrição antes mesmo de receber a denúncia, porém outras situações podem ocorrer, o Ministério Público pode deixar de oferecer denúncia e requerer o arquivamento do feito em face do reconhecimento antecipado da prescrição. Ainda pode se reconhecer à prescrição antecipadamente no curso do processo, a pedido do representante do *Parquet*, da defesa ou de ofício pelo próprio magistrado.

Rubens de Paula observa que o principal efeito da prescrição antecipada é a extinção da punibilidade, o que impede o julgamento do mérito como ocorre na prescrição punitiva pela pena em abstrato e consequentemente inexistirá pena e todos os efeitos dela decorrentes.[41]

Embora em crescente ascensão no direito pátrio, a prescrição penal antecipada ainda causa grande controvérsia entre os juristas brasileiros, ao final, baseado nas informações aqui dispostas, chegaremos a uma conclusão lógica e fundamentada sobre o tema.

---

[39] PALOTTI JÚNIOR, O.; Considerações sobre a prescrição retroativa antecipada. **Revista dos Tribunais,** n. 709, p. 304.
[40] JAWSNICKER, F. A.; Op. cit, p.80
[41] PAULA, R.; Op. cit.

ISSN 1679-8902

2.2 A prescrição antecipada e o interesse processual

No plano da teoria geral do processo, existem três condições para essenciais do direito de ação, a saber: possibilidade jurídica do pedido, legitimidade para agir e interesse processual ou interesse de agir.

A prescrição antecipada encontra seu principal argumento na falta de interesse processual ou interesse de agir, que acarreta na carência da ação por ausência de justa causa para o início ou prosseguimento da ação penal.

José Frederico Marques, assevera que:

> "Existe interesse de agir quando, configurado o litígio, a providência jurisdicional invocada é cabível a situação concreta da lide, de modo que o pedido apresentado ao juiz traduza a formulação adequada à satisfação do interesse adequado, não atendido ou tornado incerto. O interesse de agir significa existência de pretensão objetivamente razoável."[42]

Nesta mesma seara manifestam-se Ada Pelegrini Grinover, Antonio Scarance Fernandes e Antonio Magalhães Gomes Filho:

> "O primeiro requisito do interesse de agir é a *necessidade* ou *utilidade* do uso das vias jurisdicionais; o segundo é a *adequação* do provimento e do procedimento. Nessa colocação, o interesse de agir é uma imposição do princípio da economia processual, significando na prática, que o Estado se nega a desempenhar a atividade jurisdicional quando o processo, no caso concreto, não é necessário e quando o provimento pedido não é adequado para atingir o escopo de atuação da vontade da lei[43]."(sic)

> "Pode-se também falar no interesse-utilidade, compreendendo a idéia de que o provimento 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 a 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)[44]."(sic)

[42] MARQUES, F. J.; Apud LOPES, Ribeiro Antonio Mauricio. O reconhecimento antecipado da prescrição. O interesse de agir no processo penal e o Ministério Público. **Revista Brasileira de Ciências Criminais**, ano 1, n. 3, p. 132, 1993.
[43] GRINOVER, A. P. et. al. **As nulidades no processo penal**, p.77
[44] Ibidem, mesma página

ISSN 1679-8902

Ainda, na visão de Grecco, o interesse de agir é " uma relação de necessidade e uma relação de adequação, porque inútil a provocação da tutela jurisdicional se ela, em tese, não for apta a produzir a correção da lesão argüida na inicial."[45]

Por derradeiro, cumpre-nos transcrever a lição de Enrico Tullio Liebman sobre o assunto:

> "O interesse de agir decorre da necessidade de obter através do processo a proteção do interesse substancial; pressupõe por isso, a assertiva de lesão desse interesse e a aptidão do provimento pedido a protegê-lo e satisfazê-lo. Seria uma inutilidade proceder ao exame do pedido para conceder (ou negar) o provimento postulado, quando na situação de fato apresentada não se encontrasse afirmada uma lesão ao direito ou interesse que se ostenta perante a parte contrária, ou quando os efeitos jurídicos que se esperam do provimento já tivessem sido obtidos, ou ainda quando o provimento pedido em si mesmo inadequado ou inidôneo a remover a lesão, ou , finalmente, quando ele não pudesse ser proferido porque não admitido pela lei. O interesse de agir representado pela relação entre a situação antijurídica denunciada e o provimento que se pede para debelá-la mediante aplicação do direito; deve essa relação constituir na utilidade do provimento, como meio para proporcionar ao interesse lesado a proteção concedida pelo direito[46]." (sic)

Considerando os conceitos epigrafados, Maurício Antonio Ribeiro Lopes, em seu exaustivo estudo sobre a questão afirma que:

> "Os processualistas penais são unânimes ao relatar as condições da ação, tal como postas pela doutrina processual-civilística, tem integral aplicação no espectro do direito processual penal, apenas acrescentando que, às condições gerais, devem ser somadas as condições especiais, notadamente as de procedibilidade."[47]

Assim, Tourinho observa que as condições da ação que trata o processo civil são extensivas ao processo penal. Tais condições são requisitos legais para o exercício do direito de ação e devem coexistir, para que o

[45] GRECCO, V. Apud LOPES, Ribeiro Antonio Mauricio. O reconhecimento antecipado da prescrição. O interesse de agir no processo penal e o Ministério Público. **Revista Brasileira de Ciências Criminais**, ano 1, n. 3, p. 134, 1993

[46] LIEBMAN, E. T. Manual de Direito Processual Civil, v.I, p.154.

[47] LOPES, R. A. M.; O reconhecimento antecipado da prescrição. O interesse de agir no processo penal e o Ministério Público. **Revista Brasileira de Ciências Criminais**, ano 1, n. 3, p. 132, 1993.

ISSN 1679-8902

Magistrado possa decidir se o que o autor pretende é fundado, útil ou procedente. [48]

Portanto, há interesse de agir, quando o provimento jurisdicional invocado for adequado, necessário e útil, daí decorrendo os requisitos da adequação, necessidade e utilidade.

No processo penal, o interesse de agir, ganha força como justa causa para persecução penal, tanto o é, que o artigo 648 do Codex processual penal, em seu inciso I, admite expressamente ser passível de hábeas corpus, coação provinda de algum instrumento de persecução penal ilegal. Considerando como ilegal a persecução penal, investigatória ou instrutória, sem justa causa.

Nesse sentido Eugenio Pacelli de Oliveira:

> "Desloca-se para o interesse de agir também a preocupação com a efetividade do processo, de modo a poder-se afirmar que este, enquanto instrumento da jurisdição, deve apresentar, em juízo prévio e necessariamente anterior, um mínimo de viabilidade de situação futura da pretensão que informa o seu conteúdo. É dizer, sob perspectiva de sua efetividade, o processo deve se mostrar, desde a sua instauração, apto a realizar os diversos escopos da jurisdição, isto é, revelar-se útil"[49].

Tem-se como útil, o resultado possível de ser extraído da atividade persecutória, apta a produzir o efeito esperado. A maquina estatal, ao ser movimentada, deve ter a finalidade de atingir um objetivo concreto e útil.

O Desembargador da quarta câmara criminal do extinto Tribunal de Alçada Criminal do estado de São Paulo, Walter Theodósio, relator do recurso em sentido estrito 589.413-0 compartilhava do mesmo entendimento, *in verbis*:

> "Seria inútil o provimento jurisdicional, ainda que procedente a ação, é de reconhecer-se à ausência do interesse de agir. A máquina estatal, movimentada pelo autor da ação, busca um objetivo concreto, útil, afastada a idéia de seu uso em mera atmosfera abstrata. O mundo do direito não pode posturar-se em tom fenomênico, inteiramente dissociado do mundo concreto[50]." (sic)

[48] TOURINHO FILHO, F. C.; **Manual de Processo Penal,** passim.
[49] OLIVEIRA, E. P.; Apud PAULA, Rubens de. Op. cit.
[50] RSEst 589.413-0, 4 Câmara Criminal, TACRIM-SP, rel. Dês. Walter Theodósio, 12 mar 1990 v.u.

ISSN 1679-8902

Imperioso, para melhor elucidação do tema, trazer à colação outra decisão da mesma E. Câmara, que *ex officio* veio a conceder ordem de habeas corpus:

> "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[51]."(sic)

2.3 A prescrição antecipada e o princípio da economia processual

A prescrição penal antecipada, encontra respaldo também, no princípio da economia processual, justamente por ser questionável a movimentação inútil do aparato estatal com um processo onde já se sabe de antemão que, após a prolação de uma sentença condenatória, será impossível a imposição da reprimenda penal, em face do reconhecimento da prescrição.

Antonio Lopes Baltazar, observa que o princípio da economia processual dispõe que, entre duas alternativas, deve ser escolhida aquela que for menos onerosa á parte e ao Estado. Segundo ele, o que se preocupa com a efetivação desse princípio é "o máximo resultado na atuação do direito com o mínimo possível de atividades processuais e, consequentemente, de despesas, sem, contudo, suprimir atos previstos no rito processual em prejuízo às partes" Para Baltazar, a prescrição antecipada[52] "outra coisa não é senão uma economia processual extraordinária, que beneficia o réu e o Estado"[53]

Como exemplo, Edison Aparecido Martins, menciona os delitos de lesão corporal culposa, nos quais a prescrição ocorrerá em dois anos, salvo na hipótese de ser aplicada a pena máxima de um ano, quando então ocorrerá em quatro anos. Observa que praticamente na totalidade dos processos, em que o réu seja primário e tenha agido com culpa leve, será impossível a aplicação da

[51] RT 669/315
[52] BALTAZAR, A. L.; Op. cit. p. 111.
[53] Ibidem, mesma página.

ISSN 1679-8902

pena máxima, levando a conclusão lógica de que certa será a ocorrência da prescrição retroativa.[54]

Concluí que é absolutamente inútil dar prosseguimento ao feito, porque gera dispêndio de esforços inúteis, em prejuízo de outros processos, que por tal fato, também se defrontarão com a prescrição.[55]

Luiz Sérgio Fernandes de Souza, corrobora do mesmo entendimento:

> "O tempo e os recursos despendidos em processos sabidamente inúteis tem um custo que a sociedade não pode mais suportar. De duas uma: ou o legislador reformula a idéia de prescrição retroativa ou o aplicador da norma terá que ceder às evidências, impedindo que as pretensões natimortas, ocupem espaço da produção socialmente útil."[56] (sic)

Já Oswaldo Palotti Júnior, embora defenda a necessidade de se evitar o desperdício de tempo, defende que este resultado, mediante métodos adequados, que não inclui a prescrição antecipada.[57]

Corrobora deste entendimento Armando Mario Bianchi, conforme se verifica do seguinte julgado:

> "É certo que o excesso de formalismo é fator de emperramento da máquina judiciária. É, por isso, louvável o esforço de alguns juízes em suprimir o formalismo exagerado, para agilizar o andamento dos processos. Há que se considerar, entretanto que, a pretexto da agilização da justiça, não se pode atropelar a lei e os direitos do cidadão." [58]

2.4 A prescrição antecipada e o princípio da legalidade.

Um dos argumentos contra a prescrição penal antecipada é o princípio da legalidade, haja vista que o art. 110, § 1 e 2 do *codex* penal, determina que a prescrição retroativa somente poderá ser reconhecida depois de sentença condenatória transitada em julgado para a acusação, ou depois de improvido

[54] BRANDÃO, A. E.; prescrição em perspectiva, **Revista dos Tribunais**, Nº 710, 1994, p.391.
[55] Ibidem, mesma página.
[56] SOUZA, L. S. F.; A prescrição retroativa e a inutilidade do provimento jurisdicional, **Revista dos Tribunais**, Nº 680, 1992, p.437.
[57] PALOTTI JUNIOR, O.; Op. cit. p.305
[58] RSE 2900583790, 1 Câmara Criminal, TARS, rel. Juiz Armando Mario Bianchi, 01 ago 1990 in RT 667/328.

ISSN 1679-8902

seu recurso. De acordo com a letra da lei, a prescrição, antes de sentença condenatória, só pode ser regulada pela pena em abstrato.

Baseados nesse raciocínio, os que são contra a prescrição penal antecipada sustentam que o reconhecimento desta é uma afronta ao texto legal e conseqüentemente ao princípio da legalidade.

Nesse sentido, temos os seguintes julgados:

> "Hábeas Corpus: Pretendido trancamento da ação penal, pela extinção da punibilidade, decorrente da prescrição punitiva, segundo pena a ser ainda concretizada em futura sentença. Inadmissibilidade. Writ indeferido. Antes da sentença a pena é abstratamente cominada e o prazo prescricional se calcula pelo máximo, não podendo ser concretizada por simples presunção."[59]
> "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 penal a que foi submetido o paciente ainda pende de julgamento em primeira instância."[60]

Contra o argumento de que a prescrição penal antecipada viola o princípio da reserva legal, pode-se invocar o histórico da prescrição retroativa, que a priori foi uma criação jurisprudencial dos Ministros do STF Nelson Hungria e Bento de Faria que como sabemos, culminou na súmula 146 e foi acolhida pela lei[61].

Renee de Ò Souza encerra brilhantemente a questão:

> "Asseverar que a prescrição penal antecipada não é contemplada por nossa legislação é o mesmo que não permitir aos operadores do direito uma real e verdadeira busca pela justiça. Seria o mesmo que afirmar que o promotor, o juiz e o advogado estão engessados pelas normas escritas, retirando-lhes o caráter humano e social a que se presta o direito."[62]

[59] RHC 66913/DF, 1 Turma, STF, rel. Min. Sidney Sanches, 25 out 1988 in RT 639/389.
[60] RHC 2032-9/SP, 6 Turma, STJ, rel. Min. Anselmo Santiago, 09 mar 1993 in RT 703/349.
[61] Cf. JAWSNICKER, F. A.
[62] SOUZA, R. Ó.; Apud JAWSNICKER, Francisco Afonso. **Prescrição penal antecipada**, P.106

ISSN 1679-8902

2.5 A prescrição antecipada e o princípio da obrigatoriedade

O princípio da obrigatoriedade também é um argumento contrário ao reconhecimento antecipado da prescrição penal retroativa. O argumento, segundo Antonio Lopes Baltazar, é o seguinte:

> "Não tem o juiz poderes discricionários para analisar se instaura ou não ação penal. Os órgãos incumbidos da persecução penal devem promover os atos até o final da decisão. Por isso, a autoridade policial, deve instaurar o Inquérito Policial; o Promotor de Justiça deve oferecer a denúncia; o Juiz deve presidir a instrução do processo e decidir."[63]

O Tribunal de Justiça de São Paulo, já decidiu no mesmo sentido, senão vejamos:

> "Vigorando entre nós no que diz respeito à ação penal pública, o princípio da obrigatoriedade e não da oportunidade, é manifesto o interesse do Estado em exigir uma prestação jurisdicional ainda que fadada ao reconhecimento posterior da prescrição, sempre que haja notícia da ocorrência em tese de um delito."[64]

Contra este argumento, a constatação que, embora o princípio da obrigatoriedade esteja em pleno vigor, o dever de ajuizar ação penal pública, surge apenas diante da presença das condições da ação. Destarte, se faltar uma das condições da ação, como o interesse processual, tanto o Ministério Público quanto o Juiz estão obrigados a arquivar o feito, por ausência de justa causa.

Nesse mesmo diapasão, Mauricio Antonio Ribeiro Lopes afirma que o juiz é, sim o fiscal da obrigatoriedade da ação penal pública, todavia, antes de ser fiscal do princípio da obrigatoriedade, é fiscal das condições da ação e dos pressupostos processuais. [65]

[63] BALTAZAR, A. L.; Op. cit. p. 164.
[64] AC 143877-3, 3 Câmara Criminal de férias, rel. Dês. Gonçalves Nogueira, 03 jan 1995.
[6565] LOPES, R. A. M.; O reconhecimento antecipado da prescrição. O interesse de agir no processo penal e o Ministério Público. **Revista Brasileira de Ciências Criminais**, ano 1, n. 3, p. 138, 1993.

ISSN 1679-8902

2.6 A prescrição antecipada e a *mutatio libelli*

Afirmam alguns que a prescrição antecipada mostra-se desaconselhável em face da ocorrência da mutatio libelli prevista no artigo 384, parágrafo único, isto porque a pena antecipadamente calculada pode vir a não ser a efetivamente aplicada ante a possibilidade da alteração para crime mais grave ou com pena superior àquela inicialmente vislumbrada, conforme preceitua o dispositivo supra, *in verbis*:

> "Art. 384. (...)Parágrafo único - Se houver possibilidade de nova definição jurídica que importe aplicação de pena mais grave, o juiz baixará o processo, a fim de que o Ministério Público possa aditar a denúncia ou a queixa, se em virtude desta houver sido instaurado o processo em crime de ação pública, abrindo-se, em seguida, o prazo de 3 (três) dias à defesa, que poderá oferecer prova, arrolando até três testemunhas."

Deste modo, a denúncia, pode descrever como fato delituoso um furto. Todavia, durante a instrução, pode-se revelar que a subtração ocorrera mediante ameaça, transmudando assim o crime de furto para o de roubo, cuja pena é maior que a reprimenda daquele.

Renee de Ó. Souza rebate essa situação considerando duas hipóteses distintas. Observa que se a prescrição antecipada é constatada antes de iniciada a ação penal, ou seja, ainda na fase inquisitiva, a questão levantada mostra-se menos tortuosa porque o arquivamento de inquérito policial deve, por cautela, possuir a ressalva do artigo 18 do Código de Processo Penal, *in verbis*:

> "Art. 18 - Depois de ordenado o arquivamento do inquérito pela autoridade judiciária, por falta de base para a denúncia, à autoridade policial poderá proceder a novas pesquisas, se de outras provas tiver notícia."

Tal dispositivo legal permite o prosseguimento de novas pesquisas pela autoridade policial, se de outras provas tiver notícias. Essa providência praticamente elimina qualquer óbice à prescrição virtual, haja vista que qualquer nova prova que altere a capitulação do delito e consequentemente a sua pena servirá de base para uma nova análise e apreciação do caso,

ISSN 1679-8902

resultando em novo arquivamento do inquérito policial ou no oferecimento de denúncia. [66]

Todavia, a mesma solução, não se mostra tão clara com relação à ocorrência da prescrição antecipada durante a ação penal. O artigo 18 do *codex* processual refere-se a inquérito policial e a autoridade policial, sendo, portanto, inaplicável para a ação penal.

Nesta situação, o mesmo autor, busca amparo no Código de Processo Civil em consonância ao artigo 3º da lei processual penal: Art. 3º - A lei processual penal admitirá interpretação extensiva e aplicação analógica, bem como o suplemento dos princípios gerais de direito.

Durante o curso da ação penal, a ação é extinta sem julgamento do mérito por ausência de uma das condições da ação, o interesse de agir.

Diante disso, Renee demonstra a possibilidade de repropositura da ação, senão vejamos:

> "A carência da ação enseja uma sentença processual que possui uma decisão que não resolve a lide (sentença terminativa), sendo admissível à renovação ou repetição da ação, desde que partes corrijam o defeito que ensejou aquela extinção. Isto acontece porque estas decisões são desprovidas dos efeitos da coisa julgada material. [67]"

Logo, a ação extinta sem julgamento do mérito pode ser proposta novamente desde que o direito de ação esteja íntegro. Assim, corrigida a carência, pode ser a ação renovada. Neste caso, de sentença terminativa, a extinção não obsta a que ao autor intente novamente a ação.

Novamente nos socorremos da lição de Renee Ó de Souza para melhor elucidar o abordado:

> "Se o direito de ação não está definitivamente eliminado, aquela ação extinta sem julgamento do mérito por falta de interesse de agir que reconheceu a prescrição virtual pode ser novamente intentada a qualquer tempo, desde que presente àquela condição da ação antes afastada.[68]"

[66] SOUZA, R. Ó.; Apud JAWSNICKER, Francisco Afonso. **Prescrição penal antecipada**, P.124
[67] Ibidem, mesma página.
[68] Ibidem, P. 125.

ISSN 1679-8902

2.7 Demais controvérsias em torno da prescrição antecipada

Os contrários à legalização do instituto da prescrição penal antecipada, afirmam que esta constituí violação ao princípio do devido processo legal, consagrado na nossa carta magna uma vez que antecipa o status de condenado antes de sentença constituída através do devido processo legal, contraditório e ampla defesa.

Ricardo Pieri Nunes, refuta esta informação:

> "Pelo simples fato de que a prescrição retroativa, mesmo quando reconhecida após a preclusão da faculdade recursal da acusação ou o desprovimento do seu recurso, afasta a condenação inicialmente imposta ao réu. Logo, se reconhecida antecipadamente, não haverá condenação sem processo, pois a condenação, de toda sorte, jamais chega a se consumar. Verifica-se, tão somente que a constatação preliminar da ocorrência da extinção da punibilidade, ato que dispensa a formação da relação processual e que, por demais óbvio, não traz nenhum prejuízo para o suposto agente. [69]"

Quanto à suposta afronta aos princípios da ampla defesa e do contraditório, Jawsnicker assevera que tais princípios nascem a partir do direito de ação, no caso da prescrição penal antecipada, o direito de ação inexiste em função da falta de justa causa, assim, não haverá lugar para ampla defesa e contraditório.[70]

Corrobora do mesmo entendimento Renee Ó. de Souza afirmando que a prescrição antecipada não viola os princípios do devido processo legal e do contraditório, "porque não houve também ação penal intentada, e como se sabe, esses princípios só vigoram na ação propriamente dita".[71]

Saliente-se que Renee usa o argumento epigrafado para observar que o reconhecimento antecipado da prescrição retroativa não viola o princípio constitucional da presunção de inocência, pois não há condenação efetiva

[69] NUNES, R. P.; Considerações em abono do reconhecimento antecipado da prescrição retroativa. **Boletim IBCCrim,** n.119. p.11.
[70] JAWSNICKER, F. A.; Op. cit. p. 113
[71] SOUZA, R. Ó. Apud JAWSNICKER, Francisco Afonso. **Prescrição penal antecipada**, P.113.

ISSN 1679-8902

neste reconhecimento e sim a constatação de ausência de uma das condições da ação.[72]

Por derradeiro, discorreremos sobre a controvérsia acerca da prescrição penal antecipada e os efeitos civis da sentença penal. No Brasil, a responsabilidade civil, independe da penal. Todavia, a sentença penal tem reflexos na esfera civil haja vista que não se poderá questionar no juízo cível autoria ou existência de fato já decididas no juízo criminal, ademais a sentença penal é título executivo para se promover a reparação do dano na esfera civilista.

Rubens de Paula assevera que com o reconhecimento da prescrição retroativa antecipada " não haverá nenhum óbice ao questionamento no juízo cível de qualquer questão relacionada ao fato, pois, cuidando-se de causa extintiva da punibilidade, nenhum efeito concreto produzirá, quer no juízo penal, quer no juízo cível."[73]

Neste mesmo diapasão, Claudia Ferreira Pacheco observa que ao se reconhecer o instituto, "estariam sendo colocados de lado os efeitos secundários (civis e penais) de eventual sentença condenatória, já que, com o reconhecimento da prescrição da pretensão punitiva estatal, eventual sentença não seria capaz de produzir qualquer efeito, figurando mesmo como se nunca tivesse existido"[74].

CONCLUSÃO

Na esfera da teoria geral do processo, a prestação jurisdicional está vinculada a três requisitos: Legitimidade de parte; Possibilidade jurídica do pedido e Interesse processual. Ausentes quaisquer dos requisitos, teremos inexoravelmente a carência da ação.

[72] SOUZA, R. Ó.; Apud JAWSNICKER, Francisco Afonso. **Prescrição penal antecipada**, P.114.
[73] PAULA, R.. **Da Prescrição Antecipada**. Disponível em: <www.mp.mt.gov.br> Acesso em 14 Mar 2006.
[74] PACHECO, C. F.; **Breve análise sobre a prescrição antecipada (a justa causa e o interesse de agir do Ministério Público no Processo penal)**. Disponível em: <http://www.direitopenal.adv.br>. Acesso em 23 mai 2006.

ISSN 1679-8902

O interesse de agir, principal fundamento favorável ao reconhecimento antecipado da prescrição penal retroativa, com vimos é constituído de dois requisitos, a necessidade e utilidade do uso das vias jurisdicionais e adequação do provimento, e do procedimento.

Imperioso afirmar que extinguir o processo pelo reconhecimento antecipado da prescrição penal retroativa não significa ao nosso ver, extinguir a punibilidade do sujeito, como ocorre quando se reconhece a prescrição concreta. Reconhecer a prescrição penal antecipada é afirmar a carência da ação consubstanciada na falta de interesse de agir haja vista que não a utilidade alguma em se movimentar o aparato estatal para um processo fadado ao insucesso.

Na esfera do processo penal, à parte autora, alegando o cometimento de uma infração penal, busca a imposição de uma pena ao autor. Entretanto, se no caso concreto, concluir-se que ainda que a pena seja imposta não será executada porque inevitavelmente atingida pela prescrição retroativa, a prestação jurisdicional não terá utilidade alguma nem para as partes, nem para a sociedade, faltando interesse de agir.

Saliente-se que a falta de interesse de agir é matéria de ordem pública e pode ser argüida em qualquer tempo ou grau de jurisdição, inclusive podendo ser reconhecida de oficio pelo juiz.

Não se pode negar também, que o prosseguimento de uma ação penal fadada ao insucesso, sem utilidade alguma, constitui além de afronta direta aos princípios da economia e celeridade processual, constrangimento ilegal por ausência de justa causa para a ação penal, ocasião em que a lei expressamente autoriza a concessão de hábeas corpus, nos termos do artigo 648, I do Código de Processo Penal.

Esse constrangimento atenta diretamente contra o princípio fundamental da República Federativa do Brasil: O princípio da dignidade da pessoa humana. Constranger alguém a todos os dissabores que um processo criminal proporciona e a todo preconceito social que o acompanha para, ao final ainda que advenha uma sentença condenatória, constatarmos que a

ISSN 1679-8902

reprimenda será ineficaz em face da prescrição, é atentar diretamente contra a dignidade da pessoa humana.

Ademais, o reconhecimento antecipado da prescrição, está em consonância com o principio da economia processual e com o princípio da moralidade administrativa, na medida em que impede gasto inútil de tempo e dinheiro público.

Os respeitáveis argumentos contrários à aplicação do instituto, embora respeitáveis, não condizem com a realidade e com o atual momento do direito brasileiro e, sobretudo do judiciário.

Não há qualquer ofensa ao princípio da reserva legal haja vista que o art. 43 do código de processo penal permite a rejeição da denúncia quando faltar condição legal para o exercício da ação penal. O artigo 3º do mesmo diploma legal ainda admite interpretação extensiva e aplicação analógica, bem como os princípios gerais de direito.

Cabe ressaltar que a própria prescrição retroativa foi uma construção jurisprudencial, que durante décadas causou extrema controvérsia só resolvida com a edição da súmula 146 do STF.

O principio da instrumentalidade processual também não é ofendido. Não se pode olvidar que o processo existe para atingir um determinado fim que seja útil no mundo concreto. Afastado esse fim, o processo perde a razão de ser. Com efeito, qual utilidade pode ter uma sentença condenatória, se a pena nela imposta for atingida pelo reconhecimento da prescrição retroativa?

Também não há de se falar em ofensa ao princípio da obrigatoriedade, pois conforme restou demonstrado, o dever de ajuizar ação penal pública, surge apenas diante da presença das condições da ação que *in casu*, encontram-se ausentes.

O princípio do devido processo legal diz que ninguém será provido de sua liberdade e de seus bens sem o devido processo legal. Ora, o reconhecimento da prescrição antecipada não ameaça nem a liberdade nem o patrimônio do réu, logo também não existe ameaça a este princípio.

ISSN 1679-8902

Imperioso afirmar que o reconhecimento antecipado da prescrição não pressupõe uma condenação, apenas extingue o processo por ausência de uma das condições da ação, ficando afastados todos os efeitos civis e penais que uma condenação imputa ao condenado, assim, não se pode cogitar que haja violação aos princípios da presunção de inocência, da ampla defesa e do contraditório.

O principal argumento contrário a prescrição antecipada é a possibilidade de ocorrer a mutatio libelli. Embora se admita essa possibilidade, melhor sorte não assiste a este argumento, senão vejamos:

Se o processo for arquivado antes da denúncia, o próprio Código de Processo Penal nos traz a resposta em seu artigo 18, estatuindo que a autoridade policial poderá diligenciar para conseguir novas provas e tendo sucesso, *in casu*, se conseguir elementos que alterem a capitulação do crime para outro com maior reprimenda, nada impede que a denuncia seja oferecida novamente.

Se a prescrição penal for à causa da extinção da ação, ainda assim não haverá óbice em se promover nova ação se sobrevier fato que levem a diversa capitulação penal.

Conforme restou demonstrado, a extinção do processo pelo reconhecimento da prescrição penal antecipada, não extingue a punibilidade, apenas extingue o processo por ausência de interesse processual. Assim sendo, uma vez sanada a carência, nada impede que se promova a ação novamente. Tal entendimento se extrai em consonância com o artigo 3º do Codex Processual Penal aplicando-se analogicamente o art. 267 do Código de Processo Civil.

Ademais existem outros casos na legislação criminal, onde o processo pode ser extinto e proposto novamente, vejamos:

Digamos que o Magistrado receba uma denuncia que versa sobre crime de responsabilidade dos funcionários públicos sem atender ao disposto no artigo 514 do Código de Processo Penal, ou seja, oferecer ao funcionário a oportunidade de apresentar defesa preliminar antes que seja recebida a denúncia.

ISSN 1679-8902

Pois bem, a relação processual estará perfeitamente angularizada e a processo começa a tramitar, Todavia a defesa em sede de recurso consegue anular o recebimento da denuncia por ausência de condição de procedibilidade do processo, não se pode negar que a relação processual já constituída restou agora extinta, não havendo mais no mundo jurídico qualquer ação penal contra o réu.

Entretanto, o Ministério Público oferece novamente a denuncia e desta vez o magistrado atenta a condição essencial prevista na lei. A relação processual volta a se perfazer, desta vez perfeita e livre de vícios.

O mesmo ocorrerá com o processo extinto por carência da ação, no nosso caso por falta de interesse de agir, ocorrendo a mutatio libelli, e

verificando-se que o novo tipo penal prevê reprimenda maior que o anterior, restará cessada a prescrição antecipada e junto com ela a ausência de justa causa para a ação penal, não havendo óbice para a que a ação seja novamente proposta.

Por derradeiro, seria benéfico para toda sociedade que o nosso ordenamento jurídico reconhecesse este instituto, pois assim o tempo que seria despendido pelo judiciário com processos inúteis seria aplicado nos processos que realmente mereçam atenção da sociedade, evitando assim a ocorrência do fenômeno da prescrição neste.

Destarte, mercê do exposto, e principalmente em razão do interesse processual, do principio da dignidade da pessoa humana, do principio da economia e celeridade processual, concluímos que a prescrição penal antecipada deve ser admitida em nosso ordenamento jurídico.

REFERÊNCIAS

ARAÚJO, J. O. C.; **Prescrição Penal Antecipada ou trabalho de Sísifo,** Boletim dos Procuradores da República, ano III, n. 29, 2000.
BALTAZAR, A. L.; **Prescrição Penal.** Bauru-SP: Edipro, 2003.
BRANDÃO, A. E.; **Prescrição em perspectiva**. Revista dos Tribunais, n. 710, 1994.
CAPEZ, F.; **Curso de Processo Penal**. São Paulo: Saraiva, 2000.

ISSN 1679-8902

CINTRA, A. C. A.; GRINOVER, A. P.; DINAMARCO, C. R.; **Teoria Geral do Processo**. São Paulo: Malheiros, 2000.
DELMANTO, C.; **Código Penal Comentado.** 7. ed. São Paulo: Renovar, 2003.
DIAS, M. V. V.; **Alguns reflexos do novo código civil no âmbito penal.** Disponível em: <http://www.folha.com.br/folha/cotidiano/ult95u66399.shtml>. Acesso em: 20 maio 2006.
DOTTI, R. A.; **Curso de Direito Penal Brasileiro:** parte geral. Rio de Janeiro: Forense, 2001.
FARIA, B.; **Código Penal Brasileiro.** Rio de Janeiro: Livraria Jachinto Editora, 1942. V. 2.
FRANCO, A. S.; STOCO, R.; JÚNIOR, J. S. *et. al*. **Código Penal e sua interpretação jurisprudencial**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2000.
GOMES, L. F. **Maioridade civil e as medidas do ECA**. Disponível em: <http://www.tj.ro.gov.br/emeron/sapem/2003/FEVEREIRO/0702/ARTIGOS/A02.htm> Acesso em: 20 maio 2006.
GRINOVER, A. P.; FERNANDES, A. S.; FILHO, A. M. G.; **As Nulidades no Processo Penal**. 8 ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2000.
HUNGRIA, Nelson, **Comentários ao Código Penal.** 3 ed. Rio de Janeiro: Forense, 1955. V.4.
JARDIM, A. S.; **Direito Processual Penal**. 3. ed. Rio de Janeiro: Forense, 1990.
JAWSNICKER, F. A.; **Prescrição penal antecipada**, Curitiba: Editora Juruá, 2005.
JESUS, D. E.; **Direito Penal**. 18. ed. São Paulo: Saraiva, 2003.
_____ **Prescrição Penal**. 12. ed. São Paulo: Saraiva, 2005.
LEMOS, R. T., **Prescrição penal retroativa e antecipada.** São Paulo: BH, 2003
LIEBMAN, E. T.; **Manual de Direito Processual Civil**, v.I, Rio de Janeiro: Forense, 1984.
LOPES, R. A. M. **O reconhecimento antecipado da prescrição. O interesse de agir no processo penal e o Ministério Público.** Revista Brasileira de Ciências Criminais, ano 1, n. 3, 1993
LOZANO JUNIOR, J. J.; **Prescrição Penal**. São Paulo: Saraiva, 2002
MALUF, S.; **Teoria Geral Do Estado**. 25 ed. São Paulo: Saraiva, 1999
MARTINI, P.; **Prescrição em perspectiva: questão de bom senso e necessidade**. Disponível em: <http://jus2.uol.com.br/doutrina/texto.asp?id=967>. Acesso em: 10 set. 2005.
MIRABETE, J. F.; **Manual de Direito Penal**. 13 ed. São Paulo: Atlas, 1998.
_____ **Código de Processo Penal Interpretado**. São Paulo: Atlas, 2002.
NORONHA, E. M.; **Direito Penal**. 34 ed. São Paulo: Saraiva, 1999. V.1.
NUNES, R. P.; **Considerações em abono do reconhecimento antecipado da prescrição retroativa**. Boletim IBCCrim**,** n.119, 2002.
PACHECO, C. F.; **Breve análise sobre a prescrição antecipada (a justa causa e o interesse de agir do Ministério Público no Processo penal)**. Disponível em: <http://www.direitopenal.adv.br>. Acesso em: 23 maio 2006.
PAULA, R.; **Da Prescrição Antecipada**. Disponível em: <www.mp.mt.gov.br>. Acesso em: 14 mar. 2006.
PALOTTI JÚNIOR, O.; **Considerações sobre a prescrição retroativa antecipada.** Revista dos Tribunais, n. 709, 1994.
PRADO, L. R.; **Curso de Direito Penal Brasileiro – Parte Geral**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2002.

ISSN 1679-8902

SOUZA, L. S. F.; **A prescrição retroativa e a inutilidade do provimento jurisdicional**. Revista dos Tribunais, Nº 680, 1992.
TOURINHO FILHO, F. C.; **Manual de Processo Penal.** 25 ed. São Paulo: Saraiva, 2002.

Sobre o autor

Email: alferrer@terra.com.br

ISSN 1679-8902