

CENTRO UNIVERSITÁRIO ATENAS

THAMARA DIAS MOREIRA

**PRESCRIÇÃO VIRTUAL: à luz do princípio da celeridade  
processual**

Paracatu

2019

THAMARA DIAS MOREIRA

**PRESCRIÇÃO VIRTUAL:** à luz do princípio da celeridade processual

Monografia apresentada ao Curso de Graduação do Centro Universitário Atenas, como requisito parcial para a obtenção do título de bacharel em Direito.

Área de concentração: Ciências Jurídicas.

Orientador: Prof. Msc. Renato Reis.

PARACATU

2019

THAMARA DIAS MOREIRA

**PRESCRIÇÃO VIRTUAL:** à luz do princípio da celeridade processual

Monografia apresentada ao Curso de Graduação do Centro Universitário Atenas, como requisito parcial para a obtenção do título de bacharel em Direito.

Área de concentração: Ciências Jurídicas.

Orientador: Prof. Msc Renato Reis.

Banca examinadora:

Paracatu – MG, \_\_\_\_\_ de \_\_\_\_\_ de 2019.

---

Prof. Msc Renato Reis Silva  
Centro Universitário Atenas

---

Prof. Msc. Amanda Cristina de Souza Almeida  
Centro Universitário Atenas

---

Prof. Tiago Martins da Silva  
Centro Universitário Atenas

Dedico este trabalho aos meus pais, por ter me inspirado e apoiado por todos os passos, ao meu irmão por sempre me apoiar nos momentos mais difíceis, e por sempre acreditar no meu potencial, até mesmo quando eu mesma não acreditava, e Leylane por sempre me ajudar e me apoiar e nunca deixar que eu desistisse, estando sempre ao meu lado em todos os passos.

## **AGRADECIMENTOS**

Agradeço primeiramente a Deus, por ser a razão de minha vida e por ter me dado o dom da vida e, por ter me capacitado à conclusão deste curso.

A Leylane Alves por ter estado ao meu lado em todos os passos e, por nunca me deixar desistir, sempre me lembrando da minha capacidade.

Aos meus pais Ivone de Souza Dias e Alencar Antonio Moreira, que foram meu alicerce nessa caminhada.

Ao meu irmão Thallys Dias Moreira por sempre me apoiar.

Ao Prof. Msc. Renato Reis Silva por toda paciência, dedicação, correções, dicas, com tanto carinho e inteligência, agradeço por sempre me incentivar e acreditar em minha capacidade.

A todos os professores do curso, que me acompanharam durante a minha vida acadêmica.

A todos que direta e indiretamente fizeram parte da minha formação, o meu muito obrigada.

*“Teu dever é lutar pelo Direito,  
mas se um dia encontrares o Direito em  
conflito com a Justiça, luta pela Justiça.”*

(Eduardo Juan Couture).

## RESUMO

O Código Penal ao tratar do tema divide a prescrição em duas espécies: a) prescrição antes de transitar em julgado a sentença (artigo 109); b) prescrição depois de transitar em julgado sentença final condenatória (artigo 110) Código Penal. A prescrição da pretensão punitiva desdobra-se em: prescrição da pretensão punitiva propriamente dita; prescrição superveniente ou intercorrente; prescrição retroativa; e prescrição antecipada, projetada, virtual ou retroativa em perspectiva. A prescrição antecipada, também chamada virtual, hipotética, projetada ou em perspectiva, não é prevista na lei de forma expressa, tratando-se, pois, de uma criação jurisprudencial e doutrinária. Segundo Nucci (2015), a prescrição virtual leva em conta a pena a ser virtualmente aplicada ao réu, ou seja, a pena que seria, em tese, cabível ao réu por ocasião da futura sentença. Assim, a denúncia oferecida por ele resultaria em processo que, com 99,9% de certeza, resultaria na prescrição da pena em concreto, consolidando-se, portanto, o cálculo inicial feito com base na pena “virtual”. A Primeira Turma do Supremo Tribunal Federal decidiu que não se admite a denominada prescrição em perspectiva, haja vista a inexistência de previsão legal do instituto. A decisão foi publicada no informativo 788. (Inq 3574 AgR/MT, rel. Min. Marco Aurélio, 2.6.2015. (Inq-3574). Embora a doutrina se esforce no sentido da admissão da prescrição em perspectiva, o STJ também já se posicionou no sentido da não admissão, editou inclusive a súmula 438: “É inadmissível a extinção da punibilidade pela prescrição da pretensão punitiva com fundamento em pena hipotética, independentemente da existência ou sorte do processo penal”.

**Palavras-chave:** Prescrição Penal. Prescrição Virtual. STJ.

## **ABSTRACT**

*The Criminal Code in dealing with the subject divides the prescription into two species: a) prescription before res judicata the sentence (article 109); b) limitation period after final sentence has been passed (article 110) Criminal Code. The prescription of the punitive pretension unfolds in: prescription of the punitive pretension properly said; supervening or intercurrent prescription; retroactive prescription; and anticipated, projected, virtual or retroactive prescription in perspective. The anticipated prescription, also called virtual, hypothetical, projected or in perspective, is not provided for in the law in an express way, being therefore, a jurisprudential and doctrinal creation. According to Nucci (2015), virtual prescription takes into account the penalty to be practically applied to the defendant, that is, the penalty that would, in theory, be applicable to the defendant at the time of the future sentence. Thus, the denunciation offered by him would result in a process that, with 99.9% certainty, would result in the prescription of the sentence in concrete, consolidating, therefore, the initial calculation made on the basis of the "virtual" penalty. The First Panel of the Federal Supreme Court decided that the so-called prospective prescription is not allowed, since there is no legal provision of the institute. The decision was published in information 788. (Inq 3574 AgR / MT, rel. Min. Marco Aurélio, 2.6.2015. (Inq-3574) Although the doctrine strives for admission of prescription in perspective, the STJ also "The inadmissibility of the extinction of the punishment by the prescription of the punitive claim based on a hypothetical penalty, regardless of the existence or the fate of the criminal proceedings, is inadmissible."*

**Keywords:** *Criminal Prescription. Virtual Prescription. STJ.*

## SUMÁRIO

<b>1 INTRODUÇÃO</b>	9
<b>1.1 PROBLEMA DA PESQUISA</b>	9
<b>1.2 HIPÓTESES DO ESTUDO</b>	9
<b>1.3 OBJETIVOS</b>	10
<b>1.3.1 OBJETIVO GERAL</b>	10
<b>1.3.2 OBJETIVOS ESPECÍFICOS</b>	10
<b>1.4 JUSTIFICATIVA DO ESTUDO, RELEVÂNCIA E CONTRIBUIÇÕES</b>	10
<b>1.5 METODOLOGIA DO ESTUDO</b>	10
<b>1.6 ESTRUTURA DO TRABALHO</b>	11
<b>2 PRESCRIÇÃO PENAL</b>	13
<b>2.1 ORIGEM DA PRESCRIÇÃO PENAL</b>	13
<b>2.2 CONCEITUAÇÃO DA PRESCRIÇÃO PENAL</b>	14
<b>2.3 NATUREZA JURÍDICA DA PRESCRIÇÃO PENAL</b>	15
<b>2.3 A IMPRESCRITIBILIDADE PENAL</b>	15
<b>2.4 CAUSAS SUSPENSIVAS DA PRESCRIÇÃO</b>	16
<b>2.5 CAUSAS INTERRUPTIVAS DA PRESCRIÇÃO</b>	16
<b>2.6 REDUÇÃO DOS PRAZOS PRESCRICIONAIS</b>	17
<b>2.7 A PRESCRIÇÃO PENAL NO CONCURSO DE CRIMES</b>	17
<b>3 ESPÉCIES DE PRESCRIÇÃO</b>	18
<b>3.1 PRESCRIÇÃO ANTES DE TRANSITAR EM JULGADO A SENTENÇA</b>	18
<b>3.2 PRESCRIÇÃO DEPOIS DE TRANSITAR EM JULGADO A SENTENÇA PENAL CONDENATÓRIA</b>	19
<b>3.3 PRESCRIÇÃO DAS PENAS RESTRITIVAS DE DIREITO</b>	19
<b>3.4 PRESCRIÇÃO RETROATIVA E SUPERVENIENTE</b>	20
<b>4. A PRESCRIÇÃO VIRTUAL</b>	22
<b>4.1 PRINCÍPIO DA ECONOMIA E DA CELERIDADE PROCESSUAL</b>	22
<b>4.3 CONCEITUAÇÃO PRESCRIÇÃO VIRTUAL</b>	22
<b>4.4 VISÃO DOS TRIBUNAIS SUPERIORES SOBRE A PRESCRIÇÃO VIRTUAL</b>	23
<b>CONSIDERAÇÕES FINAIS</b>	25
<b>REFERÊNCIAS</b>	26

## 1 INTRODUÇÃO

A prescrição penal é a perda do dever de punir do estado ao transgressor do tipo penal, devido ao curso do tempo, uma vez que o direito/dever de punir tem prazo para ser exercido pelo Estado (DOTTI, 2001).

Existem várias espécies de prescrição penal, o presente trabalho abordará a prescrição de pretensão punitiva virtual, ou seja, quando tendo conhecimento do fato, bem como das circunstâncias, que o magistrado levará em consideração quando for proferir a sentença, chegando em uma provável condenação, tomando como base nesta pena provável e far-se-á averiguação de uma possível prescrição, evitando assim uma movimentação inútil do judiciário (NUCCI, 2015)

Entretanto o Superior Tribunal Federal considera que é inviável o reconhecimento desta espécie de prescrição, uma vez que não há previsão legal, entretanto, doutrinadores defendem a utilização desta espécie que encontra-se nos moldes do princípio da economia processual, prega celeridade e economia processual (MARCÃO, 2018).

O presente trabalho discutirá as benesses deste instituto, para desafogar os tribunais, acelerando os processos que se encontram parados em fórum acumulados devido a falta do *ius puniendi* do Estado (NUNES, 2002).

### 1.1 PROBLEMA DA PESQUISA

A prescrição virtual é benéfica à celeridade processual?

### 1.2 HIPÓTESES DO ESTUDO

Acredita-se que a prescrição virtual é uma solução ideal para desafogo o já afogado sistema judiciário brasileiro, evitando a perda de tempo útil que poderia ser dado a outro processo, respeitando os princípios da celeridade processual e da economia processual.

## **1.3 OBJETIVOS**

### **1.3.1 OBJETIVO GERAL**

Analisar a aplicação do princípio da celeridade processual na modalidade da prescrição virtual, bem como os benefícios que tal instituto traz à celeridade processual.

### **1.3.2 OBJETIVOS ESPECÍFICOS**

- a) Apresentar o instituto da Prescrição Penal, bem como sua origem;
- b) Demonstrar que a inobservância da prescrição virtual se traduz na inútil provação da máquina estatal;
- c) Analisar os benefícios da Prescrição Virtual para a celeridade processual.

## **1.4 JUSTIFICATIVA DO ESTUDO, RELEVÂNCIA E CONTRIBUIÇÕES**

O intuito do presente trabalho é analisar a aplicabilidade da prescrição virtual no ordenamento jurídico, seus benefícios a economia processual, bem como explanar a sua aplicação no dia a dia, bem como a perda do direito de punir do Estado.

A prescrição virtual é a falta de interesse de agir do detentor do direito de ação, uma vez que constata que ao final do processo ou no momento da prolação da sentença, já anteviu os efeitos da prescrição, uma vez que o Estado não foi capaz de exercer seu direito de punir.

A prescrição é uma punição não para a população, que poderá sentir como uma injustiça, mas sim ao Estado, pois este não foi capaz de exercer o seu dever de punir.

## **1.5 METODOLOGIA DO ESTUDO**

A metodologia de acordo com Jesus (2009), pode ser definida como o conjunto das atividades sistemáticas e racionais onde, com maior segurança e

economia, permite alcançar o objetivo, através de conhecimentos válidos e verdadeiros, traçando o caminho a ser seguido, detectando erros e auxiliando as decisões dos cientistas.

A pesquisa a ser realizada neste artigo classifica-se como descritiva e explicativa. De acordo com Jesus (2009), “a abordagem descritiva é destinada a apresentar o porquê, os fenômenos e/ou fatos que contribuem para ocorrência de certos eventos, de forma a conhecer mais profundamente a realidade”, pois busca descrever uma situação, sendo, Prescrição virtual a luz do princípio da celeridade processual. Quanto a abordagem explicativa, “registra fatos, analisa-os, interpreta-os e identifica suas causas, exige maior investimento em síntese, teorização e reflexão a partir do objeto de estudo”

Quanto ao procedimento técnico o trabalho abordará a pesquisa qualitativa, pois o objetivo é alcançar um maior esclarecimento benéfico da prescrição virtual à economia processual. Watanabe (1985) descreve a abordagem qualitativa da seguinte forma: “a pesquisa qualitativa defende a ideia de que, na produção de conhecimento sobre fenômenos humanos e sociais, interessa muito mais compreender e interpretar seus conteúdos que descrevê-los”.

Enfim, é importante considerar ainda que o trabalho conta com um referencial teórico elaborado com a técnica de pesquisa bibliográfica, aquela “realizada com base em fontes disponíveis, como documento impressos, artigos científicos, livros, teses, dissertações” (NUNES, 2002), a pesquisa bibliográfica é de suma importância técnica para realizar pesquisas onde permite o conhecimento técnico acerca do tema.

## **1.6 ESTRUTURA DO TRABALHO**

O primeiro capítulo apresenta a introdução com a contextualização do estudo; formulação do problema de pesquisa; as proposições do estudo; os objetivos geral e específico; as justificativas, relevância e contribuições da proposta de estudo; a metodologia do estudo, bem como definição estrutural da monografia.

No segundo capítulo, foi abordado a conceituação da Prescrição Penal, com um breve relato referente a história e origem desta, trazendo ainda a respeito da imprescritibilidade e das causas suspensivas e interruptivas da prescrição.

O terceiro capítulo demonstrou as espécies de prescrição, apresentando os aspectos, prazos e peculiaridades de cada forma de prescrição penal.

No quarto capítulo explanou-se a respeito da prescrição virtual, apresentando o princípio da economia e celeridade processual e as divergências a respeito do tema.

E, por fim, no quinto capítulo, foram expostas as devidas considerações finais relacionadas ao trabalho proposto com base na apresentação da resposta referente à problemática apresentada com base no contexto de toda pesquisa realizada.

## 2 PRESCRIÇÃO PENAL

### 2.1 ORIGEM DA PRESCRIÇÃO PENAL

Jesus (2009), descreve a origem da prescrição penal, da seguinte forma:

No Brasil, inicialmente a prescrição da ação foi regulada no Código de Processo Criminal de 1832 e leis posteriores, sendo considerados prazos maiores para os crimes inafiançáveis e menores para os crimes afiançáveis, influenciando-se pela presença ou ausência do réu para sua fixação. Com tal disposição, o legislador fundamentava na presunção da negligência do Poder Público no exercício de punir. (JESUS, 2009, p. 717)

De acordo com Dotti (2010, p. 778), o instituto da prescrição penal teve início no Direito Romano, visando que os processos penais não se estendessem por tempo excessivo em seus prazos, o que ocasionaria em processos intermináveis, pois o decurso do tempo dificultava a constituição da prova do delito.

A primeira lei que abordou a prescrição penal pública foi a “Lex Lulia Adulteriis”, que foi criada pelo Direito Romano, na qual as ações que versavam sobre os crimes de estupro, lenocínio e adultério, teriam prazo prescricional de 05 (cinco) anos (MARCÃO, 2018). Sendo que, o prazo de 05 (cinco) anos fazia referência ao “*lustrum*” romanos, que tratavam-se de banhos religiosos, contínuos, e tradicionais, que buscava lavar a culpa religiosas das pessoas e do local (CAPEZ, 2012).

Segundo Benedetti (2009, p.43) em meados dos anos de 294 a 301, a prescrição também evidenciou-se em uma norma de Deocleciano e Maximiliano, que determinava: “*querela falsi temporailus praescriptionibus non excluditur, nisi XX annarum exceptione, sicut cetera fere quoque crimina*”. Que quer dizer: “estipula-se uma punição de 20 (vinte) anos para todos os crimes, exceto os regulados pela Lex Lulia.

Segundo Dotti (2001) a prescrição já existia antes dos tempos de Cristo, conforme se vê:

A previsão legal mais antiga, acerca da prescrição penal, é datada do ano 17 ou 18 antes da era Cristã. Contudo, os romanos não conheceram o instituto da prescrição da pena, conforme o autor, somente no século XVIII que esse instituto foi positivado, ao passo que foi incorporado pelo Código Penal francês de 1791, parecendo, a ele, que a Revolução Francesa favoreceu esse acontecimento. (DOTTI, 2001, p. 281)

De acordo com Watanabe (1985), o primeiro ordenamento jurídico do Brasil Colônia, que era regido no Livro V, das Ordenações Filipinas, pelas Ordenações Portuguesas, que versavam sobre o direito penal, não citou a prescrição, tornando desta forma todos os crimes imprescritíveis.

No Brasil Império, a prescrição teve suas primeiras aparições no ordenamento jurídico brasileiro, com o surgimento do Código Criminal do Império, em 30 de setembro de 1830. Entretanto, tal ordenamento referia-se a prescrição dos delitos e não de suas penas (PRINS, 1998).

Ainda segundo Bitencourt (2012):

Com o advento da Lei n.º 261, de 03 de dezembro de 1841 e do Regulamento n.º 120, de 31 de janeiro de 1842, a prescrição tornou-se mais severa, restando estabelecido prazo único de 20 anos, ainda permanecendo hipóteses de crimes imprescritíveis e o requisito da presença do delinquente para o reconhecimento da prescrição.

A prescrição da condenação somente foi instituída em 1890 pelo Dec. 774, que discriminava os prazos da prescrição com base no tempo da pena. Com os Códigos Penais de 1890 e 1940 consagrou-se as duas modalidades de prescrição, assim como no Código Penal vigente, de 1984. (BITENCOURT, 2012, p. 542).

Desta forma, percebe-se que a prescrição penal evoluiu através dos tempos, buscando evitar injustiças e melhor esclarecer o tema, trazendo prazos mais severos e normas mais rígidas (GRECO, 2010).

## 2.2 CONCEITUAÇÃO DA PRESCRIÇÃO PENAL

A prescrição penal trata-se da perda do direito do Estado de punir, ou seja, o Estado perde seu *ius puniendi* concreto ou da pretensão executória, em razão de sua inércia no passar do tempo. O Estado não possui eternamente o direito de aplicar a pena ou executar a pena imposta em uma sentença. Assim, depois do decurso de certo lapso temporal o direito do Estado de punir, se extingue (Garcia; Gomes; Molina, 2009).

Greco (2012) preleciona que:

Dessa forma, poderíamos conceituar a prescrição como o instituto jurídico mediante o qual o Estado, por não ter tido capacidade de fazer valer o seu

direito de punir em determinado espaço de tempo previsto pela lei, faz com que ocorra a extinção da punibilidade. (GRECO, 2012, p. 711).

Várias justificativas sobre a necessidade da prescrição, apareceram no passar dos anos, destacando-se entre elas o esquecimento com relação a infração criminal, o sumiço da imposição do padrão ao meio social, a dissipação das provas, além da causa estabilidade para quem cometeu o crime, uma vez que um erro praticado no passado não pode importunar para sempre (GRECO, 2012)

A prescrição penal poderá ser reconhecida a qualquer momento do processo, bem como pode ser declarada de ofício ou a requerimento das partes (GRECO, 2012).

### **2.3 NATUREZA JURÍDICA DA PRESCRIÇÃO PENAL**

De acordo com Garcia, Gomes e Molina (2009), “prescrição é matéria de Direito penal, não de processo penal. De outro lado, é matéria de ordem pública, que conta com prioridade e pode ser reconhecida de ofício pelo juiz”.

Já nas lições de Bitencourt (2012, p. 543), “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”.

### **2.3 A IMPRESCRITIBILIDADE PENAL**

A Constituição Federal de 1988, trouxe duas hipóteses de exceção à regra de prescritibilidade, que trata-se das situações nas quais a pretensão punitiva ou mesmo a executória não serão atingidas, que alcança a prática de racismo, que está elencada no artigo 5º, XLII, da CF/88, e prevista na Lei nº 7.716/89, com modificações acrescentadas pelas Leis nº 8.081/90, nº 9.459/97 e nº 12.228/2010 (GRECO, 2012).

Ademais, verifica-se também que a imprescritibilidade atinge também a ação de grupos armados, civis ou militares, contrariamente a ordem constitucional e o Estado democrático, previsto no artigo 5º, XLIV, da CF/88, emoldurada na Lei nº 7.170/83, que estabelece os delitos contra a segurança nacional e a ordem política (GRECO, 2012).

## 2.4 CAUSAS SUSPENSIVAS DA PRESCRIÇÃO

De acordo com Fragoso (2006), as causas suspensivas serão aquelas que irão sustar o curso do prazo da prescrição, que passará a correr pelo período restante, no momento em que as causas que a estabeleceram cessarem. Assim, o tempo anterior será somado ao tempo posterior ao término da razão que estabeleceu a suspensão do curso do prazo prescricional.

O artigo 116 do Código Penal elucida as causas suspensivas, determinando que:

Artigo 116. Antes de passar em julgado a sentença final, a prescrição não corre:  
 I- enquanto não resolvida, em outro processo, questão que dependa o conhecimento da existência do crime (arts. 92 a 94 do Código de Processo Penal);  
 II- enquanto o agente cumpre pena no exterior. (CÓDIGO PENAL, 1940)

Desta forma, tem-se que o prazo ficará suspenso enquanto existir questão pendente de decisão em outro processo, bem como quando o autor do delito estiver cumprindo pena no exterior (CAPEZ, 2011).

Ademais, o parágrafo único do artigo 116, do Código Penal ainda traz à tona que a prescrição ficará suspensa enquanto o acusado estiver preso respondendo por outro processo (GRECO, 2012).

## 2.5 CAUSAS INTERRUPTIVAS DA PRESCRIÇÃO

Os prazos das causas interruptivas irão reiniciar no momento da ocorrência de uma delas, devendo ser realizada novo cálculo, que deverá reiniciar do zero, não devendo ser levado em conta o tempo transcorrido antes do marco interruptivo (NUCCI, 2015).

O Código Penal, traz à tona as causas interruptivas da prescrição, sendo elas:

Art. 117. O curso da prescrição interrompe-se:  
 I – pelo recebimento da denúncia ou da queixa;  
 II – pela pronúncia;  
 III – pela decisão confirmatória da pronúncia;

IV – pela publicação da sentença ou acórdão condenatórios recorríveis;  
V – pelo início ou continuação do cumprimento da pena;  
VI – pela reincidência. (CÓDIGO PENAL, 1940)

Insta salientar que a interrupção da prescrição da pretensão executória com relação a um dos autores, não produzirá efeitos com relação aos demais, bem como que no caso de reincidência, a interrupção ocorrerá na data na qual o novo crime for praticado, e não na data em que transitar em julgado a sentença condenatória com relação à prática desse novo delito (CAPEZ, 2011).

## **2.6 REDUÇÃO DOS PRAZOS PRESCRICIONAIS**

De acordo com os ensinamentos de Bitencourt (2012), ocorrerá a redução pela metade dos prazos prescricionais, quando, no momento do fato, o autor possuir menos de 21 (vinte e um) anos, ou, na data da sentença possuir mais de 70 (setenta) anos.

Contudo, o Superior Tribunal de Justiça, estabeleceu na Súmula nº 74, que para efeitos penais, para que seja reconhecida a menoridade do autor, será necessária prova através de documento hábil, tais quais: certidão de nascimento, carteira de habilitação, carteira de identidade, entre outros (GRECO, 2012, p. 724).

## **2.7 A PRESCRIÇÃO PENAL NO CONCURSO DE CRIMES**

O Código Penal em seu artigo 119, elucida que mesmo quando a pena definitiva for resultado de um concurso de crimes, nos casos de prescrição será necessário constatar a penalidade imposta para cada um dos crimes, e realizar o cálculo prescricional de maneira individual (GRECO, 2012, p. 739).

Desta forma, verificamos que a prescrição ocorrerá com base na pena aplicada a cada delito, realizando o cálculo do tempo da prescrição individualmente, de acordo com os prazos estabelecidos no artigo 109 do Código Penal. (BITENCOURT, 2012, p. 542)

### 3 ESPÉCIES DE PRESCRIÇÃO

#### 3.1 PRESCRIÇÃO ANTES DE TRANSITAR EM JULGADO A SENTENÇA

A prescrição antes de transitar em julgada a sentença final é regulada pelo artigo 109 do Código Penal, que estabelece que o prazo prescricional será regulado pelo máximo da pena privativa de liberdade imposta ao delito (GRECO, 2012).

É importante mencionar que quando reconhecida a prescrição da pretensão punitiva, o Estado não poderá impor nenhuma consequência ao acusado pela prática do crime (GRECO, 2012).

Desta forma, tem-se que quando a pena máxima do crime, for superior a 12 (doze) anos, a prescrição ocorrerá no prazo de 20 (vinte) anos; quando a reprimenda máxima imposta ao delito for superior a 08 (oito) anos, e não exceder a 12 (doze) anos, o prazo prescricional será de 16 (dezesesseis) anos; nos casos em que o máximo da pena for superior a 04 (quatro) anos e, quando maior, não ultrapassar a 08 (oito) anos, a prescrição acontecerá em 12 (doze) anos (CAPEZ, 2011).

Tem-se ainda que quando a pena máxima culminada ao delito for maior que 02 (dois) anos e não extrapassar a 04 (quatro) anos, a prescrição ocorrerá em 08 (oito) anos; nas situações nas quais a pena máxima imposta ao delito for igual a 01 (um) ano, ou sendo maior, não ultrapassar a 02 (dois) anos, o prazo prescricional será de 04 (quatro) anos; e por fim, quando a pena máxima for inferior a 01 (um) ano, a prescrição ocorrerá em 03 (três) anos (CAPEZ, 2011).

Ressalta-se que no caso da prescrição antes de transitar em julgada a sentença final, a prescrição iniciará o prazo, nos moldes do artigo 111 do Código Penal, *in verbis*:

Art. 111. A prescrição, antes de transitar em julgada a sentença final, começa a correr:

I – do dia em que o crime se consumou;

II – no caso da 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. (CÓDIGO PENAL, 1940).

Assim, verifica-se que o legislador preocupou-se em apontar o momento em que irá iniciar a contagem do prazo prescricional da pretensão punitiva do Estado, trazendo à tona o momento em que este começará a correr (GRECO, 2012).

### **3.2 PRESCRIÇÃO DEPOIS DE TRANSITAR EM JULGADO A SENTENÇA PENAL CONDENATÓRIA**

De acordo com Capez (2011), o artigo 110 do Código Penal afirma que o cálculo do prazo prescricional deverá ser realizado com base na pena aplicada na sentença, devendo ser observados os prazos estabelecidos no artigo 109 do Código Penal.

É importante ressaltar que quando ocorrer o reconhecimento da prescrição da pretensão executória, estarão mantidos todos os efeitos da sentença penal condenatória (CAPEZ, 2011).

Insta salientar que nos moldes do artigo 110 do Código Penal, quando o condenado for reincidente, os prazos estabelecidos no artigo 109 do Código Penal, serão aumentados em um terço (GRECO, 2012).

Ressalta-se que o aumento de um terço, no caso de agente reincidente, somente ocorrerá nas situações de prescrição da pretensão executória, conforme Súmula nº 220 do STJ, que afirma que *a reincidência não influi no prazo da prescrição da pretensão punitiva* (GRECO, 2012, p. 716).

De acordo com Greco (2012) quando as duas partes recorrerem, e não tendo ocorrido o trânsito em julgado para o Ministério Público, a contagem do prazo prescricional, será realizado de acordo com a pena máxima cominada ao delito. Entretanto, caso o Ministério Público não tenha interposto recurso, ou após este ter sido improvido, a contagem do prazo prescricional deverá ser realizada de acordo com a penalidade imposta na sentença condenatória (GRECO, 2012, p. 715).

### **3.3 PRESCRIÇÃO DAS PENAS RESTRITIVAS DE DIREITO**

Conforme elucida Greco (2012, p. 714), nas penas restritivas de direito, o prazo prescricional será regulado de acordo com a pena privativa de liberdade imposta, observando os prazos estabelecidos no artigo 109 do Código Penal.

De acordo com Greco (2012), com relação ao crime do artigo 28 da Lei 11343/06, que trata sobre o consumo de drogas, é importante mencionar que:

No que diz respeito ao delito de consumo de drogas, como o artigo 28 da Lei nº 11.343, de 23 de agosto de 2006, não previu qualquer pena de privação de liberdade que pudesse servir de orientação para efeitos de cálculo do prazo prescricional, o art. 30 do citado diploma legal determinou expressamente: *Prescrevem em 2 (dois) anos a imposição e a execução das penas, observado, no tocante à interrupção do prazo, o disposto nos arts. 107 e seguintes do Código Penal* (GRECO, 2012, p. 712).

Desta forma, observa-se que diante do fato do artigo 28 da Lei nº 11.343/06 não ter estabelecido pena privativa de liberdade, o legislador preocupou-se em estabelecer um prazo prescricional para o delito em questão (GRECO, 2012).

### **3.4 PRESCRIÇÃO RETROATIVA E SUPERVENIENTE**

De acordo com Capez (2011), a prescrição retroativa e superveniente será “calculada com base na pena efetivamente fixada pelo juiz na sentença condenatória e aplicável da sentença condenatória para trás;”.

A prescrição retroativa é uma espécie de prescrição da pretensão punitiva, e é chamada de retroativa uma vez que, após a publicação da sentença condenatória, o cálculo do prazo será feito com fundamento no tempo que já transcorreu, ou seja, do tempo passado. Levando-se em conta a pena aplicada na sentença, em abstrato, e caso esta venha a ser diminuída pelo Tribunal, calcular-se-á com base na pena diminuída, devendo respeitar os prazos estabelecido no artigo 109 do Código Penal (GARCIA; GOMES; MOLINA, 2009).

De acordo com Garcia, Gomes e Molina (2009), o prazo prescricional deverá ser contado nos seguintes termos:

[...] conta-se o prazo prescricional retroativamente, leia-se:  
 (i) da data da consumação do delito até o recebimento da denúncia ou da queixa; ou  
 (ii) da data do recebimento da denúncia ou da queixa até a publicação da sentença condenatória. [...] (GARCIA; GOMES; MOLINA, 2009, p. 651)

Assim, temos que a prescrição retroativa ou superveniente será contada da data do fato até o recebimento da denúncia/queixa, ou da data do recebimento

da denúncia/queixa até ser publicada a sentença condenatória (GARCIA; GOMES; MOLINA, 2009).

## **4. A PRESCRIÇÃO VIRTUAL**

### **4.1 PRINCÍPIO DA ECONOMIA E DA CELERIDADE PROCESSUAL**

A Constituição Federal de 1988, designa celeridade no andamento processual. Deverá ser aplicado o princípio da celeridade processual, atendendo os princípios do devido processo legal e da busca da verdade real, pois caso contrário, o processo penal não irá atingir a solução da lide, que é finalidade imediata, e a pacificação social, que trata-se de finalidade mediata. (MARCÃO, 2018)

Ademais, é imposto ao magistrado a obrigação de impedir a execução de procedimentos desnecessários, inúteis e morosos, alcançando assim a desejada economia processual. (MARCÃO, 2018)

### **4.3 CONCEITUAÇÃO PRESCRIÇÃO VIRTUAL**

De acordo com Garcia, Gomes e Molina (2009), a prescrição virtual dar-se-á pela pena que se entende como a apropriada ao caso em questão, ou seja em perspectiva. Deste modo, pelo tempo que já se passou, verifica-se que a punibilidade material já foi obtida pelo lapso prescricional, sendo desnecessário a movimentação da máquina judiciária, uma vez que já se sabe que logo após a sentença condenatória, não haverá outra hipótese senão a de reconhecer a prescrição.

Garcia, Gomes e Molina (2009) afirmam que:

Acertadamente a Procuradoria de Justiça do Estado de São Paulo, *v.g.*, recomenda (nesse caso) aos Membros do Ministério Público o pedido de arquivamento das peças investigativas. A máquina judiciária não pode ser movimentada para se chegar a nada. O provimento jurisdicional acaba sendo inútil. Não conta com utilidade prática. Não há, portanto, interesse de agir, que exige utilidade do provimento, além da necessidade e da adequação. (GARCIA; GOMES; MOLINA, 2009, p. 648)

E continuam:

De acordo com o pensamento da doutrina e da jurisprudência de primeira instância, não se deve oferecer denúncia nesse caso por falta de interesse processual. O correto é pedir o arquivamento do feito, tendo em vista o transcurso do tempo. Pena de um ano prescreve em quatro (CP, art. 109). Da data do fato até o exame do inquérito o lapso prescricional já aconteceu.

Movimentar a máquina judiciária nesse caso é absolutamente inútil. O arquivamento do inquérito policial é o correto, sem denúncia (por falta de interesse processual). Deve-se pedir o arquivamento do inquérito por falta de interesse processual ou já o reconhecimento da causa extintiva da punibilidade (prescrição em perspectiva) (GARCIA, GOMES; MOLINA, 2009, p. 648).

Assim, verifica-se que é desnecessário prosseguir com a instrução de um processo, que está fadado a extinção da punibilidade, em razão do reconhecimento da prescrição, logo após a sentença condenatória. Somente abarrotando o já sobrecarregado Poder Judiciário, com demandas desnecessárias (GRECO, 2012).

Ademais, é necessário que o julgador determine a extinção da punibilidade sem resolução do mérito, aplicando subsidiariamente o demandado no artigo 267, inciso VI, do Código de Processo Civil, pois, no exato momento constatar-se-á a ausência de um dos pressupostos necessários para o regular exercício do direito da ação, qual seja, o *interesse-utilidade* da ação (GRECO, 2012).

#### **4.4 VISÃO DOS TRIBUNAIS SUPERIORES SOBRE A PRESCRIÇÃO VIRTUAL**

O STJ já pacificou entendimento na Súmula nº 438, que foi publicada no *Dje* de 13 de maio de 2010, que diz: "Súmula nº 438. É inadmissível a extinção da punibilidade pela prescrição da pretensão punitiva com fundamento em pena hipotética, independentemente da existência ou sorte do processo penal"

Contudo, Greco (2010) afirma que a posição supramencionada é equivocada, pois para que inicie uma ação, ou mesmo para o prosseguimento de um processo até o julgamento, é necessário que estejam presentes os pressupostos da ação, quais sejam: legitimidade, interesse, possibilidade jurídica do pedido, e justa causa.

Garcia, Gomes e Molina (2009) esclarecem que:

Segundo a jurisprudência do STF do STJ aliás de um modo geral também dos tribunais de justiça essa forma de prescrição não seria juridicamente possível ela não conta com base legal dizem tais tribunais o entendimento do juiz de primeira instância ao contrário é totalmente o oposto e correto em lógico e juridicamente enviado movimentar a máquina judiciária quando se vislumbra desde o início a sua inutilidade (GARCIA, GOMES; MOLINA, 2009, p. 649).

Nos casos que existem a aplicação da prescrição virtual vislumbra-se que, estará ausente o pressuposto do interesse/utilidade de agir, uma vez que é desnecessário movimentar a máquina judiciária em razão de um processo fadado a extinção (GRECO, 2012).

## CONSIDERAÇÕES FINAIS

A Prescrição Penal é um importante instituto do Direito Penal, tratando-se de uma causa extintiva de punibilidade. É importante destacar que a prescrição visa evitar a ocorrência de processos que se prolonguem por tempo infinito no Judiciário, impedindo assim a existência de processos intermináveis.

Assim, criou-se o instituto da Prescrição Virtual, baseado na pena hipoteticamente aplicado ao caso concreto, visando a extinção de processos que movimentariam toda a máquina judiciária, e no fim acabariam sendo extintos em razão da prescrição retroativa.

Dessa forma, podemos concluir que o Poder Judiciário vem buscando meios de dar uma resposta mais rápida e eficiente para a sociedade, pois quando se movimenta a máquina judiciária com processos desnecessários, acaba-se tornando o sistema mais moroso e esse fato facilita a ocorrência de injustiças e na demora de uma resposta para a sociedade.

Diante do exposto, conclui-se, através da hipótese de estudo e objetivos, que após apresentarmos a origem e o conceito da prescrição penal, exibir como a não aplicação da prescrição virtual ocasiona o desnecessário abarrotamento da máquina estatal, concluímos que a prescrição virtual é um importante instituto para o desafogamento do Poder Judiciário, uma vez que através desta, aplicada juntamente com o princípio da celeridade e economia processual, a máquina judiciária evitará a perda de tempo em demandas desnecessárias, as quais, no final, estarão fadadas a aplicação da prescrição retroativa, sendo assim a prescrição virtual visa a economia de gastos e tempo sem fundamentos, o que resultará em um sistema judiciário mais célere e eficiente.

Assim, diante da nossa problemática, podemos afirmar que a prescrição virtual não é somente benéfica para a máquina estatal, é também um instituto necessário e primordial para a celeridade e economia processual.

## REFERÊNCIAS

BENEDETTI, Carla Rahal. **Prescrição Penal Antecipada**, São Paulo, Quartier Latin, 2009.

BITENCOURT, Cezar Roberto. **Tratado de direito penal: parte geral**, 17ª ed., rev., ampl. E atual. De acordo com a Lei n. 12.550, de 2011. São Paulo: Saraiva, 2012.

BRASIL. **Código Penal Brasileiro (1940)**. Brasília, DF: Senado Federal.

BRASIL. **Constituição Federal de 1988**. Promulgada em 5 de outubro de 1988. Disponível em <[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/constituicao/constituicao.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao.htm)>.

BRASIL. **LEI Nº. 11.343, DE 23 DE AGOSTO DE 2006**. Disponível em: <[www.planalto.gov.br/ccivil.../lei/l11343.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil.../lei/l11343.htm)>. Acesso em: 17 mai. 2019.

BRASIL. **Superior Tribunal de Justiça. Súmula nº 74**. Para efeitos penais, o reconhecimento da menoridade do réu requer prova por documento hábil. Diário da Justiça: seção 3, Brasília, DF, ano 93, p. 6.769, 20 abr. 1993.

BRASIL. **Superior Tribunal de Justiça. Súmula nº 438**. É inadmissível a extinção da punibilidade pela prescrição da pretensão punitiva com fundamento em pena hipotética, independentemente da existência ou sorte do processo penal. Diário da Justiça: seção 3, Brasília, DF, ano 10, 28 jun. 2010.

CAPEZ, Fernando. **Curso de Direito Penal: parte geral**. 15. Ed., São Paulo: Saraiva, 2011.

CAPEZ, Fernando. **Curso de Direito Penal: parte geral**. 15. Ed., São Paulo: Saraiva, 2012.

DOTTI, René Ariel. **Curso de Direito Penal – parte geral**, Rio de Janeiro: Forense, 2001.

DOTTI, René Ariel. **Curso de direito penal: parte geral**, 3ª edição, São Paulo: Revista dos Tribunais, 2010, p. 778.

FRAGOSO, Heleno Claudio. **Lições de direito penal: parte geral**, 17ª edição, Rio de Janeiro, Forense, 2006.

GARCIA, Antonio; GOMES, Luiz Flávio; MOLINA, Pablos de; **Direito penal: parte geral**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2009.

GRECO, Rogério. **Curso de Direito Penal**, 12ª edição, Rio de Janeiro, Impetus, 2010.

GRECO, Rogério. **Curso de Direito Penal**, 12ª edição, Rio de Janeiro, Impetus, 2012.

JESUS, Damásio E. De. **Direito Penal: Parte Geral**. v. 1, 30ª edição, São Paulo: Saraiva, 2009.

MARCÃO, Renato. **Curso de Processo Penal**, 4ª ed. rev., ampl. e atual. São Paulo: Saraiva Educação, 2018.

NUCCI, Guilherme de Souza. **Manual de Direito Penal**, 11ª edição, Rio de Janeiro: Forense, 2015.

NUNES, Ricardo Pieri. **Considerações em abona do reconhecimento antecipado da prescrição retroativa**. v. 10, n. 119, São Paulo: Instituto Brasileiro de Ciências Criminais, 2002.

PRINS, Adolphe, Science Pénale et Droit Positif, 1998, p. 560, apud PORTO, Antonio Rodrigues. **Da prescrição penal**, 5ª edição, Rio de Janeiro, Revista dos Tribunais, 1998.

WATANABE, Kazuo et al. **Juizado Especial de Pequenas Causas: Lei 7.244, de 07 de novembro de 1984**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1985.