

# QUAIS OS ARGUMENTOS CONTRÁRIOS E FAVORÁVEIS À APLICAÇÃO DA PRESCRIÇÃO RETROATIVA ANTECIPADA?

\* Tiago Bockie de Almeida: Procurador do Estado de Sergipe. Presidente da Comissão Permanente de Inquérito Administrativo da Secretaria de Estado da Administração de Sergipe. Ex-Professor de Direito Administrativo da Universidade Federal de Sergipe. Professor de Cursos Preparatórios para Concursos Públicos.

*“Vencer ou fracassar é resultado da escolha de cada um. Vencedores são parte da solução. Fracassados são parte do problema.” (autor desconhecido)*

## 1. INTRODUÇÃO

Prescrição penal é a extinção do direito de ação do Estado, que detém o *jus puniendi*, pelo decurso de tempo.

Não obstante a influência de tal instituto no Direito Processual Penal, o mesmo dota, preponderantemente, de uma natureza jurídica material, posto que relacionado, intrinsecamente, ao poder de punir do Estado, que adquire concretude quando da prática de um crime. Daí a sua inserção no estudo do Direito Penal.

O domínio desse assunto é de significativa importância para o profissional do Direito, vez que se caracteriza como um limite à atividade estatal para o início de um processo criminal, para a continuação deste, ou, até mesmo, para o cumprimento do preceito secundário de uma norma penal pelo seu infrator.

No âmbito do instituto da prescrição penal, previsto no art. 107, inc. IV, do Código Penal como causa extintiva da punibilidade, há a prescrição penal antecipada, projetada, virtual, em tese ou em perspectiva, criação doutrinária e jurisprudencial que determina a manifestação judicial na extinção da punibilidade do agente antes mesmo da prolação de uma sentença de mérito.

Por outro lado, a criminalidade, faceta exteriorizada do fenômeno criminógeno, aflige a sociedade contemporânea com os seus crescentes índices, resultando numa preocupação constante por parte de seus integrantes em provocar o Poder Público para a adoção de medidas que resultem na punição do delinqüente, afastando, por conseguinte, qualquer tentativa que, *a priori*, represente uma benesse ao criminoso.

Há, pois, neste âmbito, a escolha do tema objeto desse trabalho, seja *Quais os Argumentos Contrários e Favoráveis à Aplicação da Prescrição Retroativa Antecipada?*, tema este de alto grau de complexidade, que põe em conflito princípios informadores do processo e princípios constitucionais garantidores do *jus libertatis* do Indiciado/Acusado inerentes ao Estado Democrático de Direito.

No que tange à possibilidade da aplicação da prescrição retroativa antecipada, grande parte da doutrina e jurisprudência discute o tema na atualidade, não encontrando, até o presente momento, uma posição uniforme para o mesmo.

Existem, pois, argumentos contrários e favoráveis à adoção dessa espécie de prescrição. É o que se passará a analisar neste trabalho.

## 2. ORIGEM DO ESTADO

Várias teorias são utilizadas para explicar a origem do Estado como conseqüência da junção de três elementos: pessoas (população), autoridade (elemento também denominado de poder político) e território.

A Teoria da Origem Familiar, de fundo essencialmente religioso, tem as suas premissas de origem do Estado pautadas em um casal originário. A origem do Estado decorreria de um núcleo familiar, enquanto o seu desenvolvimento seria resultado da ampliação da família. Esta teoria divide-se em outras duas: a Teoria Patriarcal e a Teoria Matriarcal.

Para a primeira, o Estado foi resultado da ampliação da família patriarcal, cuja direção e organização caberia ao

patriarca, ou seja, o ascendente mais idoso da célula familiar. Um exemplo de Estado citado pelos estudiosos, cuja criação teria fundamento na Teoria Patriarcal, foi o Estado de Israel, que, de acordo com os ensinamentos bíblicos, teve origem na família de Jacob. Para a segunda, por sua vez, o Estado seria resultado da ampliação da unidade familiar organizada pela figura da mãe (matriarca).

A Teoria da Origem Patrimonial, construída a partir das lições de Platão, prevê que o Estado tem origem na união de profissões econômicas, cuja finalidade seria a proteção da propriedade e a regulação das relações patrimoniais.

A Teoria da Força, que teve Thomas Hobbes como um de seus defensores, dispõe que o Estado é formado a partir da dominação dos mais fracos pelos mais fortes, já que o homem, em seu estado de natureza, é inimigo do outro homem. A finalidade do Estado seria, pois, a manutenção do *status quo*, com a prevalência das idéias do grupo vencedor e conseqüente domínio sobre os vencidos.

A Teoria do Contrato Social, por sua vez, foi idealizada por Jean-Jackes Rousseau. Este filósofo nasceu em Genebra, na Suíça, em 28 de junho de 1712, e foi um dos colaboradores da "Encyclopédie", uma das primeiras enciclopédias do mundo, publicada na França, no século XVIII. Esta obra transformou-se num grande difusor das idéias do Iluminismo, que consistia num movimento intelectual surgido na segunda metade do século XVIII, cujo objetivo era explicar o universo através da razão e da ciência.

Posteriormente, escreveu um livro denominado "Discursos sobre a Desigualdade" e, em seguida, iniciou a escrever outro livro denominado "Instituições Políticas", onde ele, em um dos capítulos desta obra inacabada, elabora a Teoria do Contrato Social.

Ao contrário do que entende Thomas Hobbes na Teoria da Força, Rousseau acredita que o homem primitivo é, naturalmente, bom. As únicas preocupações do homem neste estado de natureza são a dor e a fome e os seus bens resumem-se à mulher, ao alimento e ao repouso.

Este estado de tranqüilidade, no entanto, é abandonado em virtude da socialização. Com este processo de combinação de indivíduos pelo qual cada um apreende os valores e as estruturas de sociais dos demais, há, como conseqüência, a degeneração. Isto porque o homem, diante de sua capacidade de aperfeiçoamento, que o distingue dos demais animais, impõe a sua força<sup>1</sup> sobre os outros homens e inicia a sua busca por posses cada vez maiores, o que resulta na perda de parcela da liberdade dos integrantes de uma sociedade. Esse quadro de sociedade civilmente desorganizada, diante das dinâmicas relações sociais entre seus membros, se viu impossibilitada de se auto-regrar. Dois caminhos são apresentados em razão do retrato de auto-destruição: a sociedade entraria num estado de perecimento (fase degenerativa), em virtude da competição e relação de dependência entre os homens, ou, como via alternativa de solução, Rousseau propõe a criação de uma instituição de leis para regular a vida em sociedade.

Para tanto, os integrantes dessa sociedade celebrariam um pacto em que cada qual cedia parte de sua liberdade em prol de uma organização social e da criação de uma instituição capaz de preservar/resguardar o restante de sua liberdade que se encontrava ameaçada. Este pacto, cuja característica primordial é a de um acordo para a proteção de direitos foi denominado por Rousseau de contrato social, conceituado como "uma livre associação de seres humanos inteligentes que, deliberadamente, resolvem formar um certo tipo de sociedade, à qual passam a prestar obediência mediante o respeito à 'vontade geral'"<sup>2</sup>.

Diante de contrato social, a instituição criada - o Estado - dotava de uma soberania, capaz de preponderar o seu interesse, posto que geral, sobre o interesse meramente particular. A vontade geral, portanto, dota o Estado de força para a atuação em favor das teses fundamentais.

Visando proporcionar uma segurança aos cedentes de liberdades para um harmônico convívio social, o Estado abandona a força e passa a utilizar como instrumento regulador da vida em sociedade o Direito, caracterizado

---

<sup>1</sup> Verifica-se, desta forma, que a força era utilizada como instrumento de regulação social nesse estágio de organização da sociedade.

<sup>2</sup> ROUSSEAU, Jean-Jacques Rousseau. *Do Contrato Social*. Campinas: Martin Claret, 2002, p. 26.

como um conjunto de normas que formam o ordenamento jurídico e que possibilitam a preservação da própria sociedade.

Surge, concomitantemente, um direito sancionador, em que aos infratores dessas normas são impostas sanções, definidas como reprimendas com finalidade repressiva individual e geral. Tal sanção, a depender do bem jurídico lesionado ou ameaçado, será mais ou menos grave.

Bem, por sua vez, é tudo aquilo que representa uma necessidade humana. Se, de acordo com o interesse social, tal bem dota de uma relevância, o mesmo será protegido pelo Direito, tornando-se um bem jurídico. Os bens jurídicos tidos como mais importantes pela sociedade necessitam de uma proteção especial, sendo, pois, selecionados pelo legislador, tendo em vista o anseio social e os parâmetros constitucionais. Daí surge o Direito Penal, ramo do ordenamento jurídico responsável por tutelar esses bens/interesses que não são suficientemente protegidos pelos instrumentos que dispõem outros ramos do Direito.

Nesse sentido são as lições de Rogério Greco:

"A Constituição exerce, como veremos mais adiante, um duplo papel. Se de um lado orienta o legislador, elegendo valores considerados indispensáveis à manutenção da sociedade, por outro, segundo a concepção garantista do Direito Penal, impede que esse mesmo legislador, com uma suposta finalidade protetiva de bens, proíba ou imponha determinados comportamentos, violando direitos fundamentais atribuídos a toda pessoa humana também consagrados pela Constituição"<sup>3</sup>.

Como consequência da criação do Estado, há o fim da auto-tutela e da vingança privada, sendo aquele o único detentor de poder para punir os indivíduos transgressores do Direito Penal objetivo, que é o próprio ordenamento jurídico-penal. Tal poder não se caracteriza apenas como uma faculdade do

---

<sup>3</sup> GRECO, Rogério. *Curso de Direito Penal – Parte Geral*. 6 ed. Rio de Janeiro: Impetus, 2006, p. 07.

Estado, mas como um dever em seu agir inerente à sua natureza.

### 3. *JUS PUNIENDI* ESTATAL E ASPECTOS CORRELATOS

O poder-dever de punir do Estado, ou seja, o *jus puniendi*, é denominado de Direito Penal subjetivo. Este é dividido em *jus puniendi* abstrato, caracterizado por ser o poder-dever do Estado em exigir que o Direito Penal objetivo não seja transgredido, sob ameaça de ser aplicada uma sanção ao violador da norma, e em *jus puniendi* concreto, que é o poder-dever do Estado em aplicar, concretamente, a sanção cominada no preceito secundário da norma incriminadora ao autor da infração, ou seja, é a concretude na aplicação da pena.

Ao contrário do que parece, posto que caracterizado como um poder que o Estado detém, o *jus puniendi* é limitado pelo próprio Estado, que só pode punir os infratores de condutas previamente tipificadas, bem como aplicar as sanções definidas e delimitadas na norma penal. Como resultado dessas limitações há o brocardo jurídico *nullum crimen, nulla poena, sine praevia lege* (construção dogmática do princípio da legalidade feita por Feuerbach, em 1801, embora preconizado por Beccaria, em 1764, como ideal político e filosófico).

Grande parte da doutrina, no entanto, entende que o princípio da legalidade foi inicialmente previsto na Magna Carta, em 1215, embora este documento histórico tenha sido elaborado a fim de atender interesses do Clero e da classe da Nobreza, mantendo a sociedade dividida em estamentos. Eis o teor do art. 39:

"Art. 39. Nenhum homem livre será detido, nem preso, nem despojado de sua propriedade, de suas liberdades ou livres usos, nem posto fora da lei, nem exilado, nem perturbado de maneira alguma; e não poderemos nem faremos pôr a mão sobre ele, a não ser em virtude de um juízo legal de seus pares e segundo as leis do País".

No ordenamento jurídico brasileiro, o princípio da legalidade encontra-se previsto no art. 5º, inc. XXXIX, da Constituição Federal *verbis*:

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

(...)

XXXIX – não há crime sem lei anterior que o defina, nem pena sem prévia cominação legal.”

O Código Penal, por sua vez, praticamente reproduzindo o texto constitucional, dispõe em seu art. 1º:

“Art. 1º Não há crime sem lei anterior que o defina. Não há pena sem prévia cominação legal”.

Em verdade, os dispositivos constitucional e legal acima transcritos, traduzem o significado de dois princípios basilares do Direito Penal: o princípio da legalidade e o princípio da anterioridade. Apenas o primeiro merece, de acordo com o objeto do presente estudo, uma análise um pouco mais detida.

De acordo com o princípio da legalidade<sup>4</sup>, a previsão de tipos penais e a cominação de sanções penais somente podem ocorrer por meio de lei em sentido estrito.<sup>5</sup> A lei é,

---

<sup>4</sup> Alguns doutrinadores, a exemplo de Luiz Flávio Gomes (*Direito Penal – Parte Geral*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2006, v. 01, p. 120), estabelecem uma diferença entre o princípio da legalidade (gênero) e o princípio da reserva legal (espécie). Enquanto este significa que determinadas matérias somente podem ser tratadas por meio de lei (em matéria penal apenas o legislador pode intervir para definir crimes/contravenções e impor penas/medidas de segurança), aquele corresponde à expressão genérica de que ninguém será obrigado a fazer ou deixar de fazer algo senão em virtude de lei.

<sup>5</sup> Afastam-se, portanto, as medidas provisórias como instrumento tipificador de condutas ou impositivo de sanções penais, pois, embora possuam a natureza jurídica de espécies normativas *com*

portanto, a única fonte do Direito Penal quando se quer proibir ou impor condutas sob ameaça de sanção.

Como o princípio da legalidade não se traduz apenas, mas também na perspectiva de proteção de bem jurídico e do sentimento de segurança jurídica dos cidadãos, é que o mesmo se desdobra em quatro sub-princípios, que são utilizados como defesa do homem perante o Estado punitivo.

A primeira função ou garantia do princípio da legalidade é a *lex praevia*<sup>6</sup>, ou seja, a lei que define o crime e que impõe a pena deve anterior à prática do fato.

O segundo sub-princípio determina que a lei deve ser escrita (*lex scripta*<sup>7</sup>), vedando-se a criação de crimes e a cominação de penas por meio de costumes. Isto não significa, no entanto, que o direito consuetudinário é alheio, completamente, ao Direito Penal, constituindo, em verdade, fonte deste ramo do Direito. Essas são as lições de Francisco de Assis Toledo:

“Da afirmação de que só a lei pode criar crimes e penas resulta, como corolário, a proibição da invocação do direito consuetudinário para a fundamentação ou a agravação da pena, como ocorreu no direito romano e medieval. Não se deve, entretanto, cometer o equívoco de supor que o direito costumeiro esteja totalmente abolido do âmbito do direito penal. Tem ele grande importância para elucidação do conteúdo dos tipos. Além disso, quando opera como causa de exclusão de ilicitude (causa supralegal), de atenuação da pena ou da culpa, constitui verdadeira fonte do direito penal. Nessas hipóteses, como é óbvio, não se fere o princípio da legalidade por não se estar piorando, antes melhorando, a situação do agente.”<sup>8</sup>

---

**força de lei, a elas são vedadas a regulação de matérias relativas a Direito Penal, a teor do que dispõe o art. 62, § 1º, inc. I, alínea ‘b’, primeira parte, da Constituição Federal.**

<sup>6</sup> *Nullum crimen, nulla poena sine lege praevia.*

<sup>7</sup> *Nullum crimen, nulla poena sine lege scripta.*

<sup>8</sup> TOLEDO, Francisco de Assis. *Princípios Básicos do Direito Penal*. 5 ed. São Paulo: Saraiva, 2001, p. 25.



Como terceira função há que a lei deve ser estrita (*lex stricta*<sup>9</sup>), não se admitindo, como regra, o uso da analogia no Direito Penal. Entende-se por analogia a aplicação a uma situação fática, de regras prevista para outro fato, semelhante com este, mas que não possua regulamentação específica. É, pois, uma forma de suprir as lacunas legais. No Direito Penal, a analogia não pode ser utilizada para fundamentar ou agravar penas (analogia *in malam partem*), permitindo-se, ao contrário, o uso da analogia *in bonam partem*, utilizada para beneficiar determinado agente. Nilo Batista apresenta as diferenciações entre a analogia que não é permitida e aquela que é admitida no Direito Penal:

“Vedado o acesso da analogia naquilo que Aníbal Bruno chamava de ‘direito penal estrito’, ou seja, o direito penal criador de crimes e cominador de penas, tem ela as portas abertas para cumprir suas funções integrativas em todo o restante do ordenamento jurídico-penal; e como este se estrutura numa dualidade tensiva (opondo às normas que definem crimes e cominam ou agravam penas outras que, sob as mais diversas circunstâncias, excluem ou reduzem a punibilidade, na mais ampla acepção deste termo), segue-se que é possível formular um critério prático e constatável para essa analogia admitida: é aquela que favorece o acusado, é a analogia *in bonam partem*”.<sup>10</sup>

A quarta e última função do princípio da legalidade encontra-se inserta no sub-princípio da taxatividade ou mandamento de certeza (*lex certa*<sup>11</sup>). De acordo com essa função, a lei penal deve ser certa, definindo, precisamente, a conduta proibida a constar no preceito primário da norma penal, evitando-se conceitos jurídicos indeterminados ou vagos, o que culminaria em uma insegurança jurídica. Para Francisco de Assis Toledo,

---

<sup>9</sup> *Nullum crimen, nulla poena sine lege stricta.*

<sup>10</sup> BATISTA, Nilo. *Introdução Crítica ao Direito Penal Brasileiro*. 5 ed. Rio de Janeiro: Revan, 2001, p. 76-77.

<sup>11</sup> *Nullum crimen, nulla poena sine lege certa.*

“A exigência de lei certa diz com a clareza dos tipos, que não devem deixar margens a dúvidas nem abusar do emprego de normas muito gerais ou tipos incriminadores genéricos, vazios. Para que a lei penal possa desempenhar função pedagógica e motivar o comportamento humano, necessita ser facilmente acessível a todos, não só aos juristas. Infelizmente, no estágio atual de nossa legislação, o ideal de que todos possam conhecer as leis penais parece cada vez mais longínquo, transformando-se, por imposição da própria lei, no dogma do conhecimento presumido, que outra coisa não é senão pura ficção jurídica”.<sup>12</sup>

Assim, para que atendido o princípio da legalidade, a lei deve ser prévia, escrita, estrita e certa.

Observa-se que essas funções do princípio da legalidade corroboram os parâmetros de racionalidade, justiça e legitimidade propostos pela Teoria Garantista Penal. Nos termos do Garantismo, modelo de Direito com origem em filosofia iluminista proposto por Luigi Ferrajoli para viger no Estado Constitucional de Direito, devem existir, como consequência das garantias primárias, algumas técnicas de minimização do poder institucionalizado, que visam limitar o poder estatal, a exemplo das garantias em relação à pena (*nulla poena sine crimine*) em relação ao delito (*nulla actio sine culpa, nulla injuria sine actione*) e em relação ao processo (*nulla culpa sine judicio, nullum judicio sine accusatione*).

Atrelado ao conceito de *jus puniendi in concreto* está o de punibilidade, que é a possibilidade jurídica de se impor a sanção, cominada em abstrato na norma penal, ao autor do ilícito penal. Esse poder-dever, porém, diante da ocorrência de certos atos ou fatos, pode ser extinto antes do seu efetivo exercício. É o que se dá, por exemplo, como se depreende do artigo 107, inciso IV, 1ª figura, do Código Penal, quando evidenciada a prescrição.

---

<sup>12</sup> TOLEDO, Francisco de Assis. *Princípios Básicos do Direito Penal*. 5 ed. São Paulo: Saraiva, 2001, p. 29.

## 4. PRESCRIÇÃO PENAL

### 4.1. CONCEITO

O conceito mais objetivo e esclarecedor de prescrição penal encontrado na doutrina é o de José Frederico Marques, para quem "a prescrição penal é a extinção do direito de punir do Estado pelo decurso do tempo"<sup>13</sup>.

### 4.2. FUNDAMENTOS

Ao longo da evolução das idéias penais, várias teorias foram criadas a fim de fundamentar o instituto penal da prescrição.

A Teoria da Prova estabelece que, em face do decurso do tempo, a colheita de provas, testemunhais ou periciais, torna-se mais difícil, pois a lembrança acerca dos fatos que redundam o delito ou o seu objeto material são esvaziados ou alterados.

O decurso do tempo, portanto, dificultaria a defesa do acusado, o que poderia resultar na realização de um julgamento injusto e na ocorrência de um erro judiciário. Assim, quanto maior o lapso temporal a contar da prática do crime, mais difícil se torna a prova desta infração penal e, por conseguinte, a defesa do acusado. Ressalta-se, no entanto, que essa teoria não se aplica à prescrição da pretensão executória, que exige a prolação de uma sentença condenatória irrecorrível para a sua incidência.

Para a Teoria Psicológica, o decurso do tempo elimina o nexó psicológico entre o fato e o agente. De acordo com o art. 59 do Código Penal, a sanção penal possui, dentre as suas finalidades, a reprovação pela prática do crime, onde reside o caráter retributivo do preceito secundário da norma penal, e a prevenção (geral ou especial). Assim, caso haja o rompimento do nexó que liga o fato ao agente, a compensação pela prática do crime, bem como a segregação do agente (prevenção geral) ou o caráter ressocializador da pena (prevenção especial) perdem o seu sentido.

---

<sup>13</sup> MARQUES, José Frederico, *Tratado de Direito Penal*, Ed. Millennium, 2002, v. 03, p. 497.

De acordo com a Teoria da Emenda, haverá uma mudança de comportamento do agente durante o decurso de certo prazo, o que tornaria desnecessária a sanção penal a fim de ressocializar o sujeito.

A Teoria da Coerção, muito próxima da Teoria da Emenda, supõe que, durante o prazo prescricional, o agente esteja se corrigindo diariamente, o que evitaria a prática de infrações penais futuras.

Já para a Teoria da Expição Moral ou Indireta ou do Remorso, o responsável pela prática do crime já seria punido moralmente em virtude do remorso que possui quando da lembrança da prática do crime durante o decurso do tempo.

A Teoria do Esquecimento estabelece que, com o lapso temporal, a sociedade esquece os delitos que foram praticados. A sanção penal, que deveria ser utilizada para manter o equilíbrio social com o seu caráter de prevenção geral negativa (ou prevenção por intimidação), a fim de evitar que outros integrantes da sociedade pratiquem delitos, perde a sua substância. Para esta teoria, quanto maior a gravidade do delito, maior será o tempo para que este seja esquecido e, conseqüente, maior deverá ser o prazo prescricional.

A Teoria do Interesse Diminuído entende que a prescrição tem por pressuposto o interesse de punir, o qual vai desaparecendo com o tempo. Decorrido período superior ao qual se entende, por convenções legais, não mais subsistir tal interesse, a pena não tem mais sentido<sup>14</sup>. Observa-se a semelhança de idéias da presente teoria com a teoria do esquecimento, pois, em verdade, o interesse de punir do Estado cessa a partir do esquecimento da prática do delito pela sociedade.

A Teoria da Readaptação Social presume que a falta de novos crimes durante o prazo de prescrição estipulado na lei penal resultou na readaptação social do agente. A teoria em tela dota de grande proximidade com a teoria da emenda e com a teoria da correção.

---

<sup>14</sup> LOZANO JÚNIOR, José Júlio. *Prescrição Penal*. São Paulo: Saraiva, 2002, p. 23.

Para a Teoria da Política Criminal, a exclusão da pena funciona como estímulo para se evitar a prática de outros crimes. A pena, portanto, tem fundamento em critérios de oportunidade política.

Nos termos da Teoria da Extinção dos Efeitos Antijurídicos ou Teoria da Exclusão do Ilícito, os efeitos antijurídicos do crime desaparecem com o decurso do tempo. O fato deixa de ser contrário ao direito à medida que o tempo escoar; o próprio ordenamento jurídico é responsável por transformar o fato inicialmente ilícito num fato lícito, sem a necessidade de punição.

Conforme dispõe a Teoria da Analogia Civilística o acusado adquire um direito à impunidade pela inação dos órgãos do Estado responsáveis pela apuração do crime e punição do autor<sup>15</sup>.

A Teoria da Piedade estabelece que a prescrição é justificada a partir do sentimento de piedade, inspirado pelos temores, ânsias e agonias que flagelaram o réu durante o tempo em que ele se subtraiu da justiça<sup>16</sup>. Constitui, em verdade, novo molde da teoria da expiação moral.

A Teoria da Perda do Interesse Estatal na Punição, decorrente da teoria do esquecimento, dá ênfase à perda do interesse estatal na repressão do delito, em razão do seu caráter predominantemente de ordem pública<sup>17</sup>.

Eis o teor de parte do Acórdão do Tribunal da Relação de Coimbra, em que são sintetizados os fundamentos da prescrição penal presentes nas principais teorias acima mencionadas:

“No que respeita aos fundamentos da prescrição, encontram-se eles essencialmente ligados, conforme entendimento doutrinal e jurisprudência dominante, aos efeitos do factor tempo no

<sup>15</sup> DOTI, René Ariel. *Curso de Direito Penal – Parte Geral*. Rio de Janeiro: Forense, 2001.

<sup>16</sup> MACHADO, Fábio Guedes de Paula. *Prescrição Penal – Prescrição Funcionalista*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2000, p. 93

<sup>17</sup> MACHADO, Fábio Guedes de Paula. *Prescrição Penal – Prescrição Funcionalista*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2000, p. 96-98.

aumento exponencial das dificuldades probatórias e na prossecução dos fins das penas, na medida em que o decurso de período de tempo apreciável após a prática do crime afasta ou diminui consideravelmente as exigências concretas de prevenção geral positiva ou de integração - por apagado ou muito esbatido o abalo causado pelo crime na confiança comunitária na validade da norma legal violada - e as de prevenção especial de socialização - considerando a possível mudança na conduta e personalidade do agente, a tornar desnecessária a pena.

O que justifica a autolimitação do poder punitivo do Estado, por razões de justiça e de equidade, ligadas também à concepção de *ultima ratio* da intervenção penal, só legitimada quando ainda se mantém a necessidade de assegurar os seus objectivos, ancorados nos referidos fins das penas.

Sendo estes a natureza e os fundamentos da prescrição penal, é compreensível que a conciliação entre o interesse público na punição do ilícito penal, com vista à paz social, e o direito do agente de não ver excessivamente protelada a definição penal da situação, com manifesta carga de desvalor ético-social, em ordem à sua paz individual, exija um prazo normal e um prazo máximo de prescrição do procedimento (Cf. os arts. 117º e 120º e 118º e 121º, do CPP, respectivamente nas versões de 1982 e 1995) e o estabelecimento de causas de interrupção justificadas à luz da equilibrada concordância dos referidos interesses público e do agente" (Recurso Ordinário - Processo nº 2324/04 - Acórdão de 29/09/2004 - Site [www.dgsi.pt/jtrc.nsf](http://www.dgsi.pt/jtrc.nsf))

#### 4.3. NATUREZA JURÍDICA

Muito se discute acerca da natureza jurídica do instituto da Prescrição Penal. Para parte da doutrina, a prescrição

penal possui natureza substancial ou material, de Direito Penal portanto, enquanto que, para outra corrente doutrinária, a prescrição possui uma natureza processual, de Direito Processual Penal. Há, ainda, aqueles que pugnam pela natureza mista do da prescrição penal, acreditando haver um misto de direito material e processual no instituto em tela.

Aqueles que defendem a tese de ter a prescrição a natureza jurídica penal material, considerada a corrente majoritária, fundamentam a sua previsão no âmbito do Código Penal, com a submissão às regras previstas nesse Diploma quanto aos prazos<sup>18</sup>. Ressaltam, no entanto, como aspecto fundamental para a delimitação da natureza jurídica material da prescrição penal, a sua qualificação como direito subjetivo do acusado, caracterizando-se como um limite ao *jus puniendi* estatal, ou seja, o direito que o réu tem de não ser julgado ou punido após o decurso do tempo previsto na lei penal.

De acordo com exposto anteriormente, o poder de punir do Estado encontra-se no âmbito do estudo do Direito Penal. Desta forma, a prescrição penal, que constitui causa extintiva de punibilidade, deve possuir a mesma natureza. Esse é o entendimento de José Júlio Lozano Júnior:

“Realmente, no atual estágio de desenvolvimento da Teoria Geral do Processo, não se pode falar num direito de ação que se confunde com o direito material discutido em juízo. Aquele (direito de ação) é autônomo e dirige-se contra o Estado-Juiz, consistindo no direito subjetivo público de exigir-lhe a entrega da prestação jurisdicional. Este (*jus puniendi*) o Estado-Administração possui contra o infrator após a prática do crime ou da contravenção, mas em face da proibição de auto-executoriedade da pretensão punitiva, deve exercitá-lo por meio do primeiro, com o pedido de um provimento jurisdicional.

---

<sup>18</sup> De acordo com o art. 10 do Código Penal, “o dia do começo inclui-se no cômputo do prazo. Contam-se os dias, os meses e os anos pelo calendário comum”.

Diante disso, a prescrição, atingindo o direito de punir estatal (que não se confunde com o autônomo direito de ação que lhe é correlato), afeta, direta e imediatamente, a punibilidade (instituto de direito material) e, somente por consequência, a ação penal (instituição de direito processual).

Creemos, assim, que a prescrição tem caráter de Direito Penal, diante da aniquilação do direito de punir do Estado, que evidentemente possui essa qualidade<sup>19</sup>.

Para outra corrente doutrinária, a prescrição penal tem natureza processual, vez que obsta o início ou prosseguimento da ação penal. Heleno Cláudio Fragoso chega a dispor que a prescrição penal constitui um pressuposto negativo, implicando a suspensão do processo sem julgamento do mérito<sup>20</sup>.

Entende-se que a prescrição penal tem natureza jurídica material. Essa é a conclusão que se chega com a alocação do *jus puniendi* na esfera do Direito Penal, afastando-se ademais o conceito da prescrição do conceito de ação (como ocorria com o Código Criminal de 1890), e aproximando-o do conceito de pena.

É verdade que existem efeitos processuais decorrentes do instituto da prescrição penal. Ocorre que tais efeitos, a exemplo da possibilidade da rejeição da denúncia, nada mais constituem do que consequências do próprio *jus puniendi* estatal.

#### 4.4. ESPÉCIES

Cabe, nesse passo, apontar a relação da prescrição com a pretensão punitiva. Ao mesmo tempo que surge, com a prática do ilícito penal, o *jus puniendi in concreto* para o Estado, advém, para o autor do ilícito penal, o direito deste permanecer em liberdade: é o *jus libertatis*. Há, como se percebe, um conflito de interesses do Estado e do infrator da norma (ofensor do Direito Penal Objetivo). Como

<sup>19</sup> LOZANO JÚNIOR, José Júlio. *Prescrição Penal*. São Paulo: Saraiva, 2002, p. 25.

<sup>20</sup> FRAGOSO, Heleno Cláudio. *Lições de Direito Penal*. Rio de Janeiro: Forense, 2005, p. 404.



conseqüência desse conflito, surge a pretensão, que é a exigência de subordinação de um interesse alheio a um interesse próprio. À exigência de submissão do interesse do autor da conduta punível em conservar a sua liberdade ao interesse do Estado em impor uma sanção é que se denomina de pretensão punitiva. Ao revés, pretensão executória é o direito do Estado-Administração de executar a pena imposta na decisão condenatória irrecorrível.

Em decorrência dessa classificação, existem duas espécies de prescrição no ordenamento jurídico brasileiro: a prescrição da pretensão punitiva, que ocorre antes do trânsito em julgado, para ambas as partes, da sentença penal condenatória, e a prescrição da pretensão executória, que ocorre após o trânsito em julgado, para ambas as partes, da sentença penal condenatória, não sendo, portanto, executada a pena imposta.

Eis as palavras de José Júlio Lozano Júnior acerca da diferença que deve ser estabelecida entre prescrição da pretensão punitiva e prescrição da pretensão executória:

"Temos, pois, duas espécies de prescrição penal: a) *prescrição da pretensão punitiva*; e b) *prescrição da pretensão executória*.

A primeira, impropriamente chamada por parte da doutrina, especialmente a mais antiga, de *prescrição da ação*, ocorre sempre antes da formação do título executivo penal, ou seja, antes do trânsito em julgado da decisão. Ela faz com que o Estado-Administração perca a possibilidade de exigir do Estado-Juiz uma decisão sobre o mérito da acusação judicialmente formulada.

A segunda, por alguns autores denominada *prescrição da condenação*, surge somente depois do trânsito em julgado da decisão penal condenatória para ambas as partes, é dizer, após a formação do título executivo penal, e faz com que não seja executada a sanção imposta na sentença definitiva"<sup>21</sup>

---

<sup>21</sup> LOZANO JÚNIOR, José Júlio. *Prescrição Penal*. São Paulo: Saraiva, 2002, p. 26

A primeira espécie de prescrição (prescrição da pretensão punitiva) subdivide-se em: prescrição em abstrato (art. 109, *caput*, do Código Penal), prescrição superveniente à sentença condenatória recorrível (art. 109, **caput**, c/c o art. 110, § 1º, ambos do Código Penal) e prescrição retroativa (art. 109, *caput*, c/c o art. 110, §§ 1º e 2º, ambos do Código Penal).

O art. 110 do Código Penal traz a seguinte redação:

“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.

§ 2º A prescrição, de que trata o parágrafo anterior, pode ter por termo inicial data anterior à do recebimento da denúncia ou da queixa.”

A prescrição superveniente e a prescrição retroativa são, portanto, formas de prescrição da pretensão punitiva<sup>22</sup> (não há, nessas hipóteses, a formação do título executivo penal, pois não houve, de acordo com o art. 110 e parágrafos do Código Penal, o trânsito em julgado da decisão penal condenatória para ambas as partes, mas, ao contrário, apenas para a acusação, razão pela qual não devem ser consideradas espécies da prescrição da pretensão executória) e em concreto (o prazo prescricional é calculado conforme a pena aplicada e não aquela prevista abstratamente na norma penal).

Embora a prescrição superveniente e a prescrição retroativa constituam espécies de prescrição da pretensão punitiva, pode ser apontada uma diferença básica entre ambas: o limite temporal para a produção de seus efeitos. Enquanto a prescrição superveniente considera a contagem do prazo

---

<sup>22</sup> Esse é o entendimento constante na Súmula 186 do extinto Tribunal Federal de Recursos: “a prescrição de que trata o art. 110, § 1º, do Código Penal é da pretensão punitiva”.

prescricional para frente, a prescrição retroativa é contada para trás, tendo como marco a decisão condenatória recorável.

## 5. PRESCRIÇÃO RETROATIVA ANTECIPADA

A prescrição retroativa antecipada, também denominada de prescrição virtual, prescrição em tese, prescrição projetada, prescrição em perspectiva, ou tão somente prescrição antecipada, objeto do presente estudo, encontra-se inserida no âmbito da prescrição retroativa, como se verá a seguir.

Consoante estabelecem os dispositivos legais supracitados, ocorre a prescrição retroativa da pretensão punitiva quando, transitada em julgado a sentença condenatória para a acusação ou improvido o recurso desta, haja ou não recurso da parte ré, e detectado o prazo prescricional no artigo 109 do Código Penal de acordo com a pena aplicada, retroage-se ao termo inicial da prescrição<sup>23</sup> e se verifica, dentre as causas de interrupção da prescrição, se houve o decurso de tal prazo.

Suponha-se, por exemplo, que pena privativa de liberdade máxima cominada em abstrato para determinado crime seja de 04 (quatro) anos, a exemplo do que ocorre com o crime previsto no art. 131 do Código Penal ("perigo de contágio de moléstia grave"), cujo preceito secundário prevê pena de reclusão de 1 (um) a 4 (quatro) anos. Enquadrando-se esta pena no art. 109 do Código Penal, verifica-se, de acordo com o inciso IV deste dispositivo legal, que o prazo prescricional para referida infração penal é de 8 (oito) anos.

De acordo com o presente caso hipotético, o fato foi consumado em 01/01/2000, a denúncia foi recebida em 01/01/2002 e a sentença condenatória foi prolatada em 01/01/2007, sem que houvesse a interposição de recurso pela

---

<sup>23</sup> O art. 111 do Código Penal estabelece o termo inicial da prescrição antes de transitar em julgado a sentença final, ou seja, nas hipóteses de prescrição da pretensão punitiva, *in verbis*: "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.

acusação, cominando uma pena de 2 (dois) anos de reclusão ao réu. Verifica-se, de logo, que não houve o decurso do prazo prescricional nos termos da prescrição da pretensão punitiva em abstrato.

Ocorre que, como já foi estabelecido o *quantum* da pena em concreto, deve ser calculado o novo prazo prescricional considerando a pena efetivamente aplicada. Tendo como referencial, mais uma vez, o art. 109 do Código Penal, verifica-se que o novo prazo prescricional será, agora, de 4 (quatro) anos, nos termos do inciso V desse dispositivo legal.

Cabe, nesse passo, de acordo com o novo patamar prescricional já obtido, verificar se houve o decurso do prazo prescricional entre as causas interruptivas, tendo como termo *a quo* o início do cômputo do prazo previsto no art. 111 do Código Penal. No presente caso concreto, o início da contagem do prazo prescricional será a data da consumação da infração, ou seja, 01/01/2000 (art. 111, inc. I, do Código Penal). Já as causas interruptivas da prescrição da pretensão punitiva, de acordo com o disposto no art 117 do Código Penal, como não se trata de crime contra a vida passível de julgamento pelo Tribunal do Júri, serão apenas os seguintes termos: recebimento da denúncia (01/01/2002) e sentença condenatória recorrível (01/01/2007).

Entre a consumação do fato e o recebimento da denúncia, não houve o decurso do prazo prescricional, pois o período compreendido entre esses termos é de dois anos e não de quatro.

Já entre a data de recebimento da denúncia e a sentença condenatória recorrível, verifica-se que houve o decurso do prazo prescricional de quatro anos. Conclui-se, desta forma, que o houve o decurso do prazo prescricional em decorrência do art. 110, §§ 1º e 2º, do Código Penal, que traz em seu teor a prescrição penal retroativa.

A prescrição retroativa antecipada, por sua vez, criação da doutrina e da jurisprudência brasileiras, consiste na possibilidade de se aplicar a prescrição retroativa antes mesmo do recebimento da denúncia ou queixa ou da prolação da sentença, nos casos de processo em curso, ao se obter o

prazo prescricional com fulcro em uma pena hipoteticamente aplicada pelo Magistrado de acordo com as circunstâncias do caso concreto.

Assim, praticado um ato penalmente ilícito e tendo em vista as circunstâncias judiciais que seriam utilizadas pelo Juiz na fixação da pena base (art. 59 do Código Penal), primeiro momento na dosimetria penal, dentre elas os bons antecedentes e conduta social do agente, presume-se, dentro desses critérios objetivamente fixados, que o indiciado ou o réu receberá uma pena dentro de certo limite, de tal forma que, adequando-se ao art. 109 do Código Penal, verificar-se-á que, entre o termo inicial de cômputo do prazo prescricional e uma causa interruptiva, ou entre duas causas interruptivas, terá ocorrido o decurso do prazo prescricional.

Um exemplo que se dá é o de determinada pessoa responsável pela prática do crime de extorsão indireta, previsto no art. 160 do Código Penal, cuja pena privativa de liberdade é fixada no patamar de 1 (um) a 3 (três) anos de reclusão. Realizando o enquadramento no art. 109 do Código Penal, obtém-se o prazo prescricional de 8 (oito) anos (art. 109, inc. IV, do Código Penal).

O fato foi consumado em 01/01/2000 e os autos do inquérito policial foram remetidos ao Ministério Público em 01/01/2005. Constata-se, de logo, que não houve o decurso do prazo prescricional de oito anos, não incidindo, nesta hipótese, a prescrição em abstrato prevista no art. 109, *caput*, do Código Penal.

Ocorre que, as circunstâncias judiciais previstas no art. 59 do Código Penal são, de todo, favoráveis ao agente, bem como não existem circunstâncias agravantes ou causas de aumento de pena, o que resultaria na imposição de uma pena próxima do mínimo legal. Considerando-se a pena hipoteticamente obtida e que seria aplicada ao acusado em caso de suposta condenação após o encerramento do processo penal, verifica-se que, após novo enquadramento no art. 109 do Código Penal, o fato estaria prescrito no prazo de 4 (quatro) anos.

Assim, entre a data da consumação da infração e o recebimento da denúncia, já terá havido o decurso do prazo

prescricional, razão pela qual deverá ser reconhecida a prescrição retroativa de forma antecipada (daí a sua denominação *prescrição retroativa antecipada*), tornando-se imperiosa a promoção de arquivamento dos autos do inquérito policial pelo *dominus litis* da ação penal, ou seja, o Ministério Público.

É de se ressaltar que a prescrição retroativa antecipada não tem apenas o Órgão Ministerial como destinatário, sendo direcionada, também à pessoa legal e constitucionalmente competente para a aplicação da pena: o Magistrado.

Cita-se um outro exemplo. Um sujeito consumou o crime de furto em 01/01/2000, cujo preceito secundário da norma inserta no art. 155 do Código Penal traz uma reprimenda privativa de liberdade de 1 (um) a 4 (quatro) anos. O prazo prescricional, portanto, nos termos do art. 109, inc. IV, do Código Penal, é de 8 (oito) anos. A denúncia foi recebida em 01/01/2002 e o processo encontra-se em curso em 01/01/2007. Não há, entre o termo inicial e a primeira causa interruptiva, bem como entre o recebimento da denúncia e a data do atual estágio do processo criminal (01/01/2007) a prescrição em abstrato da pena.

Da mesma forma que o exemplo anterior, todas as circunstâncias judiciais do art. 59 do Código Penal são favoráveis ao agente, bem como não existem circunstâncias agravantes ou causas de aumento de pena que fundamentem a aplicação da pena acima do mínimo legal. Considerando a pena hipotética de, no máximo, dois anos de reclusão, o prazo prescricional passará a ser de 4 (quatro) anos, de acordo com a previsão do art. 109, inc. IV, do Código Penal.

De acordo com o novo prazo prescricional obtido, não há de se falar em prescrição entre a consumação do fato (01/01/2000) e o recebimento da denúncia (01/01/2002), pois, entre esses dois termos, não escoou o prazo de quatro anos.

Verificando-se, no entanto, o lapso temporal que deveria existir entre o recebimento da denúncia e a decisão condenatória recorrível, conclui-se que terá havido o decurso do prazo prescricional de quatro anos, cabendo ao

Magistrado, neste caso, declarar extinta a punibilidade do agente com fundamento na prescrição retroativa antecipada.

A maioria da doutrina e dos Tribunais pátrios, embora crescente a sua aceitação, rejeita a aplicação dessa espécie de prescrição sob vários argumentos, que se contrapõem aos argumentos favoráveis à adoção da prescrição retroativa antecipada apontados pela corrente minoritária.

## 5.1. ARGUMENTOS CONTRÁRIOS

### 5.1.1. Falta de amparo legal

Dentre os argumentos contrários à aceitação da prescrição retroativa antecipada, ressalta-se a falta de amparo legal, posto que o art. 110, §§ 1º e 2º, do Código Penal, prevê que a prescrição retroativa pressupõe a existência de uma sentença penal condenatória. Não havendo lei nesse sentido, a aceitação dessa espécie de prescrição constituiria uma ofensa ao princípio da legalidade.

O Tribunal Regional Federal da 3ª Região negou, em certa oportunidade, a possibilidade da aplicação da prescrição antecipada em virtude da falta de previsão legal do instituto:

**"Penal. Processo penal. Rejeição da denúncia. Prescrição antecipada da pretensão punitiva estatal. Impossibilidade. Recurso ministerial provido.**

1. Não encontra amparo legal a decretação da extinção da punibilidade do delito, pelo reconhecimento da prescrição antecipada da pretensão punitiva estatal, com base na pena que supostamente seria aplicada aos réus em caso de condenação.

2. O Magistrado não pode agir como legislador, afastando-se do texto expresso da lei penal que rege a matéria e, antes mesmo de prolatar a sentença, levando em conta a possibilidade futura e aleatória de que a pena que vier a ser concretamente aplicada estará prescrita, criar uma nova

hipótese de extinção de punibilidade do delito.

3. Assim agindo, estará violando os arts. 109 e 110 do Código Penal, que regem a prescrição penal.

4. Recurso ministerial provido. Decisão reformada. Denúncia recebida. Retorno dos autos ao juízo de origem para prosseguimento (**Tribunal Regional Federal - 3ª Região - 5ª Turma - RCCR 200.03.99.016437-3 - Rel. Ramza Tartuce - Acórdão de 12.11.2002 - DJU de 17.12.2002, p. 550 - Site [www.trf3.gov.br](http://www.trf3.gov.br)**) - grifo nosso.

#### 5.1.2. Direito do réu a uma sentença de mérito

A corrente majoritária sustenta, ainda, que o réu tem direito a uma sentença de mérito, onde almeja a sua absolvição e que, também, ela seja reconhecida. Caso contrário, haveria uma presunção de condenação, violando-se, conseqüentemente, o princípio constitucional da presunção de inocência.

Assegurando o direito que tem o réu a uma sentença de mérito, o Tribunal de Justiça do Paraná não reconheceu a ocorrência da prescrição retroativa antecipada:

**"Recurso em sentido estrito. Lesões corporais graves. Prescrição decretada antes de proferida a sentença condenatória. Ofensa aos princípios constitucionais da ampla defesa e presunção de inocência.**

Em face dos dispositivos que regem o instituto da prescrição, não é possível reconhecer a ocorrência da prescrição retroativa, baseada na pena a ser hipoteticamente fixada, sem que haja uma sentença condenatória, sob pena de ofensa aos princípios constitucionais da ampla defesa e da presunção de inocência. A decretação antecipada, ainda que sob a justificativa de agilização da justiça, pressupõe a existência de condenação e o réu tem direito a uma decisão de mérito na



qual eventualmente poderá obter sua absolvição ou recorrer da sentença condenatória. Recurso provido para anular a decisão e ordenar que a ação penal prossiga em seus ulteriores termos, na forma prevista em lei" (**Tribunal de Justiça do Paraná - 2ª Câmara Criminal - SER 026012000 - Rel. Des. Plínio Cachuba - Acórdão de 01.04.1993 - Site [www.tj.pr.gov.br](http://www.tj.pr.gov.br)**) - grifo nosso.

### 5.1.3. Violação ao princípio do contraditório

O princípio do contraditório, alçado como dogma constitucional no ordenamento jurídico brasileiro (art. 5º, inc. LV, da Constituição Federal), constitui princípio fundamental do direito processual penal.

Esse princípio estabelece que deverá haver uma condução dialética do processo, oportunizando uma reação da defesa para cada informação apresentada na lide penal pela acusação. A resposta, na mesma intensidade e extensão, às acusações postas em Juízo conduz a um diálogo entre as partes na construção do convencimento do Magistrado.

A participação das partes na produção das provas e, conseqüentemente, na formação do convencimento do Juiz, conduz à imparcialidade deste, que funcionará como verdadeiro mediador na análise das alegações.

Para os opositores, o princípio constitucional do contraditório também estaria sendo violado na medida em que fosse permitida a aplicação da prescrição retroativa antecipada, pois não há como o Magistrado (ou o órgão do Ministério Público) prever se a sentença será ou não condenatória. A adoção dessa tese prescricional resultaria em uma prévia condenação do agente, com o prejulgamento de um fato do qual não foi feita prova em juízo. Além de se prever uma sentença condenatória, a pena, hipoteticamente considerada, é fundada em dado aleatório, não condizente com o Direito.

A ementa do acórdão do Superior Tribunal de Justiça, abaixo transcrita, rejeita a tese da prescrição antecipada, dentre

outros fundamentos, em razão da violação ao princípio do contraditório:

"HABEAS CORPUS. EXPLORAÇÃO DE JOGOS DE AZAR. MÁQUINAS CAÇA-NÍQUEIS. FRAUDE. AÇÃO PENAL. TRANCAMENTO. IMPOSSIBILIDADE. PRESCRIÇÃO EM PERSPECTIVA. HIPÓTESE NÃO ALBERGADA PELA LEI. PRECEDENTES DO STJ. ARGÜIÇÃO DE BIS IN IDEM. DELITOS SUPOSTAMENTE JÁ OBJETO DE OUTRA AÇÃO PENAL. INVIABILIDADE DA AFERIÇÃO NA VIA DO WRIT. ELEMENTOS QUE INDICAM SEREM DISTINTAS AS CONDUTAS CRIMINOSAS. ALEGADO CONCURSO APARENTE DE NORMAS. INEXISTÊNCIA. CONTRAVENÇÃO (ART. 45, CAPUT, DO DECRETO LEI N.º 6.259/44) E CRIME CONTRA A ECONOMIA POPULAR (ART. 2º, INCISO IX, DA LEI N.º 1.521/51).

1. A pretendida prescrição em perspectiva, tendo em conta a pena a ser aplicada no futuro, é questão já exaustivamente examinada e repelida com veemência pela jurisprudência desta Corte, porquanto não albergada pelo ordenamento jurídico pátrio.

2. A augusta via do habeas corpus não é a adequada para verificar a alegação de que estaria havendo *bis in idem* em face de serem os delitos constituídos de 'uma só conduta, vários eventos, e um só resultado'. Necessidade de vedado aprofundamento na matéria fático-probatória. Ademais, ao que se mostra *prima facie*, trata-se de condutas similares, sim, mas praticadas em locais e datas diferentes e contra pessoas distintas, indicando a provável autonomia dos acontecimentos.

3. Inexiste o argüido concurso aparente de normas. A denúncia e seu correspondente aditamento descrevem, com todos os elementos indispensáveis, a existência de crime e contração em tese, sustentando o eventual envolvimento do Paciente com indícios suficientes para a deflagração da persecução penal.

4. Não há como em sede de habeas corpus, em juízo sumário e sem o devido processo legal, garantido o contraditório e a ampla defesa, verificar se o Paciente praticou as condutas delituosas referidas, antecipando prematuramente o mérito.

5. Ordem denegada" (Superior Tribunal de Justiça - 5ª Turma - HC 20447 - Rel. Ministra Laurita Vaz - Acórdão de 19.08.2003 - DJU de 15.09.2003, p. 333 - Site [www.stj.gov.br](http://www.stj.gov.br)).

#### 5.1.4. Violação ao princípio da ampla defesa

O princípio da ampla defesa constitui garantia que possibilita a efetiva participação do réu no processo penal, com a elaboração da tese de defesa por pessoa habilitada tecnicamente (defesa técnica) e com a oportunidade do réu expor as suas impressões sobre o fato que lhe é imputado, a exemplo do que ocorre no interrogatório (auto-defesa).

Enquanto o contraditório exige a garantia de participação, o princípio da ampla defesa pressupõe uma realização efetiva desta participação, sob pena de nulidade, também quando prejudicial ao acusado<sup>24</sup>.

Aqueles que não aceitam a aplicação da prescrição retroativa antecipada dispõem, como argumento contrário à tese, a violação ao princípio da ampla defesa. Esse é o entendimento do Tribunal de Alçada Criminal do Estado de São Paulo constante no Acórdão abaixo ementado:

**"Prescrição antecipada. Reconhecimento., com base na pena que poderia ser aplicada. Impossibilidade. Inconstitucionalidade do instituto. Ocorrência.**

É impossível reconhecer a prescrição antecipada com base na pena que poderia ser aplicada, por inexistir previsão legal, sendo inconstitucional o instituto, pois cerceia o direito de acusação de ver o autor de um crime julgado e o direito do

---

<sup>24</sup> OLIVEIRA, Eugênio Pacelli de. *Curso de Processo Penal*. 3 ed. Belo Horizonte: Del Rey, 2004, p. 24.

réu se defender e provar a sua inocência, além de antecipar o julgamento condenatório, sem possibilitar a defesa do acusado, ferindo princípios constitucionais” (Tribunal de Alçada Criminal de São Paulo - 2ª Câmara - AC 1309125/6 - Rel. Juiz Oliveira Passos - Acórdão de 13.06.2002 - Site [www.tacrim.sp.gov.br](http://www.tacrim.sp.gov.br)) - grifo nosso.

#### 5.1.5. Violação ao princípio da presunção de inocência

O princípio da presunção de inocência<sup>25</sup>, enunciado no art. 5º, inc. LVII, da Constituição Federal, estabelece que, até o trânsito em julgado da sentença penal condenatória, ninguém poderá ser considerado culpado, impossibilitando, portanto, a antecipação de qualquer efeito final de uma futura condenação.

Esse princípio possui, em verdade, dois vieses: o primeiro de cunho probatório, determinando que o ônus da prova acerca da existência do fato e da imputação da autoria cabe ao pólo acusatório (o réu não tem o *dever* de provar a sua inocência, mas a *possibilidade* de fazê-lo quando argüida uma causa excludente de culpabilidade ou antijuridicidade pelo mesmo), e o segundo de tratamento, o que impossibilita a adoção de medidas restritivas ao acusado no curso do processo penal fundamentadas tão somente na possibilidade de uma eventual condenação (a restrição da liberdade antes da formação do título executivo penal somente pode ter por fundamento a necessidade cautelar da medida).

Dentre os adeptos da corrente majoritária, alguns entendem que a prescrição retroativa antecipada presume um estado de culpabilidade do sujeito, antevendo-o como responsável pela prática da infração penal, o que implicaria em violação ao estado de inocência do réu.

---

<sup>25</sup> Parte da doutrina sustenta que a Constituição Federal do Brasil não adotou, como garantia processual penal do indivíduo, o princípio da presunção de inocência (o homem presume-se inocente até que seja condenado), mas, ao revés, o princípio da desconsideração prévia da culpabilidade, de abrangência mais restrita com a finalidade de permitir a efetividade do processo penal.

Esse foi o fundamento utilizado pelo Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo na denegação do *Habeas Corpus* nº 357.337-3, cuja ementa do Acórdão denegatório segue abaixo:

**"Prescrição antecipada.  
Inadmissibilidade.**

Além de atentar contra o *due process of law*, retirando do réu a possibilidade de ver proclamada a sua inocência, a chamada prescrição projetada não encontra amparo legal, sendo sistematicamente repudiada pelo Supremo Tribunal Federal e pelo Superior Tribunal de Justiça.

Ordem denegada" (Tribunal de Justiça de São Paulo - 3ª Câmara Criminal - HC 357.337-3/Sumaré - Rel. Des. Segurado Braz - Acórdão de 21.08.2001 - Ementa 257.376 - Site [www.tj.sp.gov.br](http://www.tj.sp.gov.br)) - grifo nosso.

5.1.6. Violação aos princípios da obrigatoriedade e da indisponibilidade da ação penal

O princípio da obrigatoriedade da ação penal determina que o Órgão Ministerial, havendo justa causa, tem o dever institucional de promover a ação penal pública imputando um fato penalmente típico em face de determinada pessoa, não podendo utilizar, portanto, aspectos discricionários (conveniência e oportunidade) para não denunciar e fundamentar eventual arquivamento dos autos do inquérito policial.

O princípio da indisponibilidade da ação penal, por sua vez, informa que o Ministério Público não pode dispor/desistir da ação penal anteriormente proposta.

O processualista Marcellus Polastri Lima, tratando dos princípios da obrigatoriedade (art. 24 do Código de Processo Penal) e indisponibilidade da ação penal (arts. 17, 42 e 576, todos do Código de Processo Penal), dispõe que só poderá haver arquivamento dos autos do inquérito policial nas hipóteses dos incisos do art. 43 do CPP, interpretados a *contrario sensu*. Conclui, em seguida, o citado doutrinador: "Assim, sendo o fato tipificado crime,

e existentes todos os elementos constitutivos do delito, bem como havendo suporte probatório mínimo e atendidos os pressupostos processuais, não pode o órgão acusatório se furtar de oferecer a exordial penal”<sup>26</sup>.

Esse foi o fundamento utilizado pelo Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo para negar a aplicação da prescrição retroativa antecipada:

“Prescrição antecipada. Reconhecimento. Inadmissibilidade. Fixação da pena mediante o exame de circunstâncias que só poderão ser apuradas no curso da instrução. Necessidade: o reconhecimento da prescrição antecipada contraria o sistema legal vigente e afronta princípios jurídicos e constitucionais, que devem ser preservados, como o da reserva legal e da indisponibilidade da ação penal, sendo certo que a pena deve ser fixada de acordo com o grau de censurabilidade da conduta do agente, mediante o exame de circunstâncias que só poderão ser apuradas no curso da instrução, sendo impossível fazê-lo antecipadamente (**Tribunal de Justiça de São Paulo - 2ª Câmara - HC 359644/8 - Rel. Juiz Osni de Souza - m.v. - Acórdão de 13.04.2000 - Site [www.tacrim.sp.gov.br](http://www.tacrim.sp.gov.br)**) - grifo nosso.

#### 5.1.7. Violação ao princípio do devido processo legal

O princípio do devido processo legal tem previsão no art. 5º, inc. LIV, da Constituição Federal, *verbis*: “ninguém será privado da liberdade ou de seus bens sem o devido processo legal”, reunindo em seu conceito outras garantias processuais constitucionais, tais como o contraditório, a ampla defesa e a exigência de um juiz natural para a causa.

Esse princípio revela garantia processual a ser utilizada pelo homem em face do Estado (eficácia vertical dos Direitos Fundamentais), impedindo a prática de

---

<sup>26</sup> LIMA, Marcellus Polastri. *Ministério Público e Persecução Criminal*. 2 ed. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 1998, p. 136.

arbitrariedades pelo detentor do *jus puniendi* no curso do processo penal, vez que delimitado por parâmetros previamente definido na Constituição e nas leis.

O Tribunal Regional Federal da 2ª Região rejeita a tese da prescrição retroativa antecipada por entender violado o princípio do devido processo legal:

**"Recurso em sentido estrito. Extinção da punibilidade. Reconhecimento da prescrição da pretensão punitiva segundo a pena ideal. Impossibilidade.**

1. O art. 109 do Código Penal determina que, durante o curso do processo, a prescrição é regulada pelo máximo da pena privativa de liberdade cominada ao crime, e o art. 110 só autoriza que se tome por parâmetro a pena aplicada depois do trânsito em julgado para a acusação de sentença condenatória.

2. Carece totalmente de amparo jurídico, em nosso sistema processual penal, a denominada prescrição antecipada que tem como referencial condenação hipotética, ainda que exista a possibilidade futura de ser concretizada a pena mínima, ante a primariedade e os bons antecedentes do réu.

3. Não está autorizado o juiz a presumir a pena em concreto e extinguir a punibilidade do réu antes mesmo de sentenciar, sob pena de violar o devido processo legal, uma vez que, além de inexistir previsão legal para essa medida, privará o réu da oportunidade de ver-se eventualmente absolvido e o Ministério Público de pretender majorar a pena que poderá ser fixada, em caso de condenação (STF, RHC 66.913-DF; STJ, HC 9210, Resp. 154210, Resp 196003).

4. Provimento do recurso" (Tribunal Regional Federal - 2ª Região - 6ª Turma - RCCR 2000.02.01.067839-2 - Rel. André Fontes - Acórdão de 27.06.2001 - DJU de 21.08.2001 - Site [www.trf2.gov.br](http://www.trf2.gov.br)) - grifo nosso.

#### 5.1.8. Falta de elementos suficientes para a convicção do magistrado

Como se não bastasse, "dificilmente o julgador poderá formar uma convicção própria do *judicium causae* envolvendo diretrizes judiciais do art. 59 do CP, pois a própria apuração (ampla reconstituição fática) não se completou em razão do precário contexto probatório (artigo *Prescrição da Pretensão Punitiva Antecipada* publicado no IBCrim 35/113, de autoria de Carlos Gabriel Tartuce Jr., Celeste Leite dos Santos, Greice Patrícia Fuller, Olavo Barriel Soares, Sílvio Cesar Fernandes Dias e Teresa Cristina da Cruz Camelo).

#### 5.1.9. Óbice à *emendatio libelli* e à *mutatio libelli*

O instituto da *emendatio libelli* está definido no art. 383 do Código de Processo Penal, *verbis*:

"Art. 383. O juiz poderá dar ao fato definição jurídica diversa da que constar da queixa ou da denúncia, ainda que, em conseqüência, tenha de aplicar pena mais grave".

O instituto da *mutatio libelli*, por sua vez, tem previsão no art. 384 do Código de Processo Penal nos seguintes termos:

"Art. 384. Se o juiz reconhecer a possibilidade de nova definição jurídica do fato, em conseqüência de prova existentes nos autos de circunstância elementar, não contida, explícita ou implicitamente, na denúncia ou na queixa, baixará o processo, a fim de que a defesa, no prazo de 8 (oito) dias, fale e, se quiser, produza prova, podendo ser ouvidas até três testemunhas.

**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 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.”

De acordo com o princípio processual da correlação, o Magistrado não deve julgar além da demanda delimitada na peça exordial acusatória, estando aquele vinculado no processo penal à determinação do fato e não a dispositivos legais, a fim de possibilitar uma correta aplicação da lei ao caso concreto posto em juízo para ser decidido.

Por essa razão, permite-se, no processo penal brasileiro, não obstante algumas críticas em sentido contrário, as figuras da *emendatio libelli* e da *mutatio libelli*, a fim de corrigir a capitulação legal constante na denúncia ou queixa.

No que tange à aplicação da prescrição retroativa antecipada, parte da doutrina e jurisprudência pátrias dispõe que a adoção dessa tese prescricional resultaria, por vezes, na impossibilidade de se reconhecer a *emendatio libelli* ou a *mutatio libelli* no curso do processo penal, pois, a depender do estado de instrução em que este se encontre, a produção de provas não terá sido suficiente para a alteração da definição legal inserta na peça exordial acusatória.

Ressaltam, ainda, que eventual mudança de definição legal poderia resultar em diferença substancial do prazo prescricional, o que impediria a extinção da punibilidade, inclusive com fundamento na prescrição retroativa antecipada.

Esse é o entendimento que se depreende do julgamento do *Habeas Corpus* nº 199.51.01.045229-6, da 5ª Turma do Tribunal Regional Federal da 2ª Região:

**“Penal e processo penal. Recurso criminal de ofício (CPP, art. 574, inc. I) em face de sentença que concedeu Habeas Corpus de ofício visando trancamento da ação penal. Inocorrência da inépcia da exordial. Preenchimento dos requisitos previstos no art. 41 do diploma processual penal. Prescrição antecipada. Descabimento.**

**Ausência de previsão legal. Sentença reformada.**

I - A denúncia observou os ditames exigidos pelo artigo 41 do Código de Processo Penal, não ocorrendo a sua inépcia, além do mais o acusado se defende dos fatos e não de sua classificação legal. Já que a classificação da inicial eventualmente incorreta, pode ser corrigida na sentença ou em segundo instância, de acordo com os artigos 383 e 384 do citado diploma processual. Por outro lado, embora entenda que uma condenação deixa marcas profundas na pessoa do acusado, nada obriga o retorno dos autos à Vara de Origem, para prolação de sentença de mérito, implique numa punição.

II - Apesar da interessante fundamentação do Juízo monocrático, a sentença vai de encontro à posição pretoriana dos Tribunais Superiores que asseveram não ser possível a prescrição retroativa por antecipação.

III - A decretação da prescrição pela pena que possivelmente venha a ser aplicada não encontra amparo legal, sendo nula a sentença que declara a extinção da punibilidade pela prescrição antecipada.

IV - Recurso provido, para reformar a sentença em sua integralidade, para que os autos voltem a Vara de origem para julgamento do mérito da questão" (**Tribunal Regional Federal - 2ª Região - 5ª Turma - HC 199.51.01.045229-6 - Rel. Raldênio Bonifácio Costa - Acórdão de 12.11.2002 - DJU de 17.12.2002, p. 283 - Site [www.trf2.gov.br](http://www.trf2.gov.br)**) - grifo nosso.

## 5.2. ARGUMENTOS FAVORÁVEIS

Em contrapartida, parte da doutrina e jurisprudência brasileiras entende como cabível e, às vezes, até necessária, a adoção da prescrição retroativa antecipada, arrolando alguns argumentos favoráveis à sua utilização.

### 5.2.1. Economia processual e efetividade da tutela jurisdicional - instrumentalidade do processo

Dentre os argumentos utilizados pela corrente minoritária a fim de fundamentar a aplicação da prescrição retroativa antecipada há a economia processual e a efetividade da tutela jurisdicional, pois, além de dispendioso para o Estado, seria um desperdício temporal submeter alguém a um processo criminal que, ao final, será absolvido pelo advento da prescrição.

O Tribunal Regional Federal da 4ª Região fundamentou a adoção excepcional da prescrição retroativa antecipada em razão do princípio da instrumentalidade processual:

“Como regra, não se pode chancelar a decretação da prescrição em concreto com base na pena que futuramente iria ser aplicada ao acusado, já que essa modalidade é estranha ao Direito Penal pátrio.

No caso concreto, ainda que típica a conduta, tendo em vista as peculiaridades presentes, deve-se reconhecer esta modalidade de prescrição, em homenagem ao princípio da instrumentalidade do processo”  
**(Tribunal Regional Federal - 4ª Região - 8ª Turma - RSE 199.70.01.008573/5 - Rel. Juiz Wolkmer de Castilho - Acórdão de 07.10.21002 - DJU de 16.10.2002, p. 825) - grifo nosso.**

Em razão da especificidade e importância do acórdão acima ementado, cabe a transcrição de parte do voto do Juiz Relator:

“(...) Em princípio, consigna-se que a prescrição em perspectiva, com vistas a futura pena que seria imposta ao processado criminalmente na eventualidade de uma condenação, não deve, de regra, ser aplicada, já que esta modalidade de prescrição é estranha ao direito penal brasileiro. É neste sentido, inclusive, a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça, bem como desta Corte.  
No caso dos autos, no entanto, em que pese ser virtualmente típica a conduta, a

rejeição da denúncia deve ser mantida, já que sem chance alguma de vingar qualquer expectativa de punição dos denunciados pelo fato contido neste apuratório criminal.

(...)

Assim, excepcionalmente, é de ser conhecida pelo Poder Judiciário a total esterilidade de uma eventual ação penal que adviria deste procedimento e impedir que ele tenha seu curso normal, já que entre a data dos fatos e os dias de hoje transcorreu lapso superior a dez anos, prazo necessário para fulminar a pretensão punitiva estatal." (grifo nosso).

#### 5.2.2. Não ofende o princípio da inafastabilidade da jurisdição

A promoção de arquivamento com fulcro na prescrição retroativa antecipada não obsta, em momento algum, a apreciação da lesão ou ameaça de Direito pelo Poder Judiciário, pois, caso o magistrado não concorde com as razões do Órgão Ministerial, poderá utilizar-se do art. 28 do Código de Processo Penal, remetendo os autos ao Procurador-Geral de Justiça ou Procurador-Geral da República em caso de competência estadual ou federal respectivamente.

#### 5.2.3. Elementos suficientes para a convicção do magistrado

Há discricionariedade na dosimetria da pena, sendo que limitada por parâmetros objetivamente fixados e delimitados no art. 68 e ss do Código Penal, pelo que se demonstra a pequena margem de erro possível na pena hipoteticamente aplicada.

Essa foi a argumentação utilizada, em certa oportunidade, pela 7ª Câmara Criminal do Tribunal de Justiça do Rio Grande do Sul:

"(...) Princípio de direito administrativo, voltado para a necessidade de boa aplicação do direito público, recomenda que não seja instaurada a ação penal, por falta de interesse de agir, quando, em razão da

própria pena, que é uma realidade objetivamente identificável pelo Ministério Público e pelo Juiz, a partir das considerações inerentes ao art. 59 do CP, for possível a percepção de que a sentença, se condenatória, não se revestiria de força executória, em face das regras que regulam a prescrição" (Tribunal de Justiça do Rio Grande do Sul, 7ª Câmara Criminal, Rel. Des. José Antônio Paganella Boschi - RSE nº 70001569318, j. 02/08/2001) - grifo nosso.

#### 5.2.4. Falta de justa causa e interesse de agir

Interesse de agir consiste no interesse de quem necessita ir a Juízo para a obtenção de uma prestação por parte do Poder Judiciário. A utilização das vias jurisdicionais deve ser adequada, útil e necessária para que possa ser formulada sendo, afinal, aplicado o Direito ao caso concreto.

Justa causa, por sua vez, consubstancia-se no próprio interesse de agir e nas demais condições da ação e condições de procedibilidade para a propositura da ação penal.

A certeza de que o processo penal será inútil constitui falta de justa causa para o início da ação penal, pois, inexistindo interesse de agir para tanto, faltaria uma das condições da ação, o que ensejaria o arquivamento com fulcro no art. 43, inc. II, do Código de Processo Penal. Transcreve-se, a título ilustrativo, a ementa de Acórdão do Tribunal Regional Federal da 4ª Região:

**"Penal. Precatório. Negativa de pagamento. Art. 1º, inc. XIV. do Dec.-lei 201/67. Rejeição da denúncia. Prescrição em perspectiva (antecipada). Possibilidade. Falta de interesse processual. Quitação da dívida trabalhista antes do recebimento da peça acusatória. Ausência de justa causa.**

1. A prescrição pela pena em perspectiva, embora não prevista em lei, é construção jurisprudencial tolerada em casos excepcionalíssimos, quando existe convicção

plena de que a eventual sanção aplicada não será apta a impedir futura ocorrência de extinção de punibilidade.

2. Na hipótese dos autos, há elementos corroborando a conclusão adotada pelo julgador singular eis que, levando em conta o lapso temporal transcorrido desde a prática delituosa (quase 05 anos), a prescrição fatalmente incidirá sobre a pena aplicada em eventual sentença condenatória - que, provavelmente, muito não se afastará do mínimo legal (03 meses de reclusão), porquanto o réu é primário e detentor de bons antecedentes.

3. Ademais, a quitação da verba trabalhista devida em momento anterior à propositura da peça acusatória retira do Estado o direito de manter a sua pretensão punitiva.

4. Em resumo, falece interesse processual (CPP, art. 43, inc. II) ao Parquet na continuidade do feito, ocasionando, assim, ausência de justa causa face à prescrição antecipada.

5. Recurso improvido" (Tribunal Regional Federal - 4ª Região - 8ª Turma - RSE 2001.70.01.005743-8 - Rel. Élcio Pinheiro de Castro - Acórdão de 21.10.2002 - DJU de 30.10.2002, p. 1.207) - grifo nosso.

#### 5.2.5. Penalização do réu pela morosidade da Justiça

De acordo com esse retrato, seria muito mais vantajoso para alguém não obter uma sentença de mérito, que poderia ser ou não absolutória, do que se submeter aos dissabores e aos constrangimentos que um moroso processo criminal proporciona.

Todos sabem, apesar de tentativas frustradas de mascarar o Direito Penal do Inimigo, as mazelas que recaem sobre um indivíduo (na maioria das vezes desprovido de recursos financeiros) que responde a um processo criminal, havendo uma inversão de presunções, inclusive por operadores do Direito, no tratamento de indiciados e acusados, quando, em verdade, deveriam ser-lhes asseguradas as garantias processuais de um Estado Democrático de Direito.

Esses são, portanto, alguns argumentos da doutrina e jurisprudência que aceitam ou rejeitam a aplicação da prescrição retroativa antecipada.

## 6. CONCLUSÃO

Diante do que foi pesquisado durante a realização do trabalho, obteve-se importantes conclusões relacionadas ao tema proposto.

A primeira delas refere-se à importância da compreensão do tema pelo operador do Direito na medida em que a prescrição penal retroativa antecipada constitui limite ao poder de punir do Estado, impedindo a aplicação do preceito secundário da norma penal em decorrência da extinção da punibilidade.

Verificou-se, no curso deste trabalho, que a doutrina e a jurisprudência brasileiras não possuem posição uniforme acerca do tema, dividindo-se quanto à aceitação da prescrição retroativa antecipada.

Para a corrente considerada majoritária, dominante, inclusive, no Superior Tribunal de Justiça e no Supremo Tribunal Federal, não deve ser aceita a prescrição retroativa antecipada sob pena de violar os princípios constitucionais informadores do processo, dentre eles o princípio do contraditório, ampla defesa, devido processo legal e presunção de inocência.

Por outro lado, a prescrição retroativa antecipada é aceita como fundamento para a extinção da punibilidade por uma parcela da doutrina e da jurisprudência cada vez maior, embora ainda constituam posição minoritária, principalmente com fulcro na eficácia da prestação jurisdicional, com a mobilização de pessoal e material no andamento de um processo penal que seria, ao final, imprestável, vez que haveria, inequivocamente, a incidência da prescrição penal. Como se verifica hoje, é crescente a preocupação do Poder Judiciário e da própria sociedade na celeridade da prestação jurisdicional, tendo inclusive o legislador constitucional derivado previsto a razoável duração do

processo no rol dos direitos e garantias fundamentais do homem<sup>27</sup>.

A prescrição retroativa antecipada adquire, nesse passo, fundamental importância na efetivação de direitos fundamentais na medida em que funciona como instrumento para a garantia da celeridade processual, evitando o desperdício de tempo e preservando a dignidade da pessoa humana.

Esses são os argumentos postos à reflexão do operador do Direito na concepção de um Direito Penal consentâneo com a defesa e proteção de bens jurídicos.

---

<sup>27</sup> Art. 5º, inc. LXXVIII, da Constituição Federal introduzido pela Emenda Constitucional nº 45, de 8 de dezembro de 2004: “a todos, no âmbito judicial e administrativo, são assegurados a razoável duração do processo e dos meios que garantam a celeridade de sua duração”.



## REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS

BATISTA, Nilo. *Introdução Crítica ao Direito Penal Brasileiro*. 5 ed. Rio de Janeiro: Revan, 2001.

DOTTI, René Ariel. *Curso de Direito Penal - Parte Geral*. Rio de Janeiro: Forense, 2001.

FRAGOSO, Cláudio Heleno. *Lições de Direito Penal*. Rio de Janeiro: Forense, 2005.

GOMES, Luiz Flávio. *Direito Penal - Parte Geral*. 3 ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2006.

GONÇALVES, Hortência de Abreu. *Manual de monografia, dissertação e tese*. São Paulo: Avercamp, 2004.

GONÇALVES, Hortência de Abreu. *Manual de Projetos de pesquisa*. São Paulo: Avercamp, 2003.

GRECO, Rogério. *Curso de Direito Penal - Parte Geral*. 6 ed. Rio de Janeiro: Impetus, 2006.

JESUS, Damásio Evangelista de. *Prescrição Penal*. 16 ed. São Paulo: Saraiva, 2003.

LIMA, Marcellus Polastri. *Ministério Público e Persecução Criminal*. 2 ed. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 1998.

LOZANO JÚNIOR, José Júlio. *Prescrição Penal*. São Paulo: Saraiva, 2003.

MACHADO, Fábio Guedes de Paula. *Prescrição Penal - Prescrição Funcionalista*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2000.

MARQUES, José Frederico. *Tratado de Direito Penal*. Campinas: Millennium, 2002, v. 3.

OLIVEIRA, Eugênio Pacelli de. *Curso de Processo Penal*. 3 ed. Belo Horizonte: Del Rey, 2004.

ROUSSEAU, Jean-Jacques Rousseau. *Do Contrato Social*. São Paulo: Martin Claret, 2002.



TARTUCE JÚNIOR, Carlos Gabriel et al. *Prescrição da Pretensão Punitiva Antecipada*. Boletim IBCCrim, São Paulo: Publicação oficial do Instituto Brasileiro de Ciências Criminais, n. 35, p. 113.

TOLEDO, Francisco de Assis. *Princípios Básicos de Direito Penal*. 5 ed. São Paulo: Saraiva, 2001.