

PRESCRIÇÃO VIRTUAL: UMA ANÁLISE SOB O PRISMA DA DIGNIDADE HUMANA*

Maria Eugênia Costa Devides**

RESUMO

A prescrição retroativa antecipada, mais conhecida por prescrição virtual, é uma modalidade de prescrição punitiva que ainda não conta com previsão legal alguma, tratando-se de criação da doutrina e jurisprudência pátrias. É instituto regulado pela pena *in concreto*, tomando-se por base uma provável condenação, sendo que o seu reconhecimento pode ocorrer na fase da investigação policial ou durante a persecução penal em juízo. Apesar de uma considerável parte dos doutrinadores e julgadores ainda opor resistência ao tema, a aceitação da prescrição antecipada tem sido crescente, à medida que o Ministério Público e o Poder Judiciário vêm se deparando com uma frota cada vez maior de processos que congestionam as vias judiciais. Relevante, pois, considerar as inegáveis vantagens que o seu reconhecimento é capaz de proporcionar, tendo-se em conta o princípio da dignidade da pessoa humana.

Palavras-chaves: Prescrição virtual. Pena em perspectiva. Vantagens do reconhecimento. Princípio da dignidade da pessoa humana.

* Artigo fruto do Trabalho de Conclusão de Curso, apresentado perante a Banca Examinadora em outubro de 2009, que dedico ao 3º Promotor de Justiça de Jaú, Dr. Celso Élio Vannuzini, profissional de notória inteligência, de quem tive a honra de ser estagiária.

** Acadêmica do Curso de Direito da ITE-Bauru/SP (e-mail: ma_devides@hotmail.com).

ABSTRACT

The Acceleration Retroactive Prescription, known as Virtual Prescription, is a form of punitive Prescription that still does not have any legal provision, it is a creation of the doctrine and jurisprudence homelands. This Institute is governed by the punishment in particular, taking as basis a probable sentence, and its recognition may occur at the stage of police investigation or during the criminal prosecution in court. Despite a considerable part of scholars and judges still resisting the issue, the acceptance of the Acceleration Prescription has been increasing, as the prosecutors and the judiciary have come upon a growing amount of cases that stuck the legal proceedings. Relevant therefore to consider the undeniable advantages that its recognition is able to provide, taking into account the principle of human dignity.

Keywords: Virtual prescription. Pain in perspective. Advantages of recognition. Principle of human dignity.

1 CONSIDERAÇÕES PRELIMINARES

Notadamente, o Estado é detentor exclusivo do *jus puniendi* ou direito de punir. É detentor, outrossim, do *jus punitonis* ou direito de executar a sentença condenatória.

Ocorre que a Entidade Política espelha sua soberania através do exercício de seu poder-dever de punir, que é exclusivo e indelegável, abstrato e impessoal, pois o Ente não tem o poder de punir um indivíduo determinado, mas simplesmente tem o poder de punir.

No momento da prática do delito, esse direito, que até então era abstrato e impessoal, concretiza-se, voltando-se especificamente contra a pessoa do delinqüente.

Nesse instante é clara a conversão do direito em pretensão.

Assim, o Ente Soberano passa a ter o interesse de submeter o direito de liberdade do criminoso ao seu direito de punição, em prol do interesse público.

A respeito disso, Fernando Capez (2006, p. 561) assevera:

Surge uma relação jurídico-positiva com o delinqüente, pela qual o direito de punir sai do plano abstrato e se concretiza, voltando-se contra o autor da infração penal. Essa pretensão individual e concreta, na qual o direito abstrato se transformou, denomina-se punibilidade. Punibilidade é a possibilidade de efetivação concreta da pretensão

punitiva.

Resta evidente, pois, a sanção deve ser aplicada quando ficar configurada a transgressão à norma penal e a conduta do infrator for culpável.

Contudo, existe um prazo para satisfazer a pretensão punitiva e outro para executar a punição imposta, sendo que a inobservância de tais prazos faz instalar-se no caso concreto o fenômeno da prescrição.

Assim sendo, revela-se pertinente, mais uma vez, a lição de Capez (2006, p. 561):

Prescrição é, justamente, a perda da pretensão concreta de punir o criminoso ou de executar a punição, devido à inércia do Estado durante determinado período de tempo.

Consideremos, ainda, os ensinamentos de Damásio E. de Jesus (2009, p. 717):

A palavra ‘prescrição’, no sentido comum, significa preceito, ordem expressa; no sentido jurídico, significa perda de um direito em face de seu não-exercício dentro de certo prazo. Prescrição penal, num conceito preliminar, é a extinção do direito de punir do Estado pelo decurso do tempo. Preferimos dizer que a prescrição penal é a perda da pretensão punitiva ou executória do Estado pelo decurso do tempo sem o seu exercício (destaque do autor).

Da mesma maneira, preleciona Fernando da Costa Tourinho Filho (2005, p. 572):

Prescrição é, na lição de Haus, meio de se liberar das conseqüências de uma infração pelo efeito do tempo fixado e sob as condições determinadas pela Lei. Ela põe fim à ação ou à pena. Seu fundamento repousa na circunstância de que a ação do tempo faz desaparecer o interesse do Estado, não só em constatar a infração como, também, em executar a pena imposta.

Em vista dos conceitos supracitados, é possível concluir que a prescrição é instituto que põe fim à punibilidade do Estado em face do agente, em razão da inobservância de qualquer um dos prazos, seja do prazo para a aplicação da lei penal, seja daquele destinado à execução de uma sentença penal condenatória.

Em apertada síntese, podemos afirmar que a terminologia “prescrição” colide com a idéia de se eternizar algo, vez que está baseada na idéia de se limitar a resposta do Estado para com aquele indivíduo que comete uma infração penal.

Ainda, através da Legislação Penal, é possível considerar como fundamentos da prescrição: o decurso do tempo; o desinteresse estatal em apurar fato ocorrido há anos ou punir o seu autor; a correção do condenado, decorrente do lapso temporal sem reiteração criminosa; e a negligência da autoridade, como castigo à sua inércia no exercício de sua função.

Além do mais, o instituto acima citado é matéria de ordem pública, devendo ser argüida de ofício, a qualquer tempo e grau de jurisdição.

Feitas tais observações, iniciaremos o estudo pormenorizado da prescrição.

2 ASPECTOS HISTÓRICOS

No Brasil, a prescrição da ação foi regulada no Código de Processo Criminal de 1832 e em leis posteriores, considerando prazos maiores para os crimes inafiançáveis e menores para os crimes afiançáveis, sendo influenciada pela presença ou ausência do réu para a sua fixação.

Com o advento da Lei nº 261, de 03 de dezembro de 1841, e do Regulamento nº 120, de 31 de janeiro de 1842, a prescrição revestiu-se de maior severidade, estabelecendo-se prazo único de 20 anos.

A prescrição da condenação, por sua vez, somente foi instituída em 1890 pelo Decreto nº. 774, que discriminava os prazos prescricionais com base no tempo da pena.

Os Códigos Penais de 1890 e 1940 consagraram as duas modalidades de prescrição, e, posteriormente, o Código Penal vigente, de 1984, também veio a discipliná-las.

3 UMA QUESTÃO CONTROVERTIDA

Muito se tem discutido, no meio jurídico, sobre a possibilidade de aplicação da prescrição virtual aos casos concretos, tendo em vista que é instituto ainda não positivado no ordenamento jurídico-brasileiro.

Conforme já explanado, o Estado detém o *jus puniendi*, ou seja, o direito de manifestar sua pretensão de punir, e o *jus punitonis*, que, por sua vez, é o direito de executar a sanção penal imposta na sentença condenatória irrecorrível. E esse poder-dever, em face da ocorrência de certos atos ou fatos, pode ser extinto antes do seu efetivo exercício: dar-se-á, nesse caso, a prescrição.

Considerando as duas espécies básicas de prescrição existentes no ordenamento, a saber, a prescrição da pretensão punitiva e a prescrição da pretensão executória, podemos destacar, da primeira, a seguinte subespécie: a prescrição retroativa, na qual encontra-se inserida a prescrição antecipada.

3.1 Criação da doutrina e da jurisprudência brasileiras, a prescrição retroativa antecipada, também chamada de prescrição virtual ou em perspectiva, nada mais é do que um

exercício mental, consistente em se aventar a possibilidade de verificação da prescrição retroativa antes mesmo do recebimento da denúncia ou queixa, ou, ainda, da prolação da sentença, com fulcro em uma pena hipotética, advinda de uma eventual sentença penal condenatória. Ela retira a justa causa e o interesse de agir, impossibilitando o exercício ou prosseguimento da ação penal.

Exemplificando: ao deparar-se com o procedimento policial, o Promotor de Justiça procura aferir se o autor do fato é primário e possui bons antecedentes (fatores que acarretam a imposição da pena no limite mínimo legalmente previsto); em caso positivo, ele passa a considerar a pena mínima prevista no tipo legal, e a conjuga com os patamares do artigo 109 do CP, visando determinar o prazo prescricional da pretensão punitiva relativo ao delito em tela.

A nosso ver, a referida modalidade prescricional é um direito subjetivo do indivíduo, conforme restará cabalmente demonstrado.

Não se pode olvidar que o tema tem sido alvo de inúmeras discussões doutrinárias e jurisprudenciais, e, embora ainda não haja uniformidade de entendimentos relativamente ao assunto, a aceitação do instituto está se proliferando cada vez mais.

É certo que alguns juristas ainda relutam em opor certas objeções ao reconhecimento dessa modalidade prescritiva, o que nos leva a fazer uma análise mais detalhada sobre elas.

Nessa toada, merecem destaque dois entendimentos, sendo que cada um deles encontra-se embasado em teses próprias, devidamente apresentadas por Francisco Afonso Jawsnicker em sua obra¹ e das quais nos utilizaremos para afastar os preconceitos à admissão dessa modalidade prescricional.

3.2 A começar pelo entendimento contrário à utilização da prescrição virtual, a principal justificativa é o fato de ela não contar com previsão legal. Tal alegação é muito

¹ “Prescrição penal antecipada”. 2. ed. Curitiba: Juruá, 2008, 176 pg..

usada pelos tribunais que discordam do dito instituto, merecendo destaque o STF e o STJ².

Mormente porque, com o advento da Lei nº. 11.719, de 20 de junho de 2008, o único dispositivo do Código Processual Penal que disciplinava a ausência das condições da ação, e que, portanto, conferia embasamento legal à utilização da prescrição antecipada, foi revogado. Trata-se do extinto artigo 43, que dispunha, *ipsis litteris*: “A denúncia ou queixa será rejeitada quando: (...) III – for manifesta a ilegitimidade da parte ou faltar condição exigida pela lei para o exercício da ação penal”.

Realmente, a prescrição antecipada carece de previsão em lei; porém, esse argumento não tem o condão de afastar a aplicação dessa modalidade, vez que o Código de Processo Penal regula, no seu artigo 3º, a admissibilidade de interpretações extensiva e analógica da lei processual penal, ao dispor: “A lei processual penal admitirá interpretação extensiva e aplicação analógica, bem como o suplemento dos princípios gerais de direito”.

Ora, com efeito, cremos que a prescrição retroativa antecipada, apesar de não constar de previsão expressa de lei, conta com todo o suporte legal para ser aplicada. A partir de sua leitura, é possível conjugar o artigo 3º do CPP com o artigo 267, inciso VI, do Código de Processo Civil, que de forma expressa prevê a carência da ação em virtude da falta de interesse de agir.

Por outro lado, o Promotor de Justiça e o Juiz de Direito devem aplicar a norma da melhor maneira possível, pois o importante é atender a finalidade social a que ela se presta; e negar ao réu um direito subjetivo seu, sob a simples argumentação de que inexistente previsão legal nesse sentido, é o mesmo que aniquilar o caráter de um mandamento jurídico.

Outro ponto de resistência à prescrição em perspectiva é o desrespeito ao princípio da obrigatoriedade da ação penal.

² DIREITO PROCESSUAL PENAL E PENAL. HABEAS CORPUS. PRESCRIÇÃO POR ANTECIPAÇÃO OU PELA PENA EM PERSPECTIVA. INEXISTÊNCIA DO DIREITO BRASILEIRO. DENEGAÇÃO. 1. A questão de direito argüida neste habeas corpus corresponde à possível extinção da punibilidade do paciente em razão da prescrição “antecipada” (ou em perspectiva) sob o argumento de que a pena possível seria a pena mínima. 2. No julgamento do HC nº 82.155/SP, de minha relatoria, essa Corte já assentou que “o Supremo Tribunal Federal tem repellido o instituto da prescrição antecipada” (DJ 07.03.2003). A prescrição antecipada da pena em perspectiva se revela instituto não amparado no ordenamento jurídico brasileiro. 3. Habeas corpus denegado. (STF, HC N. 94.729-SP, Relatora: Ministra ELLEN GRACIE). AGRADO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. DIREITO PENAL. CRIME MILITAR. PRESCRIÇÃO ANTECIPADA. FALTA DE AMPARO LEGAL. 1. Esta Corte Superior de Justiça e o Excelso Supremo Tribunal Federal são firmes na compreensão de que falta amparo legal à denominada prescrição em perspectiva, antecipada ou virtual, fundada em condenação apenas hipotética. 2. Agravo regimental improvido (STJ, AgRg no REsp: 905306 SP 2006/0253455-5. Relator(a): Ministro HAMILTON CARVALHIDO. Julgamento: 17/06/2008. Órgão Julgador: T6 - SEXTA TURMA Publicação: DJe 18/08/2008).

O princípio supracitado, vigente no sistema processual penal brasileiro, refere-se ao fato de que a ação penal não pode ser exercida de forma aleatória; uma vez formada a *opinio delict*, ela não pode ser preterida por critérios de oportunidade e conveniência. Assiste, portanto, ao Ministério Público a obrigatoriedade de exercitar a ação penal e ao juiz velar por este exercício compulsório.

Entretanto, cremos que tal posicionamento, por si só, também não tem força o bastante para impedir o reconhecimento da prescrição antecipada. É assim porque, antes da análise da *opinio delict*, que se confunde com o mérito, deve-se verificar outros requisitos para o exercício regular da ação, quais sejam, as condições da ação.

Ausente uma das condições da ação, mister se faz eliminar a obrigatoriedade da ação penal e o dever de agir.

Há que se observar, ainda, que é dever do Promotor de Justiça, do Juiz de Direito e dos advogados velarem pelas condições da ação e pelos pressupostos processuais, fiscalizando, deste modo, o desenvolvimento válido da pretensão acusatória desde o seu nascedouro.

E, por razões óbvias, num primeiro momento deve tal princípio vigorar; mas, como é cediço no Direito, especialmente no âmbito do direito constitucional, nenhum princípio é absoluto; cada qual sofre limitações por outro(s), conforme as colisões principiológicas forem ocorrendo. No caso da prescrição virtual, o princípio da obrigatoriedade esbarra nos princípios da celeridade processual e dignidade da pessoa humana.

Outra alegação contrária a essa modalidade prescricional refere-se à agressão ao princípio da presunção de inocência, previsto no artigo 5º, inciso LVII da Constituição Federal de 1988, segundo o qual “ninguém será considerado culpado até o trânsito em julgado de sentença penal condenatória”.

Por esse raciocínio, o princípio supracitado apresenta idéia contrária ao fundamento da prescrição antecipada: ele parte do pressuposto de que todo réu é inocente, até que sobrevenha sentença condenatória definitiva, em sentido contrário, enquanto que aquela só ocorre reconhecendo a condenação do acusado.

Em outros termos, é por conta desse estado de inocência presumida que todo réu faz jus, ao menos *a priori*, a uma sentença absolutória, ao passo que a aplicação precoce da prescrição inviabiliza esse direito³.

³ O jurista Guilherme de Souza Nucci, em sua obra “Manual de direito penal”, 4. ed., São Paulo: Revista dos Tribunais, 2008, p. 579, detalha melhor essa questão: “A Procuradoria-Geral de Justiça de São Paulo vem adotando esse posicionamento há algum tempo, quando o juiz, fundado no art. 28 do Código de Processo Penal, não acolhe o pedido de arquivamento do promotor, baseado na falta de interesse de agir, por ter sido considerada a hipótese da prescrição

Importante reconsiderarmos a assertiva inicialmente feita: nenhum princípio é absoluto. Logo, não é diferente com o princípio da presunção de inocência, que também pode sofrer mitigações.

Além do mais, o fato de nos valermos de uma sentença condenatória (provável), para fins de cálculo do prazo da prescrição antecipada, não significa dizer que houve o seu real reconhecimento. Não há que se falar, dessarte, em sentença, menos ainda do tipo condenatória, mesmo porque a carência da ação impossibilita o ajuizamento de qualquer ação e o desenvolvimento da persecução penal.

E as condições para o exercício válido da ação são requisitos mínimos indispensáveis ao exercício desse direito, com vistas ao *due process of law*. O princípio da presunção de inocência, então, só persiste quando uma ação é validamente intentada.

Existe, ainda, a premissa de que inconcebível é a prescrição virtual, porque a previsão da pena implica a análise do mérito sem o devido processo legal e contraditório, em manifesta ofensa às referidas garantias consubstanciadas em todo o nosso ordenamento, principalmente ao mandamento contido no inciso LIV, do artigo 5º, do Texto Maior, que reza: “ninguém será privado da liberdade ou de seus bens sem o devido processo legal”.

Tal alegação também não merece acolhimento, pois a análise do interesse de agir é feita de maneira superficial, de modo a não atingir a discussão do mérito.

Todavia, a mais plausível das razões contrárias à prescrição em perspectiva é aquela que desaconselha o instituto prescricional retro ante a possibilidade de *mutatio libelli*, prevista no artigo 384, *caput*, do CPP que acarreta a alteração para crime mais grave ou com pena superior àquela inicialmente vislumbrada.

A visualização antecipada da prescrição punitiva, ainda na fase inqueritorial, não acarreta maiores problemas, tendo em vista a prerrogativa conferida pelo artigo 18 do CPP à autoridade policial, sempre que ocorrer o arquivamento do inquérito: “Depois de ordenado o

antecipada, remetendo o caso à apreciação do Procurador-Geral. Narra Luiz Antonio Guimarães Marrey, sobre o tema: ‘Com apoio na doutrina, sempre entendi viável o reconhecimento da inexistência do interesse de agir, em face daquilo que se convencionou chamar ‘prescrição antecipada’ ou ‘prescrição virtual’, ou seja, quando se verifica que em face de pena a ser concretamente aplicada ocorrerá a ‘prescrição retroativa’ (CP, art. 110, §§ 1.º e 2.º). Isto porque, tendo embora o acusado direito a uma sentença de mérito, nosso sistema processual penal, inspirado no princípio da economia processual, determina, como regra, o encerramento do processo, antes mesmo do julgamento do mérito, sempre que ocorrer uma causa extintiva da punibilidade, ou outra causa que prejudique o exame do mérito da ação, como, *verbi gratia*, na hipótese da inutilidade de virtual provimento jurisdicional (art. 43, II, do CPP)’ (Protocolado 15.553/00, art. 28 do CPP, Inq. 222/97, Comarca de Guarulhos, 01.03.2000)”.

arquivamento do inquérito pela autoridade judiciária, por falta de base para a denúncia, a autoridade policial poderá proceder a novas pesquisas, se de outras provas tiver notícia”.

Tal providência, sem dúvida, não constitui qualquer óbice à contemplação da prescrição virtual, pois, uma vez que ao Delegado de Polícia é conferida a possibilidade de desarquivar o inquérito policial, em face do surgimento de novas provas que venham a alterar a capitulação do delito, é viável reapreciar o prazo prescricional, para, aí sim, determinar se é caso de arquivamento ou de propositura da ação penal.

Mas a situação se revela um tanto quanto complexa quando a prescrição virtual ocorre no momento em que a ação penal estiver em curso.

O artigo 18 do CPP, certamente, não pode servir de fundamento neste caso, vez que o dito dispositivo refere-se a inquérito policial e a autoridade policial, sendo inaplicável à ação penal propriamente dita.

É sabido que, para o direito processual civil, a sentença que acolhe a preliminar de carência da ação não forma coisa julgada material, mas sim, coisa julgada formal, significando que a ação extinta sem julgamento do mérito pode ser reproposta, desde que o direito de ação permaneça íntegro e mostre-se novamente exercitável.

O artigo 268 do CPC prescreve: “Salvo o disposto no art. 267, V, a extinção do processo não obsta a que o autor intente de novo a ação”.

Pois bem. Se o direito de ação permanece invicto, a ação que foi extinta sem julgamento do mérito por conta da falta de interesse de agir, aplicando-se a prescrição projetada, pode ser novamente intentada a qualquer tempo, desde que presente aquela condição da ação antes afastada.

Consigne-se que o reconhecimento antecipado da prescrição, sem beneficiar indevidamente o indivíduo que possua péssimos antecedentes, até então desconhecidos do Ministério Público, é também possível. Para tanto, é preciso que a extinção da punibilidade seja decretada somente quando, em juízo antecipado, reste irrefutável a certeza de que a prescrição ocorreria, mesmo que futuramente fosse descoberta a “bagagem ruim” do investigado ou réu.

3.3 Feitas tais observações, passemos à análise do posicionamento favorável.

Uma vez que o emprego da prescrição retroativa antecipada é aceito, inegáveis são as diversas vantagens decorrentes do acolhimento e reconhecimento do instituto prescricional em tela, a saber: celeridade processual ou combate à morosidade da Justiça; preservação da credibilidade e boa imagem do Poder Judiciário; economia das atividades jurisdicionais, em

prestígio da boa utilização do erário; mais atenção aos processos de maior complexidade, em detrimento daqueles que serão efetivamente atingidos pela prescrição etc..

Em razão disso, um número cada vez maior de profissionais do Direito vem aderindo ao uso da prescrição penal em comento. Um dos motivos mais imediatos para essa reação é, possivelmente, a sobrecarga de processos pendentes de julgamento, nos fóruns nacionais.

Desse modo, quer-nos parecer não haver nenhum inconveniente em se postular a extinção da punibilidade pela prescrição retroativa ao próprio Juiz do processo, como também não há nenhum inconveniente, ante comprovada ausência de recurso da Acusação (Ministério Público, querelante ou assistente de Acusação), possa o Juiz do processo reconhecê-la, tal como lhe permite o art. 61 do CPP). Numa época em que se procura agilizar a Justiça, em que se exige maior rapidez no andamento dos processos, não faz sentido render-se imoderada vassalagem a princípios, em detrimento da sua rápida e econômica administração. (TOURINHO FILHO, Fernando da Costa. “Processo penal”. 31. ed. São Paulo: Saraiva, 2009. v. 1, p. 590).

4 ESSENCIALIDADE DA PRESCRIÇÃO VIRTUAL: RESGUARDO AO PRINCÍPIO DA DIGNIDADE DA PESSOA HUMANA

É cediço que os poucos recursos humanos e materiais com que conta o Poder Judiciário, aliados ao acúmulo de processos resultantes do aumento da criminalidade, acarretam a demora no julgamento de grande parte das ações em trâmite.

Vale lembrar do princípio constitucional da dignidade da pessoa humana, consagrado no artigo 1º da Carta Magna de 1988, que está intimamente ligado aos direitos da personalidade, vez que a eles dá suporte.

Diante disso, figurar em um processo criminal, na qualidade de réu, é humilhante para qualquer indivíduo, pois o que acaba ocorrendo é o fenômeno da estigmatização social, que fere sua dignidade e conturba sua personalidade, bem como os direitos a ela inerentes.

Em outras palavras, submeter a pessoa do infrator aos dissabores de uma persecução penal, na certeza de que ela será inútil, configura constrangimento ilegal. Sem mencionar o desgaste da Justiça, que tem sua imagem denegrida com a tão ventilada impunidade, além dos gastos decorrentes da atividade Jurisdicional, que afetam diretamente o erário.

Essa técnica de economia processual é plenamente viável nas situações que têm por objeto delitos mais brandos, cujas penas são irrisórias e a pretensão inevitavelmente será alcançada pela prescrição, posto que o trâmite de um feito dessa natureza em nada contribuirá para a reeducação do indivíduo e só tumultuará as varas judiciais.

Ora, se podemos evitar tantos constrangimentos, para que prosseguir com processos inúteis? A utilização da prescrição retroativa antecipada, nos casos em que há um grau de certeza muito grande de que a eventual sanção será por ela atingida, é, pois, perfeitamente justificável.

Porquanto é socialmente irrelevante continuar com demandas desnecessárias, em processos fadados ao insucesso, que são *natimortos*, vez que o direito de punir, se houver condenação, fatalmente será extinto.

Inegável, pois, a extinção do processo por falta de interesse de agir é medida mais benevolente ao réu e à sociedade de uma maneira geral. Inclusive, não há que se falar em desrespeito aos princípios da obrigatoriedade e presunção de inocência, nem na falta de amparo legal para tentar afastar a aplicação do instituto em tela, pois as vantagens já explanadas constituem motivos bastantes.

Cumprе esclarecer que não estamos a incitar o desrespeito aqueles princípios; a nosso ver, eles sofrem relativizações, tendo em vista as inegáveis vantagens que a prescrição retroativa antecipada pode trazer ao caso concreto.

Em vista disso, entendemos pela volatilização do processo, por meio do desapego do formalismo exacerbado, porque a sociedade, indiretamente, clama por isso.

Urge necessário o abandono, de uma vez por todas, do apego excessivo à formalidade processual e do receio do “novo”, se quisermos ter um Judiciário mais enxuto.

Essa é a idéia difundida pelo processualista Humberto Theodoro Júnior (apud COUTINHO, 2009), em trecho de seu artigo abaixo transcrito:

[...] o processo, hoje, não pode ser visto como mero rito ou procedimento. Mas igualmente, não pode reduzir-se a palco de elucubrações dogmáticas, para recreio de pensadores esotéricos. O processo de nosso final de século, é sobretudo um instrumento de realização efetiva dos direitos subjetivos violados ou ameaçados de realização pronta, célere e pouco onerosa. Enfim, um processo a serviço de metas não apenas legais, mas também sociais e políticas. Um processo que, além de legal, seja sobretudo um instrumento de justiça.

5 CONCLUSÃO

Assim, é perfeitamente possível descomplicar o processo penal, devendo o julgador decretar extinta a punibilidade do agente, nos casos em que a provável sentença condenatória seria, indubitavelmente, alcançada pela prescrição da pretensão.

E a prescrição virtual é *condicio sine qua non* para se obter a Justiça por nós

idealizada.

Consideremos, ainda, a conhecida máxima jurídica, que expressa que é o Direito que está para a sociedade e não a sociedade que está para o Direito. Logo, o Direito tem que se adequar aos parâmetros sociais vigentes.

Em face do exposto, esperamos pela criação de projeto de lei que venha a regulamentar a prescrição virtual, a fim de afastar, de vez por todas, as discórdias doutrinárias e jurisprudenciais, para melhor atender ao princípio da dignidade da pessoa humana.

Novembro de 2009.

REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS

CAPEZ, Fernando. “Curso de direito penal”. 10. ed. São Paulo: Saraiva, 2006. v. 1.

JESUS, Damásio Evangelista de. “Direito penal”. 30. ed. São Paulo: Saraiva, 2009. v. 1.

TOURINHO FILHO, Fernando da Costa. “Processo penal”. 27. ed. São Paulo: Saraiva, 2005. v. 1.

_____. “Processo penal”. 31. ed. São Paulo: Saraiva, 2009, v. 1.

JAWSNICKER, Francisco Afonso. “Prescrição penal antecipada”. 2. ed. Curitiba: Juruá, 2008.

NUCCI, Guilherme de Souza. “Manual de processo penal”. 4. ed. São Paulo: Revistas dos Tribunais, 2008.

COUTINHO, Luiz Augusto. Novas perspectivas para extinção de punibilidade em matéria criminal. Jus Navegandi. Out. 2002. Disponível em: <<http://jus2.uol.com.br/doutrina/texto.asp?id=3586>>. Acesso em 11 set. 2008.