

FACULDADE DOCTUM DE CARANGOLA - DOCTUM  
CURSO DE DIREITO

ANNA LUÍZA CABRAL ARRUDA

OS PREJUÍZOS DA VEDAÇÃO DO RECONHECIMENTO DA PRESCRIÇÃO DA  
PRETENSÃO PUNITIVA ESTATAL EM RAZÃO DA PENA EM PERSPECTIVA

CARANGOLA  
CURSO DE DIREITO  
2016

ANNA LUÍZA CABRAL ARRUDA

OS PREJUÍZOS DA VEDAÇÃO DO RECONHECIMENTO DA PRESCRIÇÃO DA  
PRETENSÃO PUNITIVA ESTATAL EM RAZÃO DA PENA EM PERSPECTIVA

Trabalho de Monografia apresentado ao  
Curso de Direito das Faculdades Doctum de  
Carangola, como requisito parcial à obtenção  
do título de Bacharel em Direito.  
Área de Concentração: Direito Penal  
Orientador(a): Prof. Dr. Vinicius Bigonha  
Cancela Moraes de Melo

CARANGOLA  
CURSO DE DIREITO  
2016

A Deus, que com seu amor me mantém firme durante a caminhada. A minha mãe, por todo o apoio. Ao Daniel, meu companheiro em todos os momentos. Ao Théo, que com sua luz ilumina meu ser. Você é o sentido de tudo! A vocês, todo o meu amor e admiração.

## SUMÁRIO

INTRODUÇÃO.....	6
CAPÍTULO I - A PUNIBILIDADE NO DIREITO PENAL.....	8
CAPÍTULO II - O INTERESSE DE AGIR DO ESTADO NA AÇÃO PENAL.....	10
CAPÍTULO III - A PRETENSÃO PUNITIVA ESTATAL E SUA EXTINÇÃO PELA PRESCRIÇÃO.....	12
CAPÍTULO IV - MOTIVOS QUE FUNDAMENTAM A VEDAÇÃO DA APLICAÇÃO DA PRESCRIÇÃO DA PENA EM PERSPECTIVA PELOS TRIBUNAIS SUPERIORES.....	16
CAPÍTULO V - O RECONHECIMENTO DA PRESCRIÇÃO DA PENA EM PERSPECTIVA COMO FORMA DE DIMINUIR A SOBRECARGA DO PODER JUDICIÁRIO.....	19
CONSIDERAÇÕES FINAIS.....	22
REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS.....	24
ANEXO I.....	25

## RESUMO

O presente trabalho monográfico tem por objetivo analisar e demonstrar a aplicação de uma medida processual capaz de auxiliar a problemática da sobrecarga e da morosidade do Poder Judiciário Brasileiro. Desta forma, a pesquisa será baseada no instituto da prescrição, onde o Estado, detentor do *jus puniendi*, perde o direito de punir o agente que cometeu o delito em razão do decurso do tempo. Mais especificamente, será tratado acerca da prescrição pela pena em perspectiva, também conhecida como pena “virtual”, “hipotética”, “ideal” ou “projetada”, que incide nos casos em que falta interesse-utilidade do Estado de agir em ações fadadas ao insucesso, e o prejuízo que o seu não reconhecimento traz para a economia e celeridade processual.

Palavras-chave: Prescrição; Celeridade Processual; Direito Penal Brasileiro; Economia Processual.

## INTRODUÇÃO

A sobrecarga do poder judiciário brasileiro bem como a morosidade na prestação jurisdicional são os assuntos mais abordados no âmbito jurídico nos dias atuais. Mas tal problemática não é recente. O aumento na demanda no judiciário vem se tornando cada vez mais efetivo devido ao fato de a sociedade ter cada vez mais acesso às informações, e conhecimento de seus direitos e garantias tutelados pela Constituição Federal de 1988.

A crença por uma solução mais justa vem sendo disseminada culturalmente, fato este que leva o cenário judiciário brasileiro a sérios problemas.

O Poder Judiciário, enquanto órgão público, não comporta a situação vivenciada pela sociedade brasileira. O excessivo crescimento das ações judiciais, bem como o acúmulo do serviço já existente, não é compatível com o número de servidores efetivos para o processamento das demandas, motivo pelo qual medidas processuais precisam ser adotadas a fim de minimizar tais problemas.

Na seara criminal as consequências podem ser ainda mais graves. Para que seja feita uma instrução processual dentro do prazo estipulado pela lei, todos os órgãos precisam operar com máxima efetividade, garantindo o cumprimento de todas as diligências necessárias para a perfeita elucidação do caso. Ocorre que não só o judiciário conta com um déficit de funcionários e recursos para o exercício de suas funções.

Assim, mesmo que excedam tais limites, ainda há o risco de serem violados os direitos daqueles que esperam por seus julgamentos, privando-os de sua liberdade e dignidade, ocasionando a perda do verdadeiro sentido que justifique a aplicação da pena.

O Estado, como detentor do *jus puniendi* deve, dentro de seus limites, assegurar de forma eficaz os direitos e garantias previstos na Carta Magna, exercendo o dever de exigir do cidadão o cumprimento da lei. Tal atribuição denomina-se pretensão punitiva.

O Estado exerce a pretensão punitiva quando, dentro de um lapso temporal previamente instituído pelo Código Penal, leva a conhecimento do judiciário os fatos ocorridos, na busca por uma tutela jurisdicional que dirima o conflito, aplicando-se a norma vigente ao caso concreto.

Ocorre que, quando o Estado não é capaz de dar uma resposta à sociedade no tempo estipulado pela lei, este perde sua capacidade punir, ocorrendo a extinção de sua pretensão punitiva pela prescrição.

Desta forma, o cerne do presente trabalho repousa na análise da aplicação de uma medida processual como forma de minimizar os prejuízos e a morosidade do judiciário, nos casos em que o Estado, mesmo após a instrução processual, não poderá aplicar a sanção que o tipo penal prevê, considerando a incidência do instituto da prescrição.

Diante de tal impasse, o presente trabalho realizará um estudo analítico, procurando suporte jurídico, doutrinário e jurisprudencial para tentar identificar melhor essa questão. Para tanto, foram utilizadas a técnica de pesquisa jurisprudencial, bibliográfica, explicativa, e, em seguida, o método dedutivo para o desenvolvimento, análise e conclusão.

Para melhor entendimento, o presente trabalho foi dividido em cinco capítulos. Na fase inicial, abordou-se acerca do interesse de agir do estado na ação penal. Em seguida, explorou acerca da pretensão punitiva estatal e sua extinção pelo instituto da prescrição, abordando as espécies de prescrição estudadas pela doutrina atual. Especificou-se ainda os argumentos utilizados pela jurisprudência para não aplicação da prescrição da pena em perspectiva, para, ao chegar à essência da pesquisa, ser abordada a questão da desnecessidade de instrução de um processo criminal para que a prescrição da pretensão punitiva seja decretada de forma retroativa e seus reflexos na sobrecarga do Poder Judiciário.

## 1- A PUNIBILIDADE NO DIREITO PENAL

A norma jurídico-penal existente no ordenamento jurídico brasileiro tem natureza impositiva, tendo como finalidade definir os limites da conduta humana segundo parâmetros socioculturais, garantindo a integridade dos bens jurídicos garantidos pela Constituição Federal de 1988.

Desta forma, quando há violação de um bem jurídico que seja previamente tutelado pela norma vigente, atrelada à ausência de excludentes da ilicitude e da culpabilidade, ocorre um crime. Entende-se como crime, uma conduta humana voluntária capaz de produzir resultados, realizada através de ação ou omissão do agente, de forma a violar norma legal previamente instituída, e de caráter punitivo.

As normas penais existentes no Ordenamento Penal Brasileiro têm como finalidade punir aqueles que praticam condutas previstas como infração penal, bem como garantir os direitos dos cidadãos. Tais normas são chamadas de normas penais incriminadoras. A essas normas, segundo Rogério Greco (p. 21) “é reservada a função de definir as infrações penais, proibindo ou impondo condutas, sob a ameaça de pena.” Ou seja, trata-se da norma penal *in natura*.

Assim, ao analisarmos o tipo penal, verifica-se que ele subdivide-se em dois preceitos. O primário descreve a conduta proibida ou imposta pelo tipo penal, e o secundário prevê a sanção, ou seja, a pena cominada pela prática da conduta.

Destaca-se, neste ponto, que a simples execução da conduta prevista no preceito legal faz surgir tão somente a tipicidade formal, exigindo-se, para que o Estado possa punir o autor do fato, que a conduta atinja de forma considerável o bem jurídico tutelado (tipicidade material), bem como que se façam presentes a antijuridicidade da conduta, definida por Nucci (2016), como:

É a contrariedade de uma conduta com o direito, causando efetiva lesão a um bem jurídico protegido. Trata-se de um prisma que leva em consideração o aspecto formal da antijuridicidade (contrariedade da conduta com o direito), bem como o seu lado material (causando lesão a um bem jurídico tutelado). [...] (p. 211)

Muito embora o presente trabalho não comporte maiores ilações acerca do tema, cumpre deixar consignado que a antijuridicidade do ato pode ser afastada pelas excludentes da ilicitude, previstas tanto na parte geral do código penal (art. 23

e seguintes), quanto na parte especial, ocasião em que o legislador entende como legal a realização de atos contrários à norma penal incriminadora, desde que preenchidos certos requisitos. A exemplo tem-se a conduta prevista no art. 128, inciso I do Código Penal.

Vale ainda o registro de que parte da doutrina entende que o rol do Código Penal não é absoluto, cabendo, ainda, a exclusão da ilicitude de fato praticada em consonância com autorização contida em norma extrapenal.

Após a verificação da ilicitude do fato praticado, tem-se que apreciar a culpabilidade, que é relativa tanto ao agente quanto ao próprio fato típico em si.

Entende-se a culpabilidade como um juízo de valoração na qual se analisa a imputabilidade do agente, a exigibilidade de conduta diversa e a consciência potencial da ilicitude do fato. Assim, partindo dos parâmetros socioculturais verifica-se o caso de acordo com a reprovação da sociedade sobre aquela atitude, bem como a possibilidade do agente em comportar-se de outra maneira diante da situação e seu provável conhecimento sobre ilicitude do ato.

Desta forma, o direito que antes era abstrato, torna-se concreto, através da punibilidade, possibilitando juridicamente o Estado à imposição de uma sanção penal ao indivíduo que cometeu o crime.

Destarte, não verificadas as exculpantes previstas na legislação vigente e havendo demonstração de todos os requisitos para a constituição do crime, surge ao Estado o Poder/Dever de tutelar jurisdicionalmente a aplicação da lei ao caso concreto, através da ação penal.

## 2- O INTERESSE DE AGIR DO ESTADO NA AÇÃO PENAL

A ação penal, como mecanismo processual, trata-se de direito subjetivo conferido a todo aquele que vier a ter um bem jurídico violado, de pleitear junto ao Estado a tutela jurisdicional para a aplicação da lei penal ao caso concreto. É, portanto, a faculdade ao exercício de um direito abstrato, autônomo, público, subjetivo e instrumental.

Desta forma, o exercício da ação penal independe da certeza do resultado, bem como da efetiva existência do direito material, sendo incumbência do Poder Público exigir do Estado a prestação jurisdicional seguindo os parâmetros previamente instituídos pela norma penal vigente.

Como regra, as ações penais possuem natureza pública, conferida a todos como garantia Constitucional. Na seara processual, as ações são divididas em públicas e privadas. Nas ações públicas, é Poder/Dever do Estado, através do Ministério Público, promover a provocação da prestação jurisdicional quando da ocorrência de infração penal. Estas podem ser públicas incondicionadas, quando a propositura da ação cabe exclusivamente ao órgão do Ministério Público, não dependendo de representação do ofendido, e condicionadas, quando dependem de representação do ofendido. Por outro lado, as ações penais privadas, as quais a lei declara expressamente, como no caso da calúnia (artigo 138 do Código Penal), são aquelas que competem de forma exclusiva, ou subsidiária, a titularidade da ação ao ofendido, ou seu representante, de acordo com o caso. Tais ações se subdividem da seguinte forma: a) privada propriamente dita, as quais são promovidas através de queixa do ofendido ou seu representante, se assim houver necessidade; b) personalíssima, podendo ser intentada única e exclusivamente pelo ofendido, por ter o crime violado o bem jurídico de forma íntima; e c) subsidiária da pública, nos casos em que, diante da inércia do órgão responsável, Ministério Público, o ofendido passa a ser titular da ação penal.

Então, para que o Estado possa conhecer e apreciar a pretensão acusatória, aquele que pleitear a tutela jurisdicional deverá preencher determinados requisitos, sem os quais a ação não poderá prosseguir. Tais requisitos são conhecidos como condições da ação.

As condições da ação no âmbito criminal, para a doutrina majoritária, são: legitimidade da parte, interesse de agir, possibilidade jurídica do pedido e justa causa.

A legitimidade da parte, expressamente definida pela lei, deverá ser analisada pelo magistrado a fim de que certifique a legitimidade de ambos os polos da demanda, ativo e passivo. Além disso, é necessária a verificação da legitimidade *ad causam*, que seria o Ministério Público ou o ofendido como titular da ação penal, no polo ativo, e no passivo a pessoa contra a qual é imputado o delito. No que concerne à legitimidade para o processo (*ad processum*), no polo ativo deverá estar o membro do Ministério Público com atribuições para o cargo, ou o ofendido devidamente assistido por advogado, bem como o acusado no polo passivo, devidamente assistido por defensoria pública ou advogado constituído.

O interesse de agir surge nos casos em que houver necessidade, utilidade e adequação para a ação penal. A necessidade relaciona-se a existência do devido processo legal para os fins a que se busca, que seria a condenação do acusado pelo delito cometido. Quanto à adequação, o polo ativo deve promover a ação penal nos moldes previstos legalmente, e com provas a sustenta-lo. Em se tratando de utilidade processual, entende-se que o provimento do pedido deve ser eficaz quando atender aos interesses do autor. Assim, se for possível perceber a falta de utilidade da instrução criminal para os fins a que se destina, verifica-se a perda do interesse de agir.

Para que haja ação penal, é fundamental que a acusação feita diga respeito a um fato considerado como criminoso antes da conduta ser efetivada. Por isso, para que se fundamente a possibilidade jurídica do pedido, a imputação deverá ser feita a um fato típico, antijurídico e culpável.

Com o advento da Lei 11.719 de 20 de junho de 2008, o artigo 395, inciso III do Código de Processo Penal, passou a prever a justa causa como condição necessária ao exercício da ação penal. Tal modalidade justifica-se no aporte probatório mínimo que a causa deve ter sobre os fatos imputados ao agente.

Portanto, uma vez verificadas as condições da ação, surge ao Estado o Direito/Dever de punir, através da chamada pretensão punitiva, objeto de estudo do próximo capítulo.

### **3- A PRETENSÃO PUNITIVA ESTATAL E SUA EXTINÇÃO PELA PRESCRIÇÃO**

O Estado, através do Poder Legislativo, exerce a função de assegurar à sociedade direitos e garantias na seara criminal ao elaborar leis penais que cominem sanções a aqueles que vierem a praticar determinada conduta delituosa.

Desta forma, quando um indivíduo pratica uma conduta previamente instituída pelo ordenamento jurídico como delituosa, cabe ao Estado o Direito/Dever de puni-lo. Tal preceito é conhecido como pretensão punitiva estatal.

A pretensão punitiva estatal manifesta-se através da ação penal. Ou seja, não pode ser solucionada de forma automática, não podendo o Estado impor sanção penal ao indivíduo que cometeu o ilícito imediatamente sem que haja um processo, garantindo a aplicação da lei penal ao caso concreto.

A pretensão de punir, enquanto processo, atende, atualmente, aos princípios e preceitos constitucionalmente previstos, dentre os quais se destacam a ampla defesa, o contraditório, o devido processo legal e a razoável duração do processo.

A ampla defesa e o contraditório garantem que o acusado tenha direito a defender-se das acusações que lhe são feitas, bem como que seja defendido através de representante com capacidade técnica para tanto, podendo, inclusive, caso não possua meios próprios para contratação de tal profissional, ser-lhe assegurado à assistência da defensoria pública.

O devido processo legal, intimamente ligado com o princípio da anterioridade da lei penal e da legalidade, implica na necessidade de previsão anterior do crime e da sua respectiva pena, assim como os instrumentos e procedimentos a serem adotados para a persecução penal.

No que concerne a razoável duração do processo, em sede de direito criminal, esta limita, temporalmente, o Direito/Dever do Estado em punir aqueles que se contrapõem a algum tipo penal incriminador. Tamanha foi a preocupação do legislador constituinte que o próprio texto constitucional prevê tão somente dois casos específicos em que a pretensão punitiva estatal não encontra termo pelo decurso do tempo, que seriam nos crimes de racismo e terrorismo. Aos demais delitos, aplica-se a regra geral insculpida no artigo 107, inciso IV do Código Penal.

O instituto da prescrição, como causa extintiva da punibilidade, é a perda do Direito/Dever do Estado de agir em decorrência do decurso do prazo previamente

instituído pela norma penal, aplicando-se à pretensão punitiva e a pretensão executória estatal.

A prescrição da pretensão punitiva, portanto, obsta o exercício da ação penal, tanto na fase inquisitorial, na qual deverá ser determinado seu arquivamento, como na fase judicial, não havendo interesse de agir por parte do Estado, devendo o Magistrado, com fundamento no artigo 61 do Código de Processo Penal, reconhecer extinta a punibilidade do agente de ofício.

Ocorre que, antes do trânsito em julgado, ainda poderá se dar a prescrição retroativa, a qual é calculada com base na pena aplicada em sede de sentença condenatória recorrível, devendo ser analisado como marco inicial para contagem do prazo prescricional a data do recebimento da denúncia ou queixa.

Destacam-se, ainda, os casos em que ocorre a prescrição intercorrente, ou superveniente, a qual se toma por base a publicação da sentença condenatória recorrível, transitada em julgado para a acusação até o julgamento do recurso interposto pela defesa.

Por outro lado, a pretensão executória se dá a partir do trânsito em julgado da decisão para ambas as partes, formando assim um título penal suscetível de ser executado pelo Estado. Acontece que, caso o Estado não faça com que o réu inicie o cumprimento da pena fixada na sentença ou acórdão dentro do prazo estipulado pelo código, ocorre a prescrição executória.

Há, no entanto, duas formas de se computar a prescrição da pena: em abstrato e em concreto.

No primeiro caso, como ainda não houve condenação, não há uma pena definida para servir de base para o cálculo da prescrição. Desta forma, o Juiz, com fundamento no artigo 109 do Código Penal, utiliza-se da pena máxima cominada ao delito, buscando-se o limite ao qual a pena poderia chegar. Já no caso da pena em concreto, prevista no artigo 110 do mesmo diploma legal, existe a condenação com trânsito em julgado, ou seja, há uma pena definida para servir como base para o cálculo.

A prescrição é matéria de ordem pública e, portanto, deverá ser analisada de acordo com cada caso concreto e em qualquer fase processual, havendo para tanto causas de redução, suspensão e interrupção do prazo.

A exemplo, imaginamos um caso onde o agente, menor de 21 anos na data dos fatos, primário e com bons antecedentes, tenha sido processado por furto

simples, cuja pena varia de 01 (um) a 04 (quatro) anos, sendo a denúncia devidamente oferecida e recebida dentro do prazo. Acontece que, devido ao grande acervo da vara criminal a qual se encontra, o processo esta em andamento há 03 (três) anos.

Logo, analisando a prescrição de acordo com o disposto no artigo 109 do Código Penal, implicaria dizer que a prescrição da pretensão punitiva no presente caso, dar-se-á em 08 (oito) anos. Mas, em se tratando de agente menor de 21 anos ao tempo do crime, nos termos do artigo 115 do mesmo código, o prazo prescricional é reduzido à metade, ocorrendo, portanto, em 04 (quatro) anos.

Desta forma, quando da fixação da pena, o Juiz, analisando os pressupostos do artigo 59 do Código Penal, sendo o réu primário, com bons antecedentes e ainda, não havendo circunstâncias agravantes, deverá fixar a pena no mínimo, que seria em 01 (um) ano. Assim, o prazo prescricional se daria em 04 (quatro) anos, sendo, no entanto reduzido à metade devido a idade do agente.

Assim, supondo que entre o recebimento da denúncia e a prolação de sentença não se tenha verificado nenhum marco interruptivo ou suspensivo da prescrição, e já tenha transcorrido prazo superior a 02 (dois) anos, o Magistrado se verá forçado a reconhecer a prescrição da pretensão punitiva de forma retroativa, tornando infecundo e desnecessário todo o tempo e trabalho gastos com a instrução processual.

Nesse sentido, adotando-se a teoria da prescrição da pena em perspectiva, o magistrado, ao verificar que já haviam transcorrido dois anos entre o recebimento da denúncia e a data na qual recebeu os autos para decisão, tomando como base as circunstâncias dos artigos 58, 59, 61 e 65, bem como causas específicas e gerais de aumento de pena, constatando que a reprimenda eventualmente a ser fixada em sentença, enquadrar-se-ia no prazo prescricional previsto no artigo 109, inciso V, do Código Penal, poderia, desde logo, declarar a prescrição da pretensão punitiva estatal, evitando, assim, gasto de tempo e dinheiro do Estado com dilações desnecessárias para realização da instrução, colheita de provas, manifestações das partes em alegações finais e prolação da sentença, sem falar, como dito acima, que, inexoravelmente haveria de reconhecer a prescrição de forma retroativa, garantindo assim a razoável duração do processo.

Destarte, reconhecendo o magistrado a prescrição da pretensão punitiva, tanto o Judiciário, quanto o Ministério Público e a Defesa poderiam empregar seus

esforços na instrução de outro feito, aumentando, de tal forma a produtividade efetiva, ai entendida como a prestação jurisdicional com efeitos práticos na sociedade.

A prescrição da pena em perspectiva, desta forma, justificaria-se na ausência de interesse-utilidade de agir do Estado e da justa causa, a incidir quando existir convicção plena de que a sanção a ser aplicada não será apta a impedir a extinção da punibilidade, fundamentos estes bastantes a justificar o reconhecimento da prescrição penal retroativa de forma antecipada, por serem condições básicas da ação penal.

Na prática, como anteriormente narrado, sua aplicabilidade se vê fundamentada na efetividade e celeridade processual, considerando que o Poder Judiciário conta com um assoberbado número de processos que de fato precisam e merecem ser analisados a fim de garantir a efetividade da justiça.

Ocorre, no entanto, que apesar do tema ser bastante polêmico e de grande controvérsia entre os Tribunais, a inadmissibilidade da aplicação se vê atrelada ao entendimento sedimentado pelo Superior Tribunal de Justiça, conforme será abordado no próximo capítulo.

#### 4- MOTIVOS QUE FUNDAMENTAM A VEDAÇÃO DA APLICAÇÃO DA PRESCRIÇÃO DA PENA EM PERSPECTIVA PELOS TRIBUNAIS SUPERIORES

A prescrição da pretensão punitiva estatal, como causa de extinção da punibilidade prevista no artigo 107, inciso IV do Código Penal, limita o Poder/Dever do Estado em punir o agente em razão de um lapso temporal previamente instituído pela norma penal.

A prescrição da pretensão punitiva estatal da pena em perspectiva, no entanto, se baseia na pena que hipoteticamente seria aplicada ao acusado no caso de condenação, podendo o Magistrado, por sua experiência e levando em consideração os requisitos pessoais do agente e as circunstâncias da infração penal, ter noção de que após a instrução criminal, mesmo que o acusado seja condenado, ocorrerá a prescrição de forma retroativa.

Ocorre que, conforme entendimento sumular do Superior Tribunal de Justiça, a prescrição da pretensão punitiva pela pena em perspectiva não é admitida. Senão vejamos,

**Súmula 438** - É inadmissível a extinção da punibilidade pela prescrição da pretensão punitiva com fundamento em pena hipotética, independentemente da existência ou sorte do processo penal. (Súmula 438, TERCEIRA SEÇÃO, julgado em 28/04/2010, DJe 13/05/2010).

Tal entendimento se fundamenta no Código Penal Brasileiro, o qual prevê que a prescrição somente se regula pela pena concretamente aplicada, ou no máximo da pena abstratamente, não havendo previsão legal expressa que admita o referido instituto.

Considera, ainda, que tal reconhecimento viola dois princípios basilares do Direito Penal Brasileiro, que seria a presunção de inocência, previsto no artigo 5º, inciso LVII da Constituição Federal, o qual enuncia que “ninguém será considerado culpado até transito em julgado de sentença penal condenatória”. Significa dizer, portanto, que compete ao Estado comprovar a culpabilidade do indivíduo que é, constitucionalmente, presumido inocente. Não quer dizer que a Constituição declara a inocência do indivíduo, mas garante a ele o seu direito à liberdade pessoal até que reste comprovada a culpa.

No mesmo sentido, entendeu no RHC 18569/MG a ocorrência de violação ao princípio da individualização da pena (artigo 5º, inciso XLVI da Constituição Federal), que corresponde a análise da sanção penal para os fins a que se destina, devendo o Magistrado, ao fixar a pena, seguir os critérios do artigo 59 do Código Penal, bem como as causas de aumento e diminuição da pena, não havendo, portanto, uma padronização, mas sim sua aplicação devida ao caso concreto.

Senão vejamos,

Narra a recorrente ter sido denunciada como incurso nas penas do artigo 1º da Lei 8.137/90, pela suposta prática de sonegação fiscal. [...] **Inviável o reconhecimento de prescrição antecipada, por ausência de previsão legal. Trata-se, ademais, de instituto repudiado pela jurisprudência desta Corte e do Supremo Tribunal Federal, por violar o princípio da presunção de inocência e da individualização da pena a ser eventualmente aplicada.** (RHC 18569 MG, Rel. Ministra MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA, SEXTA TURMA, julgado em 25/09/2008, DJe 13/10/2008) (grifo nosso)

Entende, portanto, que ao reconhecer a prescrição da pena hipoteticamente, o magistrado não daria chance ao acusado de se defender das acusações que lhe foram impostas, e de uma possível absolvição. E ainda, como não há, de acordo com o princípio da individualização da pena, uma regra exata para sua fixação, não sendo esta padronizada, não há como saber exatamente a pena que o acusado receberia caso fosse condenado, para se prever a ocorrência da prescrição.

Malgrado os relevantes argumentos do Superior Tribunal de Justiça, os mesmos fundamentos são aplicados de forma diferente em alguns casos.

A ausência de amparo legal, que justifica a edição do enunciado da Súmula 438, por exemplo, não impede que o Superior Tribunal de Justiça, de forma pacífica, embora não apontada em recurso repetitivo, aplique o princípio da insignificância a fim de afastar a tipicidade de determinada conduta que entenda não atentar materialmente contra bem juridicamente tutelado.

Há de se destacar, ainda, que o argumento da individualização da pena e da presunção de inocência, utilizado no RHC 18569/MG também se encontra presente no caso de reconhecimento da prescrição em abstrato e da própria prescrição retroativa, todavia, vige entendimento do próprio Superior Tribunal de Justiça, *verbi gratia*, REsp 1306195/RJ que, por não subsistirem efeitos da

condenação criminal nos casos de prescrição, a defesa não possui interesse recursal.

Assim, incontestado que existe de certa forma uma contradição nos argumentos utilizados pelos que não admitem a aplicação da prescrição da pretensão punitiva pela pena hipotética.

## **5- O RECONHECIMENTO DA PRESCRIÇÃO DA PENA EM PERSPECTIVA COMO FORMA DE DIMINUIR A SOBRECARGA DO PODER JUDICIÁRIO**

A Constituição Federal Brasileira de 1988, em seu artigo 5º, inciso XXXV garante a todo e qualquer indivíduo que vier a ter um direito violado o acesso à justiça. Desta forma, o Poder Judiciário deverá intervir, no exercício de sua jurisdição, a fim de que a lei seja aplicada ao caso concreto, inexistindo, portanto, a necessidade de se esgotar a via administrativa para se recorrer à via judicial.

Por esse motivo, e devido ao alto grau de litigiosidade, o número de demandas vem aumentando consideravelmente com o passar dos anos, o que contribui para a sobrecarga e morosidade judiciária.

Com o advento da Reforma Constitucional do Poder Judiciário proposta pela Emenda Constitucional 45/2004, inseriu-se ao rol dos direitos e garantias fundamentais previstos no artigo 5º da Carta Magna, o princípio da razoável duração do processo, amparado pelos princípios da efetividade, da celeridade e da instrumentalidade. Tal princípio assegura, tanto na via judicial como na administrativa, que o processo tenha um tempo razoável de duração, permitindo que outros direitos e garantias não sejam violados na busca por uma solução ao litígio, bem como a celeridade de sua tramitação junto ao órgão público.

Acontece que, de acordo com os dados estatísticos coletados pelo Conselho Nacional de Justiça em 2015, o primeiro grau de jurisdição é a seção do Poder Judiciário mais sobrecarregada, sendo incompatível a proporção de processos em tramitação e novas ações com o número de servidores para realizar seu processamento.

Conforme dados do CNJ, no ano de 2015, somente na seara criminal, ingressaram junto ao Poder Judiciário cerca de 03 (três) milhões de novos casos, sendo na jurisdição de primeiro grau 1,9 milhão na fase de conhecimento e 448 mil na fase de execução, perfazendo aproximadamente 79,9% dos processos.

Apesar de absurdamente desmesurada, essa é a realidade do Poder Judiciário Brasileiro. Sem falar que, para o regular andamento do processo, são dispendidos gastos que, caso este venha perder sua utilidade, se tornam inúteis.

Os dados do Conselho Nacional de Justiça não negam. Apesar da Emenda Constitucional 45/2004 ter dado uma nova visão ao Poder Judiciário, na prática a realidade é outra. Medidas processuais precisam ser adotadas a fim de

solucionar as demandas de forma mais célere e eficaz, e o reconhecimento da prescrição da pena em perspectiva é uma delas.

Como mencionado anteriormente, o reconhecimento da prescrição levando-se em consideração uma pena que seria hipoteticamente aplicada ao acusado em caso de condenação, nos casos em que assim couber, traria uma nova perspectiva ao processo criminal.

O Magistrado, diante de sua experiência em diversos julgamentos e conhecimento analítico é capaz de verificar, diante das condições do indivíduo e do caso concreto, a ocorrência da perda do interesse de agir do Estado em razão do decurso do tempo ao tempo de sua condenação.

Por outro lado, poderá ser analisado pelo órgão acusatório, Ministério Público, que diante de sua experiência também poderá reconhecer a ocorrência da prescrição, e, por conseguinte pleitear seu reconhecimento diante da falta de interesse-utilidade de agir. Ou ainda, pela Defensoria Pública quando assim achar necessário e cabível.

Certo é que, para se intentar como uma ação penal faz-se necessário preencher os requisitos das condições da ação, que são a legitimidade das partes, o interesse de agir, a possibilidade jurídica do pedido e a justa causa. Desta forma, quando da ausência de qualquer uma delas, ocorre a carência da ação.

O reconhecimento da prescrição pela pena em perspectiva nada mais é que uma forma de reconhecimento da falta de uma das condições de ação. Assim preleciona Fernando Capez (2011)

A utilidade se traduz na eficácia da atividade jurisdicional para satisfazer o interesse do autor. Se de plano for possível perceber a inutilidade da persecução penal aos fins que se presta, dir-se-á que inexistente interesse de agir. É o caso, e.g., de se oferecer denúncia quando, pela análise da pena possível de ser imposta ao final, se eventualmente comprovada a culpabilidade do réu, já se pode antever a ocorrência da prescrição retroativa. Nesse caso, toda a atividade jurisdicional será inútil; falta, portanto, interesse de agir. (p. 566)

Sob a perspectiva da ausência de interesse de agir e da necessidade de, de alguma maneira, diminuir a sobrecarga do Judiciário sem assoberbar ainda mais o erário, uma solução de inegável relevo seria reconhecer-se a admissibilidade da prescrição da pena hipotética ou virtual.

Tomando como base o fato de que os órgãos que exercem a atividade administrativa de investigação, na instrução do inquérito policial ou inquérito civil público, inegavelmente, não conseguem exercer seu *múnus* legal de forma célere, pois, tal como o Judiciário, se encontram assoberbados com toda sorte de diligências urgentes e procedimentos com prioridade de tramitação, inexoravelmente, alguns delitos, em especial os de menor potencial ofensivo, ou nos casos em que incida a norma prevista no artigo 115, do Código Penal, somente servirão para deflagração de eventual ação penal para que, ao final, seja reconhecida a impossibilidade do Estado aplicar a punição estipulada no tipo penal em razão da involuntária demora no encerramento do feito.

De fato, em tempos de crise econômica que inevitavelmente causam reflexos no direito e, por via de consequência na efetividade da prestação jurisdicional, é necessário que o Poder Público, em especial, o Judiciário, crie ou admita a utilização de mecanismos que não onerem o erário e que possibilitem uma prestação jurisdicional mais efetiva, de forma a afastar o senso popular de que a máquina pública encontra-se falida.

A prescrição da pretensão punitiva pela pena em perspectiva não guarda relação, destaca-se, somente com o fato cuja punibilidade se afasta, na maior parte das vezes, como dito anteriormente, delitos sem tanta repercussão social e gravidade, mas reflete, ainda, nos casos mais complexos e ainda não prescritos, porquanto, descartando-se a necessidade, por exemplo, de uma audiência de instrução no feito cuja ação estatal não será mais útil (do ponto de vista punitivo), o olhar do Poder Público poderá ser inclinado a casos mais graves e que não possuam prioridade legal de tramitação (por exemplo crimes eleitorais ou processos em que exista réu preso) de maneira a entregar uma resposta às vítimas e a sociedade de maneira mais rápida.

Muito embora não se possua dados concretos acerca da quantidade de feitos a serem extintos em caso de admissibilidade da aplicação da prescrição punitiva pela pena em perspectiva, torna-se inegável que a diminuição do acervo de processos criminais cairia drasticamente, passando a possibilitar a efetiva aplicação do princípio da razoável duração do processo.

## CONSIDERAÇÕES FINAIS

A sobrecarga do Poder Judiciário, bem como a morosidade na prestação da tutela jurisdicional são fatores que vem ganhando evidência nas discussões no cenário jurídico brasileiro. Juristas e doutrinadores, com o objetivo de encontrar uma solução para esse conflito tem buscado a aplicação de novos métodos processuais que garantam o cumprimento de princípios como a razoável duração do processo e a celeridade processual com maior efetividade.

O instituto da prescrição, especificamente da prescrição pela pena em perspectiva, a qual se refere a presente pesquisa, é um desses métodos. Conforme entendimento doutrinário e jurisprudencial, a prescrição da pena em perspectiva trata-se do reconhecimento da prescrição em qualquer fase processual, antes do trânsito em julgado da sentença, tendo como base uma pena hipotética que seria aplicada em caso de condenação.

Ocorre que, conforme entendimento do Superior Tribunal de Justiça, não é admitido extinguir-se a punibilidade do agente por pena hipotética, fundamentado na inexistência de previsão legal do instituto, bem como na possível violação aos princípios da presunção de inocência e da individualização da pena.

Em verdade, razão não há na inadmissibilidade do instituto. Todos os argumentos utilizados, embora revestidos de fundamentação, não são suficientes para afastar todos os benefícios que seriam obtidos com a sua aplicação. Desta forma, inexistente explicação, seja material ou processual, que supere o fato de que, mesmo com a instrução processual, e a movimentação da máquina judiciária a alto custo, sendo réu condenado, o Estado não poderá executar tal condenação em razão da perda da capacidade de punir em virtude da prescrição.

Os argumentos favoráveis, no entanto, justificam de forma clara a resolução dos conflitos e a garantia a maior efetividade da justiça. O Estado, como detentor do *jus puniendi*, e através de seu órgão acusatório, é capaz de verificar a perda do interesse-utilidade de agir nas ações em que não houver eficácia da atividade jurisdicional, não havendo motivos para prosseguir com uma ação fadada ao insucesso.

Além disso, a economia processual e a celeridade da prestação jurisdicional nestes casos seria instrumento de desaforamento do Poder Judiciário,

permitindo que os órgãos jurisdicionais voltem seus olhares para os casos de maior relevância e que precisam dar uma resposta tanto à vítima como a sociedade.

Assim, não há mais o que se falar em formalismo processual na resolução dos conflitos, mas dinamismo para resolver o litígio, buscando uma solução prática e eficiente a ser aplicada pelo Poder Judiciário.

## REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS

BRASIL, Superior Tribunal de Justiça; Disponível em: <http://www.stj.jus.br>. Acesso realizado em 07 de novembro de 2016.

CAPEZ, Fernando. *Curso de direito penal*, volume 1, parte geral : (arts. 1º a 120). 15. ed. São Paulo : Saraiva, 2011.

GRECO, Rogério. *Curso de Direito Penal*. 16. ed. Rio de Janeiro: Impetus, 2014.

Justiça em números 2016: ano-base 2015/Conselho Nacional de Justiça - Brasília: CNJ, 2016. Disponível em: <http://www.cnj.jus.br/programas-e-acoas/pj-justica-em-numeros>. Acesso realizado em 09 de novembro de 2016.

LOPES JR., Aury. *Direito Processual Penal*. 13. ed. – São Paulo: Saraiva, 2016.

MASSON, Cleber. *Direito Penal esquematizado – Parte geral – vol. 1*. 9.ª ed. Rio de Janeiro: Forense; São Paulo: MÉTODO, 2015

MORAES, Alexandre de. *Direito Constitucional*. 32. ed. São Paulo: Atlas, 2016.

NUCCI, Guilherme de Souza. *Manual de Direito Penal*. 12. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2016

NUCCI, Guilherme de Souza. *Manual de processo penal e execução penal*. 13. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2016

Vade Mecum Saraiva / obra coletiva de autoria da Editora Saraiva com a colaboração de Lívia Céspedes e Fabiana Dias da Rocha. – 22. ed. atual. e ampl. – São Paulo: Saraiva, 2016.

## ANEXO I

### Súmula 438 do Superior Tribunal de Justiça

#### Precedentes Originários

"[...] habeas corpus contra a Décima Câmara do Tribunal de Alçada Criminal do Estado de São Paulo que, provendo o reexame necessário, cassou a decisão do Juízo de Primeiro grau que aplicou a denominada prescrição em perspectiva, virtual ou antecipada, para declarar a extinção da punibilidade delitiva de Kátia Marques Gomez, indiciada como incurso nas sanções do artigo 355 do Código Penal. [...] Ao que se tem, não há constrangimento a ser sanado pelo presente remédio heróico, na medida em que, conforme ressaltado no excerto supratranscrito, em inexistindo decreto condenatório, regula-se a prescrição da pretensão punitiva pela pena máxima em abstrato que, na espécie, é de 3 anos de reclusão. É que, dos parágrafos 1º e 2º do artigo 110 do Código Penal, a prescrição da pretensão punitiva regulada pela pena em concreto tem como pressuposto o trânsito em julgado da condenação para a acusação, faltando amparo legal à denominada prescrição em perspectiva, antecipada ou virtual, fundada em condenação apenas hipotética." (HC 30368 SP, Rel. Ministro HAMILTON CARVALHIDO, SEXTA TURMA, julgado em 10/08/2004, DJ 13/12/2004, p. 460)

"No caso em apreço, a paciente foi denunciada pela suposta prática do crime de estelionato contra a previdência social, o qual é crime permanente, nos termos da jurisprudência pacificada no âmbito desta Corte. [...] 1. A percepção ilegal, ainda que por terceiro, do benefício previdenciário caracteriza o tipo inscrito no art. 171, caput, do Código Penal, que prevê como beneficiário o agente fraudador ou terceiro, sob a fórmula 'para si ou para outrem'. 2. A extinção da punibilidade pela prescrição regula-se, antes de transitar em julgado a sentença, pelo máximo da pena prevista para o crime (CP, art. 109) ou pela pena efetivamente aplicada, depois do trânsito em julgado para a acusação (CP, art. 110), conforme expressa previsão legal. Portanto, não existe norma legal que autorize a extinção da punibilidade pela prescrição em perspectiva." (HC 53349 BA, Rel. Ministro ARNALDO ESTEVES LIMA, QUINTA TURMA, julgado em 03/08/2006, DJ 04/09/2006, p. 302)

"Trata-se de habeas corpus, substitutivo de recurso ordinário, impetrado em favor de [...], denunciado pela prática, em tese, do crime tipificado no art. 304, do Código

Penal, contra acórdão proferido pelo Tribunal Regional Federal da 3ª Região que, ao denegar o writ originário, negou o pedido de trancamento da ação penal instaurada em desfavor do ora paciente. [...] A 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." (HC 69859 MS, Rel. Ministra LAURITA VAZ, QUINTA TURMA, julgado em 12/12/2006, DJ 12/02/2007, p. 292)

"Depreende-se dos autos que o recorrente ofereceu denúncia contra a recorrida imputando-lhe a prática do delito capitulado no art. 171 do Código Penal. [...] Com efeito, dispõe o art. 109 do Código Penal que a prescrição, antes do trânsito em julgado da sentença condenatória, regula-se pelo máximo da pena privativa de liberdade cominada ao crime. A antecipação prospectiva de eventual juízo condenatório, em substituição àquele que ainda não foi proferido pelo Magistrado, não serve ao propósito de declarar a extinção da punibilidade pela prescrição da pretensão punitiva, por absoluto desamparo legal. No caso em exame, vejo que o fato prescreve em 12 anos, pois punido com pena máxima de 05 anos (art. 109, III, CP), prazo ainda não atingido, se verificado o lapso transcorrido entre a prática dos fatos (17 de janeiro de 1997) e o recebimento da denúncia (06 de dezembro de 2001). A afirmação de que a pena a ser aplicada não passará de dois anos, à vista das circunstâncias judiciais, não passa de mera especulação. Não quer dizer que, concretizada a pena, não venha a ser reconhecida a extinção da punibilidade, como por exemplo, pela ocorrência a prescrição retroativa, mas é prematuro reconhecer o fato antes de julgado o mérito da causa, porquanto não restou evidente a ocorrência da prescrição. O Estado somente perde o poder de punir com o decurso do lapso temporal que dá ensejo à prescrição com base, antes de prolatada sentença condenatória, na pena máxima cominada, em abstrato, para cada tipo penal. Destarte, ante a ausência de previsão legal para a aplicação da extinção da pretensão punitiva estatal pela pena projetada, merece reforma o acórdão recorrido." (REsp 634265/RS, Rel. Ministro PAULO MEDINA, SEXTA TURMA, julgado em 04/04/2006, DJ 02/05/2006, p. 401)"No presente caso, o decreto constitutivo não se ressentiu de fundamentação, visto que a necessidade de findar a instrução criminal, de resguardar a ordem pública e garantir a efetiva aplicação da lei penal restou plenamente demonstrada pelos indícios veementes de autoria e materialidade, havendo notícia de que o golpe de venda de carro por telefone, com a utilização de empresa fantasma, era aplicado em várias unidades da Federação, além de a fuga do paciente do distrito da culpa, por seis anos, ter impedido o andamento normal da persecução criminal. 4. A prescrição em perspectiva, assim chamada aquela

baseada na pena a ser aplicada, é repelida com veemência pela jurisprudência desta Corte, à falta de previsão no ordenamento jurídico pátrio." (HC 85137/PE, Rel. Ministro NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, QUINTA TURMA, julgado em 11/12/2007, DJ 07/02/2008, p. 1)

"Consta dos autos que os recorridos foram denunciados como incurso nas sanções do art. 155, § 4.º, incs. II e IV, do Código Penal e o recorrido [...] denunciado, ainda, nos termos do art. 16, da Lei n.º 6.368/76. Sobreveio sentença que extinguiu a punibilidade dos réus no tocante ao delito de furto, com base na chamada prescrição em perspectiva e rejeitando a denúncia em relação ao réu [...], no que diz respeito ao porte de entorpecente, com fundamento no princípio da insignificância. [...] I. De acordo com o Código Penal, tem-se que a prescrição somente se regula pela pena concretamente aplicada ou, ainda, pelo máximo de sanção, abstratamente previsto. II. É imprópria a decisão que extingue a punibilidade pela prescrição com base em pena em perspectiva. [...] III. Deve ser cassado o acórdão recorrido para afastar a denominada prescrição em perspectiva, determinando-se o retorno dos autos ao juízo de origem para o julgamento do recurso de apelação interposto." (REsp 880774 RS, Rel. Ministro GILSON DIPP, QUINTA TURMA, julgado em 10/05/2007, DJ 29/06/2007, p. 707)

"Sustentou o Parquet que o recorrido foi denunciado por ofensa aos arts. 50, 60 e 63 da Lei nº 9.605/98, por ter construído, instalado e feito funcionar, sem licença ou autorização dos órgãos ambientais competentes, estabelecimento comercial potencialmente poluidor, sob o nome fantasia 'Tortuga's Beach Bar', alterando aspecto de local especialmente protegido por lei, em área de preservação permanente, assim considerada em razão de seu valor paisagístico e ecológico, bem como por ter destruído e continuado a impedir a recuperação da vegetação natural fixadora das dunas, anteriormente existente na área atingida, objeto de especial preservação, no período de 24-2-2000 a 30-9-2001 [...] Viola o disposto nos arts. 109 e 110 do Código Penal e dissente da orientação adotada neste Tribunal decisão que declara extinta a punibilidade, pela ocorrência da prescrição da pretensão punitiva, com suporte na sanção hipoteticamente calculada, pois o ordenamento jurídico pátrio não admite o reconhecimento da referida causa em perspectiva, antecipada ou virtual." (REsp 991860 RS, Rel. Ministro JORGE MUSSI, QUINTA TURMA, julgado em 04/09/2008, DJe 13/10/2008)

"Narra a recorrente ter sido denunciada como incurso nas penas do artigo 1º da Lei 8.137/90, pela suposta prática de sonegação fiscal. [...] Inviável o reconhecimento de prescrição antecipada, por ausência de previsão legal. Trata-se, ademais, de instituto repudiado pela jurisprudência desta Corte e do Supremo Tribunal Federal, por violar o princípio da presunção de inocência e da individualização da pena a ser eventualmente aplicada." (RHC 18569 MG, Rel. Ministra MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA, SEXTA TURMA, julgado em 25/09/2008, DJe 13/10/2008)

"No que concerne ao reconhecimento da prescrição pela pena em perspectiva, partindo do pressuposto de que eventual condenação resultaria na reprimenda mínima, sem razão os recorrentes. O ordenamento jurídico pátrio não contempla essa modalidade de prescrição. Ao levarmos em consideração referida tese, estaríamos entendendo, a priori, sem analisar a prova dos autos, que a sentença seria condenatória e com pena em seu mínimo legal, afastando por completo a possibilidade de absolvição ou, até mesmo, de uma condenação com pena superior ao limite mínimo estabelecido pelo legislador. Por outro lado, não há como deixar de definir a prescrição como a perda da pretensão punitiva ou executória pela inércia do próprio Estado. In casu, inexistente tal inércia e, logo, não podemos admiti-la. Nossa legislação só contempla a prescrição da pretensão punitiva ou executória. Na primeira pode-se levar em conta a pena em abstrato ou em concreto, podendo esta operar-se retroativamente. Já na prescrição da pretensão executória, embora se tome a pena em concreto, o que o Estado perde, na verdade, é apenas o direito de executá-la, já que imposta por sentença condenatória devidamente transitada em julgado. Não existe nenhuma previsão da prescrição da pena em perspectiva, mormente em se tratando de prescrição retroativa por antecipação da pena a ser concretizada em futura sentença, pois poderá, ainda, na futura decisão, ocorrer emendatio libelli ou mutatio libelli que altere substancialmente o quantum da punição. Alinham, ainda, os seus opositores que, no caso, haveria um desrespeito à presunção de inocência e ao princípio da ampla defesa, vez que todo acusado tem direito a que não se presuma sua culpabilidade até que a sentença transite em julgado em seu desfavor, após examinar o mérito da imputação que lhe é feita, quando, talvez, possa ser declarada sua inocência. Finalmente, não pode o Juiz arvorar-se em legislador, criando forma prescricional não prevista em lei, nem pode contribuir para que seja desobedecido o princípio da obrigatoriedade da propositura da ação penal, principalmente quando se tratar de ação penal pública. Esta Casa, na esteira dos precedentes do Supremo Tribunal Federal, tem constantemente repudiado tal tese, que não se justifica nem mesmo ao argumento de que ela agiliza a prestação jurisdicional, pois vários princípios constitucionais ou processuais são

por ela feridos, nem se diga que tal reconhecimento favorecerá o acusado, visto que ele tem direito ao exame de sua pretensão absolutória ou desclassificatória. Agilizar a prestação jurisdicional é chegar ao final do processo rapidamente, dando uma satisfação à sociedade e evitando que ocorra a malsinada impunidade ou que o constrangimento do processo se prolongue ao longo dos anos. [...] Inexiste no ordenamento jurídico pátrio a prescrição por antecipação. A extinção da punibilidade pela pena em concreto só poderá ser levada a exame caso ocorra condenação com trânsito em julgado para a acusação (artigo 110, §1º do Código Penal). A possível extinção da punibilidade pela prescrição, tendo em conta a pena a ser concretizada em eventual sentença condenatória, é tese inteiramente desprovida de juridicidade." (RHC 21929 PR, Rel. Ministra JANE SILVA (DESEMBARGADORA CONVOCADA DO TJ/MG), QUINTA TURMA, julgado em 20/11/2007, DJ 10/12/2007, p. 399)