

**CASTIGO DE PROMETEU: O DIREITO AO JULGAMENTO DE
MÉRITO FRENTE À PRESCRIÇÃO DA AÇÃO PENAL**

*PROMETHEUS' PUNISHMENT: THE RIGHT TO A TRIAL ON THE
MERITS IN THE FACE OF THE STATUTE OF LIMITATIONS ON
CRIMINAL PROCEEDINGS*

Isadora Serpe Motta¹
Matheus de Abreu Landuche²
Décio Franco David³

RESUMO

O presente artigo tem como objetivo analisar, por meio de estudos via dedução bibliográfica, a (im)possibilidade de um denunciado na esfera criminal, cuja punibilidade foi extinta pela prescrição da ação, pleitear um julgamento de mérito com o fito de comprovar sua inocência ante o fato delituoso lhe imputado. Busca-se também verificar o cabimento deste instituto no ordenamento jurídico penal, de modo que vise efetivar direitos fundamentais como a dignidade da pessoa humana. A justificativa para a pesquisa se alicerça em sua relevância social, eis que o acusado poderia ter sua inocência materializada perante uma autoridade judicial, permitindo com que sofra menos discriminação no âmbito social. Ademais, também justifica essa pesquisa a escassez de estudos acadêmicos quanto ao tema abordado. Tem-se por começo da análise de tal discussão uma breve explanação acerca da evolução histórica do instituto da prescrição penal, a fim de fornecer uma visão inicial geral a respeito desta causa excludente de punibilidade. Nesta mesma toada, o desenvolvimento do estudo se dá pela dissertação acerca do poder-dever estatal da responsabilização penal, dos prazos prescricionais, suas hipóteses de redução e aumento, causas suspensivas e interruptivas. Em consequente, passa-se então

¹ Aluna do 10º período do curso de Direito da FAE Centro Universitário. E-mail: isadorasmotta@gmail.com

² Aluno do 10º período do curso de Direito da FAE Centro Universitário. E-mail: matheus2002alternativo2@gmail.com

³ Orientador da Pesquisa. Doutor em Ciência Jurídica pela Universidade Estadual do Norte do Paraná. Professor da FAE Centro Universitário. E-mail: decio.franco@fae.edu

a aprofundar o estudo do instituto prescricional no que concerne a sua natureza jurídica e teorias doutrinárias que se empenham em embasar os fundamentos de sua existência. Subsequentemente, a partir das elucubrações teóricas anteriores, é feita a análise concreta da possibilidade ou não de um direito ao julgamento de mérito por parte dos acusados que tiverem sua punibilidade extinta pela prescrição, quando desejosos por provarem a sua real inocência. Parte-se então para o exame quanto ao cabimento de um eventual instituto assim descrito, tendo em vista sua natureza jurídica mista, além do meio adequado para tal pleito, qual seja a revisão criminal, e também faz-se importante a problematização quanto a superveniência de uma decisão condenatória nestes casos revisionais. Por fim, conclui-se que, apesar de dotada de certas problemáticas a serem possivelmente resolvidas, tal instituto seria plenamente possível de ser implementado no ordenamento jurídico brasileiro, buscando sempre a efetivação de direitos constitucionalmente resguardados.

Palavras-chave: Direito penal. Prescrição. Julgamento de mérito. Absolvição. Direitos fundamentais

ABSTRACT

The aim of this article is to analyze, through studies via bibliographic deduction, the (im)possibility of a criminal defendant, whose punishability has been extinguished by the statute of limitations, requesting a trial on the merits with the aim of proving his innocence in the face of the criminal fact imputed to him. It also seeks to verify the appropriateness of this institute in the criminal legal system, in a way that aims to give effect to fundamental rights such as the dignity of the human person. The justification for this research is based on its social relevance, since the accused could have his innocence proven before a judicial authority, allowing him to suffer less discrimination in the social sphere. This research is also justified by the scarcity of academic studies on the subject. The analysis of this discussion begins with a brief explanation of the historical evolution of the criminal statute of limitations, in order to provide an initial overview of this cause that excludes punishability. In the same vein, the study is developed through a dissertation on the state's duty to hold criminals accountable, limitation periods, their reduction and increase, and suspensive and interruptive causes. We then move on to study the statute of limitations in depth, in terms of its legal nature and the doctrinal theories that strive to support the foundations of its existence. Subsequently, based on the previous theoretical elucidations, a concrete analysis is made of the possibility or not of a right to a trial on the merits for defendants whose punishability has been extinguished by the statute of limitations, when they wish to prove their actual innocence. We then move on to examine the appropriateness of any such institute, in view of its mixed legal nature, as well as the appropriate means for such a claim, namely criminal review, and it is also important to problematize the

supervening of a conviction in these review cases. Finally, it is concluded that, although it has certain problems that need to be resolved, this institute would be fully possible to implement in the Brazilian legal system, always seeking to make constitutionally protected rights effective.

INTRODUÇÃO

O escopo do presente estudo ampara-se na análise da (im)possibilidade de um denunciado na esfera criminal, cuja punibilidade fora extinta pela prescrição da ação, reivindicar um julgamento de mérito, com o fito de comprovar sua inocência ante o fato delituoso lhe imputado. Busca-se investigar o cabimento deste instituto no ordenamento jurídico brasileiro, de modo a garantir a inviolabilidade de direitos fundamentais constitucionalmente resguardados, como, exemplificativamente, o direito à dignidade.

O ponto de vista pelo qual o tema será abordado parte do pressuposto de que seria possível levar a julgamento um acusado que teve sua punibilidade extinta pela prescrição, se este o requerer, a fim de ter comprovada em juízo a sua inocência. A justificativa para a empreitada se alicerça em sua relevância social, eis que permitiria que o indivíduo vivencie menos discriminação no âmbito social e nos meios em que está inserido. Além disso, há o fato de serem escassos os trabalhos acadêmicos a este respeito e, por se tratar de tema bastante relevante para o direito, uma vez que se coaduna diretamente com a ideia de justiça, é de extrema valia produzir conhecimentos inéditos nesta seara.

Almeja-se que o presente trabalho auxilie a aprimorar o sistema penal brasileiro, impedindo que indivíduos sofram desnecessariamente com uma acusação infundada. Para tanto, far-se-á no decorrer do texto uma comparação metafórica com o mito grego do titã Prometeu, condenado por Zeus a ter seu fígado comido por uma águia todos os dias. Isto porque, o sujeito que tem sua punibilidade extinta apenas pela prescrição, mas que se vê inocente, continua tendo seu caráter colocado em xeque diariamente por seus pares.

Tomou-se como objetivo geral a empreitada de analisar se é possível que um réu, após ter sua punibilidade extinta pela prescrição do delito, requerer que seja posto em audiência, a fim de conquistar uma sentença absolutória. Neste mesmo sentido, como objetivos específicos têm-se a explanação a respeito do histórico do instituto da prescrição, as teorias que o fundamentam e a sua natureza jurídica. Também buscou-se realizar uma comparação entre o mito grego de Prometeu e o sofrimento vivido por estes indivíduos em sociedade, quais sejam aqueles que não tiveram sua inocência reconhecida judicialmente em razão da superveniência da prescrição penal.

O direito ao julgamento de um crime prescrito é uma questão complexa que envolve considerações morais, legais, históricas e práticas. Encontrar um equilíbrio entre a proteção dos direitos individuais e a necessidade de manter um sistema funcional é um desafio que os ordenamentos jurídicos enfrentam, uma questão que o presente trabalho pretende ajudar a elucidar.

A pesquisa a que se pretendeu se classifica como exploratória, sendo que adota como método e procedimento técnico a dedução bibliográfica, buscando em obras já existentes os fundamentos que justificam a possibilidade ou não de um direito ao julgamento de mérito. Dessa maneira, levando em conta a escassa discussão acadêmica neste mote, é que faz-se necessário uma pesquisa de maior peso em sede da matéria versada da doutrina penal nacional.

Apesar da notória importância merecida por tal estudo, a fim de garantir direitos constitucionalmente previstos, pouco se discorre no âmbito acadêmico acerca do direito do réu à jurisdição penal, frente a situações em que sejam reconhecidas extinções de punibilidade embasadas na prescrição. É imperioso aqui evidenciar o trabalho elaborado por Douglas Roberto Martins, ao passo em que dissertou a respeito da prescrição e do direito ao julgamento de mérito.

Nesta toada, o referido autor evidencia ao longo de sua obra a importância de uma verdadeira efetivação do direito do réu ao julgamento de mérito, quando por ele

assim o pleiteado, a fim de comprovar a sua condição de inocência. Em um ordenamento jurídico que reconheça essa possibilidade de pleito seria possível evitar grandes mazelas presentes no âmbito social, eis que o acusado não ficaria fadado eternamente a uma situação de incerteza quanto a sua responsabilidade penal aos olhos da sociedade.

Com o estudo pretendido no presente trabalho, espera-se obter como resultados conclusões que aprimorem o sistema processual penal brasileiro, na medida em que auxilie a ser devidamente instituído o direito ao julgamento de mérito, a pedido dos acusados em ações criminais prescritas. Somente assim ter-se-ia um sistema penal que preza pelos princípios que regem a estrutura constitucional do ordenamento jurídico pátrio.

Porquanto, para que se possa realizar uma discussão acerca da viabilidade do reconhecimento deste direito, faz-se necessário a prescrição na sua inteireza, seu procedimento, seus fundamentos e sua natureza jurídica. Sem um inicial entendimento teórico a respeito destes temas, pouco poderá ser extraído da dissertação que se pretende aqui realizar.

1 BREVE EVOLUÇÃO HISTÓRICA DA PRESCRIÇÃO

Com o intento de compreender o sentido teleológico e as respectivas mudanças do instituto da prescrição, cumpre, aprioristicamente, realizar um resgate histórico do seu desenvolvimento ao longo do tempo.

Em um primeiro momento, originária do latim *preaescriptio*, a prescrição era um mecanismo de defesa expendido preliminarmente à *demonstratio*, isto é, o ato de demonstrar. Isto significa que a prescrição consistia em um meio de advertir o magistrado que era impossível discutir o mérito dos fatos ante a sua presença (FERRARI, 1998, p. 01-03).

Em que pese a dificuldade de determinar precisamente, conforme narra a história, a primeira aparição do instituto foi na Roma Antiga. A *Lex Julia de Adulteriis* (1736 ou 1737 a.c.) determinava que aquele que cometera um adultério, estupro ou latrocínio não poderia mais ser sancionado após um prazo de 05 (cinco) anos (CUEVA, 1980, p. 12 *apud* GUARAGNI, 2008, p. 11). O prazo quinquenal, de acordo com os historiadores, correspondia às festividades lustrais que eram comemoradas nesse período, cujo foco das comemorações era a purgação do homem que condicionava seu perdão e, conseqüentemente, impossibilitava sua punição.

Com o passar dos anos, a razão civilística trouxe o entendimento de que a inércia do Estado exteriorizava seu desinteresse em sancionar o delinquente, mostrando-se irrazoável que o agente ficasse à mercê do arbítrio da vontade da autoridade. No mais, o decurso temporal já era o elemento fulcral para a caracterização da prescrição nas antigas civilizações.

Adiante, nos Séculos XVII e XVIII, a prescrição fora amplamente discutida na Itália, sendo imperioso destacar a concepção de Cesare Beccaria de que a prescrição não deveria existir em relação aos crimes hediondos, uma vez que funcionaria como uma espécie de prêmio à impunidade (FERRARI, 1998, p. 05-06). No entanto, no tocante aos crimes de menor potencial lesivo, Beccaria defendia o cabimento do instituto com a justificativa de que o cidadão não poderia sujeitar-se às incertezas de um processo movido pelo Estado por muito tempo, em se tratando de crimes de ínfima periculosidade.

Além de Beccaria, muitos juristas italianos eram críticos da prescrição sob o fundamento de que a possibilidade de sair impune alimentaria o criminoso de esperança e, para mais, impediria que a pena alcançasse sua finalidade retributiva. Contudo, o instituto foi aceito por várias civilizações à época, sendo também adotado pelo Direito Eclesiástico por meio do Código de Derecho Canónico, que fixou o prazo prescricional em 20 (vinte) anos (FERRARI, 1998, p. 06-07).

Partindo para o Século XX, a prescrição no processo penal ganhou maior relevância no Código Penal Alemão (1975), Italiano (1930), Português (1982) e Brasileiro (1940), importando destacar que a Alemanha foi pioneira em variar os prazos prescricionais conforme a gravidade do fato delituoso em 1871. Ainda, em 1930 a legislação italiana inovou ao dispor que o prazo prescricional deveria levar em conta as circunstâncias agravantes e atenuantes de pena (FERRARI, 1998, p. 08-10).

No Brasil, a primeira aparição do instituto ocorreu no Código de Processo Penal de 1832 e, inspirada pela legislação alemã, regulava o decurso temporal à maior ou menor gravidade do delito, que variava entre 01 (um), 03 (três), 06 (seis) e 10 (dez) anos, conforme segue:

Os prazos de um e três anos eram aplicáveis aos crimes e contravenções de julgamento definitivo dos juízes de paz, sendo o de um ano para os presentes e o de três para os ausentes, em lugar sabido. Para os delitos afiançáveis, o prazo era de seis anos, quando o delinquente estava presente, sem interrupção no termo da culpa. Para os mesmos crimes quando o agente estivesse ausente, em lugar conhecido, dentro do Império, o prazo passaria para dez anos, também de dez anos era o prazo prescricional para os delitos inafiançáveis, quando o delinquente estivesse no lugar da culpa (arts. 54, 55 e 56). (ANDRADE, 1979, p. 05).

Já no Código Penal brasileiro, a prescrição foi codificada somente em 1890, consagrando duas modalidades, a prescrição da ação e da pena, ambas com o prazo máximo de 20 (vinte) anos (GUARAGNI, 1997, p.15). Em 1940, o Código Penal foi novamente reformado, conferindo uma nova sistemática ao instituto com causas interruptivas e suspensivas, tipificado até hoje nos arts. 109 a 117.

Existem, hodiernamente, duas modalidades de prescrição criminal na legislação penal brasileira, sendo a prescrição da pretensão punitiva em abstrato e a prescrição da pena em concreto (GRECO 2008, p.730). A primeira, via de regra, é

contada da data de consumação do delito⁴, ao passo em que o termo inicial da segunda é o trânsito em julgado da sentença condenatória (SANTOS, 2006, p. 75-678). Inobstante, ambas as espécies prescricionais representam uma causa de extinção de punibilidade, com respaldo legal no art. 107, inciso IV, do Código Penal.

O corolário prático da prescrição como causa extintiva da punibilidade é que os magistrados deixam de analisar o mérito da causa, cingindo seu veredicto à mera indicação da prescrição ao caso concreto. Este evento, ao impossibilitar o réu de comprovar sua inocência, enseja expressivas consequências àquele que fora denunciado ou condenado injustamente.

2 NOÇÕES GERAIS DA PRESCRIÇÃO PENAL

2.1 O *IUS PUNIENDI* E O *IUS PUNITIONIS* COMO PODER-DEVER DE PUNIR

Viu-se que a prescrição penal é uma causa extintiva de punibilidade. Para mais, insta mencionar que a doutrina tradicional entende que a prescrição suprime o *ius puniendi* ou o *ius punishmentis* do Estado (BITENCOURT, 2009, p. 285). Sobre tal entendimento de que a execução penal é um direito estatal, importa reconhecer o ideário doutrinário contemporâneo, haja vista que o “Estado não é um detentor de direitos, é mero gestor de direitos alheios (dos indivíduos)” (BUSATO, 2020, p.23). Nesse sentido, à luz da concepção democrática, o Estado tem apenas deveres, cujos poderes para exercê-los se justificam apenas nas demandas, diretas e indiretas, provenientes de outros cidadãos (BUSATO, 2020, p. 830-831).

⁴ De acordo com o art. 111 do CP/1946, o termo inicial da prescrição antes de transitada a sentença condenatória corresponderá à (i) data da consumação do delito; (ii) data em que cessou-se a atividade criminosa, em se tratando de tentativa; (iii) data em que cessou-se a permanência, se crime permanente; (iv) data em que o fato se tornou conhecido, nos crimes de bigamia, falsificação ou alteração de assentamento do registro civil; ou, finalmente, à (v) data em que a vítima completar 18 (dezoito) anos em crimes contra a dignidade sexual ou que envolvam violência contra a criança e o adolescente.

Tem-se, assim, a prescrição como “perda do poder-dever de punir por parte do Estado, seu titular, em razão do decurso do tempo, variável conforme a gravidade do delito” (REALE JÚNIOR, 2020, p. 386). A prescrição, partindo dessa premissa, idealiza a noção de que este poder-dever de punir deverá ser exercido dentro de um prazo razoável, uma vez que não seria aceitável que a ameaça de cumprir uma pena afligisse o cidadão *ad infinitum*. Pode-se dizer, doutra maneira, que a prescrição penal é a perda da viabilidade do exercício do poder-dever de punir, porque a pretensão punitiva “não pode eternizar-se como uma espada de Damócles pairando sobre a cabeça do indivíduo” (BITENCOURT, 2020, p. 987). Por derradeiro, serão exploradas, sucessivamente, diversas teorias que justificam seu fundamento.

2.2 DELITOS IMPRESCRITÍVEIS

Faz-se pertinente observar que existem dois delitos imprescritíveis no ordenamento jurídico brasileiro: o crime de racismo (art. 5º, inciso XLII, da CRFB/88) e os atos de grupos armados, civis ou militares, contra a ordem constitucional e o Estado Democrático de Direito (art. 5º, inciso XLIV, da CRFB/88 e Lei Federal n. 7.716/1989), sendo conveniente mencionar a PEC 45/2019 em trâmite que pretende tornar imprescritível os crimes de estupro e feminicídio. Salvo esses mencionados, todos os delitos tipificados na legislação são passíveis de prescrição.

2.3 DO PRAZO PRESCRICIONAL PROPRIAMENTE DITO

O art. 109 do Código Penal determina o lapso temporal prescricional da pretensão punitiva com base na pena cominada ao delito. Veja-se:

Art. 109. A prescrição, antes de transitar em julgado a sentença final, salvo o disposto no § 1º do art. 110 deste Código, regula-se pelo máximo da pena privativa de liberdade cominada ao crime, verificando-se:
I - em vinte anos, se o máximo da pena é superior a doze;

- II - em dezesseis anos, se o máximo da pena é superior a oito anos e não excede a doze;
- III - em doze anos, se o máximo da pena é superior a quatro anos e não excede a oito;
- IV - em oito anos, se o máximo da pena é superior a dois anos e não excede a quatro;
- V - em quatro anos, se o máximo da pena é igual a um ano ou, sendo superior, não excede a dois;
- VI - em 3 (três) anos, se o máximo da pena é inferior a 1 (um) ano.

O cálculo deverá recair sobre a pena em abstrato máxima para cada tipo de infração penal, coadunando, conseqüentemente, com a gravidade do fato delituoso. A partir do retro mencionado texto legal, elaborou-se a seguinte tabela a fim de elucidar a redação do art. 109 do CP/1946:

TABELA 1 - Prazos Prescricionais

Pena máxima prevista	Prazo Prescricional	Inciso
Pena superior a 12 anos	20 anos	I
Pena superior a 08 e até 12 anos	16 anos	II
Pena superior a 04 e até 08 anos	12 anos	III
Pena superior a 02 e até 04 anos	08 anos	IV
Pena superior a 01 e até 02 anos	04 anos	V
Pena inferior a 01 ano	03 anos	VI

Fonte: Os autores, 2024.

Importa mencionar que as penas mais leves prescrevem com as mais graves (art. 118) e, no caso de concurso material de crimes, disciplinado pelo art. 69 do CP/1946, a extinção da punibilidade incidirá sob a pena de cada um isoladamente (art. 119).

Por outro lado, o artigo 110 o mesmo diploma legal trata de reger a prescrição da pretensão executória, na medida em que determina que devem obedecer aos mesmos prazos do artigo 109, já explicados acima.

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. (grifo nosso)

Também existem algumas hipóteses de redução e aumento do prazo, e causas suspensivas e interruptivas, as quais merecem especial atenção.

2.4 HIPÓTESES DE REDUÇÃO E AUMENTO DO PRAZO PRESCRICIONAL

O art. 115 do Código Penal, por razões político-criminais, disciplina a redução pela metade do prazo prescricional da pretensão punitiva e executória quando o criminoso era, ao tempo do crime, menor de 21 (vinte e um) anos ou, na data da sentença, maior de 70 (setenta) anos.

A justificativa para a redução em relação aos menores de 21 anos está enraizada em princípios que envolvem tanto a natureza do desenvolvimento humano quanto as funções do sistema jurídico:

“A imaturidade daqueles que ainda não estão com a sua personalidade completamente formada, como acontece com aqueles que estão saindo da adolescência e entrando na fase adulta, pode conduzir à prática de ilícitos impensados.” (GRECO, 2008, p. 741-742).

Com relação aos idosos, a redução do prazo se justifica por uma aglomeração de fatores sociais, legais e éticos que reconhecem as especificidades da idade avançada e a conseqüente necessidade de uma tratativa diferenciada, englobando os aspectos de humanização do direito penal e valorização da dignidade da pessoa humana na (SANTOS, 2006, p. 29-30).

Como bem ilustra Juarez Cirino dos Santos, sucintamente, o fundamento da redução é “o insuficiente desenvolvimento psicossocial de agente menor de 21 anos, na data do fato, ou a degeneração psíquica de agente maior de 70 anos, na data da sentença” (SANTOS, 2006, p. 681).

Existe ainda a possibilidade de aumento do prazo prescricional em $\frac{1}{3}$ no caso reincidência do agente, consoante a segunda parte do art. 110 citado alhures, refletindo a necessidade de uma resposta penal mais contundente para aqueles que reiteram os comportamentos criminosos.

2.5 CAUSAS SUSPENSIVAS

As causas suspensivas, ou impeditivas, são aquelas que sustam o prazo, o qual voltará a correr a partir do momento em que fora obstado pelo prazo temporal restante (BITENCOURT, 2020, p. 839-844). Não é outro o entendimento do doutrinador Paulo César Busato:

Nas hipóteses de suspensão, o prazo é suspenso, e quando retomado, desconta-se aquele anteriormente computado. Ou seja, deixa-se de contar o prazo prescricional durante a duração da causa prejudicial, retomando-se, após sua cessação, do ponto em que a contagem foi suspensa. (BUSATO, 2020, p. 840).

As hipóteses suspensivas estão tipificadas no rol do art. 116 do Código Penal, *in verbis*:

Art. 116. Antes de passar em julgado a sentença final, **a prescrição não corre:**

I - enquanto não resolvida, em outro processo, questão de que dependa o reconhecimento da existência do crime;

II - enquanto o agente cumpre pena no exterior;

III - na pendência de embargos de declaração ou de recursos aos Tribunais Superiores, quando inadmissíveis; e

IV - enquanto não cumprido ou não rescindido o acordo de não persecução penal.

(grifos nossos)

De acordo com o doutrinador Rogério Greco, “o tempo anterior é somado ao tempo posterior à cessação da causa que determinou a suspensão do curso do prazo prescricional” (GRECO, 2008, p. 742).

2.6 CAUSAS INTERRUPTIVAS

Já a interrupção nada mais é que a reiniciação do prazo, propiciando, por conseguinte, nova contagem. Rogério Greco ministra que “as causas interruptivas têm o condão de fazer com que o prazo, a partir delas, seja novamente reiniciado, ou seja, após cada causa interruptiva da prescrição deve ser procedida nova contagem do prazo” (GRECO, 2008, p. 745-746). As hipóteses interruptivas, por sua vez, estão enumeradas no rol taxativo do art. 117 do Código Penal, *in litteris*:

Art. 117. O curso da prescrição **interrompe-se**:
I - pelo recebimento da denúncia ou da queixa;
II - pela pronúncia;
III - pela decisão confirmatória da pronúncia;
IV - pela publicação da sentença ou acórdão condenatórios recorríveis;
V - pelo início ou continuação do cumprimento da pena;
VI - pela reincidência.
(grifos nossos)

Ressalvados os casos dos incisos V e VI, a interrupção da prescrição produz efeitos relativamente a todos os autores do crime, além de que, nos crimes conexos, os quais sejam objeto do mesmo processo, estende-se aos demais a interrupção relativa a qualquer deles. Ademais, quanto à natureza das causas interruptivas, assim ilustra Miguel Reale Júnior:

Dessa forma, como acentua REALE FERRARI, justifica-se que o recebimento da denúncia, a decisão de pronúncia, e a sentença condenatória interrompam a prescrição, pois são demonstrações da atuação estatal em busca da efetividade do poder-dever de punir o delito, que não restou esquecido, em

resposta à ansiedade da sociedade por uma reafirmação do valor desrespeitado. (REALE JÚNIOR, 2020, p. 392-393).

A suspensão e interrupção do prazo prescricional são primordiais para evitar a impunidade, impedindo que lacunas temporais impossibilitem a responsabilização do agente pela prática do ilícito. Assim, finda a contextualização inicial do instituto da prescrição da ação penal, parte-se para um estudo aprofundado atinente à sua natureza jurídica e seus respectivos fundamentos teóricos.

3 FUNDAMENTOS DA PRESCRIÇÃO DA AÇÃO PENAL

No que concerne aos fundamentos do instituto da prescrição, Eduardo Reale Ferrari relata a existência de nove principais teorias presentes na doutrina nacional, quais sejam: *a) teoria do esquecimento; b) teoria da expiação do criminoso; c) teoria da piedade; d) teoria da dispersão das provas; e) teoria da emenda; f) teoria psicológica; g) teoria orientada por princípios de política-criminal; h) teoria da presunção da negligência; e i) teoria da exclusão do ilícito* (FERRARI, 1998, p. 25-36). Passa-se então a descrevê-las.

3.1 TEORIA DO ESQUECIMENTO

A teoria do esquecimento parte da premissa de que a sociedade olvidar-se-ia do delito com o passar do tempo, “sua consequência é a extinção ou a atenuação da intranquilidade, do alarme social e do desejo de satisfação do ofendido.” (FERRARI, 1998, p. 25-26).

Vincula-se diretamente à prevenção geral negativa da pena, na medida em que o passar do tempo acarretaria, paulatinamente, no esquecimento do fato delituoso pela sociedade e, porquanto, a pena perderia uma de suas finalidades. “[...] o decurso do tempo havido desde a prática do delito sem a devida condenação e a respectiva

execução desta, faz com que o crime seja esquecido pela sociedade, inexistindo interesse a ser protegido.” (MACHADO, 2000, p. 89).

Nas palavras de Ortolan, a teoria do esquecimento consiste na “[...] obra inexorável do tempo, que, extinguindo a lembrança do delito, faz cessar o direito de punir.” (ORTOLAN *apud* FERRARI, 1998, p.26). Para mais, Bitencourt também leciona sobre o tema:

Se o alarme social é que determina também a intervenção do Estado na repressão dos crimes, **quando decorreu determinado período de tempo da prática do próprio crime sem que tenha sido reprimido, o alarme social desaparece pouco a pouco e acaba apagando-se, de tal modo que provoca a ausência do interesse que fez valer a pretensão punitiva.** (BITENCOURT, 2020, p. 989)
(grifo nosso)

Aos adeptos dessa teoria, a prescrição penal está relacionada à ideia de que, com o passar do tempo, a eficácia da punição diminui porque o ânimo social em punir o criminoso não mais existe e a imposição punitiva traria demasiada insegurança à sociedade já apaziguada.

3.2 TEORIA DA EXPIAÇÃO MORAL DO CRIMINOSO

A teoria da expiação define que a sujeição do acusado ao processo, quando demasiadamente estendida no tempo, seria uma sanção suficiente e satisfatória ao crime cometido. Dessa maneira, a imposição de um processo e a longa espera do julgamento do certame “fazem com que o arguido medite sobre sua conduta, havendo um momento de reflexão que dispensaria eventual punição, a justificar por esse motivo a extinção da punibilidade por meio da prescrição.” (FERRARI, 1998, p. 27).

Denota-se que existem diversas críticas concernentes à teoria da expiação do criminoso, uma vez que tal tese não tem respaldo *in concreto*, fulcrando-se apenas mera presunção duvidosa acerca da reflexão do acusado sobre o mal outrora praticado. Nesta seara, Carrara entendia o arrependimento como “uma abstração

filosófica, uma presunção falha, que não possui razão jurídica em si mesma.” (CARRARA *apud* FERRARI, 1998, p. 28).

3.3 TEORIA DA PIEDADE

Segundo a teoria da piedade, o lapso temporal faria com que a sociedade adquirisse certa compaixão pelo acusado, não se exigindo a reafirmação da norma violada. Trata-se de uma noção subsidiária à teoria do esquecimento. “[...] os temores, as ânsias, e as agonias podem ter flagelado o réu por certo tempo, [...], sobrevivendo-lhe suficiente expiação, podendo-se afirmar que este flagelo é equivalente a uma pena.” (MACHADO, 2000, p. 93).

No entanto, a teoria da piedade é alvo de críticas, *in litteris*:

Embora louvável a compaixão em um mundo tão individualista e perverso, entendemos que, para efeitos de prescrição da ação, **o Estado não pode perder o poder-dever de punir em face do decurso do tempo, apenas com base no sentimento de dó [...]** (FERRARI, 1998, p. 28).

Compreende-se que a não punibilidade resultaria na concessão de uma anistia ou graça, mostrando-se desrazoável justificar a falta de sanção pelo simples perdão.

3.4 TEORIA DA DISPERSÃO DAS PROVAS

A teoria da dispersão de provas parte do princípio que a prova produzida em atraso torna-se fragilizada demais para suportar uma condenação criminal (BUSATO, 2020, p. 835), atrelando-se à incerteza dos fatos em relação ao decurso do tempo.

O lapso temporal impede a lembrança dos fatos e dificulta a persecução processual. Há décadas, estudos demonstram as inúmeras falhas às quais as memórias estão sujeitas e existem diversos fatores que a influenciam de maneira significativa, o que pode culminar em uma condenação injusta. “A defesa do acusado

torna-se mais precária, sendo manifesta a larga probabilidade de erro.” (MACHADO, 2000, p. 96).

No tocante aos críticos dessa teoria, insta ressaltar o entendimento de Eduardo Reale Ferrari de que o fundamento da prescrição não pode se alicerçar unicamente na dispersão das provas, tendo em vista que a dubiedade material poderia ensejar a absolvição do acusado com fundamento do princípio *in dubio pro reo* (FERRARI, 1998, p. 27). Para o autor, o *in dubio pro reo* seria a melhor solução nesse caso por relacionar-se mais à incerteza das provas que ao tempo transcorrido.

3.5 TEORIA DA EMENDA

Para essa teoria o tempo interfere substancialmente no comportamento do criminoso e possibilita sua adequação (FERRARI, 1998, p. 31-32). Aos defensores da teoria da emenda, a inexistência de reiteração delituosa no lapso temporal denotaria que a razão da pena já não se justificaria porque a finalidade de ressocialização foi consubstanciada.

A teoria da emenda, todavia, também é alvo de críticas pela doutrina criminal majoritária. Para Eduardo Reale Ferrari, *exempli gratia*, “[...] o tempo, por si só, não garante a emenda do agente. Compreendida como presunção *juris et de jure*, a emenda é um fato que não pode ocorrer, a ser arriscada qualquer prognose” (FERRARI, 1998, p.32)

3.6 TEORIA PSICOLÓGICA

A teoria psicológica, conforme ensina Paulo César Busato, defende que o criminoso se altera psicologicamente com o decorrer do tempo, passando a ser uma outra pessoa, o que enseja a sua não-punição (BUSATO, 2020, p. 834-835).

Noutros termos, a motivação “toma por base as alterações psíquicas do culpado entre a data do fato e da inflição da pena, de modo que "outro" seria o indivíduo a quem se impõe a pena.” (GUARAGNI, 1997, p. 22).

Nas palavras de Ferrari, a teoria psicológica é “absurda e falível” porque pode resultar em intranquilidade social. Ferrari argumenta que tal premissa é uma “fantasia otimista” de acordo com os ensinamentos de Costa e Silva (FERRARI, 1998, p. 32-33).

3.7 TEORIA ORIENTADA POR PRINCÍPIOS DE POLÍTICA-CRIMINAL

Ao seu turno, essa teoria se embasa em critérios políticos para justificar a não punição do agente após determinado lapso temporal. “Firma a doutrina forte posição de que a prescrição penal é um modo político de extinção da ação, e quanto à prescrição da pena, diz-se que a mesma se baseia num critério de oportunidade política.” (MACHADO, 2000, p. 97).

Nessa conjuntura, logo em seguida à prática de um crime a sociedade exige a imediata reafirmação do ordenamento jurídico diante do fato típico, antijurídico e culpável. Passados alguns anos, todavia, a sociedade deixa de lado o anseio punitivista porque percebe que não existe mais carecimento de combater a criminalidade (FERRARI, 1998, p. 33-34). Sendo assim, a sanção tornaria-se, em tese, prescindível.

3.8 TEORIA DA PRESUNÇÃO DA NEGLIGÊNCIA

Consiste no entendimento de que o infrator não é penalizado por culpa dos operadores do Estado. A justificativa da prescrição nada mais é do que “[...] a

constatação da inércia por parte das autoridades incumbidas do *ius persecuendi*" (FERRARI, 1998, p. 34).

A inércia estatal, que se mostra negligente para com as normas jurídicas violadas, seria a afirmação de que não há mais interesse na punição do infrator. Ferrari, contudo, expõe as mazelas dessa corrente teórica: "[...] não se pode atribuir culpa ao Estado quando é sabido que inúmeros crimes sequer chegam ao conhecimento dos órgãos estatais [...]" (FERRARI, 1998, p. 34). Este é o mesmo entendimento narrado por Miguel Reale Júnior:

Se o Estado tem este poder-dever, e cumpre atuar em defesa da sociedade para reafirmar o valor tutelado pela lei, mas afrontado pelo delito, e não o faz em determinado tempo, conforme a gravidade do crime praticado, falece-lhe a possibilidade de exercitar este poder, sendo penalizado pela inércia. (REALE JÚNIOR., 2020, p. 387).

Ferrari, ainda, entende que o legislador, ao criar obstáculos para análise da persecução, impõe dificuldades para a punição - "A partir do pressuposto de que muitas vezes constitui impossível a busca de uma prova ou mesmo exíguo o tempo fixado para a punição, paradoxal seria atribuir culpa aos agentes do Estado" (FERRARI, 1998, p. 34-35).

3.9 TEORIA DA EXCLUSÃO DO ILÍCITO

A teoria da exclusão do ilícito relata que a lesão ao bem jurídico tutelado seria recuperada ou anulada com o lapso temporal, consubstanciando-se na ideia de que "o tempo interfere na ilicitude material da conduta" (FERRARI, 1998, p. 36), uma vez que o fato típico, antijurídico e culpável não mais tem relevância social.

Eduardo Reale Ferrari entende que por essa teoria algumas condutas tipificadas no ordenamento tornaram-se criminalmente insignificantes, havendo uma "ab rogação branca" (FERRARI, 1998, p. 35-36), como o que ocorre com o "jogo do bicho" no Brasil, a título de exemplo. Já Fábio Guedes de Paula Machado disserta

que: “[...] o bem jurídico efetivamente lesado deixa de ter relevância social, impondo-se o esquecimento do delito e sua punição, justificando-se assim a incidência da prescrição.” (MACHADO, 2000, p. 99).

3.10 POSICIONAMENTOS A RESPEITO DAS TEORIAS

Ulteriormente à uma análise minuciosa de cada vertente, tem-se por inferência que todas as teorias que fundamentam a prescrição são passíveis de crítica pela doutrina: uma única teoria isolada é insuficiente para justificar a existência do instituto da prescrição da ação penal.

Ferrari, por sua vez, defende uma admissão híbrida de três teorias, quais sejam: esquecimento, dispersão de provas, e político-criminal (FERRARI, 1998, p. 38). Por outro lado, Salgado Martins agrega um conjunto de teorias para fundamentar a existência da prescrição, quais sejam, a teoria do decurso do tempo, do esquecimento, da dispersão das provas, da expiação, da emenda, e, por fim, a teoria da presunção de negligência estatal (MACHADO, 2000, p. 101).

Adiante no estudo, é imperioso compreender além dos fundamentos da prescrição, a sua natureza jurídica, eis que ambos cruciais para entender a viabilidade de um eventual direito ao julgamento de mérito.

4 NATUREZA JURÍDICA DA PRESCRIÇÃO DA AÇÃO PENAL

A discussão acerca da natureza jurídica da prescrição diz a respeito de um tema ainda nada pacificado na doutrina brasileira (MACHADO, 2000, p. 132), posto que há aqueles que defendem tratar-se de uma natureza material, e outros que argumentam a sua natureza processual.

Para aqueles que dissertam acerca de uma natureza material da prescrição, esta existiria pois o lapso temporal eximiria a necessidade do castigo e da necessidade de punição, ensejando assim a extinção da punibilidade. Já aqueles

doutrinadores que defendem a existência de uma natureza jurídica processual, esta se daria em razão de que o lapso temporal decorrido tornaria mais frágil a certeza que precisa ser fornecida pelo conjunto de provas presentes no processo. Neste sentido leciona Paulo César Busato:

Em geral, as diferentes opiniões apontam em dois sentidos: uma entendendo existir um fundamento jurídico-material para a prescrição, uma vez que a passagem do tempo eliminaria a necessidade do castigo e a própria exigência de punição, o que justificaria a cessação da pretensão de punibilidade; outra, de ordem jurídico-processual, no sentido de que a passagem do tempo enfraquece a certeza que pode oferecer o acervo probatório. (BUSATO, 2020, p. 834)

Surge da batalha travada entre essas duas correntes teóricas uma terceira alternativa, a de uma natureza jurídica mista da prescrição, tanto de direito material como de direito processual (GUARAGNI, 1997, p. 40-42). A corrente teórica mista, ao entender aqui posteriormente defendido, garantiria viabilidade a um direito ao julgamento de mérito, conforme será explorado em seguida.

4.1 CORRENTE JURÍDICO-MATERIAL

Prefacialmente, é necessário descrever o entendimento dos doutrinadores que defendem a prescrição como um instituto de direito material, à proporção de que esta representaria uma renúncia do Estado à sua pretensão punitiva e a sua potestade em castigar os infratores da norma penal. “Não só impede o processo, senão também extingue o direito de punir. Como prescrição do direito, e não mera prescrição da ação, ela pertence, por sua matéria e natureza, [...] ao Direito Material.” (MACHADO, 2000, p. 135).

Assim sendo, segundo os juristas adeptos desta corrente teórica, a prescrição não somente incidiria sobre a persecução processual, mas também extinguiria o próprio *ius puniendi* estatal, em seu caráter de poder-dever.

4.2 CORRENTE JURÍDICO-PROCESSUAL

Em conseqüente, há aqueles que são adeptos da ideia de que a prescrição seria elemento exclusivo de direito processual, eis que conduz a extinção do processo, servindo como um obstáculo a ele. “Portanto, a maioria dos autores pesquisados, [...], firmam o convencimento no fato de que a prescrição não se opera como uma causa de exclusão da pena, mas sim como um impedimento processual, que obsta a formação deste, [...]” (MACHADO, 2000, p. 137).

Adotando então elementos da supramencionada “teoria da dispersão das provas”, alguns doutrinadores dissertam que o decurso do tempo debilita as provas do fato punível, em contrariedade a necessidade de provas frescas e eficiente exigidas para uma boa administração da justiça, fortalecendo, destarte, a tese de que a prescrição seria puramente processual (MACHADO, 2000, p. 137).

4.3 CORRENTE MISTA OU ECLÉTICA

Finalmente, em contraposição às outras duas correntes teóricas anteriormente explanadas, surge uma terceira via que entende a prescrição como um instituto misto, tanto pertencente ao direito material como ao direito processual. Esta parcela da doutrina explica que assim o é pois ela não somente extingue a pretensão punitiva do Estado, servindo como uma causa de exclusão da pena, como também extingue o direito de persecução penal, impedindo a punibilidade do fato, tomando caráter de impedimento processual (MACHADO, 2000, p. 140). Já o professor Eduardo Reale Ferrari relata que:

Corrente mista é a que justifica a prescrição do procedimento criminal, quer por razões substantivas - ligadas aos fins das sanções e a sua influência no decurso do tempo, bem como secundariamente ligada à teoria do crime porquanto se refere à ilicitude e à culpabilidade - quer por razões objetivas - ligadas ao enfraquecimento e incertezas das provas obtidas após longo transcurso temporal. (FERRARI, 1998, p. 19)

Neste mesmo diapasão, sustenta-se que seria o fundamento da prescrição que garantiria seu viés de natureza material, ao mesmo tempo em que o direito positivado lhe conferiria o caráter processual, eis que trata-se de um requisito processual negativo. É a partir deste entendimento que alicerçar-se-á a defesa da possibilidade de pleito por um julgamento de mérito em casos de crimes já prescritos (MACHADO, 2000, p. 140-141).

5 DA (IM)POSSIBILIDADE DO JULGAMENTO DE MÉRITO DA AÇÃO PENAL PRESCRITA

O julgamento de mérito refere-se à análise das provas e fatos para determinar se o réu é culpado ou inocente em relação às acusações lhe imputadas na denúncia ou na queixa-crime. Via de regra, quando a ação penal prescreve, a matéria não é analisada e o processo é extinto sem exame do mérito, tendo em vista que, ainda que manifestamente culpado, o réu não será punido em razão da presença da referida causa extintiva, a qual pode ser arguida e reconhecida a qualquer tempo (art. 61, CPP) por tratar-se de matéria de ordem pública (NUCCI, 2024, p.180).

É sabido que a prescrição no direito penal é uma forma de garantir a estabilidade das relações sociais e segurança jurídica, permitindo que, após determinado prazo, o Estado não possa mais punir um indivíduo. Essa regra é essencial para evitar que acusações infundadas perdurem indefinidamente, mas, simultaneamente, suscita questões éticas e jurídicas quando se trata da inocência do réu. O fato de a ação penal ter prescrito não necessariamente implica que o réu é culpado - muitas vezes, isso pode ocorrer por questões formais ou falhas no processo investigativo.

Em alguns casos, não obstante, o réu pode ter interesse em que a matéria seja julgada, mesmo que decorrido o prazo prescricional, a fim de obter uma declaração formal de sua inocência, o que pode ter significativas repercussões sociais e pessoais.

A busca pela verdade e a preservação da dignidade do réu são argumentos consideráveis à realização de um julgamento de mérito, mesmo diante da prescrição.

Muitas vezes o acusado que tem a sua punibilidade extinta em razão da ocorrência da prescrição ainda continua sendo mal visto por parte dos seus pares na sociedade e nas comunidades em que habita, haja vista que nunca fora realmente absolvido. Tal cenário pode causar demasiado sofrimento e mal estar ao acusado, eis que, apesar de desejoso em comprovar a sua inocência para todos, não possui os meios legais para realizá-lo, em razão da extinção de sua punibilidade.

Com o intuito de realizar uma lúdica analogia, aqui compara-se o tormento experimentado por estes indivíduos supracitados ao mito grego do titã Prometeu. As lendas helênicas relatam que o titã, sentindo compaixão pela simplicidade dos homens mortais, roubou o fogo do Monte Olimpo e o ofereceu como um presente aos humanos, para que assim pudessem afugentar animais hostis, cozinhar alimentos, trabalhar os metais, e assim por diante.

Ao tomar conhecimento de tal desventura, Zeus, o rei dos deuses, irado, decide castigar Prometeu por sua delinquência. Assim, determinou que o titã fosse acorrentado a uma rocha, e, todos os dias, passou a enviar uma águia, incumbida de devorar o fígado de Prometeu. Ao final de cada dia a águia partia, mas o ladrão, pelo ser imortal que era, continuava vivo, e, no dia seguinte, o castigo voltava a se repetir.

Em “Prometeu Acorrentado”, assim narra o clássico autor grego, Ésquilo: “Se me calo, não é por orgulho, ou desprezo; mas o furor devora minha alma quando me vejo preso a esta rocha.” (ÉSQUILO, 2024, p. 24). Este é o mesmo sentimento experienciado pelos inocentes que não conseguem obter uma sentença absolutória em razão da eventualidade da prescrição, haja vista que eles são forçados a viver todos os seus dias sob a foice de um castigo interminável: o julgamento de uma sociedade que desconfia de seu caráter.

Nessa toada, a possibilidade de um julgamento de mérito é tida como uma oportunidade de reabilitação para o réu, e a declaração de sua inocência, em contextos onde a prescrição se concretizou, funcionaria como um mecanismo de reparação, auxiliando-o a restaurar sua dignidade e sua honra tanto objetiva quanto subjetiva.

5.1 VIABILIDADE E IMPLICAÇÕES LEGAIS

A fim de verificar se é possível a existência de um instituto de julgamento após ocorrida a prescrição, é imprescindível entender qual seria sua natureza jurídica. É neste momento que se faz útil as anteriores explicações acerca dos fundamentos da prescrição e o caráter de sua natureza.

Parte-se então do pressuposto de que certamente a prescrição penal tem um viés de direito processual, eis que o direito positivado no ordenamento jurídico nacional lhe atribui essa característica, estabelecendo-a como um requisito processual negativo, que obsta o procedimento da ação (MACHADO, 2000, p. 140-141). Entretanto, caso a prescrição fosse meramente processual, não seria possível defender a existência de um direito ao julgamento de mérito, na medida em que se trataria apenas de um instrumento procedimental e ritualístico.

Em contrapartida, como anteriormente mencionado, Salgado Martins defende a existência de um conjunto de teorias que pautam a fundamentação da prescrição no sistema jurídico brasileiro, estando entre essas a teoria da presunção de negligência por parte do Estado (MACHADO, 2000, p. 101).

Neste sentido, tomando por eixo a *teoria da presunção de negligência*, entende-se que um dos possíveis fundamentos da prescrição é a perda do *ius puniendi* por parte do Estado (TOURINHO FILHO, 2009, p. 578), em razão de sua inércia e ineficiência ao garantir a devida persecução penal em tempo hábil. Portanto, tendo em vista que este critério fundamentador da prescrição certamente é um dos

que a alicerçam no sistema jurídico brasileiro, atribui-se também a ela um caráter de direito material, eis que se coaduna com a noção de perda do poder-dever estatal em punir os infratores da lei penal.

Assim sendo, ao estabelecer que a prescrição é dotada de natureza mista, portadora de caráter tanto de direito material como de direito processual, é possível então defender a possibilidade jurídica do direito a um julgamento de mérito frente a prescrição em razão de inércia do Estado. Tal posicionamento aqui adotado se deve ao fato de que o acusado não deve arcar com as mazelas do julgamento da sociedade, em razão da insuficiência estatal. Não pode ser punido em razão de um Estado que não conseguiu dar fim à persecução penal dentro do prazo legalmente estipulado, não chegando nem a uma condenação e, tampouco, a uma absolvição em tempo hábil.

Em síntese, em razão da natureza mista (material e processual) que se observa na prescrição, já que além de impedir o prosseguimento processual também extingue o *ius puniendi* do Estado, torna-se possível defender a existência de um direito do acusado ao seu julgamento. Tal conclusão se dá em favor da defesa do direito à dignidade que o acusado detém, não podendo sofrer eternamente um julgamento, devendo ser garantido a ele a possibilidade de tentar ratificar em juízo a sua inocência, cedida por uma sentença absolutória mesmo que já decorrido o prazo prescricional.

Cabe o apontamento de que o artigo 5º, inciso XXXV, da CRFB/88 estabelece o princípio da inafastabilidade da tutela jurisdicional, *in litteris*: "a lei não excluirá da apreciação do Poder Judiciário lesão ou ameaça a direito". Sendo assim, nenhuma lei ou ato do poder público pode impedir o acesso do cidadão ao Judiciário para buscar a proteção de seus direitos. Um Estado Democrático de Direito tem o dever de garantir que os cidadãos tenham meios efetivos para fazer valer seus direitos e garantias perante os tribunais, segundo os ensinamentos do professor Ingo Wolfgang Sarlet (SARLET, 2019).

5.2 INSTRUMENTO PROCESSUAL CABÍVEL

Ante o expedido, discutir o meio processual para pleitear um julgamento de mérito em uma ação penal já prescrita envolve uma análise pormenorizada dos instrumentos jurídicos disponíveis e das implicações que essa ação pode vir a ter.

Em se tratando de matéria criminal, num primeiro momento cogita-se a possibilidade de impetrar um *habeas corpus* com alicerce no art. 647, *caput*, c/c 648, inciso I, ambos do Código de Processo Penal de 1941.

Art. 647. Dar-se-á **habeas corpus** sempre que alguém sofrer ou se achar na iminência de sofrer violência ou coação ilegal na sua liberdade de ir e vir, salvo nos casos de punição disciplinar.[...]

Art. 648. A coação considerar-se-á ilegal:
I - quando não houver justa causa; [...]

O remédio constitucional, *in casu*, representaria um instrumento repressivo contra uma acusação ou condenação injustificada. Sua natureza célere e informal permitiria que o agente buscasse a proteção dos seus direitos eficaz e rapidamente. No tocante à legitimidade ativa, o *habeas corpus* “pode ser impetrado por qualquer pessoa, inclusive pelo próprio beneficiário, tenha ou não capacidade postulatória” (TOURINHO FILHO, 2009, p. 623), abdicada aliás a outorga de procuração ao defensor se o impetrante for advogado.

De maneira sucinta, “poderá o *habeas corpus* ser impetrado pelo maior ou menor, nacional ou estrangeiro” (TOURINHO FILHO, 2009, p. 623-624). Sendo assim, entende-se que este não seria o meio mais eficaz para reivindicar um julgamento de mérito pela complexidade jurídica do instituto da prescrição, a qual não se harmoniza com o *jus postulandi* da parte.

Sem embargo, considerando que o objetivo de um julgamento de mérito da ação prescrita é a declaração de inocência do agente, parece pertinente pleiteá-la

através de um recurso processual similar à ação declaratória do Código de Processo Civil de 2015, prevista nos arts. 19 e 20, *in verbis*:

Art. 19. O interesse do autor pode limitar-se à declaração:

- I - da existência, da inexistência ou do modo de ser de uma relação jurídica;
- II - da autenticidade ou da falsidade de documento.

Art. 20. É admissível a ação meramente declaratória, ainda que tenha ocorrido a violação do direito.

Urge-se daí a alternativa da revisão criminal, ação autônoma, como meio mais oportuno de rever o processo prescrito, cujo rol de cabimento é apreciado nos incisos do art. 621 do Código de Processo Penal, conforme segue:

Art. 621. A revisão dos processos findos será admitida:

- I - quando a sentença condenatória for contrária ao texto expresso da lei penal ou à evidência dos autos;
- II - quando a sentença condenatória se fundar em depoimentos, exames ou documentos comprovadamente falsos;
- III - quando, após a sentença, se descobrirem novas provas de inocência do condenado ou de circunstância que determine ou autorize diminuição especial da pena.

Para Guilherme de Souza Nucci, a revisão criminal “tem alcance maior do que o previsto na legislação ordinária, adquirindo, igualmente, o contorno de garantia fundamental do indivíduo, na forma de remédio constitucional contra injustas condenações”. O penalista complementa: “Eis que é uma ação *sui generis*, onde não há parte contrária, mas somente o autor, questionando um erro judiciário que o vitimou.” (NUCCI, 2024, p. 1213-1214).

Frisa-se que o art. 626 do CPP/1941 determina que, julgada procedente a revisão criminal, o juiz poderá absolver o réu, sendo que a absolvição implicará no restabelecimento de todos os direitos perdidos em virtude da condenação (art. 627), podendo o réu, inclusive, ter direito a uma justa indenização pelos prejuízos sofridos (art. 630).

Pelo exposto, tem-se que este instrumento é o ideal para postular o julgamento da ação prescrita, vez que permite buscar um reexame do mérito fundamentado em novas evidências, identificação de inexatidão e falhas probatórias, e a comprovação da inércia estatal em garantir a efetivação da persecução penal, cooperando para a afirmação da justiça e a proteção dos direitos individuais.

5.3 JUSTIÇA EM PARADOXO: O RISCO DE CONDENAÇÃO

Um dos aspectos mais polêmicos dessa discussão é o risco de que um julgamento de mérito em um caso já prescrito resulte em uma condenação. Se o magistrado, em um contexto onde a ação penal já não poderia ser perseguida, decidir pela culpabilidade do réu, gerar-se-ia uma situação paradoxal e profundamente injusta. Interpreta-se que a condenação, nesse cenário, não teria efeitos práticos em termos de punição, mas poderia impactar severamente a vida do réu, conferindo-lhe estigmas sociais e profissionais.

Ainda assim, vale ressaltar que o estudo parte da conjuntura que, ao solicitar que seja posto em julgamento, o agente tenha provas valorosas que atestem a atipicidade, licitude ou excludente de culpabilidade da conduta, de modo que o risco de condenação seja ínfimo em face da persuasividade dos indícios probatórios arguidos para sua absolvição.

De mais a mais, mesmo que o juiz não seja convencido da inocência do réu, o princípio da *reformatio in pejus* (art. 617, CPP), atuando como uma salvaguarda na esfera do direito penal e processual penal ao regulamentar a “proibição de piorar a situação do réu, em recurso exclusivo deste” (CARVALHO, 2014, p.190), garantirá que a revisão da sentença não lhe ocasione prejuízos adicionais. Assim sendo, eventual condenação não teria qualquer efeito prático, de tal modo que deve-se pautar sempre pelo melhor cenário ao acusado, que não poderia ser sancionado.

Mesmo que a questão esteja sendo problematizada, é importante acentuar que o assunto demanda estudos mais aprofundados, que vão além dos limites deste artigo. A complexidade do tema sugere a necessidade de uma investigação contínua e mais detalhada, motivando sua exploração em futuros trabalhos de modo a contribuir mais significativamente para sua sensibilização.

CONCLUSÃO

A pesquisa a que se pretendeu buscar verificou a viabilidade jurídica de um acusado, que teve sua punibilidade extinta pela prescrição da ação penal, requerer que seja julgado mesmo assim, com o intento de formalizar a sua inocência perante a estrutura social em que está inserido. Almejou-se apurar o cabimento de um instituto assim descrito no sistema jurídico nacional, a fim de garantir a dignidade resguardada pela Constituição Federal de 1988 aos indivíduos que se encontram nessa condição.

A priori, iniciou-se as explanações demonstrando um breve histórico do instituto da prescrição no ordenamento penal brasileiro, relacionando-o com o poder-dever estatal de punir os infratores, descrevendo o funcionamento de seus prazos e suas hipóteses de suspensão e interrupção. Assim fora realizado para que se pudesse ter um suporte sólido com o qual propulsionar as subseqüentes proposições.

Em conseqüente, foram estudadas as diversas teorias doutrinárias que buscam encontrar o verdadeiro fundamento existencial da prescrição no sistema legal em que se encontra inserida. Passou-se também a explorar qual seria a natureza jurídica deste instrumento, se seria de viés meramente material, processual, ou até mesmo, misto.

A partir de todas estas divagações teóricas fora alicerçada a análise de viabilidade de se pleitear um julgamento de mérito por parte dos acusados, ainda que incorrido em prescrição. Assim, inferiu-se pela possibilidade da instauração de um instrumento assim descrito, pois a defesa da dignidade desses indivíduos, aliada a

uma natureza mista da prescrição, em razão de seu fundamento no descaso do Estado e a perda do *ius puniendi*, em seu atributo de poder-dever, permitiria a sua existência no ordenamento jurídico brasileiro.

Também, verificou-se que a revisão criminal seria o meio processual existente mais oportuno para reivindicar um julgamento, haja vista que tal aparato alcança as mesmas hipóteses que um remédio constitucional, promovendo direitos aos indivíduos a eles inerentes. Compensatoriamente, fora reconhecido a problemática trazida como uma eventual sentença condenatória, em detrimento da almejada absolvição, mas, também, denota-se que tal dissertação exigiria estudos futuros mais aprofundados que não competem aqui.

Por fim, entende-se que embora o julgamento de mérito em casos prescritos apresente desafios e dilemas éticos ao direito, ele também pode ser visto como uma oportunidade de promover a justiça e a verdade. É crucial que a sociedade e o sistema judicial considerem essas nuances, buscando um equilíbrio entre a necessidade de segurança jurídica e a responsabilidade ética de abordar a culpabilidade de modo abrangente e, sobretudo, íntegro.

REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS

BITENCOURT, Cezar Roberto. Código Penal Comentado. 5ª ed. São Paulo: Saraiva, 2009.

BITENCOURT, Cezar Roberto. Tratado de Direito Penal. Vol. 1 - 26ª ed. São Paulo: Saraiva, 2020.

BRASIL. Constituição da República Federativa do Brasil. Diário Oficial da União, Brasília, 1988. Disponível em: https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao.htm. Acesso em: 27 jun. 2023.

BRASIL. Decreto-Lei n. 2.848, de 7 de dezembro de 1940. Código Penal. Diário Oficial da União, Rio de Janeiro, 1940. Disponível em: https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/del2848compilado.htm. Acesso em: 27 jun. 2023.

BUSATO, Paulo César. Direito Penal - Parte Geral - Vol. 1, 5th Edition. São Paulo: Editora Grupo GEN, 2020. *E-book*.

BOCAGE (1765-1805) apud FOLCO MASUCCI. Dicionário de Pensamentos. São Paulo: Edições Leia, 1961, p. 461.

CARVALHO, Luis Gustavo Grandinetti Castanho de. Processo penal e constituição: princípios constitucionais do processo penal. 6th ed. Rio de Janeiro: Saraiva Jur, 2014. *E-book*. p.190. ISBN 9788502224308. Disponível em: <https://integrada.minhabiblioteca.com.br/reader/books/9788502224308/>. Acesso em: 23 out. 2024.

CUEVA, Lorenzo Morillas. Acerca de la prescripción de los delitos y de las penas. Granada: Universidad de Granada, 1980.

ÉSQUILO. Prometeu Acorrentado. 1ª Ed. Valinhos: Montecristo Editora, 2024. *E-book*. ISBN 978-161965-420-4.

FERRARI, Eduardo Ferrari. Prescrição da Ação Penal - Suas Causas Suspensivas e Interruptivas. São Paulo: Saraiva, 1998.

GRECO, Rogério. Curso de Direito Penal - Parte Geral. Vol. 1 - 10ª ed. Rio de Janeiro: Impetus, 2008.

GUARAGNI, Fábio André. Biblioteca Digital Brasileira de Teses de Dissertações. O Sistema prescricional brasileiro como fator de impunidade, 1997. Disponível em: <https://acervodigital.ufpr.br/xmlui/bitstream/handle/1884/76494/D%20-%20D%20-%20FABIO%20ANDRE%20GUARAGNI.pdf?sequence=1&isAllowed=y>. Acesso em: 12 out. 2024.

REALE JÚNIOR., Miguel. Fundamentos de Direito Penal. 5th ed. Rio de Janeiro: Forense, 2020. *E-book*. p.386. ISBN 9788530991609. Disponível em: <https://integrada.minhabiblioteca.com.br/reader/books/9788530991609/>. Acesso em: 28 out. 2024.

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

MARTINS, Douglas Roberto. Prescrição e Julgamento de Mérito: Direito do réu à Jurisdição Penal. 2008. 111 p. Trabalho de Conclusão de Curso (Graduação em Direito) - Departamento de Direito, Centro de Ciências Jurídicas, Universidade Federal de Santa Catarina, Florianópolis, 2008. Disponível em: <<https://repositorio.ufsc.br/handle/123456789/175387>>. Acesso em: 01 de set. de 2023.

NUCCI, Guilherme de Souza. Código de Processo Penal Comentado. 23rd ed. Rio de Janeiro: Forense, 2024. E-book. p.l. ISBN 9788530994303. Disponível em: <https://integrada.minhabiblioteca.com.br/reader/books/9788530994303/>. Acesso em: 23 out. 2024.

SANTOS, Juarez Cirino dos. Direito Penal - Parte Geral. Curitiba: Editora Lumen Juris, 2006.

SARLET, Ingo Wolfgang. Curso de Direito Constitucional. 8ª Ed. São Paulo: Saraiva, 2019.

TOURINHO FILHO, Fernando da Costa. Processo Penal. 31ª ed. São Paulo: Saraiva, 2009.