

PRESCRIÇÃO VIRTUAL E SEUS EFEITOS NO ORDENAMENTO JURÍDICO

VIRTUAL PRESCRIPTION AND ITS EFFECTS ON THE LEGAL SYSTEM

Marinaira Oliveira de Lima Ferreira¹

Arthur Braga de Souza²

FERREIRA, Marinaira Oliveira de Lima; SOUZA, Arthur Braga de. **Prescrição virtual e seus efeitos no ordenamento jurídico**. 22 páginas. Trabalho de Conclusão de Curso de graduação em Direito – Centro Universitário UNINORTE, Rio Branco, 2026.

¹ Discente do 9º período do curso de bacharelado em Direito pelo Centro Universitário Uninorte.

² Docente do Centro Universitário Uninorte. Graduado em Direito pelo Centro Universitário Uninorte. Pós-Graduado em Direito Processual Civil pela Universidade Cândido Mendes. Servidor Público Federal do Tribunal Regional Federal da 1ª Região. Professor do Curso de Direito do Centro Universitário Uninorte.

RESUMO

Introdução. O presente estudo propõe uma análise jurídica da (im)possibilidade da prescrição virtual em processos criminais, gerando uma reflexão acerca da sua operação entre os membros do Poder Judiciário, bem como seus efeitos na sociedade, visto que a aplicação desse instituto é totalmente vedada pelo ordenamento jurídico pátrio. **Objetivo.** À vista disso, entende-se necessária a análise da aplicação desse instrumento processual em determinados casos, bem como a devida regulação pelo Conselho Nacional de Justiça (CNJ). Sabe-se que a sociedade participa de um constante avanço tecnológico, biológico, histórico e entre outras grandes áreas que estão inseridas em um contexto de desenvolvimento global. Portanto, é imprescindível entender que há processos evolutivos no direito que devem caminhar com este desenvolvimento. **Método.** Realizado por meio de pesquisas bibliográficas e documentais, tendo como principais fontes de embasamento: leis, doutrinas, julgados, livros e artigos científicos e fontes complementares disponíveis em: reportagens e matérias de jornais, entre outros. **Resultados.** O nascimento da prescrição virtual no direito penal brasileiro traz importantes desenvolvimentos ao ordenamento jurídico, bem como à maneira de extinguir a punibilidade do agente. Sobre tudo acerca da resposta prática ao Judiciário, pondo fim aos processos danosos. **Conclusão.** Por conseguinte, espera-se a eventual regulação desse instrumento processual por parte do Conselho Nacional de Justiça (CNJ), com o fito de possibilitar aos magistrados a aplicação desse instituto, cujas diretrizes deverão seguir estritamente.

Palavras-chaves: prescrição virtual; modalidades de prescrições; ordenamento jurídico; súmula nº 438; direito penal.

ABSTRACT

Introduction. The present study proposes a legal analysis of the (im)possibility of virtual statute of limitations (anticipated prescription) in criminal proceedings, generating a reflection on its operation among members of the Judiciary, as well as its effects on society, given that the application of this institute is strictly prohibited by the national legal system. **Goal.** In view of this, it is considered

necessary to analyze the application of this procedural instrument in certain cases, as well as its proper regulation by the National Council of Justice (CNJ). It is known that society participates in constant technological, biological, and historical advancement, among other major areas embedded in a context of global development. Therefore, it is essential to understand that there are evolutionary processes in law that must keep pace with this development. **Method.** Conducted through bibliographic and documentary research, using as primary sources: laws, doctrines, court rulings, books, and scientific articles, as well as complementary sources available in news reports and newspaper articles, among others. **Results.** The emergence of virtual prescription in Brazilian criminal law brings important developments to the legal system, as well as to the manner of extinguishing an agent's punishability. Above all, regarding the practical response to the Judiciary, putting an end to long-standing cases. **Conclusion.** Consequently, the eventual regulation of this procedural instrument by the National Council of Justice (CNJ) is expected, with the aim of enabling magistrates to apply this institute, the guidelines of which must be strictly followed.

Keywords: virtual statute of limitations; types of prescription; legal system; precedent no. 438; criminal law.

INTRODUÇÃO

Este artigo aborda a aplicação do instituto da prescrição virtual no ordenamento jurídico pátrio, com vistas à ampliação da utilização desse instrumento processual e, eventualmente, à sua positivação no Código Penal. O objetivo principal consiste em realizar uma análise jurídica acerca da (im)possibilidade de aplicação da prescrição virtual, compreendendo esse instituto como possível resposta à ineficiência e à morosidade das atividades jurisdicionais desempenhadas pelo Poder Judiciário. Nesse contexto, a prescrição virtual representa potencial mecanismo de transformação dos procedimentos relacionados aos litígios judiciais, orientado pela busca da efetividade da prestação jurisdicional.

A problemática que norteia o presente estudo consiste na seguinte indagação: embora a Súmula n.º 438 do Superior Tribunal de Justiça (STJ) estabeleça a impossibilidade do reconhecimento da prescrição virtual, seria essa prática compatível com o ordenamento jurídico brasileiro? Com o propósito de responder a esse questionamento, foi realizada ampla pesquisa bibliográfica e documental, utilizando-se, como principais fontes de fundamentação, a legislação, a doutrina, a jurisprudência, livros e artigos científicos. Ademais, a pesquisa examina os possíveis efeitos decorrentes da aplicação da prescrição virtual no ordenamento jurídico, sejam eles positivos ou negativos, contemplando, ainda, a perspectiva da vítima, do acusado e da sociedade.

O objetivo geral da pesquisa é analisar a hipótese de implementação da prescrição virtual no ordenamento jurídico brasileiro, desde que devidamente regulamentada. O artigo expõe, ainda, as modalidades de prescrição da pretensão punitiva no direito brasileiro, com enfoque no Direito Penal, além de examinar o entendimento consolidado pelo Superior Tribunal de Justiça, consubstanciado na Súmula n.º 438, segundo o qual é inviável a extinção da punibilidade por meio do instituto da prescrição virtual, também denominada prescrição em perspectiva. Outrossim, discorre sobre a possibilidade de reconhecimento da extinção da punibilidade do agente com fundamento nos princípios constitucionais e penais aplicáveis à matéria.

Em síntese, o presente trabalho pretende contribuir para o debate jurídico acerca da possibilidade de aplicação da prescrição virtual e de seus efeitos no ordenamento jurídico brasileiro, tendo como público-alvo, inicialmente, os operadores do Direito, a fim de fomentar a difusão do tema perante a sociedade. A partir da análise desenvolvida, espera-se fornecer subsídios teóricos para uma melhor compreensão das potencialidades e dos desafios relacionados à eventual implementação da prescrição virtual no país.

1 ASPECTOS INTRODUTÓRIOS ACERCA DA PRESCRIÇÃO PENAL

A prescrição penal constitui instituto jurídico de elevada relevância para o ordenamento jurídico pátrio e, igualmente, para os sistemas jurídicos contemporâneos em âmbito internacional. Trata-se de mecanismo voltado à limitação temporal do exercício do poder punitivo estatal, funcionando como instrumento de garantia jurídica e de estabilização das relações sociais.

No que se refere à disciplina normativa, o Título VIII do Código Penal brasileiro, especialmente em seu art. 107, elenca, de forma exemplificativa, as hipóteses de extinção da punibilidade do agente. Nesse contexto, a prescrição incide sobre fatos típicos, ilícitos e culpáveis, observada a relação de causalidade entre a conduta do agente e o resultado produzido.

Quanto ao conceito de punibilidade, Rogério Greco (2016, p. 831) leciona:

A punibilidade é uma consequência natural da prática de uma conduta típica, ilícita e culpável levada a efeito pelo agente. Toda vez que o agente pratica uma infração penal, isto é, toda vez que infringe o nosso direito penal objetivo, abrange-se a possibilidade para o Estado de fazer valer o seu *ius puniendi*.

Segundo Nucci (2016, p. 58), a prescrição consiste na perda do direito de punir do Estado em razão do não exercício da pretensão punitiva dentro do lapso temporal previsto em lei. Observa-se, portanto, que a incidência da prescrição está diretamente relacionada ao transcurso do tempo.

O art. 107, inciso IV, do Código Penal disciplina a prescrição penal como causa extintiva da punibilidade, evidenciando a relevância conferida pelo legislador ao instituto, especialmente em razão de sua função garantidora no âmbito do Estado Democrático de Direito.

Conforme Queiroz e Santin (2025, p. 22):

A prescrição é a mais relevante, a mais complexa, a mais controversa e a mais frequente causa de extinção da punibilidade. E é a prova de que, ao contrário do que diz o ditado, a justiça tarda e falha. Muitas causas concorrem para isso: o excessivo número de tipos penais, a lentidão dos órgãos de repressão penal e do poder judiciário, a ausência de uma boa estrutura desses órgãos, a sistemática violação dos prazos processuais, a falta de racionalidade recursal etc.

A crítica apresentada pelos autores dirige-se à morosidade da prestação jurisdicional e à deficiência estrutural do aparato estatal. Contudo, a responsabilização exclusiva do Estado pela demora processual não se revela absoluta, considerando que outros fatores, inclusive comportamentos processuais das partes, podem contribuir para a dilação indevida dos procedimentos.

Os referidos autores acrescentam, ainda, que: “A prescrição é, pois, a extinção da pretensão punitiva ou executória em razão do decurso do tempo previsto em lei. É uma espécie de sanção imposta ao Estado em razão da inércia no exercício do poder punitivo”. Queiroz e Santin (2025).

No que concerne ao conceito de pretensão punitiva, a doutrina contemporânea compreende que o Estado não possui um direito abstrato de punir indivíduos determinados, mas sim a prerrogativa de exercer o poder punitivo em face daquele que pratica uma infração penal. Assim, a pretensão punitiva concretiza-se a partir da ocorrência do delito, legitimando a atuação estatal.

Nesse sentido, o Tribunal de Justiça do Distrito Federal e dos Territórios (TJDFT) esclarece:

Pretensão é a disposição de submeter um interesse alheio a um interesse próprio. O Estado passa a ter o interesse de submeter o direito de liberdade daquele criminoso ao seu direito de punição. Surge uma relação jurídico-punitiva com o delinquente, pela qual o direito de punir sai do plano abstrato e se concretiza, voltando-se contra o autor da infração penal. Essa pretensão individual e concreta, na qual o direito abstrato se transformou, denomina-se **punibilidade**. (TJDFT, 2024, grifo nosso).

A convivência social, marcada pela pluralidade de interesses individuais, inevitavelmente gera conflitos, os quais são submetidos à apreciação do Poder Judiciário, órgão incumbido da solução dos litígios mediante a aplicação do ordenamento jurídico vigente.

ORIGEM HISTÓRICA DA PRESCRIÇÃO

O vocábulo “prescrição” deriva do latim *praescriptio*, expressão que remete à ideia de “algo escrito anteriormente”. O instituto teve origem no Direito Romano, sendo concebido como mecanismo voltado à promoção do equilíbrio e da segurança nas relações jurídicas.

Inicialmente, a prescrição desenvolveu-se no âmbito do Direito Civil, vinculada à perda da pretensão em razão da inércia do titular do direito. Em seus primórdios, o Direito Penal não admitia a incidência da prescrição, haja vista a predominância de sistemas punitivos pautados em concepções morais e retributivas, como a Lei de Talião.

A respeito da Lei de Talião, Meister (2007, p. 61) assinala:

[...] a Lei de Talião é dada para regular as relações sociais desequilibradas em diversos âmbitos, tais como crimes e acidentes contra a pessoa, a comunidade ou mesmo a propriedade. Caso não houvesse lei reguladora, estes processos acabariam em ciclos criminosos de vingança e opressão dos socialmente mais fracos, com respostas desproporcionais e injustas

Ao longo da evolução histórica, observa-se a transição do Direito Primitivo para o Direito Contemporâneo, acompanhando transformações sociais, culturais, tecnológicas e institucionais.

No âmbito religioso, o Código de Direito Canônico de 1983 (*Codex Iuris Canonici* - CIC), promulgado pelo Papa João Paulo II, introduziu relevantes modificações na ordem canônica e disciplinou a aplicação das normas eclesiais.

O cânone 1.317 dispõe:

As penas sejam dadas somente na medida em que se tornem verdadeiramente necessárias para melhor assegurar a disciplina eclesial. A pena de demissão do estado clerical, porém, não pode ser fixada por lei particular.

Percebe-se, portanto, que a aplicação das sanções possuía finalidade eminentemente disciplinar e coercitiva, buscando preservar a ordem interna da Igreja Católica.

De maneira geral, o fator temporal passou a funcionar como limite ao poder punitivo estatal, assegurando a proteção de direitos fundamentais e a observância da segurança jurídica, por se tratar de matéria de ordem pública submetida à reserva legal.

MODALIDADES DA PRESCRIÇÃO PENAL

As modalidades da prescrição penal dividem-se em duas espécies principais: prescrição da pretensão punitiva e prescrição da pretensão executória.

Na prescrição da pretensão punitiva, o Estado perde o direito de punir o agente em razão do decurso do tempo anterior ao trânsito em julgado da sentença condenatória.

Raizman (2019, p. 441) esclarece que:

Nessa hipótese, o Estado perde a possibilidade de formar o título executivo judicial e a vítima não terá como executar eventual decreto condenatório quando houver. Para o réu, que respondia ao processo, mesmo que tenha havido condenação (não transitada em julgado), a prescrição da pretensão punitiva terá como consequência eliminar os efeitos do processo, como se nunca tivesse existido, de modo tal que se o réu antes do processo era primário, continuará a ter essa condição.

Por sua vez, na prescrição da pretensão executória, o Estado perde o direito de executar a pena aplicada em sentença condenatória transitada em julgado, regulando-se o prazo

prescricional com base na pena concretamente fixada.

O art. 110 do Código Penal estabelece que 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.

Subdivisão das espécies de prescrição penal

As espécies são as ramificações do instituto da prescrição penal, em outras palavras, elas se subdividem em: prescrição penal pela pena em **abstrato** (*in abstracto*); prescrição **retroativa**; prescrição **intercorrente** (*subsequente ou superveniente*); prescrição pela pena em **concreto** (*in concreto*) e a prescrição **virtual**.

A prescrição pela pena em abstrato constitui modalidade da prescrição da pretensão punitiva, sendo calculada com base na pena máxima cominada ao delito, conforme os critérios previstos no art. 109 do Código Penal.

Nucci (2025, p. 509) conceitua a prescrição retroativa e a intercorrente nos seguintes termos:

b.1.1) **prescrição retroativa**: é a perda do direito de punir do Estado, considerando-se a pena concreta estabelecida pelo juiz, com trânsito em julgado para a acusação, bem como levando-se em conta prazo anterior à própria sentença (entre a data do recebimento da denúncia ou queixa e a data da sentença, como regra. Há outros lapsos previstos especificamente para o procedimento do júri, que veremos depois); (grifo nosso)

b.1.2) **prescrição intercorrente** (subsequente ou superveniente): é a perda do direito de punir do Estado, levando-se em consideração a pena concreta, com trânsito em julgado para a acusação ou improvido seu recurso, cujo lapso para a contagem tem início na data da sentença e segue até o trânsito em julgado desta para a defesa. (grifo nosso)

A prescrição pela pena em concreto integra a prescrição da pretensão executória, utilizando-se a pena efetivamente aplicada na sentença condenatória como parâmetro de cálculo.

Tal entendimento encontra respaldo na Súmula n.º 146 do Supremo Tribunal Federal, segundo o qual: “A prescrição da ação penal regula-se pela pena concretizada na sentença, quando não há recurso da acusação”.

Por fim, a prescrição virtual — também denominada prescrição antecipada ou em perspectiva — consiste em construção doutrinária e jurisprudencial que admite o reconhecimento antecipado da prescrição com fundamento em pena hipoteticamente aplicável ao acusado. Contudo, essa modalidade não possui previsão legal expressa no ordenamento jurídico brasileiro.

A Súmula n.º 438 do Superior Tribunal de Justiça dispõe que: “É inadmissível a extinção da punibilidade pela prescrição da pretensão punitiva com fundamento em pena hipotética, independentemente da existência ou sorte do processo penal”.

Apesar disso, parcela da doutrina sustenta que a regulamentação da prescrição virtual poderia contribuir para a racionalização da atividade jurisdicional e para a efetividade processual, especialmente em hipóteses nas quais a futura ocorrência da prescrição se revele inevitável.

A PRESCRIÇÃO PENAL E A SEGURANÇA JURÍDICA.

A prescrição penal configura importante mecanismo limitador do poder punitivo estatal, revelando-se indispensável à concretização dos princípios constitucionais da segurança jurídica, da razoável duração do processo e da dignidade da pessoa humana.

Além disso, a incidência da prescrição estimula a atuação diligente do Estado e das partes processuais, evitando a perpetuação indefinida de demandas judiciais.

Garcia e Rossini (2023, p. 8) afirmam que:

[...] a verdade, esses institutos têm como principal característica a de estabilizar as pretensões e, por consequência, as próprias relações jurídicas, tudo isso para evitar a eternização de possíveis demandas e a total instabilidade sistêmica.

Isso ocorre em decorrência da própria existência do princípio da segurança jurídica, bem como diante da necessidade de pacificação social, pois, o exercício de um direito não pode ficar eternizado e pendente indefinidamente. O exercício desses direitos deve ser efetivado pelo seu titular dentro de determinado prazo. Em não ocorrendo, perderá o titular a prerrogativa de fazer valer esse seu direito e, consequentemente, a sua pretensão.

Assim, a prescrição assegura estabilidade, previsibilidade e confiança nas relações jurídicas, contribuindo para a consolidação de um sistema jurídico seguro, eficiente e compatível com os princípios fundamentais do Estado Democrático de Direito.

A AUSÊNCIA DE PREVISÃO LEGAL DA PRESCRIÇÃO VIRTUAL E OS LIMITES DA INTERPRETAÇÃO JUDICIAL

Inicialmente, cumpre destacar que as súmulas constituem relevantes fontes do Direito Penal e do Direito Processual Penal. Em regra, possuem natureza persuasiva, funcionando como mecanismos de uniformização jurisprudencial. Todavia, quando dotadas de efeito vinculante, como ocorre com determinadas súmulas editadas pelo Supremo Tribunal Federal (STF), assumem natureza obrigatória, vinculando os órgãos do Poder Judiciário e a Administração Pública.

Nessa perspectiva, Ribeiro (2024, p. 134) conceitua:

Fonte é o lugar de onde se originam as coisas, de onde provém algo. Assim, podemos identificar que as “fontes” do Direito se referem às suas origens. Adotando conhecida classificação doutrinária, podemos compreendê-las por fontes formais e materiais.

Segundo entendimento do Tribunal de Justiça do Distrito Federal e dos Territórios (TJDFT), as súmulas consistem em orientações consolidadas a partir de reiteradas decisões proferidas no mesmo sentido acerca de determinada matéria jurídica.

Nesse contexto, o ordenamento jurídico brasileiro prevê as denominadas súmulas vinculantes, cuja finalidade é vincular os tribunais inferiores ao entendimento firmado pelo Supremo Tribunal Federal, mediante aprovação por quórum qualificado de dois terços de seus ministros, nos termos do art. 103-A da Constituição Federal de 1988.

Dispõe o referido dispositivo constitucional:

Art. 103-A. O Supremo Tribunal Federal poderá, de ofício ou por provocação, mediante decisão de dois terços dos seus membros, após reiteradas decisões sobre matéria constitucional, aprovar súmula que, a partir de sua publicação na imprensa oficial, terá efeito vinculante em relação aos demais órgãos do Poder Judiciário e à administração pública direta e indireta, nas esferas federal, estadual e municipal, bem como proceder à sua revisão ou cancelamento, na forma estabelecida em lei. (Brasil, 1988)

2.1. SÚMULA Nº 438 DO SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA (STJ).

No dia 28 de abril de 2010, o Superior Tribunal de Justiça (STJ) aprovou a Súmula n.º 438, cujo enunciado dispõe: “É inadmissível a extinção da punibilidade pela prescrição da pretensão punitiva com fundamento em pena hipotética, independentemente da existência ou sorte do processo penal.”.

A referida súmula consolidou o entendimento jurisprudencial acerca da impossibilidade de aplicação da denominada prescrição virtual, antecipada ou em perspectiva. Observa-se que, em grande parte dos julgados, a principal fundamentação utilizada pelos ministros do STJ para

afastar a incidência desse instituto reside justamente na ausência de previsão legal expressa no ordenamento jurídico brasileiro.

Embora determinados tribunais tenham adotado entendimento favorável à aplicação da prescrição virtual, tal posicionamento vem sendo reiteradamente reformado pelas instâncias superiores por meio das vias recursais cabíveis.

O entendimento consolidado na Súmula n.º 438 veda a aplicação da prescrição fundada em pena hipotética ou projetada, preservando a segurança jurídica decorrente da observância estrita dos critérios previstos no art. 109 do Código Penal, dispositivo responsável pela regulamentação dos prazos prescricionais.

Desde sua entrada em vigor, transcorreram mais de quinze anos, período no qual o enunciado sumular passou a orientar significativamente a atuação jurisdicional, sendo amplamente aplicado pelos magistrados em decisões relacionadas ao tema da prescrição penal.

2.2. LEI Nº 12.234, DE 5 DE MAIO DE 2010.

O ano de 2010 representou marco relevante para o Direito Penal brasileiro no que concerne à disciplina da prescrição. Nesse contexto, foi promulgada a Lei n.º 12.234/2010, responsável por alterar os arts. 109 e 110 do Código Penal, modificando substancialmente os marcos temporais para a contagem dos prazos prescricionais.

Sobre a relação entre tempo e Direito, Queiroz e Santin (2025, p. 16) afirmam:

O tempo e o direito sempre estiveram em conflito. É pelo tempo que se define a vigência da lei, o momento do crime, a quantidade da pena ou o período de sua suspensão, a decadência, a perempção, a prescrição, a ordem dos atos processuais ou o prazo para sua realização, etc.

Com a alteração legislativa, os delitos cuja pena máxima fosse inferior a um ano passaram a prescrever em três anos, e não mais em dois anos, conforme previsão anterior.

Além disso, a prescrição retroativa passou a ser reconhecida apenas entre a data do recebimento da denúncia ou queixa e a sentença penal condenatória, restringindo, assim, o alcance anteriormente conferido ao instituto. Tais alterações reforçaram a percepção de que o legislador buscou ampliar os mecanismos estatais de persecução penal, retardando ou restringindo o reconhecimento da prescrição.

A esse respeito, Andrade (2011, p. 48) esclarece:

Embora a Lei 12.234, de 06/05/2010, tenha revogado o § 2º do art. 110 do Código Penal, pondo fim à possibilidade de se reconhecer a chamada prescrição retroativa, conforme lição de Damásio Evangelista de Jesus, sabe-se que tal norma penal é de direito material e só se aplica a fatos ocorridos após o início de sua vigência (art. 5º, XL, da CF/1988). Noutras palavras, ainda é possível o arquivamento de inquéritos policiais e mesmo de ações penais com base na prescrição retroativa.

O autor sustenta, ainda, que:

A Súmula 438 do STJ não impede que se continue a aplicar o instituto da prescrição retroativa antecipada para os fatos acontecidos antes da entrada em vigor da Lei 12.234/2010. Note-se que o enunciado veda a decretação da extinção da punibilidade do agente com fundamento na prescrição pela pena hipotética. Realmente, não é possível declarar a extinção da punibilidade do acusado com base nesse fundamento, pois não existe suporte legal para tanto nos arts. 109 e 110 do Código Penal brasileiro. O que se tem feito (e deverá continuar na hipótese antes referida) é o arquivamento de inquéritos policiais e a rejeição de denúncias (e até extinção de ações penais) por falta de interesse de agir, quando se constatar, com tranquilidade, a chamada prescrição virtual ou pela pena em perspectiva. O entendimento jurisprudencial do STJ, consolidado na súmula antes mencionada, não obsta que o Ministério Público e o Juízo avaliem o preenchimento das condições da ação penal, dentre elas o interesse de agir (art. 43, III, do CPP).

UMA PERSPECTIVA INFRACONSTITUCIONAL DA SÚMULA Nº 438 DO STJ

O Superior Tribunal de Justiça possui competência para uniformizar a interpretação da legislação federal infraconstitucional, isto é, das matérias situadas hierarquicamente abaixo da Constituição Federal.

Nesse sentido, a compreensão da hierarquia normativa mostra-se essencial para a análise da força jurídica das súmulas e de seus efeitos no sistema jurídico brasileiro.

Sobre a estrutura hierárquica das normas, Bulos (2023, p. 16), ao comentar a teoria de Hans Kelsen, afirma:

[...] o discurso lógico-jurídico mais completo a respeito da posição hierárquica das normas jurídicas. Ensinou que o ordenamento normativo é uma estrutura escalonada, formada de diferentes níveis. No ápice dessa estrutura está a constituição, que condiciona toda a produção normativa do Estado. Existe um vínculo de dependência, em que a validade da norma de escalão menor se condiciona à norma de escalão maior.

Dessa forma, a Súmula n.º 438 do STJ possui natureza infraconstitucional e caráter persuasivo, não sendo dotada de efeito vinculante obrigatório, diferentemente das súmulas vinculantes editadas pelo Supremo Tribunal Federal.

Apesar disso, observa-se ampla adesão dos magistrados ao entendimento consolidado pelo STJ, conforme exemplificado no Agravo em Recurso Especial n.º 2.464.145/GO:

DIREITO PENAL E PROCESSUAL PENAL. AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. CRIME DE DISPARO DE ARMA DE FOGO. ART. 15 DA LEI Nº 10.826/2003. PRESCRIÇÃO VIRTUAL OU EM PERSPECTIVA. INADMISSIBILIDADE. AUSÊNCIA DE PREVISÃO LEGAL. SÚMULA 438/STJ. AGRAVO CONHECIDO E RECURSO ESPECIAL NÃO PROVIDO. I. CASO EM EXAME

1. Agravo interposto contra decisão que inadmitiu recurso especial em que a defesa busca o reconhecimento da prescrição virtual quanto ao crime previsto no art. 15 da Lei nº 10.826/2003, requerendo o restabelecimento da decisão de primeiro grau que extinguiu o processo sem resolução do mérito. II. QUESTÃO EM DISCUSSÃO

2. A questão em discussão consiste em determinar a admissibilidade da prescrição virtual ou em perspectiva no ordenamento jurídico brasileiro, no contexto de extinção de punibilidade de crime previsto no art. 15 da Lei nº 10.826/2003, com base na pena hipotética. III. RAZÕES DE DECIDIR

3. A prescrição virtual ou em perspectiva, baseada na pena hipotética, não encontra amparo no ordenamento jurídico brasileiro.

Conforme consolidado na Súmula 438 do STJ, "É inadmissível a extinção da punibilidade pela prescrição da pretensão punitiva com fundamento em pena hipotética, independentemente da existência ou sorte do processo penal."

4. O acórdão recorrido alinhou-se à jurisprudência do STJ e do STF, que rejeitam a prescrição virtual, considerando que a análise da extinção da punibilidade deve observar os marcos legais previstos no art. 109 do CP, regulados pela pena máxima cominada em abstrato até o trânsito em julgado da sentença condenatória.

5. A extinção do processo com fundamento na prescrição virtual implica violação à legalidade e à segurança jurídica, pois projeta hipótese de pena futura incerta, o que contraria o sistema penal brasileiro, que exige que a prescrição seja calculada com base em critérios objetivos.

IV. AGRAVO CONHECIDO PARA NEGAR PROVIMENTO AO RECURSO ESPECIAL

L. (STJ, 2020).

No referido julgado, o STJ reafirmou que o reconhecimento da prescrição deve observar os critérios objetivos previstos no art. 109 do Código Penal, não sendo admissível a utilização de projeções hipotéticas de pena.

Contudo, embora prevaleça a orientação consolidada pelo STJ, nada impede que magistrados decidam em sentido diverso, especialmente em razão da ausência de efeito vinculante da súmula.

Nesse contexto, destaca-se decisão proferida pelo Tribunal de Justiça do Estado do Acre (TJAC), nos autos da ação penal n.º 0001389-72.2012.8.01.0009, na qual foi dado provimento ao recurso ministerial para anular sentença que havia reconhecido a prescrição virtual.

A ementa consignou:

PENAL. PROCESSUAL PENAL. RECURSO EM SENTIDO ESTRITO. INSURGÊNCIA ANTE O RECONHECIMENTO DA PRESCRIÇÃO VIRTUAL ANTECIPADA. PROCEDÊNCIA.

I Caso em exame: 1. Trata-se de Apelação Criminal Ministerial, através da Promotoria de Justiça Criminal, em face da sentença proferida pelo MM. Juízo de Direito da Vara Comarca de Senador Guimard, que declarou extinta a punibilidade do réu, aplicando a prescrição virtual;

II Questão em discussão: 2. Desfazimento do reconhecimento da prescrição da pretensão punitiva com base na pena hipotética;

III Razões de decidir: 3. A prescrição virtual, também conhecida como prescrição antecipada, é uma modalidade de prescrição penal que reconhece a prescrição retroativa antes da sentença. Ela é baseada na pena hipotética que o réu provavelmente seria condenado a receber, caso fosse condenado;

4. A Súmula 438 do Superior Tribunal de Justiça veda o reconhecimento da prescrição virtual;

5. Segundo a Súmula, não é possível extinguir a punibilidade com base em uma pena hipotética, independentemente da existência ou do andamento do processo penal;

IV - Dispositivo e tese:

6. Provimento para anular a sentença.

(TJAC, 2025)

Observa-se, entretanto, que o magistrado de primeiro grau havia adotado posicionamento divergente da jurisprudência dominante, circunstância que evidencia a persistência do debate doutrinário e jurisprudencial acerca do tema.

Além disso, merece destaque a discussão acerca da incidência do princípio da irretroatividade da lei penal em relação às súmulas. Sobre o tema, Queiroz e Santin (2025, pp. 88-89) sustentam:

[...] enunciado de Súmula não é aplicável a fatos anteriores à sua edição, sob pena de violação ao artigo 5º, inciso XL, da CF.

Com efeito, se a lei penal não pode retroagir para prejudicar, parece evidente que tampouco enunciado de Súmula poderá fazê-lo, sob pena de violação ao princípio da irretroatividade da lei, que é uma das garantias fundamentais do Estado Democrático de Direito.

Desse modo, conclui-se que a aplicação da prescrição virtual encontra relevantes obstáculos no ordenamento jurídico brasileiro, sobretudo em razão da ausência de previsão legal expressa e da consolidação jurisprudencial promovida pela Súmula n.º 438 do STJ, circunstâncias que dificultam sua adoção pelos operadores do Direito.

PONTOS POSITIVOS E NEGATIVOS DA SÚMULA Nº 438

Após o surgimento da Súmula n.º 438 do Superior Tribunal de Justiça, que veda a aplicação da denominada prescrição antecipada, projetada, em perspectiva ou virtual, torna-se imprescindível analisar sua eficácia e seus reflexos no ordenamento jurídico brasileiro.

É natural que, diante do surgimento de novos entendimentos jurisprudenciais ou instrumentos interpretativos no âmbito do Direito, os operadores jurídicos passem a examinar criticamente sua compatibilidade com os princípios constitucionais, bem como seus efeitos práticos em relação às partes envolvidas na relação processual.

Inicialmente, dentre os aspectos positivos atribuídos à Súmula n.º 438, destaca-se o incentivo à prolação de decisões de mérito, evitando-se o reconhecimento antecipado da prescrição com base em pena hipotética. Isso porque, inexistindo sentença penal condenatória, não há pena concretamente fixada, circunstância que inviabilizaria o cálculo da prescrição pela pena em perspectiva. Desse modo, a orientação sumular estimula o exercício do *jus puniendi* estatal dentro dos parâmetros legalmente estabelecidos.

Além disso, a súmula fortalece a observância do princípio da legalidade, afastando a aplicação de institutos processuais sem previsão legal expressa. Nesse sentido, Junqueira e Figueiredo (2024, p. 802) afirmam que a prescrição virtual “não é prevista na lei de forma expressa, mas resulta de construção jurisprudencial e doutrinária”.

Os autores complementam:

Para a configuração da prescrição virtual, parte-se da premissa de que as circunstâncias do caso concreto permitem concluir que a pena será aplicada no mínimo, ou que a acusação não conseguirá nada acima disso, e conclui-se que calculando o prazo prescricional com a pena mínima já teria ocorrido a prescrição.

Outro aspecto considerado positivo reside na preservação da atuação funcional do Ministério Público nas ações penais públicas incondicionadas, uma vez que o reconhecimento antecipado da prescrição poderia limitar eventual aditamento da denúncia ou restringir a dinâmica probatória do processo penal. Além disso, a vedação da prescrição virtual busca impedir projeções hipotéticas acerca do resultado futuro da persecução penal.

Por outro lado, sob uma perspectiva crítica, identificam-se relevantes consequências negativas decorrentes da inaplicabilidade da prescrição virtual, especialmente em relação à movimentação desnecessária da máquina judiciária em processos cuja prescrição mostra-se previsível ou inevitável.

Nesse contexto, Andreucci (2025, p. 209) sustenta que a prescrição virtual possui como finalidade: “evitar que eventual condenação não tenha função alguma, desprestigiando a Justiça Pública.”

Sob esse enfoque, sustenta-se que a Súmula n.º 438 pode contribuir para a perpetuação de processos destituídos de utilidade prática, obrigando o magistrado a proferir sentença condenatória mesmo diante da previsibilidade da futura extinção da punibilidade, o que comprometeria a efetividade da prestação jurisdicional.

Além disso, argumenta-se que a vedação da prescrição virtual afeta, ainda que indiretamente, os princípios da economia processual e da razoável duração do processo, ambos relacionados à eficiência da atividade jurisdicional. Nesse sentido, a manutenção de processos fadados à prescrição contribui para o aumento da sobrecarga das varas criminais e do acervo processual do Poder Judiciário.

Acerca da natureza jurídica da prescrição virtual, Junqueira e Figueiredo (2024, p. 802) esclarecem:

Quanto à sua natureza, há quem diga que é instituto puramente penal, verdadeira espécie de prescrição, não adotada expressa, mas, sim, implicitamente pela legislação. Prevalece, no entanto, que é instituto de natureza predominantemente processual, pois se trata de fato do reconhecimento de falta de interesse de agir na espécie utilidade: **qual a utilidade de buscar um provimento jurisdicional condenatório se a pena querida pelo titular da ação será declarada prescrita, sem qualquer efeito no mundo jurídico ou fático?** (grifo nosso).

O interesse de agir constitui uma das condições essenciais para o exercício válido da ação penal. O art. 395 do Código de Processo Penal, com redação dada pela Lei n.º 11.719/2008, prevê a rejeição da denúncia ou queixa quando ausente pressuposto processual ou condição necessária ao exercício da ação penal.

Conceitualmente, o Tribunal de Justiça do Distrito Federal e dos Territórios (TJDFT) define o interesse de agir nos seguintes termos:

O interesse de agir, no processo penal, decorre da necessidade de ter o titular da ação penal que se valer do Estado para que este conheça e, se for convencido da existência e autoria da infração penal, condene o réu ao cumprimento de uma pena justa. Liebman dizia que ‘o interesse de agir é o elemento material do direito de ação e consiste no interesse em obter o provimento solicitado.’ (...) (TJDFT, 2024).

Nas ações penais públicas incondicionadas, compete ao Ministério Público promover privativamente a ação penal pública, nos termos do art. 257, incisos I e II, do Código de Processo Penal.

Desse modo, o interesse de agir do órgão acusatório deve estar fundamentado nos critérios de necessidade, adequação e utilidade da tutela jurisdicional pretendida.

Nucci (2025, p. 221) esclarece:

A necessidade de existência do devido processo legal para haver condenação e consequente submissão de alguém à sanção penal é condição inerente a toda ação penal. Logo, pode-se dizer que é presumido esse aspecto do interesse de agir. (grifo nosso)

Quanto à adequação, o órgão acusatório precisa promover a ação penal nos moldes procedimentais eleitos pelo Código de Processo Penal, bem como com supedâneo em prova pré-constituída. Sem o respeito a tais elementos, embora a narrativa feita na denúncia ou queixa possa ser considerada juridicamente possível, não haverá interesse de agir, tendo em vista ter sido desrespeitado o interesse-adequação. (grifo nosso)

Quanto ao interesse-utilidade, significa que a ação penal precisa apresentar-se útil para a realização da pretensão punitiva do Estado. Vislumbrando-se, por exemplo, a ocorrência de causa extintiva da punibilidade, é natural deixar o processo de interessar ao Estado, que não mais possui pretensão de punir o autor da infração penal. (grifo nosso)

Dessa forma, sustenta-se que o surgimento de causa extintiva da punibilidade compromete o interesse-utilidade da ação penal, uma vez que eventual provimento jurisdicional condenatório não produzirá efeitos concretos.

Nessa perspectiva, argumenta-se que a Súmula n.º 438 do STJ reforça a manutenção de processos cuja utilidade prática mostra-se reduzida, sobretudo quando a futura ocorrência da prescrição se revela altamente provável.

Consequentemente, em um cenário de elevada sobrecarga do Poder Judiciário, a vedação da prescrição virtual pode representar obstáculo à concretização dos princípios da eficiência, da celeridade processual e da razoável duração do processo.

Nesse sentido, Mello (2003, p. 818) afirma:

Violar um princípio é muito mais grave que transgredir uma norma qualquer. A desatenção ao princípio implica ofensa não apenas a um específico mandamento obrigatório, mas a todo o sistema de comandos. É a mais grave forma de ilegalidade ou inconstitucionalidade, conforme o escalão do princípio atingido, porque representa insurgência contra todo o sistema, subversão de valores fundamentais, contumélia irremissível a seu arcabouço lógico e corrosão de sua estrutura mestra.

Sob a perspectiva estrutural do Poder Judiciário, a vedação da prescrição virtual contribui para o aumento do acervo processual e para a ampliação dos custos operacionais da atividade jurisdicional, circunstância que repercute diretamente na eficiência administrativa e na gestão processual desenvolvida pelo Conselho Nacional de Justiça (CNJ).

Além disso, a restrição à aplicação da prescrição virtual pode intensificar a percepção de morosidade da Justiça em processos que demandam resposta estatal célere e efetiva.

Sob a ótica do acusado, a vedação do instituto prolonga a submissão ao processo penal, aumentando a aflição decorrente da expectativa de uma resposta estatal definitiva, circunstância que pode repercutir diretamente sobre a dignidade da pessoa humana e sobre a garantia constitucional da duração razoável do processo.

Acerca da dignidade da pessoa humana, Nucci (2025, p. 48) afirma tratar-se de: “princípio de valor pré-constituente e de hierarquia supraconstitucional”.

O autor acrescenta:

[...] cuida-se do sentimento de respeitabilidade e autoestima, inerentes ao ser humano, desde o nascimento, quando passa a desenvolver sua personalidade, entrelaçando-se em comunidade e merecendo consideração, mormente do Estado.

Por outro lado, sob a perspectiva social, a manutenção de processos excessivamente longos pode reforçar a percepção de ineficiência do sistema penal e de fragilidade da prestação jurisdicional. Contudo, a análise do tema exige cautela, a fim de harmonizar os direitos e garantias individuais com os interesses coletivos relacionados à segurança pública e à efetividade da persecução penal.

Nesse contexto, Nucci (2025, p. 12) ressalta:

O Estado deve respeitar os direitos do indivíduo, mas precisa também limitá-los, em nome da democracia, pois, para manter o equilíbrio entre o direito isolado de um cidadão e o direito à segurança da sociedade (entendida esta como segurança pública, prevista no art. 144, caput, da CF; a segurança jurídica é direito individual, previsto no art. 5.º, caput, da CF), é preciso um sistema de garantias e limitações. (...)

Sob esse enfoque, argumenta-se que a inaplicabilidade da prescrição virtual pode gerar falsa expectativa de punição para a vítima, culminando, ao final, na extinção da punibilidade do acusado após prolongada tramitação processual.

Diante disso, revela-se pertinente a reabertura do debate jurídico acerca da prescrição virtual, especialmente diante da ausência de previsão legal expressa e da necessidade de análise de sua compatibilidade com os princípios constitucionais e processuais penais contemporâneos.

A eventual regulamentação legislativa do instituto poderá proporcionar maior racionalidade à atividade jurisdicional, beneficiando o Poder Judiciário, o acusado, a vítima e a própria sociedade, desde que observados os limites constitucionais e as garantias fundamentais inerentes ao processo penal democrático.

Em síntese, a discussão acerca da (in)aplicabilidade da prescrição virtual permanece atual e relevante no Direito Penal brasileiro, sendo provável que futuras transformações legislativas e jurisprudenciais venham a reavaliar o tratamento conferido ao instituto no ordenamento jurídico pátrio.

CONSIDERAÇÕES FINAIS

Considerando o estudo realizado, é possível afirmar que a aplicação do instituto da prescrição virtual encontra significativa resistência no ordenamento jurídico brasileiro. Não obstante, essa modalidade de extinção da punibilidade apresenta-se como tema de elevada relevância no âmbito do Direito Penal contemporâneo, especialmente diante dos debates relacionados à eficiência da prestação jurisdicional e à duração razoável do processo. Nesse contexto, eventual inserção desse instrumento no ordenamento jurídico poderá acarretar diversas consequências, positivas e negativas, para todos os sujeitos envolvidos na persecução penal.

Verificou-se, ao longo da pesquisa, que o instituto da prescrição resulta de extenso processo histórico, cuja origem remonta ao Direito Romano, consolidando-se, posteriormente, como importante garantia jurídica nas democracias modernas. A análise das modalidades da prescrição — prescrição da pretensão punitiva e prescrição da pretensão executória —, bem como de suas subdivisões no ordenamento jurídico brasileiro, evidenciou a complexidade do instituto previsto no art. 107, inciso IV, do Código Penal, dispositivo que reconhece a prescrição como causa extintiva da punibilidade.

Ademais, cumpre destacar que a Súmula n.º 438 do Superior Tribunal de Justiça possui natureza persuasiva, não sendo dotada de efeito vinculante obrigatório. A partir da pesquisa desenvolvida, constatou-se que o instituto da prescrição antecipada, projetada, em perspectiva ou virtual apresenta potencial relevância para o fortalecimento da efetividade jurisdicional e para a

BRASIL. TJDFT. **Precedente X Jurisprudência X Súmula**. Tribunal de Justiça do Distrito Federal e dos Territórios. Data 28/10/2022. Disponível em:

<https://www.tjdft.jus.br/institucional/imprensa/campanhas-e-produtos/direito-facil/edicao-semanal/precedente-x-jurisprudencia-x-sumula>. Acesso em: 20/08/2025.

BRASIL. TJDF. **Prescrição Penal**. Tribunal de Justiça do Distrito Federal e dos Territórios. Data 16/7/2024. Disponível em: <https://www.tjdft.jus.br/consultas/jurisprudencia/jurisprudencia-em-temas/a-doutrina-na-pratica/extincao-da-punibilidade/prescricao-penal>. Acesso em: 11 ago.2025.

BRASIL. **Tribunal de Justiça do Estado do Acre**. Câmara Criminal. RESE, nº 0001389-72.2012.8.01.0009. Rel.Desª. Denise Bonfim. 18/07/2025.
<https://esaj.tjac.jus.br/tjsq/resultadodoCompleta.do?sessionId=478386A134C33BD6FBA303F3E18722B8.cjsg>
Acesso em: 25 set.2025.

BULOS, Uadi L. **Curso de direito constitucional**. 16. ed. Rio de Janeiro: Saraiva Jur, 2023. E-book. p.16. ISBN 9786553624818. Disponível em:
<https://app.minhabiblioteca.com.br/reader/books/9786553624818/>. Acesso em: 23 ago. 2025.

GRECO, Rogério. **Curso de Direito Penal - Parte Geral**. 18ª.ed. Rio de Janeiro: Impetus, p. 831, 2016.

JR., Vanderlei Garcia; ROSSINI, Luiz F. **Prescrição e decadência**. Rio de Janeiro: Expressa, 2023. E-book. p.8. ISBN 9786553624191. Disponível em:
<https://app.minhabiblioteca.com.br/reader/books/9786553624191/>. Acesso em: 23 set. 2025.

JUNQUEIRA, Gustavo Octaviano D.; FIGUEIREDO, Maria Patrícia V. **Manual de Direito Penal: Parte Geral - 10ª Edição 2024**. 10. ed. Rio de Janeiro: Saraiva Jur, 2024. E-book. p.805. ISBN 9788553620111. Disponível em: <https://app.minhabiblioteca.com.br/reader/books/9788553620111/>. Acesso em: 25 set. 2025.

MELLO, Celso Antônio Bandeira de. **Curso de Direito Administrativo**. 16 ed. São Paulo: Malheiros, 2003, p. 818. Disponível em: <https://www.stj.jus.br/websecstj/cgi/revista/REJ.cgi/ATC?seq=11428780&tipo=91&nreg=200901360582&SeqCgrmaSessao=&CodOrgaoJdgr=&dt=20100909&format>
Acesso em: 26 set. 2025.

MEISTER, Mauro Fernando. Olho por Olho: **A Lei do Talião no contexto Bíblico**. São Paulo: fides reformata XII, nº 1, p. 61, 2007.

NUCCI, Guilherme de Souza. **Manual de direito penal**. Rio de Janeiro: Ed forense, p.58, 2016.

NUCCI, Guilherme de S. **Manual de Direito Penal - Volume Único - 21ª Edição 2025**. 21. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2025. E-book. p.508. ISBN 9788530996468. Disponível em:
<https://app.minhabiblioteca.com.br/reader/books/9788530996468/>.

Acesso em: 13 ago. 2025.

NUCCI, Guilherme de S. **Curso de Direito Processual Penal - 22ª Edição 2025**. 22. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2025. E-book. p.211. ISBN 9788530996642. Disponível em:
<https://app.minhabiblioteca.com.br/reader/books/9788530996642/>. Acesso em: 26 set. 2025.

QUEIROZ, Paulo; SANTIN, Giovane. **Prescrição Penal**. In: QUEIROZ, Paulo; SANTIN, Giovane. -3. ed - São Paulo: Editora JusPodivm, p. 22, 2025.

RAIZMAN, Daniel A. **Manual de Direito Penal - parte geral**. Rio de Janeiro: Saraiva Jur, 2019. E-book. p.Capa. ISBN 9788553611379. Disponível em:
<https://app.minhabiblioteca.com.br/reader/books/9788553611379/>. Acesso em: 13 ago. 2025.

RIBEIRO, Marcelo. **Processo Civil - 4ª Edição 2024**. 4. ed. Rio de Janeiro: Método, 2024. E-book. p.134. ISBN 9788530995379. Disponível em:
<https://app.minhabiblioteca.com.br/reader/books/9788530995379/>. Acesso em: 20 ago. 2025.

ROMA, Concílio Vaticano II. **Código de Direito Canônico**. Libreria Editrice Vaticana: p. 88. 1983. Disponível em:
http://www.ipascomnet.com/paroquia/inc.escala/13032012025045CODIGO_DIREITO_CANONICO.PDF
Acesso em: 11 ago. 2025.

