



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DO AMAZONAS
Gabinete do Desembargador Jorge Manoel Lopes Lins

SEGUNDA CÂMARA CRIMINAL

RECURSO EM SENTIDO ESTRITO Nº 0001286-32.2014.8.04.4400

RECORRENTE: MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DO AMAZONAS

RECORRIDO: JOÃO DA SILVA CAVALCANTI

RELATOR: DESEMBARGADOR JORGE MANOEL LOPES LINS

EMENTA: RECURSO EM SENTIDO ESTRITO – PRESCRIÇÃO ANTECIPADA – INAPLICABILIDADE – AUSÊNCIA DE PREVISÃO LEGAL – SÚMULA 438, STJ – RECURSO PROVIDO – PRESCRIÇÃO DA PRETENSÃO PUNITIVA – RECONHECIMENTO DE OFÍCIO – EXTINÇÃO DA PUNIBILIDADE DO AGENTE.

1.A matéria debatida nos autos cinge-se sobre a legitimidade do instituto da prescrição antecipada ou virtual, haja vista se tratar de um entendimento construído pela doutrina, sem, todavia, possuir previsão legal no ordenamento jurídico.

2.Sobre o tema, as Cortes Superiores há tempos firmaram entendimento pela inadmissibilidade do instituto da prescrição antecipada ou virtual por ausência de expressa previsão legal, haja vista, a Legislação Penal não contemplar qualquer forma de prescrição que tenha por base uma pena presumida, inexistindo, portanto, a chamada prescrição penal antecipada.

3.Portanto, diante da ausência de previsão legal, reputo incabível o reconhecimento da prescrição antecipada com fundamento em pena hipotética.

4. Por seu turno, acerca da manifestação apresentada pelo Graduado Órgão Ministerial a respeito de ter operado ao caso a prescrição da pretensão punitiva, deparo-me, *prima facie*, com questão de ordem pública.

5.Desta forma, da análise cronológica dos prazos prescricionais nos termos do artigo 109, IV, do Código Penal, conclui-se que do recebimento da denúncia (08/04/2013) até a presente data, transcorreu lapso temporal superior a oito anos. Logo, deve ser declarada extinta a punibilidade do Recorrido ante a superveniência da prescrição da pretensão punitiva.

6.RECURSO CONHECIDO E PROVIDO. EXTINÇÃO DA PUNIBILIDADE DO AGENTE RECONHECIDA DE OFÍCIO.



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DO AMAZONAS
Gabinete do Desembargador Jorge Manoel Lopes Lins

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos, acordam os Desembargadores que compõem a Segunda Câmara Criminal do Egrégio Tribunal de Justiça do Estado do Amazonas, por unanimidade de votos, em consonância com o parecer do Graduado Órgão Ministerial, **conhecer e dar provimento ao recurso**, e, de ofício, **reconhecer** a ocorrência da extinção da punibilidade do agente, nos termos do voto que acompanha a presente decisão.

Sala de sessões do Egrégio Tribunal de Justiça do Estado do Amazonas, em Manaus, AM.

PRESIDENTE

RELATOR

PROCURADOR DE JUSTIÇA



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DO AMAZONAS
Gabinete do Desembargador Jorge Manoel Lopes Lins

RELATÓRIO

Trata-se de recurso em sentido estrito, interposto pelo **MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DO AMAZONAS**, em face de **JOÃO DA SILVA CAVALCANTI**, contra sentença proferida pelo **MM. JUIZ DE DIREITO DA 1ª VARA DA COMARCA DE HUMAITÁ/AM**.

Por meio da sentença ora recorrida, (cópia às fls.51/52), o Juízo *a quo* extinguiu o feito por aplicar a prescrição antecipada ou virtual, tomando por base pena presumida.

Irresignado, o Ministério Público interpôs o presente recurso em sentido estrito alegando em suas razões, às fls. 53/56, que o instituto da prescrição antecipada ou virtual não se encontra normatizado no ordenamento jurídico Pátrio, bem como, sua aplicabilidade não é legitimada pela jurisprudência Pátria.

Diante disso, requer o conhecimento e provimento do recurso para cassar a sentença impugnada e restabelecer o curso processual.

Às fls. 61/64, em suas contrarrazões, a defesa do Recorrido alega que a aplicabilidade da prescrição antecipada ao caso se mostra necessária, pois, quando fixada a pena concreta resultará na aplicação da prescrição retroativa, acarretando prejuízos financeiros à máquina pública.

Em seu pleito, pugna pelo conhecimento e desprovimento do recurso.

Às fls. 70/72, o Graduado membro do Ministério Público, na condição de *custos legis*, emitiu parecer se manifestando pela decretação da punibilidade do Recorrido ante superveniência da prescrição da pretensão punitiva, nos termos do artigo 109, IV *c/c* artigo 107, IV, do Código Penal.

É o relatório, no essencial.



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DO AMAZONAS
Gabinete do Desembargador Jorge Manoel Lopes Lins

VOTO

Inicialmente, verifico o preenchimento dos requisitos de admissibilidade recursal, passando, assim, ao exame do mérito.

A matéria debatida nos autos cinge-se sobre a legitimidade do instituto da prescrição antecipada ou virtual, haja vista se tratar de um entendimento construído pela doutrina, sem, todavia, possuir previsão legal no ordenamento jurídico.

Sobre o tema, as Cortes Superiores há tempos firmaram entendimento pela inadmissibilidade do instituto da prescrição antecipada ou virtual por ausência de expressa previsão legal, haja vista, a Legislação Penal não contemplar qualquer forma de prescrição que tenha por base uma pena presumida, inexistindo, portanto, a chamada prescrição penal antecipada.

A respeito, colaciono julgados proferidos pelo Supremo Tribunal Federal:

"RECURSO ORDINÁRIO EM HABEAS CORPUS. CRIME CONTRA A ORDEM TRIBUTÁRIA. PRESCRIÇÃO.

1. Enquanto não se constituir, definitivamente, em sede administrativa, o crédito tributário, sem que se caracterize, portanto, no plano da tipicidade penal, o crime contra a ordem tributária, tal como previsto no art. 1º da Lei nº 8.137/90, sequer será lícito cogitar-se da fluência da prescrição penal, que somente se iniciará com a consumação do delito (CP, art. 111, I) HC 90.957, Min. Celso de Mello).

2. É inadmissível a extinção da punibilidade em virtude de prescrição da pretensão punitiva com base em previsão da pena que hipoteticamente seria aplicada. Precedente.

3. Recurso ordinário constitucional em habeas corpus a que se nega provimento. (STF - RECURSO ORDINÁRIO EM HABEAS CORPUS - RHC 123708 DISTRITO FEDERAL 9997366-78.2014.1.00.0000 16/03/2015)."

"HABEAS CORPUS SUBSTITUTIVO DE RECURSO ORDINÁRIO. DESCABIMENTO. COMPETÊNCIA DAS CORTES SUPERIORES. MATÉRIA DE DIREITO ESTRITO. MODIFICAÇÃO DE ENTENDIMENTO DESTE TRIBUNAL, EM CONSONÂNCIA COM A



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DO AMAZONAS
Gabinete do Desembargador Jorge Manoel Lopes Lins

SUPREMA CORTE. CRIME CONTRA A ORDEM ECONÔMICA. ADULTERAÇÃO DE COMBUSTÍVEL. TRANCAMENTO DA AÇÃO PENAL. BIS IN IDEM ACUSATÓRIO. SUPRESSÃO DE INSTÂNCIA. RECONHECIMENTO DA PRESCRIÇÃO ANTECIPADA. IMPOSSIBILIDADE. SÚMULA N.º 438 DO SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA. AUSÊNCIA DE ILEGALIDADE FLAGRANTE QUE, EVENTUALMENTE, PUDESSE ENSEJAR A CONCESSÃO DA ORDEM DE OFÍCIO. HABEAS CORPUS NÃO CONHECIDO.

(...)

4.A prescrição em perspectiva, tendo em conta a pena a ser aplicada no futuro, é questão já exaustivamente examinada e repelida com veemência pela jurisprudência desta Corte, porquanto não albergada pelo ordenamento jurídico pátrio. Incidência do enunciado sumular n.º 438 do Superior Tribunal de Justiça. (STF - RECURSO ORDINÁRIO EM HABEAS CORPUS : RHC 120566 DF - 14/08/2014)."

O assunto já foi objeto de debate pelo Superior Tribunal de Justiça, o qual, acompanhando o entendimento da Suprema Corte, editou a súmula n.º 438, a qual preconiza o seguinte:

Súmula 438 - É inadmissível a extinção da punibilidade pela prescrição da pretensão punitiva com fundamento em pena hipotética, independentemente da existência ou sorte do processo penal

Nessa linha intelectual, corroboro que o referido entendimento se encontra vigente conforme recente julgado proferido pelo Superior Tribunal de Justiça colacionado a seguir:

“AGRAVO REGIMENTAL EM EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM RECURSO ESPECIAL. PENAL. LESÃO CORPORAL EM ÂMBITO DE VIOLÊNCIA DOMÉSTICA (ART. 129, § 9º, DO CP). PRESCRIÇÃO EM PERSPECTIVA OU VIRTUAL. IMPOSSIBILIDADE. ACÓRDÃO A QUO EM CONSONÂNCIA COM A JURISPRUDÊNCIA DESTA TRIBUNAL. SÚMULA 438/STJ. CRISE ECONÔMICA E ESCASSEZ DE RECURSOS PÚBLICOS. HIPÓTESES PARA A APLICAÇÃO DAS TÉCNICAS DE DISTINÇÃO E DE SUPERAÇÃO. NÃO CONFIGURAÇÃO.

1. O Superior Tribunal de Justiça e o Supremo Tribunal Federal são firmes na compreensão de que falta amparo legal à denominada prescrição em perspectiva,



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DO AMAZONAS
Gabinete do Desembargador Jorge Manoel Lopes Lins

antecipada ou virtual, fundada em condenação apenas hipotética.

2. **É inadmissível a extinção da punibilidade pela prescrição da pretensão punitiva com fundamento em pena hipotética, independentemente da existência ou sorte do processo penal (AgRg no AREsp n. 1.471.005/SP, Ministro Ribeiro Dantas, Quinta Turma, DJe 23/8/2019).**

3. Segundo reiterados julgados desta Corte Superior de Justiça, inclusive resultando na edição do enunciado da Súmula 438 desta Corte, "É inadmissível a extinção da punibilidade pela prescrição da pretensão punitiva com fundamento em pena hipotética, independentemente da existência ou sorte do processo penal" (AgRg nos EDcl no REsp n. 1.756.128/AM, Ministra Laurita Vaz, Sexta Turma, DJe 22/2/2019).

4. Prescrição em perspectiva. Inexiste norma legal que, interpretada e aplicada, viabilize assentar a prescrição da pretensão punitiva considerada possível sentença condenatória. (STF: Inq n. 3.574 AgR, Ministro Marco Aurélio, Primeira Turma, DJe 16/6/2015).

5. A superveniência de crise econômica e a escassez de recursos públicos não configuram hipóteses para a aplicação das técnicas de superação ou de distinção do referido entendimento jurisprudencial.

6. Agravo regimental improvido.

(STJ - AgRg nos EDcl no REsp 1820788/AM, Rel. Ministro SEBASTIÃO REIS JÚNIOR, SEXTA TURMA, julgado em 03/10/2019, DJe 10/10/2019)."

No mesmo sentido apesento os julgados desta Corte de Justiça:

"PROCESSO PENAL. RECURSO EM SENTIDO ESTRITO. EXTINÇÃO DA PUNIBILIDADE COM FUNDAMENTO NA PRESCRIÇÃO RETROATIVA ANTECIPADA. IMPOSSIBILIDADE. AUSÊNCIA DE PREVISÃO LEGAL. PRECEDENTES STF E STJ. SÚMULA 438 STJ. NULIDADE. RECURSO PROVIDO.

I - A prescrição retroativa antecipada, também conhecida como projetada, virtual, hipotética ou em perspectiva, não possui previsão legal no ordenamento jurídico pátrio, e a sua aplicação é rechaçada pela jurisprudência do Supremo Tribunal Federal e do Superior Tribunal de Justiça, inclusive com repercussão geral reconhecida no primeiro e edição da Súmula 438 no segundo, segundo a qual "é inadmissível a extinção da punibilidade pela prescrição da pretensão punitiva com fundamento em pena hipotética, independentemente da existência ou sorte do processo penal" .



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DO AMAZONAS
Gabinete do Desembargador Jorge Manoel Lopes Lins

II-Recurso conhecido e provido. Sentença anulada.

(TJ-AM - RSE: 0202508-61.2011.8.04.0001, Relator: Carla Maria Santos dos Reis, Data de Julgamento: 16/03/2020, Primeira Câmara Criminal, Publicação: 16/03/2020).”

“APELAÇÃO. PENAL E PROCESSUAL PENAL. TRÁFICO DE DROGAS. EXTINÇÃO DA PUNIBILIDADE. RECONHECIMENTO DA PRESCRIÇÃO VIRTUAL. INVIABILIDADE. AUSÊNCIA DE PREVISÃO LEGAL. SÚMULA 438 DO STJ. RECURSO PROVIDO.

1. É inadmissível a extinção da punibilidade pela prescrição da pretensão punitiva com fundamento em pena hipotética, independentemente da existência ou sorte do processo penal. Inteligência da Súmula 438, do Superior Tribunal de Justiça.

2. Na espécie, considerando a reprimenda em abstrato cominada para o tipo penal imputado ao réu, infere-se que não transcorreu o prazo prescricional previsto no art. 109 do Código Penal, não havendo falar em perda da pretensão punitiva estatal.

3. Outrossim, em atenção ao dever de uniformização da jurisprudência e de respeito aos precedentes das Cortes Superiores, mostra-se inafastável a incidência da Súmula 438 do STJ ao caso concreto, razão porque deve o feito retornar à Vara de origem, para regular prosseguimento.

4. Recurso provido.

(TJ-AM - 0621218-54.2017.8.04.0001, Relator: Jomar Ricardo Saunders Fernandes, Data de Julgamento: 13/10/2020, Segunda Câmara Criminal, Publicação: 13/10/2020).”

Portanto, diante da ausência de previsão legal, reputo incabível o reconhecimento da prescrição antecipada com fundamento em pena hipotética.

Por seu turno, acerca da manifestação apresentada pelo Graduado Órgão Ministerial a respeito de ter operado ao caso a prescrição da pretensão punitiva, deparo-me, *prima facie*, com questão de ordem pública.

A referida causa extintiva, prevista no artigo 109, do Código Penal, opera-se antes de transitar em julgado a sentença final, adotando por base o *quantum* máximo da pena privativa de liberdade prevista ao crime em questão ou ainda, pela pena aplicada na sentença, conforme dispõe o entendimento sumular n.º 146, do Supremo Tribunal Federal.



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DO AMAZONAS
Gabinete do Desembargador Jorge Manoel Lopes Lins

No caso em tela, o Recorrido foi acusado de ter praticado o crime tipificado no artigo 14, da Lei n.º 10.826/2003, cuja pena máxima em abstrato é de quatro anos.

Assim, em observância aos pressupostos do artigo 109, IV, do Código Penal, sendo a pena superior a 2 (dois) anos e não excedente a 4 (quatro) anos, prescreve em 8 (oito) anos a pretensão punitiva.

Artigo 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:

IV - em oito anos, se o máximo da pena é superior a dois anos e não excede a quatro;

Desta forma, da análise cronológica dos prazos prescricionais nos termos do artigo 109, IV, do Código Penal, conclui-se que do recebimento da denúncia (08/04/2013) até a presente data, transcorreu lapso temporal superior a oito anos. Logo, deve ser declarada extinta a punibilidade do Recorrido ante a superveniência da prescrição da pretensão punitiva.

Ante o exposto, em consonância ao parecer do Ministério Público, **dou provimento** ao Recurso em Sentido Estrito, para **anular** a sentença de fls. 51/52 e, de ofício, **decreto a extinção da punibilidade de João da Silva Cavalcanti** em razão do reconhecimento da prescrição da pretensão punitiva, com fulcro no artigo 107, IV, c/c artigo 109, IV, ambos do Código Penal.

É como voto.

Desembargador JORGE MANOEL LOPES LINS

Relator

(Assinatura digital)