



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

AgRg no AGRADO EM RECURSO ESPECIAL Nº 565.277 - SP (2014/0200794-3)

RELATOR : **MINISTRO JORGE MUSSI**
AGRAVANTE : NELSON NOVAES NETO
ADVOGADO : RODRIGO CARNEIRO MAIA BANDIERI E OUTRO(S)
AGRAVADO : MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL

EMENTA

AGRAVO REGIMENTAL. ESTELIONATO QUALIFICADO. PLEITO DE RECONHECIMENTO DA PRESCRIÇÃO EM PERSPECTIVA. INVIABILIDADE. ÓBICE DA SÚMULA 438/STJ.

1. A prescrição da pretensão punitiva em perspectiva, utilizando como base de cálculo suposta pena a ser concretizada numa possível e eventual sentença condenatória, também conhecida por virtual, antecipada ou hipotética, não encontra amparo em nosso ordenamento jurídico, o qual prevê apenas que a referida causa extintiva se regula pelo máximo da pena abstratamente cominada ou, ainda, pela sanção concretamente aplicada.

2. Inteligência do enunciado 438 da Súmula 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."*

3. Agravo regimental improvido.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos, acordam os Ministros da Quinta Turma do Superior Tribunal de Justiça, na conformidade dos votos e das notas taquigráficas a seguir, por unanimidade, negar provimento ao agravo regimental. Os Srs. Ministros Gurgel de Faria, Newton Trisotto (Desembargador convocado do TJ/SC), Walter de Almeida Guilherme (Desembargador convocado do TJ/SP) e Felix Fischer votaram com o Sr. Ministro Relator.

Brasília (DF), 16 de dezembro de 2014(Data do Julgamento)

MINISTRO JORGE MUSSI
Relator



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

AgRg no AGRADO EM RECURSO ESPECIAL Nº 565.277 - SP (2014/0200794-3)

AGRAVANTE : NELSON NOVAES NETO
ADVOGADO : RODRIGO CARNEIRO MAIA BANDIERI E OUTRO(S)
AGRAVADO : MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL

RELATÓRIO

O EXMO. SR. MINISTRO JORGE MUSSI (Relator): Trata-se de agravo regimental interposto por NELSON NOVAES NETO contra decisão de fls. 457/458 que não conheceu do agravo em recurso especial por aplicação da Súmula n. 182/STJ.

Alega a defesa que o ora agravante está sendo processado pelo suposto cometimento do crime tipificado no art. 171, § 3º, do Código Penal (Estelionato Qualificado), onde a pena que vai de 1 a 5 anos é aumentada de 1/3.

Consigna que os fatos narrados datam de 3/2/2006, portanto, há mais de 8 anos, devendo ser reconhecida desde já a prescrição em perspectiva da pretensão punitiva Estatal.

Defende que, caso seja condenado, há duas situações que podem ocorrer, considerando-se a primariedade do agravante.

A primeira: a pena ficaria no mínimo legal que corresponderia a 1 ano e 4 meses, a qual prescreve em 4 anos, de acordo com o art. 109, VI, do Código Penal.

A segunda: restando a sanção aplicada acima do mínimo legal, ou seja, em 2 anos, acrescida de 1/3, restaria projetada em 2 anos e 8 meses, a qual prescreve em 8 anos, conforme o inciso IV do mesmo artigo supra citado.

Sustenta portanto que, a denúncia foi recebida em 14/10/2013, e, como, caso condenado, a pena não ficará acima de 4 anos de reclusão, dada as condições pessoais do agravante, já terá se escoado o lapso prescricional da pretensão punitiva, na forma do art. 109, IV e V, do Código Penal, entre o dia dos fatos e a presente data.

Defende que, "diante da antevisão da inutilidade do provimento jurisdicional a ser futuramente prolatado, é cristalina a conclusão de que eventual pena a ser aplicada encontra-se totalmente dissociada de seus fins repressivos e preventivos (gerais e específicos), não representando qualquer benefício à ordem social e, assim sendo, é contrária aos postulados do Estado Democrático de Direito, razão pela qual



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

não se legitima a intervenção do Direito Penal, encontrando-se obstado o *jus puniendi* estatal" (fls. 468/469).

Requer o provimento do presente agravo para que seja decretada a extinção da punibilidade do ora agravante com base nos arts. 107, IV e 109, V, do Código Penal.

É o relatório.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

AgRg no AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL Nº 565.277 - SP (2014/0200794-3)

VOTO

O EXMO. SR. MINISTRO JORGE MUSSI (Relator): Em que pesem as razões apresentadas, não há como prosperar o pleito defensivo.

Conforme jurisprudência pacificada no âmbito deste Sodalício, a prescrição da pretensão punitiva em perspectiva, utilizando como base de cálculo suposta pena a ser concretizada numa possível e eventual sentença condenatória, também conhecida por virtual, antecipada ou hipotética, não encontra amparo em nosso ordenamento jurídico, o qual prevê apenas que a referida causa extintiva se regula pelo máximo da pena abstratamente cominada ou, ainda, pela sanção concretamente aplicada.

Nesta Corte Superior de Justiça, aliás, a matéria já se encontra inclusive sumulada, valendo transcrever, por oportuno, o teor do enunciado 438, *verbis*:

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

Nesse sentido:

AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. PROCESSUAL PENAL. PRESCRIÇÃO EM PERSPECTIVA. INSTITUTO NÃO ALBERGADO PELO ORDENAMENTO JURÍDICO PÁTRIO. VERBETE SUMULAR N.º 438 DESTA CORTE. AGRAVO REGIMENTAL DESPROVIDO.

1. O instituto da prescrição em perspectiva não é albergado pelo ordenamento jurídico pátrio, uma vez que, antes da sentença condenatória, o prazo prescricional será regulado pela pena máxima cominada abstratamente para o delito, nos termos do art. 109 do Código Penal. A matéria, a propósito, restou consolidada no enunciado n.º 438 da Súmula desta Corte.

2. Agravo regimental desprovido. (AgRg no AREsp 491.604/MA, Rel. Ministra LAURITA VAZ, QUINTA TURMA, julgado em 03/06/2014, DJe 11/06/2014)

HABEAS CORPUS. IMPETRAÇÃO SUBSTITUTIVA DE RECURSO ORDINÁRIO. IMPROPRIEDADE DA VIA ELEITA. CRIMES DE ESTELIONATO. PRESCRIÇÃO EM PERSPECTIVA.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

IMPOSSIBILIDADE. SÚMULA Nº 438/STJ. PRINCÍPIO DA ISONOMIA. SUPRESSÃO DE INSTÂNCIA. ABSOLVIÇÃO DE ALGUMAS IMPUTAÇÕES. WRIT PARCIALMENTE PREJUDICADO. AUSÊNCIA DE ILEGALIDADE FLAGRANTE. NÃO CONHECIMENTO.

1. É imperiosa a necessidade de racionalização do emprego do habeas corpus, em prestígio ao âmbito de cognição da garantia constitucional, e, em louvor à lógica do sistema recursal. In casu, foi impetrada indevidamente a ordem como substitutiva de recurso ordinário.

2. Se os pacientes foram absolvidos, restando apenas a condenação de um deles, por duas das imputações, o writ encontra-se parcialmente prejudicado.

3. A matéria que não foi decidida pelo Tribunal de origem não pode ser enfrentada por esta Corte, sob pena de supressão de instância.

4. Inviável o reconhecimento de prescrição antecipada, por ausência de previsão legal. Trata-se de instituto repudiado pela jurisprudência desta Corte e do Supremo Tribunal Federal, por violar o princípio da presunção de inocência e da individualização da pena a ser eventualmente aplicada. Súmula 438 do Superior Tribunal de Justiça.

5. Writ parcialmente prejudicado e, no mais, não conhecido. (HC 214.709/RS, Rel. Ministra MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA, SEXTA TURMA, julgado em 04/02/2014, DJe 18/02/2014)

Ante o exposto, nega-se provimento ao agravo regimental.

É o voto.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

CERTIDÃO DE JULGAMENTO QUINTA TURMA

Número Registro: 2014/0200794-3 **PROCESSO ELETRÔNICO** **AgRg no AREsp 565.277 / SP**
MATÉRIA CRIMINAL

Números Origem: 00030034420084036181 200861810030032 30034420084036181

EM MESA

JULGADO: 16/12/2014

Relator

Exmo. Sr. Ministro **JORGE MUSSI**

Presidente da Sessão

Exmo. Sr. Ministro JORGE MUSSI

Subprocurador-Geral da República

Exmo. Sr. Dr. BRASILINO PEREIRA DOS SANTOS

Secretário

Bel. MARCELO PEREIRA CRUVINEL

AUTUAÇÃO

AGRAVANTE : NELSON NOVAES NETO
ADVOGADO : RODRIGO CARNEIRO MAIA BANDIERI E OUTRO(S)
AGRAVADO : MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL

ASSUNTO: DIREITO PENAL - Crimes contra o Patrimônio - Estelionato Majorado

AGRAVO REGIMENTAL

AGRAVANTE : NELSON NOVAES NETO
ADVOGADO : RODRIGO CARNEIRO MAIA BANDIERI E OUTRO(S)
AGRAVADO : MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL

CERTIDÃO

Certifico que a egrégia QUINTA TURMA, ao apreciar o processo em epígrafe na sessão realizada nesta data, proferiu a seguinte decisão:

"A Turma, por unanimidade, negou provimento ao agravo regimental."

Os Srs. Ministros Gurgel de Faria, Newton Trisotto (Desembargador convocado do TJ/SC), Walter de Almeida Guilherme (Desembargador convocado do TJ/SP) e Felix Fischer votaram com o Sr. Ministro Relator.