



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

RECURSO ESPECIAL Nº 2053191 - BA (2023/0041354-8)

RELATORA : MINISTRA DANIELA TEIXEIRA
RECORRENTE : MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DA BAHIA
RECORRIDO : ROSANGELA DE JESUS SANTOS
ADVOGADO : DEFENSORIA PÚBLICA DO ESTADO DA BAHIA

EMENTA

DIREITO PENAL. RECURSO ESPECIAL. EXTINÇÃO DA PUNIBILIDADE DA RÉ COM BASE NA PRESCRIÇÃO VIRTUAL. AUSÊNCIA DE PREVISÃO LEGAL. SÚMULA 438 DO STJ. INADMISSIBILIDADE. RECURSO PROVIDO.

1. Recurso especial interposto pelo Ministério Público da Bahia contra acórdão que confirmou a extinção da punibilidade da ré com base na prescrição virtual, em ação penal que apura a prática do crime de tentativa de furto (art. 155, caput c/c art. 14, II, do Código Penal).
2. "A prescrição em perspectiva não é acolhida pelo ordenamento jurídico pátrio, já que, antes da sentença condenatória, o prazo prescricional será regulado pela pena máxima cominada abstratamente para o delito, tal como dispõe art. 109 do Código Penal (AgRg no RHC n. 193.000/RJ, relator Ministro Ribeiro Dantas, Quinta Turma, julgado em 8/4/2024, DJe de 12/4/2024.) Grifos acrescidos
3. Súmula 438 do STJ "É inadmissível a extinção da punibilidade pela prescrição da pretensão punitiva com fundamento em pena hipotética, independentemente da existência e sorte do processo penal". Precedentes.
4. Hipótese em que o entendimento da instância *a quo* está em desconformidade com a jurisprudência desta Corte, impondo-se o provimento do recurso ministerial e a determinação do prosseguimento do feito em seus ulteriores termos.
5. Recurso conhecido e provido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, acordam os Ministros da Turma, por unanimidade, dar provimento ao recurso especial, nos termos do voto da Sra. Ministra Relatora.

Os Srs. Ministros Reynaldo Soares da Fonseca, Ribeiro Dantas, Joel Ilan Paciornik e

Messod Azulay Neto votaram com a Sra. Ministra Relatora.
Presidiu o julgamento o Sr. Ministro Messod Azulay Neto.

Brasília, 06 de fevereiro de 2025.

Ministra Daniela Teixeira
Relatora



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

RECURSO ESPECIAL Nº 2053191 - BA (2023/0041354-8)

RELATORA : **MINISTRA DANIELA TEIXEIRA**
RECORRENTE : MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DA BAHIA
RECORRIDO : ROSANGELA DE JESUS SANTOS
ADVOGADO : DEFENSORIA PÚBLICA DO ESTADO DA BAHIA

EMENTA

DIREITO PENAL. RECURSO ESPECIAL. EXTINÇÃO DA PUNIBILIDADE DA RÉ COM BASE NA PRESCRIÇÃO VIRTUAL. AUSÊNCIA DE PREVISÃO LEGAL. SÚMULA 438 DO STJ. INADMISSIBILIDADE. RECURSO PROVIDO.

1. Recurso especial interposto pelo Ministério Público da Bahia contra acórdão que confirmou a extinção da punibilidade da ré com base na prescrição virtual, em ação penal que apura a prática do crime de tentativa de furto (art. 155, caput c/c art. 14, II, do Código Penal).

2. "A prescrição em perspectiva não é acolhida pelo ordenamento jurídico pátrio, já que, antes da sentença condenatória, o prazo prescricional será regulado pela pena máxima cominada abstratamente para o delito, tal como dispõe art. 109 do Código Penal (AgRg no RHC n. 193.000/RJ, relator Ministro Ribeiro Dantas, Quinta Turma, julgado em 8/4/2024, DJe de 12/4/2024.) Grifos acrescidos

3. Súmula 438 do STJ "É inadmissível a extinção da punibilidade pela prescrição da pretensão punitiva com fundamento em pena hipotética, independentemente da existência e sorte do processo penal". Precedentes.

4. Hipótese em que o entendimento da instância *a quo* está em desconformidade com a jurisprudência desta Corte, impondo-se o provimento do recurso ministerial e a determinação do prosseguimento do feito em seus ulteriores termos.

5. Recurso conhecido e provido.

RELATÓRIO

Trata-se de recurso especial interposto contra acórdão assim ementado (e-STJ fl. 150-151):

APELAÇÃO CRIMINAL. DIREITO PROCESSUAL. FURTO SIMPLES TENTADO. RECONHECIMENTO DA PRESCRIÇÃO VIRTUAL PELO MAGISTRADO A QUO. IRRESIGNAÇÃO DO MINISTÉRIO PÚBLICO. NÃO ACOLHIMENTO. POSSIBILIDADE DE ACOLHIMENTO DA TESE DE PRESCRIÇÃO VIRTUAL. OCORRÊNCIA DA PRESCRIÇÃO NO CASO EM CONCRETO. RECURSO CONHECIDO E IMPROVIDO.

Com base na prescrição em perspectiva deve-se manter a sentença para extinguir o processo em curso, em face da perda do direito material de punir, como resultado lógico e inexorável da desnecessidade de utilização das vias processuais. Também pela ausência de utilidade de um provimento jurisdicional materialmente eficaz, resultante de uma persecução penal inútil e onerosa. Precedentes.

No caso vertente, conclui-se que as circunstâncias judiciais são favoráveis à ré, inexistindo no caderno processual provas que permitam aplicação de pena superior a (02 anos – mais da metade da pena), (cuja prescrição opera-se em 04 (quatro), a teor do inciso V, do art. 109 do Código Penal), havendo de se concluir pelo acerto da sentença vergastada, vez que transcorridos mais de 04 (quatro) anos entre o recebimento da denúncia (24.10.2008) e a decisão que suspendeu o prazo prescricional (25.10.2012).

Ademais, cumpre esclarecer que a ré é acusada do crime de furto simples na modalidade tentada (art. 155, caput, c/c art. 14, II, ambos do CP), por fato ocorrido, hipoteticamente, em 13.08.2008. Frise-se que nos autos não há qualquer elemento que autorize a elevação da pena basilar daquela.

Recurso improvido.

O recurso especial foi interposto com fundamento no art. 105, III, "c" da Constituição Federal - CF e objetiva a reforma do acórdão que negou provimento ao recurso em sentido estrito do Ministério Público, mantendo a decisão de primeiro grau que declarou extinta a punibilidade da acusada com fundamento na prescrição na modalidade virtual (e-STJ fl. 178-190).

A insurgência foi admitida na origem e encaminhada a esta Corte (e-STJ fl. 209-216).

O Ministério Público Federal emitiu parecer pelo provimento do recurso

(e-STJ fl. 232-236).

É o relatório.

VOTO

Presentes os pressupostos intrínsecos e extrínsecos de admissibilidade, impõe-se o conhecimento do recurso especial.

Quanto ao mérito, o recurso deve ser provido.

A parte recorrida figura como ré em ação penal que apura a prática do crime de tentativa de furto (art. 155, caput c/c art. 14, II, ambos do Código Penal - CP). A denúncia foi oferecida em 24/10/2008 (e-STJ fl. 6-7) e recebida pelo Juízo de primeiro grau em 06/12/2011 (e-STJ fl. 30).

Infrutíferas as tentativas de localização da ré, foi determinada sua citação por edital (e-STJ fl. 38), suspendendo-se em seguida o processo e o prazo prescricional ante a ausência de atendimento ao chamado (e-STJ fl. 43). Em 18/06/2016 a ré, representada pela Defensoria Pública da Bahia, apresentou defesa prévia nos autos (e-STJ fl. 45-47).

O Juízo de primeiro grau, em sentença proferida em 14/11/2018, reconheceu a prescrição da pretensão punitiva, na modalidade virtual, extinguindo a punibilidade da ré com fundamento no art. 107, IV c/c art. 109, V e art. 110, §§1º e 2º (redação anterior à Lei 12.234/2010), todos do CP (e-STJ fl. 49).

O Ministério Público da Bahia, então, interpôs recurso em sentido estrito visando a reforma da decisão e o consequente prosseguimento do feito (e-STJ fl. 54-64).

O Tribunal de Justiça da Bahia, por unanimidade, negou provimento ao recurso ministerial (e-STJ fl. 152-158).

Em sede de recurso especial, o Ministério Público aponta que o acórdão recorrido, ao manter a decisão que extinguiu a punibilidade da ré em razão da prescrição virtual, violou do art. 109 do CP e divergiu do entendimento consolidado pelos Tribunais e pelo Superior Tribunal de Justiça - STJ, no sentido de que não há previsão legal para o reconhecimento da prescrição da pretensão punitiva com base na pena hipotética (e-STJ fl. 178-190).

Vê-se que Tribunal de Justiça do Estado da Bahia, ao confirmar a sentença de primeiro grau, assim se manifestou (e-STJ fl. 156-158):

No caso vertente, conclui-se que as circunstâncias judiciais são favoráveis à ré, inexistindo no caderno processual provas que permitam aplicação de pena superior a (02 anos - mais da metade da pena), (cuja prescrição opera-se em 04 (quatro), a teor do inciso V, do art. 109 do Código Penal), havendo de se concluir pelo acerto da sentença vergastada, vez que transcorridos mais de 04 (quatro) anos entre o recebimento da denúncia (24.10.2008) e a decisão que suspendeu o prazo prescricional (25.10.2012).

Ademais, cumpre esclarecer que a Ré é acusada do crime de furto simples na modalidade tentada (art. 155, caput, clic art. 14, II, ambos do CP), por fato ocorrido, hipoteticamente, em 13.08.2008. Frise-se que nos autos não há qualquer elemento que autorize a elevação da pena basilar daquela.

(...)

Deste modo, com base na prescrição em perspectiva deve-se manter a sentença para extinguir o processo em curso, em face da perda do direito material | de punir, como resultado lógico e inexorável da desnecessidade de utilização das vias processuais. Também pela ausência de utilidade de um provimento jurisdicional materialmente eficaz, resultante de uma persecução penal inútil e onerosa.

A análise das razões suscitadas pela origem indica desconformidade com o entendimento desta Corte, que, em consonância com a jurisprudência do Supremo Tribunal Federal - STF, firmou-se no sentido de que é inadmissível a extinção da punibilidade com fundamento na pena hipotética, também denominada prescrição virtual ou em perspectiva.

Tal compreensão está consolidada na Súmula 438 do STJ, *in verbis*: "É inadmissível a extinção da punibilidade pela prescrição da pretensão punitiva com fundamento na pena hipotética, independentemente da existência ou sorte do processo penal".

Nesse sentido, cito precedentes de ambas as Turmas que compõem a Terceira Seção desta Corte:

PENAL. AGRAVO REGIMENTAL EM HABEAS CORPUS. CRIME CONTRA O SISTEMA FINANCEIRO. *PREScrição DA PRETENSÃO PUNITIVA EM PERSPECTIVA. PENA HIPOTÉTICA. INADMISSIBILIDADE. SÚMULA 438/STJ. PREScrição ANTES DO TRÂNSITO EM JULGADO DA CONDENAÇÃO. AGRAVO REGIMENTAL NÃO PROVIDO.*

1. "Firmou-se no Superior Tribunal de Justiça o entendimento no sentido de que falta amparo legal à denominada prescrição em perspectiva, antecipada ou virtual, fundada em condenação apenas hipotética. Assim, na falta de previsão legal, não se há falar em prescrição em perspectiva da pretensão punitiva do Estado, conforme dispõe o verbete n. 438 da Súmula desta Corte" (AgRg no RHC 64.520/RJ, Rel. Ministro REYNALDO SOARES DA FONSECA,

QUINTA TURMA, DJe 26/04/2017).

2. A prescrição em perspectiva não é acolhida pelo ordenamento jurídico pátrio, já que, antes da sentença condenatória, o prazo prescricional será regulado pela pena máxima cominada abstratamente para o delito, tal como dispõe art. 109 do Código Penal. No caso concreto, a pena máxima em abstrato é de 6 anos, correspondendo ao prazo prescricional de 12 anos. Sendo a denúncia recebida em 28/8/2023, não há que se falar em prescrição.

3. Agravo regimental não provido.

(AgRg no RHC n. 193.000/RJ, relator Ministro Ribeiro Dantas, Quinta Turma, julgado em 8/4/2024, DJe de 12/4/2024.) Grifos acrescentados

PENAL. AGRAVO REGIMENTAL NO HABEAS CORPUS. FALSIDADE IDEOLÓGICA E USO DE DOCUMENTO FALSO. TRANCAMENTO DA AÇÃO PENAL. **PRESCRIÇÃO EM PERSPECTIVA OU VIRTUAL. SÚMULA N. 438/STJ.** CERCEAMENTO DE DEFESA. SUSTENTAÇÃO ORAL. AUSÊNCIA DE REQUERIMENTO EXPRESSO. AGRAVO REGIMENTAL DESPROVIDO.

1. Não se admite o trancamento da ação penal pelo reconhecimento da prescrição da pretensão punitiva virtual ou em perspectiva, com base em previsão hipotética da pena definitiva, conforme o entendimento consolidado na Súmula n. 438/STJ.

2. Não prospera o arguido cerceamento ao direito de defesa pela impossibilidade de realizar sustentação oral, uma vez que não houve requerimento expresso nesse sentido. Precedente.

3. Agravo regimental desprovido.

(AgRg no HC n. 677.794/BA, relator Ministro Antonio Saldanha Palheiro, Sexta Turma, julgado em 13/11/2023, DJe de 17/11/2023.) Grifos acrescentados

O tema também está pacificado no âmbito do STF, que, reconhecendo a repercussão geral da matéria, julgou, à unanimidade, ser inadmissível a extinção da punibilidade com base na prescrição da pretensão punitiva virtual ou em perspectiva, ante a ausência de previsão legal:

AÇÃO PENAL. Extinção da punibilidade. Prescrição da pretensão punitiva “em perspectiva, projetada ou antecipada”. Ausência de previsão legal. Inadmissibilidade. Jurisprudência reafirmada. Repercussão geral reconhecida. Recurso extraordinário provido. Aplicação do art. 543-B, § 3º, do CPC. É inadmissível a extinção da punibilidade em virtude de prescrição da pretensão punitiva com base em previsão da pena que hipoteticamente seria aplicada, independentemente da existência ou sorte do processo criminal. (RG na QO no RE n. 602.527/RS, Rel. Ministro Cezar Peluso, Repercussão Geral, DJe 18/12/2009)

Constata-se, portanto, que o entendimento adotado pelo Tribunal recorrido está em desconformidade com a moderna jurisprudência deste Superior Tribunal, impondo-se o provimento do presente recurso especial, afastando-se a extinção da punibilidade da ré com base na prescrição virtual, ante a ausência de previsão legal.

Ante o exposto, **dou provimento** ao recurso especial para tornar sem efeito a decisão que extinguiu a punibilidade da parte ré com base na prescrição virtual e, por corolário, determinar o prosseguimento do feito em seus ulteriores termos.

É o voto.

**CERTIDÃO DE JULGAMENTO
QUINTA TURMA**

Número Registro: 2023/0041354-8

REsp 2.053.191 / BA
MATÉRIA CRIMINAL

Números Origem: 00073451520088050004 73451520088050004

PAUTA: 04/02/2025

JULGADO: 04/02/2025

Relatora

Exma. Sra. Ministra **DANIELA TEIXEIRA**

Presidente da Sessão

Exmo. Sr. Ministro MESSOD AZULAY NETO

Subprocurador-Geral da República

Exmo. Sr. Dr. ANTÔNIO AUGUSTO BRANDÃO DE ARAS

Secretário

Me. MARCELO PEREIRA CRUVINEL

AUTUAÇÃO

RECORRENTE : MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DA BAHIA
RECORRIDO : ROSANGELA DE JESUS SANTOS
ADVOGADO : DEFENSORIA PÚBLICA DO ESTADO DA BAHIA

ASSUNTO: DIREITO PENAL - Crimes contra o Patrimônio - Furto

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, deu provimento ao recurso especial, nos termos do voto da Sra. Ministra Relatora."

Os Srs. Ministros Reynaldo Soares da Fonseca, Ribeiro Dantas, Joel Ilan Paciornik e Messod Azulay Neto votaram com a Sra. Ministra Relatora. Presidiu o julgamento o Sr. Ministro Messod Azulay Neto.