



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL Nº 2464145 - GO (2023/0330390-7)

RELATORA : MINISTRA DANIELA TEIXEIRA
AGRAVANTE : SANDRO DE CASTRO ROSA
ADVOGADO : CLEBSON VIEIRA NERES - GO036413
AGRAVADO : MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE GOIÁS

EMENTA

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.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, acordam os Ministros da Turma, por unanimidade, conhecer do agravo e negar provimento ao recurso especial.

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

AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL Nº 2464145 - GO (2023/0330390-7)

RELATORA : **MINISTRA DANIELA TEIXEIRA**
AGRAVANTE : SANDRO DE CASTRO ROSA
ADVOGADO : CLEBSON VIEIRA NERES - GO036413
AGRAVADO : MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE GOIÁS

EMENTA

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.

RELATÓRIO

Trata-se de agravo interposto contra decisão que inadmitiu o recurso especial manejado pelo ora agravante.

Consta dos autos que o agravante foi denunciado pela suposta prática dos crimes descritos no art. 21 da Lei de Contravenções Penais, no art. 147 do Código Penal e no art. 15 da Lei nº 10.826/2003.

O juízo de primeiro grau "extinguiu a punibilidade do recorrido, reconhecendo, em seu favor, a prescrição em abstrato quanto aos crimes de vias de fato e ameaça, previstos no art. 147 do Código Penal e art. 21 da Lei de Contravenções Penais, bem como julgou extinto o processo, sem resolução do mérito, quanto ao delito do art. 15 da Lei nº 10.826/2003, reconhecendo, nesse último caso, a prescrição virtual" (fl. 834).

O Tribunal *a quo*, por seu turno, deu provimento à apelação interposta pelo Ministério Público para afastar a extinção da punibilidade pela prescrição virtual quanto ao crime de disparo de arma de fogo (art. 15 da Lei nº 10.826/2003), determinando o prosseguimento da ação penal.

No recurso especial, a defesa sustenta violação do art. 1º, III, da CF, arts. 107, IV, e 109 do CP, Súmulas 444 do STJ e 604 do STF, arts. 621 e 622 do CPP, bem como divergência jurisprudencial.

Pretende ver restabelecida a decisão que reconheceu a prescrição virtual quanto ao crime do art. 15 da Lei nº 10.826/2003.

Contraminuta apresentada, onde a parte recorrida postula o não conhecimento do recurso ou o seu não provimento.

É o relatório.

VOTO

O agravo em recurso especial é tempestivo e infirmou os argumentos da

decisão do Tribunal *a quo*, razão pela qual, nos termos do art. 253, parágrafo único, inc. II, do RISTJ, conheço do agravo e passo ao exame do recurso especial.

O recurso especial é tempestivo e está com a representação processual correta. O recorrente indicou os permissivos constitucionais que embasam o recurso e o dispositivo de lei federal supostamente violado, demonstrando pertinência na fundamentação (não incidência da Súmula n. 284 do STF).

Observa-se, ainda, que o acórdão recorrido examinou expressamente a matéria arguida no recurso, cumprindo com a exigência do prequestionamento (não incidência da Súmula 282 do STF).

Ademais, o acórdão apresentou fundamentos de cunho infraconstitucional (não incidência da Súmula 126 do STJ), todos rebatidos nas razões recursais (não incidência da Súmula 283 do STF).

Adiante, observo que a parte recorrente aponta como violados o art. 1º, III, da CF, arts. 107, IV, e 109 do CP, Súmulas 444 do STJ e 604 do STF, arts. 621 e 622 do CPP, bem como divergência jurisprudencial. Pretende ver restabelecida a decisão que reconheceu a prescrição virtual quanto ao crime do art. 15 da Lei nº 10.826/2003.

O acórdão recorrido encontra-se assim fundamentado (fls. 867-869):

1) Da prescrição virtual quanto ao crime previsto no art. 15 da Lei nº 10.826/2003

Como visto, o representante ministerial insurge-se contra decisão que decretou extinto o processo, sem resolução do mérito, somente quanto ao crime de disparo de arma de fogo (art. 15 da Lei nº 10.826/03), pela ocorrência da prescrição virtual, alegando que o pronunciamento judicial hostilizado contrariou a Súmula 438 do Colendo Superior Tribunal de Justiça, que veda expressamente a declaração de extinção da punibilidade pela prescrição da pretensão punitiva com fundamento na pena hipotética, bem como a Tese de Repercussão Geral nº 239/STF.

No tocante à prescrição quanto ao crime de disparo de arma de fogo a magistrada sentenciante assim se manifestou:

Lado outro, quanto ao crime de disparo de arma de fogo, analisando o feito, verifico ser imprescindível o reconhecimento da prescrição virtual.

Com efeito, da análise da certidão de antecedentes criminais, verifica-se que o réu é tecnicamente primário.

Outrossim, não se apresentam circunstâncias excepcionais capazes de agravarem sua pena.

Logo, inevitavelmente a pena para a infração consumada corresponderia ao montante mínimo cominado legalmente de 02 (anos) de reclusão.

Sabendo-se, nesse contexto, que as penas que não excedem 02 (dois) anos prescrevem em 04 (quatro) anos, na forma do art. 109, do CP e tendo a denúncia sido recebida em 04/10/2017, não havendo causas de interrupção ou suspensão, observa-se que já transcorreu prazo superior ao intervalo prescricional.

Dito isso, não há interesse-utilidade em um processo fatalmente fadado a ser encerrado com a extinção da punibilidade do agente.

Isso posto, de ofício, JULGO EXTINTA A PUNIBILIDADE de Sandro De Castro Rosa, em relação aos delitos de vias de fato e ameaça, com fundamento no art. 107, inciso IV, do CP.

Ainda, JULGO EXTINTO O PROCESSO, sem resolução do mérito, em relação ao crime previsto no art. 15, da Lei 10.826, na forma do art. 485, inciso IV, segunda parte, do CPC, aplicável subsidiariamente por força do art. 3º, do CPP.

A magistrada de 1º grau justificou a extinção do processo argumentando que não há motivos para a continuação da persecução penal, quando o resultado do provimento jurisdicional pleiteado será inócuo sob o aspecto prático, visto que estaria fadado a se encerrar com a extinção da punibilidade do agente.

No caso de disparo de arma de fogo, a pena abstrata máxima de 04 (anos) anos prescreve em 08 (oito) anos, à inteligência do artigo 109, IV, do Código Penal.

Assim, entre o recebimento da denúncia (04/10/2017), até o momento, não havendo causas de interrupção ou suspensão, passaram-se mais de 04 (quatro) anos, não ocorrendo a prescrição da pretensão punitiva.

[...]

Portanto, à luz da construção doutrinária, **a prescrição virtual consiste no reconhecimento da perda da pretensão punitiva do Estado pelo decurso do tempo antes mesmo do oferecimento da denúncia ou da queixa e no curso do processo, anteriormente à prolação da sentença condenatória, sob o raciocínio de que eventual pena a ser aplicada em caso de hipotética condenação traria a lume um prazo prescricional já decorrido.**

Em que pese os fundamentos da sentença vergastada o Supremo Tribunal Federal consagrou ser **inadmissível a extinção da punibilidade em virtude da decretação da prescrição “em perspectiva, projetada ou antecipada”** (Inq 4434 AgR/DF).

Por sua vez, conforme jurisprudência do STJ:

O entendimento desta Corte Superior de Justiça encontra-se consolidado no enunciado na **Súmula n. 438/STJ**, que dispõe **ser 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 AR Esp 1989852/TO).

Com efeito, reconhecer a prescrição da pretensão punitiva com suporte na presunção de futura e incerta pena é prematuro, pois no curso da instrução criminal podem surgir fatos novos que poderiam alterar a tipicidade ou circunstâncias judiciais desfavoráveis ao acusado.

[...]

Por tais razões, com base na **Súmula 438, do STJ**, afasto a extinção da punibilidade pela prescrição virtual quanto ao crime de disparo de

arma de fogo (art. 15 da Lei nº 10.826/03) e determino que seja dado o devido prosseguimento à ação penal.

O acórdão recorrido afastou a extinção da punibilidade, reconhecida pelo juízo de primeiro grau, com fundamento no entendimento desta Corte, consolidado no sentido da inadmissibilidade da prescrição pela pena em perspectiva, antecipada ou virtual, fundada em condenação apenas hipotética, por falta de amparo legal, nos termos da Súmula 438 do STJ.

No mesmo entendimento:

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.)

AÇÃO PENAL ORIGINÁRIA. LESÃO CORPORAL DE NATUREZA LÉVE. DECADÊNCIA. INEXISTÊNCIA. PRESCRIÇÃO RETROATIVA. DESCABIMENTO. SÚMULA 438/STJ. CULPABILIDADE. CIRCUNSTÂNCIAS EXCEPCIONAIS. DIREITO PENAL. AUSÊNCIA DE JUSTA CAUSA. ART. 395, III, DO CPP.

1. Cuida-se de denúncia, na qual o MPF imputa a agente com prerrogativa de foro nesta Corte a suposta prática de crime tipificado no art. 129, caput, do Código Penal.

2. Decadência que resta afastada, já que houve manifestação, no prazo legal, para que o Ministério Público apurasse o possível crime de lesão corporal praticado pelo acusado.

3. A representação dispensa maiores formalidades, revelando-se suficiente a demonstração do interesse da vítima em autorizar a persecução criminal.

4. Inviável o reconhecimento da prescrição da pretensão punitiva

retroativa, já que essa modalidade de extinção da punibilidade do agente é calculada a partir da pena em concreto fixada na eventual sentença condenatória. Súmula 438/STJ.

5. A ação penal somente se revela viável quando não é temerária, ou seja, quando haja justa causa (lastro probatório mínimo) em relação à tipicidade, à antijuridicidade e à culpabilidade do agente.

6. Afastada a culpabilidade do agente, emerge a ausência de justa causa para o recebimento da denúncia.

7. Do ponto de vista de um funcionalismo moderado, a dogmática não pode afastar-se das suas consequências, devendo refletir a valoração sobre determinada hipótese abstrata e sua necessidade de punição nas situações concretas.

8. Denúncia rejeitada, nos termos do art. 395, III, do CPP.

(Inq n. 1.601/DF, relator Ministro Humberto Martins, relatora para acórdão Ministra Nancy Andrighi, Corte Especial, julgado em 4/10/2023, DJe de 12/12/2023.)

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NO AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. ASSOCIAÇÃO CRIMINOSA E PECULATO. AUSÊNCIA DE IMPUGNAÇÃO DA DECISÃO QUE NÃO CONHECEU DO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. MERA IRRESIGNAÇÃO DA PARTE. PRESCRIÇÃO VIRTUAL. AUSÊNCIA DE PREVISÃO LEGAL. PREQUESTIONAMENTO. IMPOSSIBILIDADE.

I - Os embargos declaratórios não constituem recurso de revisão, sendo inadmissíveis se a decisão embargada não padecer dos vícios que autorizariam a sua oposição (obscuridade, contradição e omissão).

II - Verifico a nítida intenção do embargante de atribuir efeito infringente aos embargos declaratórios, diante da irresignação pelo resultado do julgamento que lhe desfavoreceu, o que não é possível nesta via.

III - Ademais, "Não é possível o reconhecimento da prescrição em perspectiva, antecipada ou virtual, por ausência de previsão legal, nos termos da Súmula n. 438/STJ" (AgRg nos EDcl no AgRg no AREsp n. 1.740.769/RN, Quinta Turma, Rel. Min. Joel Ilan Paciornik, DJe de 17/2/2021).

IV- Não compete a este eg. STJ se manifestar explicitamente sobre dispositivos constitucionais, ainda que para fins de prequestionamento. (Precedente).

Embargos de declaração rejeitados.

(EDcl no AgRg no AREsp n. 2.236.478/MG, relator Ministro Messod Azulay Neto, Quinta Turma, julgado em 11/4/2023, DJe de 17/4/2023.)

A análise das razões motivadas na origem indica que se encontram em linha com o entendimento desta Corte, a indicar a incidência da Súmula nº 83/STJ.

Ante o exposto, **conheço** do agravo para **negar provimento** ao recurso especial.

É o voto.

**CERTIDÃO DE JULGAMENTO
QUINTA TURMA**

Número Registro: 2023/0330390-7

**AREsp 2.464.145 /
GO
MATÉRIA CRIMINAL**

Números Origem: 00195067320178090087 1950673

EM MESA

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

AGRAVANTE : SANDRO DE CASTRO ROSA

ADVOGADO : CLEBSON VIEIRA NERES - GO036413

AGRAVADO : MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE GOIÁS

ASSUNTO: DIREITO PENAL - Crimes contra a liberdade pessoal - Ameaça

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, conheceu do agravo e negou provimento ao recurso especial."

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.