



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL Nº 2486853 - BA (2023/0379851-7)

RELATORA : **MINISTRA DANIELA TEIXEIRA**
AGRAVANTE : JEFERSON SILVA BRITO
ADVOGADO : DEFENSORIA PÚBLICA DO ESTADO DA BAHIA
AGRAVADO : MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DA BAHIA

EMENTA

DIREITO PENAL E PROCESSUAL PENAL. AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. TRÁFICO DE DROGAS. PRESCRIÇÃO ANTECIPADA OU VIRTUAL. INADMISSIBILIDADE. APLICAÇÃO DA SÚMULA 438/STJ. AGRAVO CONHECIDO PARA NEGAR PROVIMENTO AO RECURSO ESPECIAL.

I. CASO EM EXAME

1. Agravo em recurso especial interposto contra acórdão que cassou sentença de extinção de punibilidade pela prescrição antecipada ou virtual, determinando o prosseguimento do processo. A parte recorrente busca o restabelecimento da decisão de primeiro grau, que reconheceu a prescrição antecipada.

II. QUESTÃO EM DISCUSSÃO

2. Há duas questões em discussão: (i) definir se a prescrição antecipada ou virtual, baseada em pena hipotética, pode ser admitida no ordenamento jurídico pátrio; (ii) determinar se o entendimento adotado pela instância de origem está em consonância com a jurisprudência do STJ.

III. RAZÕES DE DECIDIR

3. A prescrição antecipada ou virtual não possui previsão legal no direito brasileiro e é reiteradamente rechaçada tanto pelo STF quanto pelo STJ, conforme dispõe a Súmula 438 do STJ.

4. O prazo prescricional, antes de sentença condenatória, deve ser regulado pela pena máxima cominada em abstrato ao delito, nos termos do art. 109 do Código Penal.

5. No caso concreto, o acórdão recorrido fundamenta-se corretamente ao afastar a aplicação da prescrição em perspectiva, considerando que a pena em abstrato para o crime de tráfico de drogas é de 5 a 15 anos de reclusão, com prazo prescricional de 10 anos, já considerando a atenuante de idade do réu.

6. A jurisprudência do STJ, consolidada por precedentes da Quinta Turma, refuta a possibilidade de prescrição pela pena

hipotética, reforçando a inaplicabilidade da tese de prescrição antecipada.

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, negar provimento ao recurso.

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, 07 de novembro de 2024.

Ministra Daniela Teixeira
Relatora



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL Nº 2486853 - BA (2023/0379851-7)

RELATORA : **MINISTRA DANIELA TEIXEIRA**
AGRAVANTE : JEFERSON SILVA BRITO
ADVOGADO : DEFENSORIA PÚBLICA DO ESTADO DA BAHIA
AGRAVADO : MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DA BAHIA

EMENTA

DIREITO PENAL E PROCESSUAL PENAL. AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. TRÁFICO DE DROGAS. PRESCRIÇÃO ANTECIPADA OU VIRTUAL. INADMISSIBILIDADE. APLICAÇÃO DA SÚMULA 438/STJ. AGRAVO CONHECIDO PARA NEGAR PROVIMENTO AO RECURSO ESPECIAL.

I. CASO EM EXAME

1. Agravo em recurso especial interposto contra acórdão que cassou sentença de extinção de punibilidade pela prescrição antecipada ou virtual, determinando o prosseguimento do processo. A parte recorrente busca o restabelecimento da decisão de primeiro grau, que reconheceu a prescrição antecipada.

II. QUESTÃO EM DISCUSSÃO

2. Há duas questões em discussão: (i) definir se a prescrição antecipada ou virtual, baseada em pena hipotética, pode ser admitida no ordenamento jurídico pátrio; (ii) determinar se o entendimento adotado pela instância de origem está em consonância com a jurisprudência do STJ.

III. RAZÕES DE DECIDIR

3. A prescrição antecipada ou virtual não possui previsão legal no direito brasileiro e é reiteradamente rechaçada tanto pelo STF quanto pelo STJ, conforme dispõe a Súmula 438 do STJ.

4. O prazo prescricional, antes de sentença condenatória, deve ser regulado pela pena máxima cominada em abstrato ao delito, nos termos do art. 109 do Código Penal.

5. No caso concreto, o acórdão recorrido fundamenta-se corretamente ao afastar a aplicação da prescrição em perspectiva, considerando que a pena em abstrato para o crime de tráfico de drogas é de 5 a 15 anos de reclusão, com prazo prescricional de 10 anos, já considerando a atenuante de idade do réu.

6. A jurisprudência do STJ, consolidada por precedentes da Quinta Turma, refuta a possibilidade de prescrição pela pena

hipotética, reforçando a inaplicabilidade da tese de prescrição antecipada.

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.

O recorrente foi denunciado pela prática do crime previsto no art. 33, caput, da Lei 11.343/06, e o magistrado *a quo* ao analisar o caso reconheceu a ausência de justa causa para o prosseguimento do feito ante a perfectibilização do fenômeno prescricional, extinguindo a punibilidade do Recorrido.

Irresignada, a acusação interpôs Recurso em Sentido Estrito, pugnando, em síntese, a nulidade da sentença que reconheceu a extinção da punibilidade, por força de incabível aplicação da prescrição da pretensão punitiva estatal em perspectiva, requerendo o regular prosseguimento da ação penal.

O Tribunal de origem deu provimento ao recurso apresentado pelo órgão acusador, reformando a sentença para que o Juízo de Direito de primeiro grau prossiga com o processo.

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

O Ministério Público Federal manifestou-se pelo não provimento do agravo.

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 nº 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 pugna pelo restabelecimento da decisão do juízo *a quo* que reconheceu a extinção da punibilidade antecipada ou virtual.

O Tribunal de origem assim se manifestou sobre o tema (e-STJ fls. 281-283):

II – Da análise dos autos, observa-se que o presente recurso envolve, unicamente, a extinção da punibilidade declarada pelo magistrado de primeiro grau em face do reconhecimento da prescrição antecipada ou virtual, entretanto, como se sabe não há qualquer previsão legal acerca desta espécie de fenômeno prescritivo, sendo, inclusive, fortemente rechaçada pelo STF e STJ.

Destarte, prescreve o Enunciado da Súmula 438 do STJ 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. No mesmo sentido:

[...]

Portanto, não restam dúvidas de que a apontada prescrição antecipada ou virtual há de ser afastada nessa oportunidade.

Por outro lado, conforme ressaltado no parecer da Procuradoria de justiça, pena em abstrato, o crime de tráfico de drogas possui pena “de 05 (cinco) anos a 15 (quinze) anos de reclusão e, consoante teor do art. 109, inciso I, do Código Penal, prescreve no período de 20 (vinte) anos, devendo ser consideradas possíveis circunstâncias que agravariam a penalidade concretamente aplicada em caso de condenação. Apesar, de o réu, na época dos fatos, ser menor de 21(vinte e um) anos de idade, contando, portanto, com a redução do prazo prescricional para metade, conforme o artigo 115 do Código Penal, a pena só prescreveria em 10 (dez) anos, interregno ainda não alcançado”.

Assim, é imperiosa a cassação da sentença e o retorno dos autos à origem para regular processamento e julgamento.

CONCLUSÃO

III - Por todo o exposto, dou provimento ao Recurso em Sentido Estrito, para cassar a sentença recorrida e, em consequência, determinar o prosseguimento do feito.

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. Nesse sentido, cite-se o seguinte precedente da Quinta Turma, cujo entendimento se assemelha ao adotado pelo acórdão recorrido:

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.)

PROCESSUAL PENAL. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. IMPORTAÇÃO NÃO AUTORIZADA DE CIGARROS. CONTRABANDO. INSIGNIFICÂNCIA. NÃO INCIDÊNCIA. PRESCRIÇÃO PELA PENA EM PERSPECTIVA. AUSÊNCIA DE PREVISÃO LEGAL. INCIDÊNCIA DA SÚMULA 438 DO STJ. AGRAVO REGIMENTAL DESPROVIDO.

1. "A importação não autorizada de cigarros constitui crime de contrabando insuscetível de aplicação do princípio da insignificância, não importando a quantidade de maços apreendidos, considerando que o bem jurídico tutelado não se restringe à arrecadação tributária" (AgRg no AgRg no AREsp n. 1.850.734/RN, relator Ministro JOEL ILAN PACIORNIK, Quinta Turma, DJe de 6/5/2022).

2. Inadmissível a 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.

3. Agravo regimental desprovido.

(AgRg nos EDcl no REsp n. 2.026.697/SC, relator Ministro Reynaldo Soares da Fonseca, Quinta Turma, julgado em 9/5/2023, DJe de 15/5/2023.)

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

É o voto.

**CERTIDÃO DE JULGAMENTO
QUINTA TURMA**

Número Registro: 2023/0379851-7

AREsp 2.486.853 /
BA
MATÉRIA CRIMINAL

Número Origem: 03013930720158050078

EM MESA

JULGADO: 05/11/2024

Relatora

Exma. Sra. Ministra **DANIELA TEIXEIRA**

Presidente da Sessão

Exmo. Sr. Ministro MESSOD AZULAY NETO

Subprocurador-Geral da República

Exmo. Sr. Dr. FRANCISCO DE ASSIS VIEIRA SANSEVERINO

Secretário

Me. MARCELO PEREIRA CRUVINEL

AUTUAÇÃO

AGRAVANTE : JEFERSON SILVA BRITO

ADVOGADO : DEFENSORIA PÚBLICA DO ESTADO DA BAHIA

AGRAVADO : MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DA BAHIA

ASSUNTO: DIREITO PENAL - Crimes Previstos na Legislação Extravagante - Crimes de Tráfico Ilícito e Uso Indevido de Drogas - Tráfico de Drogas e Condutas Afins

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 recurso."

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.