

JURISPRUDÊNCIA CRIMINAL

Furto - Extinção da punibilidade - Prescrição antecipada - Inadmissibilidade - Ausência de previsão legal - Recurso - Provimento

Ementa: Recurso em sentido estrito. Furto. Prescrição antecipada. Impossibilidade. Falta de previsão legal. Prescrição pela pena em abstrato. Não configurada. Recurso provido.

- Carece de amparo legal a denominada prescrição antecipada, que tem como base uma condenação hipotética ou aleatória, sendo que a prescrição somente se regula pelo máximo da pena cominada ao crime, antes do trânsito em julgado da sentença, ou pela pena concretamente aplicada, após o trânsito em julgado do *decisum* nos termos dos arts. 109 e 110 do Código Penal.

- Considerando que a pena máxima, em abstrato, cominada ao crime de furto é de 4 (quatro) anos, se, entre a data do fato e a data do recebimento da denúncia e entre esta última até o presente momento, não transcorreram mais de 8 (oito) anos, nos termos do art. 109 inciso, IV, do Código Penal, não há se falar em prescrição da pretensão punitiva pelo máximo da pena cominada ao delito.

RECURSO EM SENTIDO ESTRITO Nº 1.0239.04.000036-0/001 - Comarca de Entre-Rios de Minas - Recorrente: Ministério Público do Estado de Minas Gerais - Recorrido: Janaine Aparecida Ribeiro - Relator: DES. PEDRO VERGARA

Acórdão

Vistos etc., acorda, em Turma, a 5ª Câmara Criminal do Tribunal de Justiça do Estado de Minas Gerais, na conformidade da ata dos julgamentos e das notas taquigráficas, à unanimidade de votos, EM DAR PROVIMENTO.

Belo Horizonte, 9 de junho de 2009. - *Pedro Vergara* - Relator.

Notas taquigráficas

DES. PEDRO VERGARA - Cuida-se de ação penal pública promovida pelo Ministério Público contra Janaine Aparecida Ribeiro como incurso na sanção do art. 155 (furto) c/c o art. 69 (concurso material) do Código Penal.

Narra a denúncia que, no dia 28 de fevereiro de 2003, na Rua Armando Dias Leite, nº 13, na cidade de Jeceaba-MG, a recorrida subtraiu do interior da residência de Aimara Carolina de Resende diversos objetos, tudo como consta do anexo inquérito policial (f. 02).

Consta ainda da exordial que houve representação policial no sentido da expedição de mandado judicial de busca e apreensão para cumprimento junto à recorrida e sua residência, mandado deferido e, uma vez cumprido, foram encontrados em poder da mesma vários dos objetos subtraídos do interior da residência da referida vítima, sendo os objetos apreendidos, reconhecidos pelos proprietários da residência e restituídos aos mesmos após serem avaliados (*idem*).

Recebida a denúncia, foi o recorrido citado e interrogado, apresentando defesa preliminar de f. 81 e ouvidas 3 (três) testemunhas (f. 99, 100 e 101).

Nas alegações finais, pede o Órgão Ministerial a pronúncia da recorrida como incurso nas sanções do art. 155 c/c o art. 71 do Código Penal (f. 126-129).

A defesa requereu a nulidade do interrogatório por cerceamento de defesa por não ter a recorrida oportunidade de entrevistar-se com seu defensor quando da ocorrência do feito referido. Deferindo o pedido, o Juiz *a quo* anulou o processo a partir do interrogatório, ou seja, a partir da p. 79 dos autos (f. 129-v. e 131/134).

Posteriormente, veio decisão do douto Juízo *a quo* decretando a prescrição da pretensão punitiva estatal em perspectiva, reconhecendo, por via de consequência, extinta a punibilidade em relação a Janaine Aparecida Ribeiro nos termos dos arts. 107, inciso IV, e 109, inciso VI, do Código Penal (f. 163/167).

Inconformado com a decisão, recorreu o Ministério Público, pretendendo que seja cassada a decisão extintiva de punibilidade, prosseguindo-se o feito até a final sentença de mérito, rogando a defesa o desprovimento do recurso (f. 187/190 e 199-v.).

Em juízo de retratação, o douto Juízo *a quo* manteve a decisão fustigada (f. 201/204).

Manifestando-se a douta Procuradoria-Geral de Justiça, opinou esta pelo provimento do recurso ministerial (f. 208/210).

É o breve relato.

Conheço do recurso, já que presentes os pressupostos para sua admissão.

Inexiste na espécie qualquer nulidade, tampouco causa de extinção da punibilidade.

Trata-se de recurso em sentido estrito *ad instar* do inciso VIII do art. 581 do Código de Processo Penal, que estatui o seguinte:

Caberá recurso, no sentido estrito, da decisão, despacho ou sentença:

[...]

VIII - que decretar a prescrição ou julgar, por outro modo, extinta a punibilidade.

Resume-se a questão à análise da possibilidade da prescrição antecipada ou em perspectiva.

Observa-se que o douto Juízo primevo idealizou uma suposta pena ao recorrido e, por via de consequência, com base nesta pena aleatória, reconheceu a prescrição punitiva, extinguindo a punibilidade do mesmo, *in verbis*:

[...] No que se refere ao delito do art. 155, a pena máxima prevista é de quatro anos de reclusão e multa.

Assim, segundo o art. 109, inciso III, a prescrição se daria em doze anos.

Ocorre que, vislumbrando claramente a pena a ser aplicada à acusada, a pena-base, por pior que sejam os antecedentes da acusada, não ultrapassaria certamente o montante de dois anos e onze meses, na pior das hipóteses, considerando-se todas as circunstâncias negativas do art. 59 do CP o que certamente não é o caso dos autos.

Então, na segunda fase de aplicação da pena se aplicaríamos as atenuantes da menoridade e da confissão (f. 79). Assim, chegaríamos a uma pena de um ano e onze meses, considerando a redução de seis meses para cada circunstância atenuante. Com isso, inexistindo causas de aumento de pena e agravantes a pena da acusada não atingiria sequer dois anos e, por isso, ficaria enquadrada tal hipótese perfeitamente no inciso VI do art. 109 do CP, uma vez que a acusada era menor de 21 anos na data do fato, tendo o prazo da prescrição sido reduzido pela metade conforme art. 115 do CP.

Vale ainda ressaltar que, mesmo o processo e o curso do prazo prescricional tendo ficado suspenso desde 18 de maio de 2006 (f. 97/98) até 19 de janeiro de 2007 (f. 121), sendo que tal período não poderia ser contado para o efeito de prescrição, chega-se a mais de dois anos contados da data do recebimento da denúncia (20.04.05 - f. 69) até 18 de maio de 2006 e depois de 19 de Janeiro de 2007 até os dias atuais.

Lado outro, não considerei também a possibilidade de a acusada ser absolvida.

Assim, por princípio de razoabilidade e economia processual, é necessário sustar a *persecutio criminis* pelo reconhecimento da incidência de causa extintiva da punibilidade.

[...]

Diante do exposto, julgo extinta a punibilidade da acusada com fulcro no art. 107, IV, primeira figura do CP, art. 109, VI, e art. 61 do CPP. P.R.I. [...] (f.163/167).

Entendo pela inaplicabilidade da prescrição antecipada ou em perspectiva, ainda que exista entendimento contrário, visto que a legislação penal não a admite.

Damásio de Jesus sobre o tema, *in verbis*:

b) Impossibilidade de ser declarada a prescrição retroativa antes da sentença condenatória (a denominada 'prescrição antecipada' ou 'por perspectiva')

A declaração da extinção da punibilidade pela prescrição

retroativa pressupõe a existência de uma sentença condenatória. Em face disso, não pode ser reconhecida antes da condenação (*Prescrição penal*. 14. ed., São Paulo: Saraiva, 2001, p. 144-145).

No mesmo sentido, Guilherme de Souza Nucci leciona:

Há duas posições nesse contexto:

* pela aplicação da prescrição virtual, propiciando o pedido de arquivamento do inquérito feito pelo representante do Ministério Público e determinado pelo juiz, por falta de interesse de agir;

* pelo oferecimento e recebimento da denúncia, devendo haver regular instrução e sentença para, somente após, conforme a pena aplicada em concreto, considerar-se extinta a punibilidade, uma vez que esse representa o cumprimento fiel da lei, não se podendo supor qual seria a pena futura. Aliás, nesta posição, inserem-se também aqueles que demonstram seu inconformismo fundado no princípio institucional da presunção de inocência. Portanto, rejeitar a denúncia com base em pena ainda não aplicada seria o mesmo que considerar o réu precedentemente culpado.

A maioria da jurisprudência não aceita a chamada prescrição virtual, pois entende que o juiz estaria se baseando numa pena ainda não aplicada, portanto num indevido pré-julgamento, embora seja realidade que, muitas vezes, sabe-se, de antemão, que a ação penal está fadada ao fracasso (*Manual de direito penal: parte geral, parte especial*. 2. ed., São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2006, p. 555-556).

Amparando a tese, já decidiu esta Corte:

Penal e processo penal. Intempestividade do recurso ministerial. Não-reconhecimento. Data da intimação oficial posterior à da interposição do recurso. Presunção de intimação. Inadmissão. Prescrição em perspectiva. Ausência de sustentação legal. Prejulgamento. Inadmissão. Recurso provido. - Não se pode, a partir da certeza de que o Ministério Público teve ciência da decisão antes da intimação oficial, presumir-se a data de tal ciência para não conhecer do recurso interposto por intempestividade. A prescrição, antes da sentença condenatória transitada em julgado, regula-se pela pena máxima abstratamente cominada, sendo que o reconhecimento antecipado da prescrição retroativa, com base na projeção em perspectiva da futura pena a ser aplicada, afronta a letra da lei, constitui amaldiçoado prejulgamento e frustra os escopos do Processo Penal, razões pelas quais não pode ser admitido. Preliminares rejeitadas e recurso provido (Recurso em Sentido Estrito nº 2.0000.00.479759-3/000, Rel. Des. Hélcio Valentim, 5ª Câmara Criminal do TJMG, DJ de 20.08.05).

Recurso em sentido estrito. Irresignação ministerial. Extinção do processo com base na prescrição pela pena em perspectiva. Impossibilidade. Recurso provido. - Carece de amparo legal a denominada prescrição antecipada, que tem como base uma condenação hipotética e aleatória, de forma que a prescrição somente se regula pela pena concretamente aplicada, ou, ainda, pelo máximo da sanção abstratamente prevista. Recurso provido (Recurso em Sentido Estrito nº 2.0000.00.491513-1/000, Rel. Des. Vieira de Brito, 5ª Câmara Criminal do TJMG, DJ de 03.12.05).

Importante destacar por fim o entendimento firmado pelo STF e o STJ:

EMENTA: Recurso ordinário em *habeas corpus*. Prescrição antecipada ou prescrição em perspectiva. Falta de previsão legal. Rejeição. - A tese dos autos já foi apreciada pelo Supremo Tribunal Federal, cuja orientação é no sentido de refutar o instituto ante a falta de previsão legal. Precedentes. Recebimento da denúncia pelo Tribunal Regional Federal. Alegada supressão de instância. Súmula 709 do STF. Inocorrência de supressão de instância, nos termos da Súmula 709 do STF, que preceitua: 'Salvo quando nula a decisão de primeiro grau, o acórdão que provê o recurso contra a rejeição da denúncia vale, desde logo, pelo recebimento dela'. Recurso ordinário em *habeas corpus* a que se nega provimento (RHC 86950/MG, Rel. Min. Joaquim Barbosa, 2ª Turma do STF, DJ de 10.08.06).

PENAL. Recurso especial. Art. 171, *caput*, do Código Penal. Extinção da punibilidade. Prescrição antecipada. Impossibilidade. - Carece totalmente de amparo jurídico, em nosso sistema processual penal, a denominada prescrição antecipada que tem como referencial condenação hipotética. (Precedentes do Pretório Excelso e do STJ). Recurso provido (REsp nº 810524/RS (2006/0003381-0), Rel. Min. Félix Fischer, 5ª Turma do STJ, DJ de 16.10.06, p. 426).

Registre-se por outro lado que, como não houve sentença transitada em julgado, a prescrição regular-se-ia pelo máximo da pena privativa de liberdade cominada ao delito, conforme regra insculpida no art. 109 do Código Penal.

Não ocorreu, contudo, *in casu*, a prescrição pela pena abstrata cominada ao delito imputado à recorrida (155 do CP), já que, entre a data dos fatos - 28 de maio e 23 de setembro de 2003, f. 02 - e a data do recebimento da denúncia - 20 de abril de 2005, f. 69 - e entre esta última até o presente momento, ainda não transcorreram os oito anos previstos no art. 109, IV, do Código Penal, mesmo considerando a regra do art. 115 do referido diploma legal, reduzindo a prescrição da recorrida pela metade - 4 (quatro) anos -, não estaria sua pena prescrita, pois entre os lapsos temporais citados acima não se passaram os referidos quatro anos, isto sem observar ainda o período em que o processo e o prazo prescricional ficaram suspensos.

Ante o exposto, dou provimento ao recurso ministerial, determinando o retorno dos autos à primeira instância para prosseguimento do feito, porquanto inexistente prescrição do delito em questão.

Custas, *ex lege*.

É como voto.

Votaram de acordo com o Relator os Desembargadores ADILSON LAMOUNIER e ALEXANDRE VICTOR DE CARVALHO.

Súmula - DERAM PROVIMENTO.

...