



ACÓRDÃO Nº _____
1ª CÂMARA CRIMINAL ISOLADA
RECURSO EM SENTIDO ESTRITO
PROCESSO Nº: 0000252-27.2004.8.14.0201
COMARCA DE ICOARACI/PA DA 2ª VARA CRIMINAL
RECORRENTE: MINISTÉRIO PÚBLICO
RECORRIDO (S): MOISES ALMEIDA MACIEL E FERNANDO CONCEIÇÃO
PACHECO (DEFENSOR PÚBLICO: DR. ANIBAL FERNANDES QUINTELLA
JUNIOR); ROSIVALDO MACEDO NEVES E ALCINDO LEAL DE CAMPOS (DR.
EDILSON SILVA MOREIRA – OAB/PA 7564)
PROCURADOR DE JUSTIÇA: DRA. MARIA CÉLIA FILOCREÃO GONÇALVES
RELATORA: DESª. MARIA EDWIGES DE MIRANDA LOBATO

RECURSO PENAL EM SENTIDO ESTRITO. FURTO QUALIFICADO E QUADRILHA OU BANDO. SENTENÇA PENAL. PRESCRIÇÃO VIRTUAL. RECURSO DO MINISTÉRIO PÚBLICO. AFASTAMENTO. RECURSO CONHECIDO E PARCIALMENTE PROVIDO. RECONHECIMENTO DE OFÍCIO DA EXTINÇÃO DA PUNIBILIDADE PELA PRESCRIÇÃO DA PRETENSÃO PUNITIVA ESTATAL NA MODALIDADE RETROATIVA. O fato típico ocorreu no dia 28/01/2004 e até o presente momento não houve denúncia. Com efeito, para o crime de furto majorado com pena máxima de 08 (oito) anos, transcorreu o lapso prescricional temporal de 12 (doze) anos, bem como para o delito de associação criminosa com pena máxima de 03 (três) anos, houve o transcurso prescricional de 08 (oito) anos, dessa forma, está extinta a punibilidade dos recorridos pela prescrição da pretensão punitiva estatal, nos moldes dos artigos 107, IV, 61 e 109, III e IV todos do Código Penal.

Vistos, relatados e discutidos estes autos. Acordam os Excelentíssimos Senhores Desembargadores componentes da 1ª Câmara Criminal Isolada, à unanimidade, CONHECIMENTO e IMPROVIMENTO, e DE OFÍCIO DECLARAR EXTINTA A PUNIBILIDADE pela ocorrência da PRESCRIÇÃO RETROATIVA dos recorridos pelos crimes previstos no artigo 155, §4º, II e IV c/c artigo 288, ambos do Código Penal, nos termos dos artigos 107, IV, 61 e 109, III e IV todos do Código Penal.

Sala das Sessões do Tribunal de Justiça do Estado do Pará, no dia primeiro do mês de Novembro de 2016.

Desa. MARIA EDWIGES DE MIRANDA LOBATO

Relatora

1ª CÂMARA CRIMINAL ISOLADA
RECURSO EM SENTIDO ESTRITO
PROCESSO Nº: 0000252-27.2004.8.14.0201
COMARCA DE ICOARACI/PA DA 2ª VARA CRIMINAL
RECORRENTE: MINISTÉRIO PÚBLICO
RECORRIDO (S): MOISES ALMEIDA MACIEL E FERNANDO CONCEIÇÃO
PACHECO (DEFENSOR PÚBLICO: DR. ANIBAL FERNANDES QUINTELLA
JUNIOR); ROSIVALDO MACEDO NEVES E ALCINDO LEAL DE CAMPOS (DR.
EDILSON SILVA MOREIRA – OAB/PA 7564)



PROCURADOR DE JUSTIÇA: DRA. MARIA CÉLIA FILOCREÃO GONÇALVES
RELATORA: DES^a. MARIA EDWIGES DE MIRANDA LOBATO

RELATÓRIO

Trata-se de Recurso em Sentido Estrito interposto pelo r. do MINISTÉRIO PÚBLICO, impugnando a decisão proferida pelo MM. Juízo de Direito da 2ª Vara Criminal da Comarca de Icoaraci/PA, às fls. 85/90, que julgou extinta a pretensão punitiva estatal em face dos recorridos Moises Almeida Maciel, Fernando Conceição Pacheco, Rosivaldo Macedo Tavares e Alcindo Leal de Campos, pela prescrição virtual com relação aos delitos previstos no artigo 155, §4º, incisos II e IV e artigo 288, ambos do Código Penal.

Em razões recursais (fls.92/99), o recorrente pleiteia pela reforma da decisão, arguindo o restabelecimento do trâmite do processo criminal instaurado em face dos recorridos, visto que não ocorreu a prescrição virtual, pois não transcorreu o prazo prescricional de oito anos entre a data do fato delituoso e a data da publicação da sentença penal condenatória.

Nas contrarrazões dos recorridos Fernando Conceição Pacheco e Moises Almeida Maciel (fls. 125/128) através da Defensoria Pública, pugnaram pelo improvimento do recurso, pois deve ser mantida a sentença que extinguiu a punibilidade dos recorridos pelo reconhecimento da prescrição antecipada, e subsidiariamente requereu o reconhecimento da prescrição de fato, a fim de extinguir a punibilidade dos recorridos.

Em contrarrazões dos recorridos Rosivaldo Macedo Neves e Alcindo Leal de Campos (fls.137/138), a defesa requereu o reconhecimento da renúncia de poderes e extinção da punibilidade do recorrido Rosivaldo em razão do seu falecimento, bem como a renúncia de poderes do recorrido Alcindo, pois mudou de domicílio, portanto desconhece o seu paradeiro, e após este ato, que sejam notificados por edital. Ao final pleiteou a manutenção da sentença penal que julgou extinta a punibilidade dos recorridos em face da prescrição antecipada da pretensão punitiva do Estado.

Nesta Instância Superior (fls. 143/152), a Procuradoria de Justiça do Ministério Público, por intermédio da Procuradora de Justiça Maria Célia Filocreão Gonçalves manifestou-se pelo conhecimento e improvimento do presente recurso da acusação, para que seja declarado de ofício, a extinção da punibilidade pela prescrição, nos termos dos arts. 107, IV, e art. 109, III, todos do Código Penal, pois desde a data do fato (28/01/2004) já transcorreu o prazo prescricional de 12 anos previsto no artigo 109, III do Código de Processo Penal.

É o relatório.

Sem Revisão.

VOTO

Atendidos os pressupostos objetivos e subjetivos de admissibilidade, conheço o presente recurso em sentido estrito interposto pelo Ministério Público.

O objeto do presente recurso, como dito alhures, é a tese de restabelecimento do trâmite do processo criminal instaurado em face dos recorridos, pela não ocorrência da prescrição virtual, pois não transcorreu o prazo prescricional de oito anos entre a data do fato delituoso e a data da publicação da sentença penal condenatória. A pretensão recursal ora



enfocada merece prosperar em parte, conforme as razões jurídicas a seguir expostas.

O reconhecimento antecipado da prescrição em razão da pena em perspectiva, ou prescrição virtual ou ideal é a constatação da prescrição, antecipadamente, levando-se em conta a pena a ser virtualmente aplicada ao réu, ou seja, a pena que seria, em tese, cabível ao acusado.

Inviável é o reconhecimento da citada prescrição por ausência de previsão legal. Trata-se, ademais, de instituto repudiado por violar o princípio da presunção de inocência e da individualização da pena a ser eventualmente aplicada, além do que, não se pode, antes da sentença condenatória, presumir a pena frente às circunstâncias do caso concreto.

A maioria da Jurisprudência pátria, inclusive a do Supremo Tribunal Federal (STF) e do Superior Tribunal de Justiça (STJ), não aceita a chamada prescrição virtual, pois entende que o juiz estaria se baseando numa pena ainda não aplicada, portanto, num indevido pré-julgamento.

Para ilustrar, trago à colação os seguintes julgados:

HABEAS CORPUS. CRIMES CONTRA O PATRIMÔNIO. TRANCAMENTO DA AÇÃO PENAL. ALEGADA INUTILIDADE DO PROCESSO-CRIME. PRESCRIÇÃO EM PERSPECTIVA OU ANTECIPADA. AUSÊNCIA DE PREVISÃO LEGAL. REMANSOSA JURISPRUDÊNCIA DO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL. ORDEM DENEGADA. (...) 2. Na concreta situação dos autos, não tenho por atendidos os pressupostos para o encerramento extemporâneo da ação penal. É que o Supremo Tribunal Federal rejeita a construção doutrinária da chamada prescrição em perspectiva ou prescrição antecipada. Isso, em síntese, por ausência de previsão legal da pretendida causa de extinção da punibilidade. Confirmam-se, por amostragem, os seguintes precedentes: HC 88.087, da relatoria do ministro Sepúlveda Pertence; HC 82.155, da relatoria da ministra Ellen Gracie; HC 83.458 e RHC 86.950, da relatoria do ministro Joaquim Barbosa; RHC 76.153, da relatoria do ministro Ilmar Galvão, entre outros. E, mais recentemente, a Questão de Ordem no RE 602.527, da relatoria do ministro Cezar Peluso. 3. Ordem denegada. [STF. HC 99614/SC. Relator: Min. Ayres Britto. 2ª Turma. J. 22/03/2011. Dje 30/06/2011]

RECURSO ESPECIAL. FURTO QUALIFICADO. DENÚNCIA. JUÍZO DE PROGNOSE. PRESCRIÇÃO VIRTUAL. IMPOSSIBILIDADE. RECURSO PROVIDO. 1. O ordenamento jurídico pátrio compreende ser "inviável o reconhecimento de prescrição antecipada, por ausência de previsão legal. Trata-se, ademais, 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." (AgRg no Ag 764.670/RS, Rel. Ministra MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA, SEXTA TURMA, julgado em 18/11/2008, DJe 09/12/2008) 2. Recurso especial provido, a fim de afastar a prescrição virtual da pretensão punitiva e determinar que o Juízo de Direito de primeiro grau prossiga na análise dos requisitos de admissibilidade da denúncia, como bem entender de direito. [STJ. REsp 1269412 / BA. Relator: Ministro VASCO DELLA GIUSTINA. 6ª TURMA. J. 25/10/2011. DJe 17/11/2011]

Ressalva-se que o STJ, por meio da Terceira Seção, aprovou a Súmula 438 para rechaçar a hipótese de extinção da punibilidade pela prescrição da pretensão punitiva com fundamento em pena em perspectiva ou hipoteticamente considerada, in verbis: **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.**

A prescrição é um instituto jurídico mediante o qual o Estado, por não ter tido capacidade de fazer valer o seu direito de punir em determinado espaço de tempo previsto pela lei, faz com que ocorra a extinção da



punibilidade.

Pelo já exposto, a prescrição virtual não possui amparo legal, por outro lado, analisando o presente processo, verifica a ocorrência da prescrição da pretensão punitiva Estatal, não mais na forma virtual, mas sim retroativa. Vejamos.

Manuseando o inquérito policial (fls. 02/57), verifica-se que o Delegado de Polícia instaurou processo contra os recorridos visando apurar os fatos que em tese configuraram a prática do crime furto majorado e associação criminosa, tipificado no artigo 155, §4º, incisos II e IV c/c artigo 288, ambos do Código Penal Brasileiro, a saber:

Artigo 155 - Subtrair, para si ou para outrem, coisa alheia móvel:

§ 4º - A pena é de reclusão de 02 (dois) a 08 (oito) anos, e multa, se o crime é cometido:

II - com abuso de confiança, ou mediante fraude, escalada ou destreza;

IV - mediante concurso de duas ou mais pessoas.

Artigo 288 - Associarem-se 3 (três) ou mais pessoas, para o fim específico de cometer crimes:

Pena - reclusão, de 1 (um) a 3 (três) anos.

No caso em tela, o fato típico ocorreu no dia 28/01/2004 e até o presente momento não houve denúncia. Com efeito, para o crime de furto majorado com pena máxima de 08 (oito) anos, transcorreu o lapso prescricional temporal de 12 (doze) anos, bem como para o delito de associação criminosa com pena máxima de 03 (três) anos, houve o transcurso prescricional de 08 (oito) anos, dessa forma, está extinta a punibilidade dos recorridos pela prescrição da pretensão punitiva estatal, nos moldes do artigo 109, incisos III e IV do Código Penal.

Para melhor análise do caso, transcrevo o artigo 109 do Código Repressivo pátrio:

Artigo 109 - A prescrição, antes de transitar em julgado a sentença final, salvo o disposto no § 1º do art. 110 deste Código, regula-se pelo máximo da pena privativa de liberdade cominada ao crime, verificando-se:

I - em vinte anos, se o máximo da pena é superior a doze;

II - em dezesseis anos, se o máximo da pena é superior a oito anos e não excede a doze;

III - em doze anos, se o máximo da pena é superior a quatro anos e não excede a oito;

IV - em oito anos, se o máximo da pena é superior a dois anos e não excede a quatro;

V - em quatro anos, se o máximo da pena é igual a um ano ou, sendo superior, não excede a dois;

VI - em dois anos, se o máximo da pena é inferior a um ano.

VI - em 3 (três) anos, se o máximo da pena é inferior a 1 (um) ano.

Sobre a matéria testilhada trago à colação a jurisprudência pátria:

PENAL - PROCESSO PENAL - [...]. PRESCRIÇÃO ANTES DO OFERECIMENTO DA DENUNCIA. OCORRENCIA. 1. [...] 2. [...]. 3. ANTES DA DENUNCIA, OCORRE A PRESCRIÇÃO, QUANDO ENTRE A DATA DOS FATOS ATE A PRESENTE DATA, DECORREU LAPSO TEMPORAL SUFICIENTE PARA A DECRETAÇÃO DA EXTINÇÃO DA PUNIBILIDADE PELA PENA EM ABSTRATO. [TRF-3/RESE 67023 SP 92.03.067023-8. Relator(a): DESEMBARGADOR FEDERAL ROBERTO HADDAD. Julgamento:15/10/1996. Órgão Julgador: PRIMEIRA TURMA].

Desse modo, acompanhando o parecer da Procuradoria de Justiça, julgo de ofício extinta a punibilidade dos recorridos devido à prescrição, por



constituir matéria de ordem pública, passível de ser arguida em qualquer tempo e grau de jurisdição, segundo a descrição do artigo 107, IV e artigo 61, ambos do Código Penal, senão vejamos:

Artigo 107 - Extingue-se a punibilidade: IV - pela prescrição, decadência ou preempção. (Grifei).

Artigo 61 - Em qualquer fase do processo, o juiz, se reconhecer extinta a punibilidade, deverá declará-lo de ofício.

Destaco que, houve manifestação da defesa sobre o falecimento do recorrido Rosivaldo Macedo Neves há mais de 05 (cinco) anos, no entanto não acostou nos autos documentos que comprovem a veracidade da alegação, afirmando que não tem como confirmar o alegado em face de que desconhece o atual domicílio dos seus familiares e parentes, bem como que sabe apenas afirmar que o óbito se deu em um acidente de motocicleta na Rodovia que liga o Município de Vigia à cidade de São Caetano de Odivelas. Portanto, é necessário a confirmação do óbito para a análise.

CONCLUSÃO

Diante do exposto, CONHEÇO do recurso em sentido estrito interposto pela acusação, e NEGO PROVIMENTO, e DE OFÍCIO DECLARO EXTINTA A PUNIBILIDADE pela ocorrência da PRESCRIÇÃO RETROATIVA dos recorridos pelos crimes previstos no artigo 155, §4º, II e IV c/c artigo 288, ambos do Código Penal, nos termos dos artigos 107, IV, 61 e 109, III e IV todos do Código Penal.

É como voto.

Belém/PA, 01 de Novembro de 2016.

Relatora Maria Edwiges de Miranda Lobato
Desembargadora