



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DE SÃO PAULO
3ª Câmara de Direito Criminal

Registro: 2025.0000336849

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos de Recurso Em Sentido Estrito nº 0016877-18.2010.8.26.0405, da Comarca de Osasco, em que é recorrente MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE SÃO PAULO, é recorrido ROBERTO SOBREIRA DE LIMA.

ACORDAM, em sessão permanente e virtual da 3ª Câmara de Direito Criminal do Tribunal de Justiça de São Paulo, proferir a seguinte decisão: **Deram provimento ao recurso do Ministério Público, a fim de reformar a sentença e determinar o regular prosseguimento do feito, afastado o reconhecimento da "prescrição virtual". V. U.**, de conformidade com o voto do relator, que integra este acórdão.

O julgamento teve a participação dos Desembargadores LUIZ ANTONIO CARDOSO (Presidente sem voto), MARCIA MONASSI E FREDDY LOURENÇO RUIZ COSTA.

São Paulo, 4 de abril de 2025.

AIRTON VIEIRA
Relator(a)
Assinatura Eletrônica



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DE SÃO PAULO
3ª Câmara de Direito Criminal

Recurso em Sentido Estrito n. 0016877-18.2010.8.26.0405

Recorrente: Ministério Público do Estado de São Paulo

Recorrido: Roberto Sobreira de Lima

Origem: 4ª Vara Criminal da Comarca de Osasco

MM. Juiz de Direito: Ulisses Augusto Pascolati Junior

Voto n. 12.863

RECURSO EM SENTIDO ESTRITO DO MINISTÉRIO PÚBLICO. (1) SENTENÇA DECLARATÓRIA DE EXTINÇÃO DA PUNIBILIDADE DO RÉU ANTE A "PRESCRIÇÃO VIRTUAL". (2) AUSÊNCIA DE AMPARO LEGAL. SÚMULA N. 438, DO STJ. (3) REFORMA DO DECISÓRIO. POSSIBILIDADE. (4) RECURSO MINISTERIAL PROVIDO.

1. A jurisprudência das Cortes Superiores consagrou o entendimento de que não é possível reconhecer a prescrição da pretensão punitiva estatal à luz de uma pena hipotética, relativa ao que, em tese, seria aplicável em hipótese de condenação. Respeitando-se o pensar diverso, não se admite tal modalidade de extinção da punibilidade, porque não caracteriza adequada prestação jurisdicional, em detrimento das pretensões da acusação e, eventualmente, da própria defesa (ambas, convém lembrar, com dignidade constitucional). Precedentes do STF (AgR no RHC 230.944/SP - 1ª T. - Rel. Min. CÁRMEN LÚCIA - j. 18/09/2023 - Dje 20/09/2023; AgR no HC 198.709/SP - 2ª T. - Rel. Min. RICARDO LEWANDOWSKI - j. 08/04/2021 - Dje 14/04/2021; AgR no RHC 154.782/SP - 2ª T. - Rel. Min. EDSON FACHIN - Segunda Turma - j. 24/08/2020 - Dje 25/09/2020; AgR no Inq 4.434/DF - 1ª T. - Rel. Min. ROSA WEBER - j. 28/04/2020 - Dje 24/06/2020; HC 125.777/CE - 2ª T. - Rel. Min. GILMAR MENDES - j. 21/06/2016 - Dje 01/08/2016; ARE 750.432 AgR/SP - 2ª T. - Rel. Min. Teori Zavascki - j. 18/08/2015 e AgR no Inq 3.574/MT - 1ª T. - Rel. Min. - Marco Aurélio - j. 02/06/2015) e Súmula n. 438, do STJ.

2. Recurso Ministerial provido.

VOTO

Trata-se de Recurso em Sentido Estrito interposto pelo
Ministério Público do Estado de São Paulo contra a decisão proferida pelo

PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DE SÃO PAULO
3ª Câmara de Direito Criminal

MM. Juiz de Direito da 4ª Vara Criminal da Comarca de Osasco, que reconheceu a prescrição da pretensão punitiva em perspectiva ou antecipada e declarou extinta a punibilidade do réu **Roberto Sobreira de Lima**.

O réu **Roberto Sobreira de Lima** foi denunciado como incurso nas penas art. 157, §2º, I e IV, na forma do art. 70, ambos do Código Penal, nos seguintes termos:

"[...]"

Consta do incluso inquérito policial que no dia 08 de abril de 2010, por volta das 23 horas, na Rua Manoel Saraiva, nº 128, nesta cidade e comarca de Osasco, **ROBERTO SOBREIRA DE LIMA**, qualificada à fl. 18, agindo em concurso e com unidade de propósitos com pessoa não identificada, mediante grave ameaça exercida com o emprego de arma de fogo contra as vítimas Francieli Danúbia Dreifke e Daniela Cardoso Lopes, subtraiu, para ambos, R\$ 600,00 (seiscentos reais) em dinheiro, um par de brincos de ouro, em frasco de perfume e um aparelho celular da marca Samsung pertencentes à vítima Francieli, e um aparelho de telefone celular da marca LG pertencente à vítima Daniela.

Segundo o apurado, na data dos fatos as vítimas caminhavam pela rua quando observaram uma motocicleta de cor azul escura ocupada por duas pessoas passar por elas, parando alguns metros à frente. Neste momento, o garupa desceu da motocicleta e veio na direção das ofendidas. Em poder de uma arma de fogo, anunciou o assalto e subtraiu os bens acima descritos, evadindo-se, em seguida, com o assaltante que ficou na direção da motocicleta.

No dia 11 de abril de 2010, as vítimas perceberam que estavam sendo seguidas por uma motocicleta Honda CG/150, de cor azul, reconhecendo que o seu piloto era um dos agentes que as roubou no dia 08 de abril, levando tal fato ao conhecimento de policial militar. De posse das características físicas do agente, o policial militar passou a diligenciar, logrando encontrar o denunciado pilotando a motocicleta Honda CG/150 de cor azul. Submetido a revista pessoal, com o indiciado foram encontrados diversos bens, dentre eles o telefone celular da vítima Daniela com o *chip* pertencente à vítima Francieli.

Conduzido ao distrito policial, o denunciado foi reconhecido pelas vítimas como o assaltante que ficou na direção da motocicleta.

É dos autos que na Delegacia de Polícia para onde o indiciado foi levado, acabou sendo reconhecido por vítimas de um outro roubo, que lá estiveram para registrar o boletim de ocorrência.

Ante o exposto, denuncio a Vossa Excelência **ROBERTO SOBREIRA DE LIMA** como incurso nas penas do artigo 157, parágrafo 2

º, incisos I e IV, c.c. art. 70, ambos do Código Penal, requerendo que, uma vez recebida e autuada esta, seja instaurada a competente ação penal, citando-o, ouvindo-se as pessoas abaixo arroladas, e interrogando-o, seguindo-se o rito previsto no artigo 394, parágrafo 1º, inciso I e seguintes do Código de Processo Penal, até final

PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DE SÃO PAULO
3ª Câmara de Direito Criminal

condenação.

"[...] (fls. 01/03).

A denúncia foi recebida em 20 de abril de 2010 (fls. 60).

Em seguida, sobreveio decisão do Juízo de Origem, que reconheceu a prescrição da pretensão punitiva em perspectiva ou antecipada e declarou extinta a punibilidade do réu, nos seguintes termos:

"[...]

Vistos.

Trata-se de ação penal na qual ROBERTO SOBREIRA DE LIMA foi denunciado como incurso no art. 157, par. 2º, I e IV, c.c. o art. 70, ambos do CP, eis que, supostamente, *no dia 08 de abril de 2010, por volta das 23h, na Rua Manoel Saraiva, nº 128, nesta cidade e comarca de Osasco, (...) agindo em concurso e com unidade de propósitos com pessoa não identificada, mediante grave ameaça exercida com o emprego de arma de fogo contra as vítimas Francieli Danúbia Dreifke e Daniela Cardoso Lopes, subtraiu, para ambos, R\$ 600,00 (seiscentos reais) em dinheiro, um par de brincos de ouro, em frasco de perfume e um aparelho celular da marca Samsung pertencentes à vítima Francieli, e um aparelho de telefone celular da marca LG pertencente à vítima Daniela.*

A denúncia foi recebida às fls. 57, no **dia 20 de abril de 2010.**

O réu foi citado (fls. 61), apresentou resposta à acusação (fls. 68/69) e, posteriormente, foi mantido o recebimento da denúncia (fls. 146).

A instrução probatória ainda não teve início.

Não obstante, o Ministério Público, às fls. 149, manifestou-se contrariamente ao reconhecimento da prescrição virtual.

É o breve relatório.

Fundamento e decido.

Anto, inicialmente, que este Magistrado assumiu, de fato, a 4ª Vara Criminal de Osasco no dia 28 de junho de 2021, sendo este o seu primeiro contato com os presentes autos.

Em que pese à discordância ministerial, **reconheço a prescrição virtual na espécie.**

De início, anoto que não é estranho a este Magistrado o conteúdo da Súmula 438 do STJ que dispõe que: *'É inadmissível a extinção da punibilidade pela prescrição punitiva com fundamento em pena hipotética, independentemente da existência ou sorte do processo penal'.*

Todavia, frise-se que referida súmula não é vinculante, motivo pelo qual preservada, ainda, fica a convicção deste Juízo.

Diante disso, é o caso de se reconhecer a prescrição virtual, antecipada ou em perspectiva.

Com efeito, a denúncia foi recebida no **dia 10 de abril de 2010**, portanto **há quase 12 anos**, não havendo, ainda, qualquer

PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DE SÃO PAULO
3ª Câmara de Direito Criminal

perspectiva acerca no início da instrução.

Nesse sentido, é de todo inútil o prosseguimento do presente feito eis que, ainda que procedente, tendo em vista a provável pena a ser fixada, seria necessária apenas a prolação de sentença para o posterior reconhecimento da prescrição que, no caso, aí sim, seria a retroativa pela pena 'in concreto'.

Em outras palavras, **ainda que valorada negativamente a pena-base na dosimetria das penas ou reconhecidas eventuais circunstâncias agravantes e a majorada a pena no quantum máximo legal, isto é, metade, mesmo que fixada em 8 anos as reprimendas do acusado**, a pretensão punitiva estatal restaria fulminada pela prescrição, com fundamento no art. 109, III, do CP.

A esse respeito, consigne-se que, não obstante ainda tenha se verificado o decurso integral do lapso de 12 anos, é certo que **eventual audiência somente seria designada para data posterior a 09 de abril de 2010, haja vista a extensa pauta deste Juízo**.

A confirmar a inutilidade do presente feito, é de rigor salientar que, posteriormente, sendo reconhecida a prescrição retroativa, antes do trânsito em julgado, nenhum efeito ou consequência haverá, mesmo porquê: 'Segundo delineia a doutrina de direito penal, a prescrição retroativa, da maneira como disciplina pela reforma de 1984 (CP, art. 110, §§1º e 2º), constitui forma de prescrição da pretensão punitiva, e não apenas da pretensão executória. Por isso, quando reconhecida, extingue o *jus puniendi*, e não apenas o poder-dever do Estado de impor concretamente a sanção penal (*jus executionis*). 5. O reconhecimento da prescrição retroativa, por se referir à forma de prescrição da pretensão punitiva, extingue a punibilidade afastando todos os efeitos principais (aqueles concernentes à imposição das penas ou medida de segurança) e secundários da sentença penal condenatória (custas, reincidência, confisco, etc.), incluindo-se nesses últimos o efeito civil de que trata o art. 91, I, do Código Penal'. (STJ - Resp 678143/MG - Rel. Min. RAUL ARAÚJO 4ª T - j. 22.05.2012).

Recorrendo-se subsidiariamente ao processo civil, observa-se que **falta ao Estado interesse de agir** visto que eventual providência que adviria do processo, qual seja, a condenação do réu, não teria efeito prático uma vez que bastaria ser esta lançada para que necessariamente se reconhecesse a prescrição.

Caso o processo continuasse estaríamos diante de um processo imprestável que não atingiria a sua finalidade legal e constitucional. A prescrição antecipada evita um processo inútil, um trabalho para nada; chegar-se a um provimento jurisdicional de que nada vale, que de nada servirá e totalmente contraproducente, motivo pelo qual de rigor o reconhecimento da ausência de interesse de agir do Estado.

Caracterizada, assim, a prescrição em perspectiva/antecipada, em consequência é de ser reconhecida a extinção da punibilidade dos réus com fulcro no artigo 107, IV, c.c. o artigo 109, III, do Código Penal.

Diante do exposto, **DECLARO EXTINTA A PUNIBILIDADE de ROBERTO SOBREIRA DE LIMA**, o que faço com fulcro no art. 109, III, c.c. o artigo 107, IV, ambos do Código Penal e art. 61 do Código de Processo Penal, em face do reconhecimento da **PRESCRIÇÃO EM PERSPECTIVA/ANTECIPADA**.

"[...] (fls. 175/178).

PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DE SÃO PAULO
3ª Câmara de Direito Criminal

Inconformado, o **Ministério Público do Estado de São Paulo** interpôs recurso de Apelação, requerendo a reforma da *"decisão recorrida e determinar o prosseguimento do processo, com a designação de audiência de instrução e julgamento."* (fls 181/186 e 188/193, em duplicidade).

O Juízo de Origem inadmitiu o recurso de Apelação, sob o fundamento de que o recurso cabível para impugnar sentença declaratória de extinção da punibilidade seria o Recurso em Sentido Estrito (fls. 202/203).

Contra essa decisão, o "Parquet" interpôs Carta Testemunhável, sustentando a fungibilidade recursal para que o recurso erroneamente interposto fosse admitido como o recurso adequado (fls. 205/214).

Na sequência, esta 3ª Câmara de Direito Criminal **deu provimento à Carta Testemunhável "para receber o apelo interposto pelo Ministério Público como recurso em sentido estrito, determinando seu processamento."** (fls. 256/262).

Retornados os autos à Origem, o Juízo "a quo" manteve a decisão recorrida, nos termos do art. 589, do Código de Processo Penal (fls. 390).

Neste Recurso em Sentido Estrito, o **Ministério Público do Estado de São Paulo** sustenta que não há previsão legal para o reconhecimento da prescrição da pretensão punitiva com fundamento em pena hipotética, cujo entendimento afronta decisão já pacificada no SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL. Requereu, em síntese, a reforma da decisão recorrida, dando-se regular prosseguimento aos autos (fls. 181/186 e 188/193, em duplicidade).

PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DE SÃO PAULO
3ª Câmara de Direito Criminal

Em contrarrazões, a **defesa do recorrido** procura refutar os argumentos Ministeriais (fls. 382/384).

Chamada à fala, a **Procuradoria-Geral de Justiça** manifestou-se pelo provimento do Recurso em Sentido Estrito (fls. 235/255 e 404/405).

É o relatório que se acresce ao da sentença.

O recurso Ministerial comporta provimento, para ser reformada a sentença combatida.

Respeitando-se o entendimento da Origem, pensa-se que o reconhecimento de prescrição da pretensão punitiva estatal, não prevista em lei, não caracteriza adequada prestação jurisdicional. É que o Juiz Natural, ao se recusar a enfrentar o mérito da ação, proclama o "non liquet", em detrimento das pretensões da acusação e, eventualmente, da própria defesa (ambas, convém lembrar, com dignidade constitucional).

Ao deixar de julgar procedente ou improcedente a ação, obstaculiza um sem número de oportunidades para as partes.

No caso concreto, o Juiz de Direito sentenciante entendeu, diante dos elementos informativos presentes, que "em tese", a situação fática, acaso confirmada em um juízo condenatório, receberia uma pena em patamar próximo ao mínimo legal, de sorte que a eventual condenação ensejaria a prescrição superveniente, e por isso não haveria justa causa para a presente ação penal.

Por diversas razões, discorda-se da diretriz do Magistrado sentenciante.

PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DE SÃO PAULO
3ª Câmara de Direito Criminal

Desde logo uma razão para se demonstrar a dissonância do anômalo instituto com o direito de ação e de recurso: ao não ser definida a condição de culpado ou inocente do réu, com a fixação de um parâmetro sancionatório, não poderá qualquer das partes pleitear a revisão da pena imposta. Com efeito, pode o Juiz de Direito entender ser aplicável a pena mínima para o caso concreto (como parece ter entendido o Magistrado sentenciante); entretanto, pode o Tribunal de Apelação considerar ser aplicável uma pena maior (o que poderá, até, afastar qualquer hipótese de prescrição).

Contudo, ausente a definição da primeira reprimenda (ausente, em verdade, a própria condenação), inexistente parâmetro concreto a ser considerado. O que o Órgão de acusação irá impugnar? Seria, por acaso, a pena que "deveria ter sido imposta" caso o Juiz de Direito sentenciante "tivesse entendido" ser caso de condenação do réu (nada obstante não o tenha feito)?

Não parece razoável que o Direito Penal opere com tamanha abstração e incerteza.

Fora isso, conquanto a "pseudo-condenação" (ou "pseudo-absolução") viesse a gerar efeitos sob uma perspectiva (servir de parâmetro para a definição do "quantum" prescricional), não os geraria para outros (por exemplo, para fins de marco interruptivo da própria prescrição, eis que não é, propriamente, uma "sentença condenatória").

Portanto, embora possa parecer sedutora, à primeira vista, a ideia de uma prescrição virtual (conquanto sempre ilegal, porque não prevista em lei), verifica-se que a sua aplicação pode implicar uma série de vicissitudes para o devido processo penal.

PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DE SÃO PAULO
3ª Câmara de Direito Criminal

Essa questão já foi pacificada no Superior Tribunal de Justiça, que editou a Súmula n. 438, segundo a qual: *"É inadmissível a extinção da punibilidade pela prescrição da pretensão punitiva com fundamento em pena hipotética, independentemente da existência ou sorte do processo penal."*

Na mesma toada, decidiu o SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL:

"AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ORDINÁRIO EM HABEAS CORPUS. PENAL. PROCESSUAL PENAL. CRIME CONTRA A ORDEM TRIBUTÁRIA. **PRESCRIÇÃO ANTECIPADA PELA PENA EM PERSPECTIVA. IMPOSSIBILIDADE.** ACORDO DE NÃO PERSECUÇÃO PENAL. ART. 28-A DO CÓDIGO DE PROCESSO PENAL. EXTINÇÃO DA PUNIBILIDADE. AUSÊNCIA DE OBJETO. AGRAVO REGIMENTAL DESPROVIDO."

(STF - AgR no RHC 230.944/SP - 1ª T. - Rel. Min. CÁRMEN LÚCIA - j. 18/09/2023 - Dje 20/09/2023);

"AGRAVO REGIMENTAL EM HABEAS CORPUS. PENAL. **PRESCRIÇÃO ANTECIPADA PELA PENA EM PERSPECTIVA. AUSÊNCIA DE PREVISÃO LEGAL. MATÉRIA DECIDIDA PELO PLENÁRIO DO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL SOB A SISTEMÁTICA DA REPERCUSSÃO GERAL. REAFIRMAÇÃO DA JURISPRUDÊNCIA. TEMA 239.** AGRAVO REGIMENTAL A QUE SE NEGA PROVIMENTO.

I – A remansosa jurisprudência desta Suprema Corte tem repellido, de forma sistemática, a denominada prescrição antecipada pela pena em perspectiva, em razão de ausência de previsão em nosso ordenamento jurídico. Precedentes.

II – Esse entendimento foi reafirmado pelo Plenário do Supremo Tribunal Federal no julgamento do RE 602.527 QO-RG/RS, de relatoria do Ministro Cezar Peluso, representativo do Tema 239 da Sistemática da Repercussão Geral.

III – Agravo regimental a que se nega provimento."

(STF - AgR no HC 198.709/SP - 2ª T. - Rel. Min. RICARDO LEWANDOWSKI - j. 08/04/2021 - Dje 14/04/2021);

"AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ORDINÁRIO EM HABEAS CORPUS. PENAL E PROCESSO PENAL. FALSIFICAÇÃO DE DOCUMENTO EQUIPARADO A PÚBLICO (ART. 297, §2º DO CP). RECEBIMENTO DE DENÚNCIA. AUSÊNCIA DE JUSTA CAUSA. RECURSO EM SENTIDO ESTRITO. CONTRARRAZÕES POR DEFENSOR DATIVO. NULIDADE. INEXISTÊNCIA. PREJUÍZOS. INOVAÇÃO DE TESES. SUPRESSÃO DE INSTÂNCIA. CRIME FORMAL. VÍTIMA. FÉ PÚBLICA. AÇÃO PENAL PÚBLICA

PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DE SÃO PAULO
3ª Câmara de Direito Criminal

INCONDICIONADA. **PRESCRIÇÃO EM PERSPECTIVA. RECONHECIMENTO. INVIABILIDADE. MANUTENÇÃO DO DECISUM.** AGRAVO REGIMENTAL NÃO PROVIDO.

[...]

7. Por fim, na esteira do que decidido pelas Cortes antecedentes, a jurisprudência desta Suprema Corte firmou-se, inclusive em sede de repercussão geral, pela inadmissibilidade da prescrição virtual.

8. Agravo regimental não provido."

(STF - AgR no RHC 154.782/SP - 2ª T. - Rel. Min. EDSON FACHIN - Segunda Turma - j. 24/08/2020 - Dje 25/09/2020);

"AGRAVO REGIMENTAL. **PRESCRIÇÃO ANTECIPADA. INVIABILIDADE.** NECESSIDADE DE CONTINUIDADE DA INVESTIGAÇÃO PARA MELHOR DEFINIÇÃO DOS FATOS. LIMITAÇÃO DA ATIVIDADE JUDICIAL NESTA FASE DA PERSECUTIO CRIMINIS. COMPETÊNCIA. INVESTIGADOS QUE NÃO MAIS OCUPAM CARGO PARLAMENTAR OU MINISTERIAL. INCOMPETÊNCIA SUPERVENIENTE DO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL. AGRAVO DESPROVIDO.

1. O STF consagrou ser 'inadmissível a extinção da punibilidade em virtude da decretação da prescrição 'em perspectiva, projetada ou antecipada', com base em previsão da pena que hipoteticamente seria aplicada, independentemente da existência ou sorte do processo criminal.' (RE nº 602.527-QO, Rel. Min. Cezar Peluso, DJe 17.12.2009).

2. Inadmissível reconhecimento e declaração da prescrição enquanto não definida adequadamente por meio da persecução penal a extensão temporal dos ilícitos.

3. Elementos carreados aos autos que autorizam a continuidade da investigação.

4. A competência do Supremo Tribunal Federal não se prorroga, autorizando a imediata declinação ao juízo competente, quando os investigados deixam de ocupar cargo foro por prerrogativa de função.

5. Agravo desprovido, com determinação de baixa imediata dos autos."

(STF - AgR no Inq 4.434/DF - 1ª T. - Rel. Min. ROSA WEBER - j. 28/04/2020 - Dje 24/06/2020);

"Habeas corpus. Penal. Processo Penal. Direito Processual Penal Militar. 2. **Esta Corte, em sede de repercussão geral, fixou entendimento de ser inviável o reconhecimento da prescrição em perspectiva (virtual, antecipada) — RE 602.527 QO-RG, CEZAR PELUSO, DJe 18.12.2009.** 3. O Código Penal Militar considera crime militar aquele praticado por civil contra "o patrimônio sob a administração militar" — art. 9º, III, 'a'. No caso, o fato corresponde ao saque de benefício previdenciário militar após falecimento do beneficiário. Alegação de que não teria ocorrido prejuízo à Administração Militar. A jurisprudência de ambas as turmas do Supremo Tribunal Federal afirma a competência da Justiça Militar da União em casos semelhantes. Precedentes. 4. Decisão de primeira instância que rejeitou a denúncia, com fundamento na prescrição em perspectiva. Reforma pelo Tribunal. Aplicabilidade da

PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DE SÃO PAULO
3ª Câmara de Direito Criminal

Súmula 709 – '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'. Acórdão que vale pelo recebimento da denúncia. 5. Oportunidade de apresentar defesa prévia ao recebimento da denúncia, na forma do art. 396-A do CPP, em processo penal militar. Mesmo no processo penal ordinário, a resposta é oportunizada após o recebimento da denúncia. 6. Ordem denegada. Medida liminar revogada."

(STF - HC 125.777/CE - 2ª T. - **Rel. Min. GILMAR MENDES** - j. 21/06/2016 – Dje 01/08/2016);

"PROCESSUAL PENAL. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO EXTRAORDINÁRIO COM AGRAVO. AUSÊNCIA DE PRELIMINAR DE REPERCUSSÃO GERAL. PRESSUPOSTOS DE CABIMENTO DE RECURSOS DE OUTROS TRIBUNAIS. OFENSA CONSTITUCIONAL REFLEXA. AUSÊNCIA DE REPERCUSSÃO GERAL (RE 598.365-RG, REL. MIN. AYRES BRITTO, TEMA 181). VIOLAÇÃO AOS PRINCÍPIOS DO CONTRADITÓRIO, DA AMPLA DEFESA E DO DEVIDO PROCESSO LEGAL. INEXISTÊNCIA DE REPERCUSSÃO GERAL (ARE 748.371-RG, REL. MIN. GILMAR MENDES, TEMA 660). **PRESCRIÇÃO DA PRETENSÃO PUNITIVA ESTATAL COM FUNDAMENTO EM PENA EM PERSPECTIVA, PROJETADA OU ANTECIPADA. IMPOSSIBILIDADE (RE 602.527 QO-RG/RS, REL. MIN. CEZAR PELUSO, TEMA 239). AGRAVO REGIMENTAL A QUE SE NEGA PROVIMENTO.**"

(STF - ARE 750.432 AgR/SP - 2ª T. - **Rel. Min. TEORI ZAVASCKI** - j. 18/08/2015);

"COMPETÊNCIA – PRERROGATIVA DE FORO – CESSAÇÃO DE MANDATO – AGRAVO REGIMENTAL. Estando o agravo regimental voltado a infirmar ato de integrante do Supremo, a este incumbe o julgamento, mostrando-se neutra a cessação do mandato gerador da prerrogativa de foro. RECURSO – ARQUIVAMENTO DE INQUÉRITO – PRESCRIÇÃO VIRTUAL – DECLINAÇÃO DA COMPETÊNCIA – JULGAMENTO. Surgindo a prerrogativa de o investigado ter o inquérito em curso no Supremo, cumpre ao Juízo, defrontando-se com recurso em sentido estrito, remeter os autos ao Tribunal competente, atuando este sob o ângulo da revisão do que decidido. **PRESCRIÇÃO EM PERSPECTIVA. Inexiste norma legal que, interpretada e aplicada, viabilize assentar a prescrição da pretensão punitiva considerada possível sentença condenatória.**"

(STF – AgR no Inq 3.574/MT - 1ª T. - **Rel. Min. - MARCO AURÉLIO** - j. 02/06/2015).

De mais a mais, no específico caso em apreço, há elementos concretos a revelar não ser conveniente antecipar um juízo de culpabilidade, menos ainda de dosimetria de pena, pois existem peculiaridades relativas às circunstâncias do crime, conforme assinalou o Procurador de Justiça, quando

PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DE SÃO PAULO
3ª Câmara de Direito Criminal

opinou em sede de Parecer, que na "*hipótese concreta em estudo, o máximo, em abstrato, da pena privativa de liberdade cominada ao crime ora analisado (crime de roubo majorado - artigo 157, §2º, incisos I e IV, do Código Penal)* é de 10 (dez) anos de reclusão, podendo ser elevada até metade acima do máximo legal em razão da presença das causas de aumento de pena descritas na inicial acusatória, alcançando o prazo de 15 anos, de modo que o prazo prescricional a ser considerado é de 20 (vinte) anos, conforme artigo 109, inciso I, do Código Penal, lapso temporal este não decorrido entre a data do fato (08.04.2010 - fls. 01/02-D) e o recebimento da Denúncia (20.04.2010 - fls. 57), e entre este último marco e a data da r. Sentença de extinção (20.01.2022 - fls. 150/154)." (fls. 248), o que, em alguma medida, vai, em tese, refletir sobre eventual reprimenda, caso venha a ser condenado o réu.

Logo, nota-se que não decorreu o prazo prescricional, haja vista que, entre o recebimento da denúncia e a sentença declaratória não transcorreu o prazo de **20 (vinte) anos**, o que somente aconteceria em **20 de abril de 2030**.

Dessa forma, apenas depois de eventual sentença condenatória será possível verificar se é caso ou não de ser reconhecida a prescrição da pretensão punitiva estatal, não se podendo fazê-lo antecipadamente.

Com essas considerações, **dou provimento ao recurso do Ministério Público**, a fim de reformar a sentença e determinar o regular prosseguimento do feito, afastado o reconhecimento da "prescrição virtual".

É como voto.

Desembargador AIRTON VIEIRA
Relator