



ESTADO DA PARAÍBA
PODER JUDICIÁRIO TRIBUNAL DE JUSTIÇA
GABINETE DO DES. MÁRCIO MURILO DA CUNHA RAMOS

ACÓRDÃO

APELAÇÃO CRIMINAL Nº 0000910-20.2007.815.0121 – Comarca de Caiçara

RELATOR: Dr. Marcos William de Oliveira (Juiz convocado em substituição ao Des. Márcio Murilo da Cunha Ramos)

APELANTE: Ministério Público do Estado da Paraíba

APELADOS: Josenilda da Silva e Silvestre Pereira da Costa

DEFENSOR: Antônio Rodrigues de Melo

APELAÇÃO CRIMINAL – CRIMES DOS ARTS. 99 E 102 DA LEI Nº 10.741/2003 – RECONHECIMENTO DE PRESCRIÇÃO DA PRETENSÃO PUNITIVA E PRESCRIÇÃO VIRTUAL – EXTINÇÃO DA PUNIBILIDADE – IRRESIGNAÇÃO DO MINISTÉRIO PÚBLICO – PLEITO DE REFORMA PARCIAL DO *DECISUM* – ALEGADA IMPOSSIBILIDADE DE APLICAÇÃO DE PRESCRIÇÃO COM BASE EM PENA HIPOTÉTICA – AUSÊNCIA DE PREVISÃO LEGAL – ACOLHIMENTO – REFORMA DA SENTENÇA QUANTO À EXTINÇÃO DA PUNIBILIDADE DO DELITO INSERTO NO ART. 102 DA LEI Nº 10.741/2003 – PROVIMENTO.

- “Súmula nº 438: É inadmissível a extinção da punibilidade pela prescrição da pretensão punitiva com fundamento em pena hipotética, independentemente da existência ou sorte do processo penal.”

VISTOS, RELATADOS E DISCUTIDOS os presentes autos acima identificados.

ACORDA a Egrégia Câmara Criminal do Colendo Tribunal de Justiça do Estado da Paraíba, **à unanimidade, em** dar provimento ao apelo para determinar o retorno dos autos à Comarca de origem para prosseguimento do feito quanto ao crime do art. 102 do Estatuto do Idoso.

RELATÓRIO

Perante a Comarca de Caiçara, o representante do Ministério Público ofereceu denúncia contra Josenilda da Silva e Silvestre Pereira da Costa, incursionando-os nos arts. 99 e 102 da Lei nº 10.741/2003, c/c art. 69 do Código Penal.

Narra a peça acusatória que os acusados, na condição de filha e genro da anciã Inês Maria da Silva, expuseram a perigo a integridade e a saúde física e psíquica desta, submetendo-a a condições desumanas e degradantes, privando-a de alimentos e cuidados indispensáveis, bem assim, apropriaram-se e desviaram proventos da citada idosa, recebido junto ao INSS, dando-lhe destinação diversa de sua finalidade, uma vez que fizeram empréstimo junto à agência bancária, cujo valor era descontado no pagamento da vítima.

Consta, ainda, que a vítima apresentava equimose violácea na região frontal, eupneica, corada pulso cheio e desidratada, e com ferimentos ocasionados por meio contundente.

A Magistrada *a quo*, em sentença de fls. 327/330, reconheceu a prescrição da pretensão punitiva no tocante ao crime do art. 99 da Lei nº 10.741/2003 e prescrição antecipada no pertinente ao delito do art. 102 da mesma legislação, declarando extinta a punibilidade dos réus, com arrimo no art. 107, IV, c/c art. 109, VI, do Código Penal.

O representante do Ministério Público interpôs apelação a esta Corte, pugnando pela reforma parcial da sentença.

Insurgiu-se o *Parquet* contra o reconhecimento da prescrição, de forma antecipada, em relação ao delito previsto no art. 102 da Lei nº 10.741/03, e postulando a reforma da decisão que extinguiu a punibilidade dos denunciados por tal crime, ao argumento de que esta contraria a orientação jurisprudencial dos Tribunais Superiores acerca do tema, no sentido de proibir a prescrição virtual, porquanto não prevista em lei (fls. 332/336).

Contrarrazões apresentadas às fls. 339/340, alegando que o recurso não prospera.

A Procuradoria de Justiça, em parecer de fls. 343/349, opinou pelo provimento do apelo.

É o relatório.

VOTO:

Irresigna-se o representante ministerial quanto ao reconhecimento, pelo Juízo de primeiro grau, da chamada prescrição antecipada, também denominada virtual, hipotética ou pela pena em perspectiva, em que o magistrado, sem julgar o mérito da causa, leva em consideração uma provável pena a ser aplicada ao réu.

Foi o que aconteceu no caso em epígrafe.

O Juízo *a quo* considerou “*que não há nos autos notícias sobre os antecedentes criminais das partes acusadas, de forma que não se pode inferi-los por negativos, nem tampouco existe prova de reincidência*” e, assim, afirmou que “*as penas que lhe seriam aplicadas, individualmente, por eventual sentença condenatória, não ultrapassariam o mínimo legal de 01 (um) ano de reclusão*”.

Desta feita, tomando por base esta provável pena de 01 (um) ano

e, tendo em vista que o lapso prescricional correspondente seria de 04 (quatro) anos, decretou a extinção da punibilidade do crime previsto no art. 102 da Lei nº 10.741/03, aplicando a prescrição antecipada.

Ocorre, contudo, que a prescrição em tela não é admitida no nosso ordenamento jurídico, inexistindo previsão legal para a aplicação da mesma, de modo que a sentença que a reconheceu deve ser reformada, consoante pacífica jurisprudência dos Tribunais Superiores, a seguir:

“RECURSO ORDINÁRIO EM HABEAS CORPUS. PENAL. ROUBO QUALIFICADO TENTADO. PRESCRIÇÃO. NÃO OCORRÊNCIA. RECURSO AO QUAL SE NEGA PROVIMENTO. RECOMENDAÇÃO. I – As causas de aumento ou diminuição de pena – sejam elas gerais ou especiais – influem na contagem do prazo de prescrição da pretensão punitiva do Estado. Precedentes. II – Segundo o art. 109, II, do Código Penal, a reprimenda prevista de 10 (dez) anos de reclusão prescreve em 16 (dezesesseis) anos. III – Não se verificou lapso temporal igual ou superior a 16 (dezesesseis) anos desde o recebimento da denúncia, não se havendo falar, portanto, em prescrição da pretensão punitiva quanto ao delito de roubo qualificado tentado. IV – Embora tenha transcorrido quase 15 (quinze) anos desde o recebimento da denúncia, **a remansosa jurisprudência desta Corte tem repellido, de forma sistemática, a denominada prescrição antecipada pela pena em perspectiva, em razão de ausência de previsão em nosso ordenamento jurídico.** Nesse sentido, menciono as seguintes decisões, entre outras: RHC 94.757/SP, Rel. Min. Cármen Lúcia; HC 94.729/SP e RHC 88.291/GO, Rel. Min. Ellen Gracie; HC 90.337/SP e HC 99.614/SC, Rel. Min. Ayres Britto; HC 88.087/RJ, Rel. Min. Sepúlveda Pertence. V – Recurso ordinário ao qual se nega provimento, com recomendação.” (STF – RHC 121152, Relator(a): Min. RICARDO LEWANDOWSKI, Segunda Turma, julgado em 11/03/2014, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-062 DIVULG 27-03-2014 PUBLIC 28-03-2014)

“AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO EXTRAORDINÁRIO COM AGRAVO. AGRAVO REGIMENTAL QUE NÃO ATACA OS FUNDAMENTOS DA DECISÃO AGRAVADA. EXTINÇÃO DA PUNIBILIDADE. PRESCRIÇÃO DA PRETENSÃO PUNITIVA EM PERSPECTIVA, PROJETADA OU ANTECIPADA. AUSÊNCIA DE PREVISÃO LEGAL. INADMISSIBILIDADE. A petição de agravo regimental não impugnou os fundamentos da decisão agravada, limitando-se a repetir as razões de mérito desenvolvidas no recurso extraordinário. Nesses casos, é inadmissível o agravo, conforme a orientação do Supremo Tribunal Federal. Precedente. De qualquer forma, **é inadmissível a extinção da punibilidade em virtude de prescrição da pretensão punitiva com base em previsão da pena que hipoteticamente seria aplicada.** Precedente. Agravo regimental a que se nega provimento.” (STF – ARE 708233 AgR, Relator(a): Min. ROBERTO BARROSO, Primeira Turma, julgado em 15/10/2013, ACÓRDÃO ELETRÔNICO DJe-219 DIVULG 05-11-2013 PUBLIC 06-11-2013)

“AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO EXTRAORDINÁRIO COM AGRAVO. PROCESSUAL PENAL. 1. Admissibilidade de recurso de competência de tribunal diverso: inexistência de repercussão geral. Matéria infraconstitucional. 2. Alegada contrariedade aos princípios constitucionais do contraditório, da ampla defesa e do devido processo legal. Necessidade de análise de matéria infraconstitucional: ofensa constitucional indireta. 3. **Impossibilidade de reconhecimento da prescrição da pretensão punitiva em perspectiva.** 4. Agravo regimental ao qual se nega provimento.” (STF – ARE 759099 AgR, Relator(a): Min. CÁRMEN LÚCIA, Segunda Turma, julgado em 17/09/2013, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-205 DIVULG 15-10-2013 PUBLIC 16-10-2013)

A respeito do tema, o STJ editou a Súmula nº 438, in verbis:

“É inadmissível a extinção da punibilidade pela prescrição da pretensão punitiva com fundamento em pena hipotética, independentemente da existência ou sorte do processo penal.”

Vale, ainda, registrar a seguinte jurisprudência:

“AGRAVO REGIMENTAL. ESTELIONATO QUALIFICADO. PLEITO DE RECONHECIMENTO DA PRESCRIÇÃO EM PERSPECTIVA. INVIABILIDADE. ÓBICE DA SÚMULA 438/STJ.

1. A prescrição da pretensão punitiva em perspectiva, utilizando como base de cálculo suposta pena a ser concretizada numa possível e eventual sentença condenatória, também conhecida por virtual, antecipada ou hipotética, não encontra amparo em nosso ordenamento jurídico, o qual prevê apenas que a referida causa extintiva se regula pelo máximo da pena abstratamente cominada ou, ainda, pela sanção concretamente aplicada.

2. Inteligência do enunciado 438 da Súmula 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." 3. Agravo regimental improvido.” (STJ – AgRg no AREsp 565.277/SP, Rel. Ministro JORGE MUSSI, QUINTA TURMA, julgado em 16/12/2014, DJe 02/02/2015)

Diante do exposto, em harmonia com o parecer da Procuradoria de Justiça, **dou provimento** ao recurso para reformar a sentença, apenas no tocante ao reconhecimento da prescrição antecipada e consequente extinção da punibilidade do crime do art. 102 da Lei nº 10.741/03, devendo os autos retornarem ao Juízo de origem, para o prosseguimento do feito com análise de mérito da ação penal em relação a tal delito.

É como voto.

Presidiu o julgamento, Com voto, o Excelentíssimo Senhor Desembargador **João Benedito da Silva**, Presidente da Câmara Criminal, dele participando os Excelentíssimos Senhores Desembargadores **Dr. Marcos William de Oliveira** (*juiz de Direito convocado, com jurisdição limitada, para substituir o Exmo. Des. Márcio Murilo da Cunha Ramos*), **relator**, e Manoel Gonçalves Dantas de Abrantes (*juiz de Direito convocado para substituir o Exmo. Sr. Des. Joás de Brito Pereira Filho*), revisor.

Presente à sessão o Excelentíssimo Senhor Doutor Francisco Sagres Macedo Vieira, Procurador de Justiça.

Sala de Sessões da Câmara Criminal “Desembargador Manoel Taigy de Queiroz Mello Filho” do Egrégio Tribunal de Justiça do Estado da Paraíba, em João Pessoa, 02 de junho de 2015.

Marcos William de Oliveira
juiz convocado