



PODER JUDICIÁRIO DO ESTADO DA BAHIA
TRIBUNAL DE JUSTIÇA
Primeira Câmara Criminal - Segunda Turma

Classe : **Recurso em Sentido Estrito nº 0301258-23.2014.8.05.0080**
Foro de Origem: Foro de comarca Feira De Santana
Órgão : Primeira Câmara Criminal - Segunda Turma
Relator : **Des. Abelardo Paulo da Matta Neto**
Recorrente : Edilene Pereira dos Santos
Def. Público : Maurício Martins Moitinho
Recorrente : Ministério Público do Estado da Bahia
Promotor : Alex Santana Neves
Recorrido : Adevan Pereira dos Santos
Defª. Pública : Maria Juliana de Azeredo Coutinho Araújo do Carmo
Procurador : Cleusa Boyda de Andrade
Assunto : Violência Doméstica Contra a Mulher

RECURSO EM SENTIDO ESTRITO. ART. 129, §9º E 161, I DO CÓDIGO PENAL. DECLARAÇÃO DE PRESCRIÇÃO DA PRETENSÃO PUNITIVA NA MODALIDADE ANTECIPADA, EM PERSPECTIVA OU VIRTUAL. POSSIBILIDADE. OCORRÊNCIA DA PRESCRIÇÃO EM PERSPECTIVA. RECURSO IMPROVIDO, DIANTE DA OCORRÊNCIA DA PRESCRIÇÃO VIRTUAL.

Inicialmente não se desconhece os termos da Súmula nº. 438, do Superior Tribunal de Justiça, contudo, este Relator e a Turma que compõe neste Tribunal de Justiça da Bahia têm reconhecido a possibilidade de incidência da prescrição virtual ou em perspectiva, quando na análise do caso em concreto, se constata a inviabilidade tempestiva da prestação jurisdicional.

Analisando os autos, verifica-se que a pena máxima abstratamente cominada aos delitos previstos nos tipos do art. 129, §9º e 161, I, do Código Penal, é de 03 (três) anos de detenção, cuja prescrição se dá em 08 anos. Contudo, é possível vislumbrar-se a ocorrência da prescrição em perspectiva.

No caso, a denúncia foi recebida em 20 de março de 2014 e, desde então, não houve nenhum fato interruptivo e/ou suspensivo do transcurso do lapso prescricional, nem mesmo a realização de nenhum ato de instrução,

Conclui-se, por necessário, que ocorreu a prescrição da pretensão punitiva, ainda que de maneira antecipada ou em perspectiva (ou virtual), pois, considerando os fatos, os antecedentes criminais do acusado (réu primário) e demais circunstâncias do caso e se o réu fosse levado a julgamento penal, dificilmente seria condenado a uma pena superior a dois anos. Em sendo assim, caso fosse condenado a uma pena de (02) dois anos (muito superior a pena mínima), o prazo prescricional seria de 04 (quatro) anos, nos termos do art. 109, V, do CP, o que inevitavelmente também restaria



PODER JUDICIÁRIO DO ESTADO DA BAHIA
TRIBUNAL DE JUSTIÇA
Primeira Câmara Criminal - Segunda Turma

prescrito.

**MANIFESTAÇÃO DA PROCURADORIA DE JUSTIÇA PELO
CONHECIMENTO E PROVIMENTO DO RECURSO.
RECURSO CONHECIDO E IMPROVIDO.**



PODER JUDICIÁRIO DO ESTADO DA BAHIA
TRIBUNAL DE JUSTIÇA
Primeira Câmara Criminal - Segunda Turma

3

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos de Recurso em Sentido Estrito nº. **0301258-23.2014.8.05.0080**, da Vara Crime **da Comarca de Feira de Santana**, em que figura como recorrentes **MINISTÉRIO PÚBLICO DA BAHIA E EDILENE PEREIRA DOS SANTOS JOSÉ ILSON DIAS MOREIRA**, e recorrido o **ADEVAN PEREIRA DOS SANTOS**.

ACORDAM os Desembargadores integrantes da Segunda Turma da Primeira Câmara Criminal do Tribunal de Justiça do Estado da Bahia, à unanimidade, em **CONHECER DO RECURSO EM SENTIDO ESTRITO**. Na análise meritória, acordam os nobres Desembargadores em **NEGAR PROVIMENTO** ao recurso proposto, e o fazem pelas razões a seguir.

Sala das Sessões, 14 de setembro de 2021.

DES. ABELARDO PAULO DA MATTA NETO
PRESIDENTE/RELATOR

PROCURADOR(A) DE JUSTIÇA



PODER JUDICIÁRIO DO ESTADO DA BAHIA
TRIBUNAL DE JUSTIÇA
Primeira Câmara Criminal - Segunda Turma

RELATÓRIO

MINISTÉRIO PÚBLICO DA BAHIA E EDILENE PEREIRA DOS SANTOS JOSÉ ILSON DIAS MOREIRA, irresignados com a respeitável sentença que extinguiu a punibilidade do acusado, com base da prescrição virtual, interpôs o vertente **RECURSO EM SENTIDO ESTRITO** objetivando transmutar o aludido *decisum*.

A decisão vergastada encontra-se encartada aos autos, às fls. 119/120

Em sede de **razões**, o Parquet, às fls. 73/76, sustenta que a sentença guerreada não pode prevalecer, ao argumento de que a pena máxima a ser aplicada ao caso dos autos, seria de 03 (três) anos, sendo, na hipótese vertente, o prazo prescricional de 08 (oito) anos, conforme art. 109, inciso IV, do CP, razão pela qual não poderia ter sido extinta a punibilidade do acusado.

No mesmo sentido, Edilene Pereira dos Santos, refutou a sentença proferida pelo juiz *a quo*, alegando que, nos moldes, do quanto previsto no art. 109, IV do CP, o prazo prescricional seria de 08 (oito) anos, não se aplicando *in casu*, a prescrição virtual.

Adevan Pereira dos Santos, em contrarrazões, às fls. 96/101, refuta a tese defensiva, pugnando pela manutenção da decisão que extinguiu a punibilidade do acusado.

Em atendimento à exigência legal, o **juízo de retratação** encontra-se acostado às fls. 119/120, restando mantida a decisão hostilizada.

A Procuradoria de Justiça encartou o seu judicioso **parecer** às fls. 08/10, manifestando-se pelo provimento do recurso, para que seja desconstituída a decisão que declarou extinta a punibilidade do réu, com a conseqüente remessa dos autos ao Juízo de origem para o regular prosseguimento da ação penal.

É o sinóptico relatório.



PODER JUDICIÁRIO DO ESTADO DA BAHIA
TRIBUNAL DE JUSTIÇA
Primeira Câmara Criminal - Segunda Turma

VOTO

Ao exame dos autos, deflui-se cuidar-se Recurso em Sentido Estrito manifestado contra sentença que extinguiu a punibilidade do acusado diante do reconhecimento da prescrição virtual, hipótese expressamente versada no art. 581, VIII, do Código de Processo Penal, revelando, assim, a adequação da modalidade recursal à hipótese em que utilizada.

O recurso foi interposto no prazo legal, com observância das formalidades a ele inerentes, tornando, portanto, imperativo seu conhecimento.

Os recorrentes alegam que não deve ser reconhecida a prescrição virtual no presente caso, sob alegação que não há nos autos provas suficientes para condenar o réu em uma pena mínima, de modo que, de acordo com o quanto previsto no art. 109, IV do CP, o prazo prescricional seria de 08 (oito) anos.

Inicialmente não se desconhece os termos da Súmula nº. 438, do Superior Tribunal de Justiça, contudo, este Relator e a Turma que compõe neste Tribunal de Justiça da Bahia têm reconhecido a possibilidade de incidência da prescrição virtual ou em perspectiva, quando na análise do caso em concreto, se constata a inviabilidade tempestiva da prestação jurisdicional.

Ocorrendo o delito, surge para o Estado a pretensão de punir o agente do fato criminoso. Essa pretensão deve, no entanto, ser exercida dentro de determinado lapso de tempo que varia de acordo com o crime praticado e a pena a ele reservada. Transcorrido esse prazo, que é submetido a interrupções ou suspensões, ocorre a prescrição da pretensão punitiva. Nessa hipótese, todos os efeitos da sentença penal condenatória são extintos.

Assim, com a prescrição, a pena acaba por perder o seu fundamento, esvaindo-se as razões ensejadoras do poder punitivo do Estado. Ela se divide em duas modalidades, a partir dos vetores legais, consubstanciados nos art. 109 e 110 do CPB, a depender da oportunidade em que for declarada, e são: a prescrição da pretensão punitiva e a prescrição da pretensão executória, salientando-se, ainda, que a prescrição é matéria de ordem pública, devendo ser declarada *ex officio* pelo



PODER JUDICIÁRIO DO ESTADO DA BAHIA
TRIBUNAL DE JUSTIÇA
Primeira Câmara Criminal - Segunda Turma

magistrado ou por provocação das partes, consoante dicção do art. 61 do Código de Processo Penal.

A prescrição virtual surge nesse contexto, registrada pela forte intenção de responder a esse estágio crônico de letargia do Estado no exercício do direito de punir. Requer justa causa para a deflagração da ação penal, bem como um resultado útil, não se podendo conceber a instauração ou continuidade de uma ação penal que estará fadada ao insucesso, sendo declarada ao final a extinção da punibilidade pela ausência da pretensão punitiva.

No caso, a denúncia foi recebida em 20 de março de 2014 e, desde então, não houve nenhum fato interruptivo e/ou suspensivo do transcurso do lapso prescricional, nem mesmo a realização de nenhum ato de instrução, conforme ficou consignado na sentença, abaixo transcrita:

“ Analisando os autos, verifico que a pena máxima abstratamente cominada aos delitos previstos nos tipos do art. 129, §9º e 161, I, do mesmo diploma legal, é de 03 (três) anos de detenção, cuja prescrição se dá em 08 anos. Contudo, é possível vislumbrar-se a ocorrência da prescrição em perspectiva.

Vejamos: desde o recebimento da denúncia, nenhum fato interruptivo e/ou suspensivo do transcurso do lapso prescricional se fez presente. Aduza-se que dos atos necessários para a realização da instrução, nenhum deles foi praticado. Ademais, trata-se de réu primário, que muito provavelmente não alcançaria sequer 01 (um) ano, quando da prolação da sentença condenatória, a pena máxima prevista para os fatos delitogênicos isoladamente considerados e ora objeto de apuração, inteligência do art. 119, do Código Penal.

É que, considerando que se trata de processo de réu solto, bem assim, considerando-se ainda a pauta deste Juízo que se encontra com audiências referentes a processos que tratam de matérias cuja natureza enseja prioridade (réu preso, situações de violência doméstica e familiar), não haveria como impedir a ocorrência da prescrição tendo em mira o



PODER JUDICIÁRIO DO ESTADO DA BAHIA
TRIBUNAL DE JUSTIÇA
Primeira Câmara Criminal - Segunda Turma

máximo de pena a ser alcançado em razão da prática do delito ora objeto de apuração, ou como já dito, ocorreria, após a aplicação da pena em concreto, levando-se em consideração a proporção que deve haver entre culpabilidade/pena/prescrição, a prescrição da pretensão punitiva retroativa”.

Pois bem. Como parâmetro inicial na dosimetria da pena, o Juiz sentenciante deverá obedecer e sopesar as circunstâncias judiciais do art. 59, as agravantes e atenuantes e, por fim, as causas de aumento e diminuição de pena, em estrita obediência ao sistema trifásico de individualização da pena estabelecido no art. 68 do Código Penal.

Considerando o mencionado sistema trifásico e sopesando inexistir provas no caderno processual que permitam aplicação de pena superior a 02 (dois) anos, na pior hipótese, a qual prescreve em 04 (quatro) anos, conforme previsão do art. 109, V do CP, há de se concluir que pela ocorrência da prescrição, vez que transcorridos mais de 07 (sete) anos entre o recebimento da denúncia e a data provável de uma sentença de mérito.

Conclui-se, por necessário, que ocorreu a prescrição da pretensão punitiva, ainda que de maneira antecipada ou em perspectiva (ou virtual), pois, considerando os fatos, os antecedentes criminais do acusado (réu primário) e demais circunstâncias do caso e se o réu fosse levado a julgamento penal, dificilmente seria condenado a uma pena superior a dois anos. Em sendo assim, caso fosse condenado a uma pena de (02) dois anos (muito superior a pena mínima), o prazo prescricional seria de 04 (quatro) anos, nos termos do art. 109, V, do CP, o que inevitavelmente também restaria prescrito.

Ora, parte da jurisprudência, com a qual me filio, entende da mesma maneira: *“De nenhum efeito a persecução penal, com dispêndio de tempo e desgaste do prestígio da Justiça, se, considerando-se a pena em perspectiva, diante das circunstâncias do caso concreto, se antevê o reconhecimento da prescrição retroativa na eventualidade de futura condenação. Falta, na hipótese, o interesse teleológico de agir, a justificar a concessão “ex officio” de “habeas corpus” para*



PODER JUDICIÁRIO DO ESTADO DA BAHIA
TRIBUNAL DE JUSTIÇA
Primeira Câmara Criminal - Segunda Turma

trancar a ação penal’.

Do mesmo modo Guilherme de Souza Nucci, na sua obra “Código Penal comentado”. 6.ed. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2006. p. 501).

Também alguns tribunais, tais como: TACRIMSP, RSE 589413-0 e HC 204272-1 e nas Revistas dos Tribunais – RT: 668/289, 669/315 e 734/742.

Sobre o tema, destaca-se posicionamento da Segunda Turma da Primeira Câmara Criminal do Tribunal de Justiça do Estado da Bahia:

RECURSO EM SENTIDO ESTRITO – FURTO DE ENERGIA ELÉTRICA QUALIFICADO PELO CONCURSO DE AGENTES E PELA FRAUDE – MUTATIO LIBELLI – POSSIBILIDADE – NOVA CAPITULAÇÃO JURÍDICA CONSIDERADA – **PRESCRIÇÃO DA PRETENSÃO PUNITIVA DO ESTADO, EM SUA MODALIDADE VIRTUAL OU EM PERSPECTIVA – RECONHECIMENTO, EX OFFICIO – DECURSO DE PRAZO SUPERIOR A 11 (ONZE) ANOS ENTRE O RECEBIMENTO DA DENÚNCIA E O JULGAMENTO DO RECURSO – RECURSO PROVIDO, COM DECLARAÇÃO DA EXTINÇÃO DA PUNIBILIDADE DOS ACUSADOS.**

[...]

3 - Inobstante o provimento do Recurso em Sentido Estrito, importante frisar que, muito embora a jurisprudência dos Tribunais Superiores aponte para o desacolhimento da tese da prescrição em perspectiva, **esta Turma Julgadora tem reconhecido que a incidência do referido instituto sempre ocorre de maneira casuística, quando verificada a inviabilidade da tempestiva prestação jurisdicional.** Como se sabe, a prescrição retroativa antecipada, também chamada de prescrição virtual ou em perspectiva, consiste, assim, no reconhecimento da extinção da punibilidade, anteriormente à prolação da sentença, sob o argumento de que a eventual pena a ser aplicada em caso de condenação ensejaria, inevitavelmente, ou com grande margem de probabilidade, a prescrição retroativa da pretensão punitiva, tudo com base nos princípios da intervenção mínima, da dignidade da pessoa humana, da proporcionalidade e da instrumentalidade do processo penal.

4 – Firmado, portanto, o entendimento pela possibilidade de aplicação casuística do instituto da prescrição virtual, cumpre verificar se, in casu, já transcorreu lapso temporal suficiente para a decretação da extinção da punibilidade. Conforme se percebe do andamento processual, o fato supostamente



PODER JUDICIÁRIO DO ESTADO DA BAHIA
TRIBUNAL DE JUSTIÇA
Primeira Câmara Criminal - Segunda Turma

criminoso imputado ao denunciado teria ocorrido no dia 31.05.2004, sendo a peça de incoação recebida em 18.10.2007 (fl. 37). O feito careceu de marcha processual regular, tendo em vista, aparentemente, que o Cartório da Vara Criminal de origem deixou de cumprir o quanto determinado pelo ilustre Magistrado processante, no sentido de colacionar aos autos a certidão de antecedentes criminais dos inculpados. Após o cumprimento da diligência (fls. 43/45), determinou-se o encaminhamento dos autos ao Parquet, a fim de que se manifestasse acerca da possibilidade de suspensão condicional do processo (fl. 49), tendo o prazo, consoante certidão de fl. 51, transcorrido in albis. Retornando os autos conclusos, o MM. Juízo de Direito da 2ª Vara Criminal da Comarca de Valença declarou extinta a punibilidade dos denunciados, em face da prescrição da pretensão punitiva estatal (fls. 52/53), inexistindo, assim, outros marcos interruptivos da prescrição, senão o próprio recebimento da denúncia.

5 – Destarte, na situação em apreço, percebe-se que a prescrição em abstrato se operará no dia 17.10.2019, quando então terão transcorridos 12 (doze) anos, desde o recebimento da denúncia, razão pela qual não há como alcançar conclusão diversa daquela consignada na sentença proferida pelo Juízo sentenciante, ainda que por fundamento distinto. Conforme já declinado, colhe-se da denúncia que, no dia 31.05.2004, no interior da residência do primeiro denunciado, este foi surpreendido após efetuar manipulação interna do medidor de energia elétrica, realizada pelo segundo denunciado, que é eletricitista, para que o equipamento operasse com perda de valores de consumo em Kw/h, causando patentes prejuízos à empresa concessionária de energia elétrica, COELBA, consoante perícia realizada por peritos do DTP de Valença/BA, oficializada em laudo pericial acostado aos autos.

6 – Não há na peça de incoação o apontamento de quaisquer circunstâncias judiciais que refujam ao tipo penal supostamente violado, nem tampouco elementos indiciários que desabonem as qualidades pessoais do primeiro inculpadado, Raimundo Pires Rodrigues. No que pertine, ao denunciado Raul Nunes, ainda que, consoante certidão de fls. 44/45, responda a diversas ações penais, não há prova de que já tenha havido condenação com trânsito em julgado, razão pela qual inviável será considerá-las, para fins de elevação da reprimenda, conforme entendimento expresso na súmula de nº 444 do Superior Tribunal de Justiça, também adotada por esta Corte. Assim, fatalmente, em caso de condenação, as suas reprimendas não se afastariam exacerbadamente do mínimo legal – 02 (dois) anos de reclusão, o que ensejaria o pronto



PODER JUDICIÁRIO DO ESTADO DA BAHIA
TRIBUNAL DE JUSTIÇA
Primeira Câmara Criminal - Segunda Turma

reconhecimento da extinção da sua punibilidade, em decorrência da prescrição da pretensão punitiva, em sua modalidade retroativa. Em outras palavras, para que não ocorresse a perda do poder punitivo estatal, seria necessário que, tão somente em razão das circunstâncias judiciais, a sanção corporal fosse elevada em valor superior a quatro vezes o patamar inicial e, ainda assim, a instrução processual se desenvolvesse em menos de 08 (oito) meses, e confirmadas, sob o crivo do contraditório, as causas de aumento de pena indicadas na peça de incoação. Importa considerar, também, que a súmula nº 438, do STJ, que veda a aplicação da chamada prescrição virtual, não possui caráter vinculante, inexistindo qualquer óbice para que esta Turma firme posicionamento em sentido contrário àquele esposado pela Colenda Corte Superior de Justiça.

7 – Parecer Ministerial pelo provimento do Recurso em Sentido Estrito.

RECURSO PROVIDO, COM DECLARAÇÃO DA EXTINÇÃO DA PUNIBILIDADE DOS AGENTES, POR FORÇA DA PRESCRIÇÃO DA PRETENSÃO PUNITIVA, EM SUA MODALIDADE VIRTUAL OU EM PERSPECTIVA.

(TJBA - Classe: Recurso em Sentido Estrito, Número do Processo: 0003463-88.2006.8.05.0271, Relator(a): NILSON SOARES CASTELO BRANCO, Publicado em: 13/03/2019 – JULGADO POR MAIORIA DE VOTOS)

[Transcrição destacada]

Destarte, a vista de toda a fundamentação aqui externada, sopesada em cotejo com a realidade dos autos, tem-se, em alinhamento à compreensão explicitada pelos arestos aqui transcritos e igualmente adotados como fundamentação decisória, que a tese de reconhecimento da prescrição virtual ou em perspectiva comporta acolhimento, o que conduz ao não provimento do recurso.

Ex positis, PELO IMPROVIMENTO DO RECURSO, para que seja mantida a sentença que declarou a prescrição da pretensão punitiva, em sua modalidade virtual ou em perspectiva, nos termos do art. 109 do CPB.

Des. Abelardo Paulo da Matta Neto
Relator