

**RECURSO ESPECIAL Nº 1.790.356 - MS (2019/0003756-2)**

**RELATOR : MINISTRO SEBASTIÃO REIS JÚNIOR**  
**RECORRENTE : MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE MATO GROSSO DO SUL**  
**RECORRIDO : FRANCISCO DEUZIMAR LIMA**  
**ADVOGADO : DEFENSORIA PÚBLICA DO ESTADO DE MATO GROSSO DO SUL**

**EMENTA**

RECURSO ESPECIAL. PROCESSO PENAL. PRESCRIÇÃO EM PERSPECTIVA OU VIRTUAL. IMPOSSIBILIDADE. ACÓRDÃO A *QUO* QUE DIVERGE DA JURISPRUDÊNCIA DESTES TRIBUNAL. SÚMULA 438/STJ.  
Recurso especial provido.

**DECISÃO**

Trata-se de recurso especial interposto pelo **Ministério Público de Mato Grosso do Sul**, com fundamento na alínea *a* do permissivo constitucional, contra o acórdão proferido pelo Tribunal de Justiça local, que, ao julgar a Apelação Criminal n. 0000292-92.2009.8.12.0055, reconheceu a prescrição virtual em favor do réu, julgando extinta a sua punibilidade.

Segundo os autos, Francisco Deuzimar Lima, Presidente da Câmara Municipal de Sonora/MS, durante o ano de 2005, teria incorrido na prática do crime previsto no art. 337-A, II, do Código Penal.

Esta, a ementa do acórdão que julgou os embargos de declaração na origem (fl. 376):

**E M E N T A – EMBARGOS DE DECLARAÇÃO – SONEGAÇÃO DE CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA – ART. 337-A DO CP – PRESCRIÇÃO VIRTUAL AFERÍVEL DE PLANO – AUSÊNCIA DO INTERESSE DE AGIR – FALTA DE JUSTA CAUSA – EMBARGOS REJEITADOS.**

I - O arquivamento da ação penal por ausência de justa causa é fato excepcional, somente possível diante de prova inequívoca de atipicidade do fato, de sua autoria ou da presença de causa extintiva da punibilidade.

II - A falta do interesse de agir, decorrente da verificação incontestada da ocorrência da prescrição virtual, deságua na ausência de justa causa para o

prosseguimento da ação penal.

III – Embargos rejeitados.

No presente recurso (fls. 388/396), o recorrente alega que o acórdão contrariou os arts. 107, IV, e 109, ambos do Código Penal, porquanto teria reconhecido a prescrição virtual em favor do réu. Contudo, adverte que [...] *essa espécie fictícia de prescrição não é admitida no nosso ordenamento jurídico, pois “a firme jurisprudência do Supremo Tribunal Federal repele a alegação de prescrição antecipada, por ausência de previsão legal”. E a razão é simples: é precoce reconhecer a prescrição da pretensão punitiva com suporte na presunção de futura ou incerta pena, uma vez que no curso da instrução criminal poderiam ser provadas circunstâncias judiciais desfavoráveis ao paciente, sem prejuízo da descoberta de novos fatos que poderiam, inclusive, alterar a tipicidade do fato* (fl. 393).

Continua, aduzindo que [...] *adotando mesmo posicionamento, o Superior Tribunal de Justiça editou a Súmula 438, que estabelece que “é inadmissível a extinção da punibilidade pela prescrição da pretensão punitiva com fundamento em pena hipotética, independentemente da existência ou sorte do processo penal”* (fl. 393).

Por fim, pleiteia o provimento do recurso a fim de afastar a prescrição virtual e determinar o prosseguimento do feito.

Oferecidas contrarrazões (fls. 401/417), o recurso foi admitido na origem (fls. 419/421).

O Ministério Público Federal opina pelo provimento do recurso (fls. 435/438).

É o relatório.

Em suma, o *parquet* pretende que seja reconhecida a impossibilidade de extinguir a punibilidade do réu com base na prescrição virtual da pena.

O Superior Tribunal de Justiça e o Supremo Tribunal Federal são firmes na compreensão de que falta amparo legal à denominada prescrição em perspectiva, antecipada ou virtual, fundada em condenação apenas hipotética.

A propósito:

PENAL. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. VIOLÊNCIA DOMÉSTICA. LESÃO CORPORAL. PRESCRIÇÃO VIRTUAL. RECONHECIMENTO. IMPOSSIBILIDADE. AUSÊNCIA DE PREVISÃO LEGAL. SÚMULA N. 438 DO STJ. AGRAVO REGIMENTAL NÃO PROVIDO.

1. **Não há previsão legal para o reconhecimento da prescrição da pretensão punitiva com base na pena hipotética.** Aplicação da Súmula n. 438 do STJ. Precedentes.

2. Na hipótese, o Tribunal de origem, em consonância com entendimento do STJ, afastou a extinção da punibilidade pela prescrição virtual declarada pelo Juízo de primeira instância. **A economia de recursos públicos e a eficiência processual não justificam a adoção de instituto não previsto em lei.**

3. Agravo regimental não provido.

(AgRg nos EDcl no REsp n. 1.707.773/AM, Ministro Rogerio Schietti Cruz, Sexta Turma, DJe 12/9/2018 grifo nosso)

Em acréscimo, aplicável à espécie o enunciado n. 438/STJ, *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."

Logo, depreende-se dos autos que o acórdão recorrido se encontra em divergência com a jurisprudência assente do Superior Tribunal de Justiça.

Diante disso, merece reforma o acórdão *a quo*.

Ante o exposto, com fundamento no art. 255, § 4º, III, do RISTJ, **dou provimento** ao recurso especial para afastar a prescrição em perspectiva, determinando-se o prosseguimento do feito.

Publique-se.

Brasília, 13 de fevereiro de 2019.

Ministro Sebastião Reis Júnior  
Relator

