

TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO RIO DE JANEIRO

7ª CÂMARA CRIMINAL

RECURSO EM SENTIDO ESTRITO Nº. 0003966-75.2014.8.19.0001

RECORRENTE: ITAÚ UNIBANCO S.A. (ASSISTENTE DE ACUSAÇÃO)

RECORRIDOS: FERNANDA KENGEN TABOAS E PEDRO BORBA TABOAS

EMENTA: DIREITO PROCESSUAL PENAL. RECURSO EM SENTIDO ESTRITO. DENÚNCIA PELA PRÁTICA DOS INJUSTOS DOS ARTIGOS 171, § 3º C/C artigo 14, INCISO II, 304 C/C 297 E 299, NA FORMA DO ARTIGO 69, TODOS DO CP. EXTINÇÃO DO PROCESSO POR FALTA DE INTERESSE DE AGIR EM RAZÃO DO TEMPO DECORRIDO. PRESCRIÇÃO VIRTUAL. IMPOSSIBILIDADE. RECONHECIMENTO DA PRESCRIÇÃO PELA PENA EM ABSTRATO.

I. CASO EM EXAME

1. Recurso em sentido estrito interposto por assistente de acusação contra decisão que extinguiu o processo sem resolução de mérito, por ausência superveniente de interesse de agir, com fundamento na chamada prescrição virtual da pretensão punitiva.
2. A decisão recorrida considerou que, à luz das circunstâncias do caso concreto, a pena aplicável não ultrapassaria dois anos, razão pela qual teria transcorrido o prazo de quatro anos desde o recebimento da denúncia (15/01/2014) até a data da sentença (17/04/2023).
3. Os recorridos apresentaram contrarrazões com preliminar de intempestividade recursal.



II. QUESTÃO EM DISCUSSÃO

4. Há três questões em discussão: (i) em preliminar, saber se o recurso é tempestivo; (ii) saber se é admissível, após a reforma promovida pela Lei nº 12.234/2010, o reconhecimento da prescrição antecipada (virtual) com base na pena em perspectiva, como causa de extinção do processo por ausência de interesse de agir; e (iii) saber se, ultrapassado o prazo prescricional de 12 anos contados do recebimento da denúncia, é cabível o reconhecimento da prescrição da pretensão punitiva com base na pena em abstrato.

III. RAZÕES DE DECIDIR

5. O recurso foi interposto em 28/04/2023, dentro do prazo legal, após o término do prazo do Ministério Público, conforme art. 598 do CPP e Súmula 448 do STF.

6. A prescrição virtual, fundada em prognóstico de pena hipotética, não encontra mais amparo no ordenamento jurídico após a entrada em vigor da Lei nº 12.234/2010, que veda a prescrição retroativa.

7. O reconhecimento da prescrição com base na pena provável, como justificativa para extinguir o processo por ausência de interesse processual, não tem sido admitida pela jurisprudência dos Tribunais Superiores.

8. O magistrado julgou extinto o processo sem resolução do mérito, na forma do artigo 485, VI, do Código de Processo Civil, por analogia, como decorrência da falta de interesse de agir superveniente diante do reconhecimento antecipado da prescrição retroativa tendo em conta a pena que hipoteticamente seria aplicada aos acusados.

9. Sendo de cinco e seis anos as penas máximas cominadas aos crimes descritos na denúncia, o prazo prescricional é de doze anos, não ultrapassado quando da prolação da decisão ora guerreada.

10. Todavia, hoje, vê-se que o prazo limite de 12 anos foi ultrapassada a contar do recebimento da denúncia, devendo ser destacado que o feito chegou neste Tribunal no início de dezembro, sendo julgado na primeira sessão após o recesso forense.

IV. DISPOSITIVO

11. Recurso conhecido e provido, declarada, de ofício, extinta a punibilidade pela prescrição da pretensão punitiva pela pena em abstrato.

VISTOS, relatados e discutidos estes autos do **RECURSO EM SENTIDO ESTRITO nº. 0003966-75.2014.8.19.0001**, em que são Recorrente: **ITAÚ UNIBANCO S.A.**; e Recorridos: **FERNANDA KENGEN TABOAS E PEDRO BORBA TABOAS**; ACORDAM os Desembargadores que compõem a 7ª Câmara Criminal, por _____ de votos, em dirijo meu voto no sentido de conhecer e prover o recurso, declarando, porém, em seguida e de ofício, extinta a punibilidade pela prescrição da pretensão punitiva pela pena em abstrato.

RELATÓRIO

Trata-se de recurso em sentido estrito interposto por **ITAÚ UNIBANCO S.A.**, assistente de acusação, em face da sentença que julgou extinto o feito sem resolução do mérito por falta de interesse processual.
(id. 790)

Ao extinguir o processo, o magistrado escorou sua decisão na ausência superveniente de condição da ação penal, notadamente o interesse de agir, considerando para tanto, a pena que, hipoteticamente, seria aplicada aos réus e o lapso temporal transcorrido entre o recebimento da denúncia e a audiência de instrução e julgamento.

A defesa técnica combateu o recurso, pugnando pelo não conhecimento do recurso porque intempestivo ou seu desprovimento (id. 855).

Em sede de juízo de retração, o magistrado manteve a decisão por ele proferida (id. 888), submetendo o conhecimento do presente a esse Tribunal.

Nesta instância, a Procuradoria se manifestou pelo conhecimento do recurso e, no mérito, pelo seu desprovimento (id. 897).

VOTO

Inicialmente, enfrento a preliminar de intempestividade arguida pelos recorridos.

Da tempestividade do recurso.

Compulsando os autos, observa-se que o recurso foi interposto no prazo legal.

No caso, a decisão recorrida foi proferida na audiência realizada em 17/04/2023 (segunda-feira) e o Ministério Público, na ocasião, nada mencionou sobre a falta de interesse de dela recorrer.

Contado o prazo de 5 dias previsto no art. 586 do CPP, nos termos do art. 798 do CPP c/c art. 5º, § 3º, da Lei n.º 11.419/06, verifica-se que o prazo do Parquet se encerrou no dia 24/04/2023 (segunda-feira).

O prazo do assistente de acusação, nos termos do art. 598 do CPP e da Súmula 448 do STF, somente se iniciou com o término do prazo ministerial, ou seja, no dia seguinte, em 25/04/2023.

Com efeito, tendo o recurso sido interposto em 28/04/2023, é manifesta a sua tempestividade.

Assim, conheço do recurso interposto, porquanto presentes seus pressupostos de admissibilidade.

Verificados os fundamentos dispendidos na peça recursal, constato que as alegações do assistente de acusação não merecem prosperar.

Como anteriormente mencionado, o magistrado extinguiu o processo escorado na falta de interesse de agir, utilizando como fundamento a ocorrência da prescrição virtual da pretensão punitiva, uma vez que ultrapassado o prazo de quatro anos entre a data do recebimento da denúncia e o momento da sentença de extinção.

O magistrado destacou na sua sentença que, de acordo com as circunstâncias do caso concreto, os recorridos teriam suas penas acomodadas em patamar não superior a 02 (dois) anos, estando, portanto, ultrapassado o prazo de quatro anos estabelecido na legislação entre a data do recebimento da denúncia e a da decisão guerreada.

Com todas as vênias, penso que a chamada prescrição virtual, antecipada ou em perspectiva, aquela que se baseia na pena provavelmente aplicada ao indiciado, caso haja processo e ocorra à condenação, não mais encontra força no nosso ordenamento jurídico após a reforma de 2010, isto porque, em regra, a tese tinha relevância em razão da demora no oferecimento da denúncia.

Registre-se que o delito ocorreu no dia 18/05/2010, ou seja, após a vigência da Lei 12.234/2010 (05/05/2010). Sobre o tema, destaco os ensinamentos de Guilherme de Souza Nucci:

“A Lei 12.234\2010 colocou fim a possibilidade de se configurar a prescrição retroativa para período anterior ao recebimento da denúncia ou queixa. Portanto, para crimes cometidos após o dia 05 de maio de 2010 (data da vigência da lei), não há mais viabilidade em se aplicar a prescrição antecipada ou virtual. Inexistindo a contagem prescricional entre a data do fato e a do recebimento da peça acusatória, sempre haverá interesse de agis do Ministério Público, salvo se houver prescrição da pena em abstrato”. (Nucci, Guilherme de Souza – Código de processo penal comentado – Guilherme de Souza Nucci – 11. Ed. rev., atual. e ampl. – São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2012, pág: 390)

Ultrapassada tal motivação, analiso a ocorrência da prescrição em **abstrato**.

Os réus respondem por infringência do artigo 171, § 3º c/c artigo 14, inciso II, artigo 304 c/c artigo 297 e artigo 299, na forma do artigo 69, todos do Código Penal.

A pena máxima dos delitos de estelionato e de falsidade ideológica é de cinco anos, sendo de seis anos a pena máxima do crime de uso de documento falso, nos termos do artigo 297 do Código Penal.

Assim, a princípio, o prazo prescricional de todos os delitos, consoante previsto no artigo 109, III do Código Penal, seria de doze anos.

No caso concreto, o fato narrado na denúncia ocorreu em 18/05/2010, sendo esta recebida em 15/01/2014, quando ocorreu o primeiro marco interruptivo da prescrição.

Ausente qualquer outra causa suspensiva e interruptiva, em tese, o próximo marco prescricional somente ocorreria em janeiro de 2026.

Como mencionado, o magistrado julgou extinto o processo sem resolução do mérito, na forma do artigo 485, VI, do Código de Processo Civil, por analogia, como decorrência da falta de interesse de agir superveniente diante do reconhecimento antecipado da prescrição retroativa tendo em conta a pena em perspectiva.

Sendo de cinco e seis anos as penas máximas cominadas, o prazo prescricional é de doze anos, **ainda não ultrapassado quando da prolação da decisão ora guerreada**, uma vez a denúncia foi recebida em 15/01/2014 e a sentença de extinção proferida em 17/04/2023.

Todavia, verifico que, hoje, já foi ultrapassado o prazo limite de 12 anos a contar do recebimento da denúncia, não havendo, assim, qualquer causa interruptiva da prescrição.

Desta forma, apesar de assistir, a princípio, razão ao recorrente, não mais se justifica o acolhimento do recurso em sentido estrito, porquanto hoje os delitos imputados já se encontram prescritos com base na pena em abstrato.

Pelo exposto, dirijo meu voto no sentido de conhecer e prover o recurso, declarando, de ofício, porém, extinta a punibilidade pela prescrição da pretensão punitiva pela pena em abstrato. É como voto.

Rio de Janeiro, 24 de fevereiro de 2026.

DESEMBARGADOR MARCUS BASILIO
RELATOR