



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

RECURSO ESPECIAL Nº 880.774 - RS (2006/0194960-5)

RELATOR : **MINISTRO GILSON DIPP**
RECORRENTE : **MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DO RIO GRANDE DO SUL**
RECORRIDO : **JOÃO TORMES DA SILVA**
RECORRIDO : **LUCIANO NASCIMENTO DA SILVA**
ADVOGADO : **LUIZ ALFREDO SCHUTZ - DEFENSOR PÚBLICO**

EMENTA

CRIMINAL. RESP. TENTATIVA DE FURTO. EXTINÇÃO DA PUNIBILIDADE DECLARADA, PELO JUÍZO MONOCRÁTICO, COM BASE EM PENA ANTECIPADA. DECISÃO CONFIRMADA PELO TRIBUNAL A *QUO*. IMPROPRIEDADE. PORTE ILEGAL DE ENTORPECENTE. APLICAÇÃO DO PRINCÍPIO DA INSIGNIFICÂNCIA. IMPOSSIBILIDADE. EXTINÇÃO DA PUNIBILIDADE DECLARADA DE OFÍCIO. RECURSO PARCIALMENTE PROVIDO.

I. De acordo com o Código Penal, tem-se que a prescrição somente se regula pela pena concretamente aplicada ou, ainda, pelo máximo de sanção, abstratamente previsto.

II. É imprópria a decisão que extingue a punibilidade pela prescrição com base em pena em perspectiva. Precedentes.

III. Deve ser cassado o acórdão recorrido para afastar a denominada prescrição em perspectiva, determinando-se o retorno dos autos ao juízo de origem para o julgamento do recurso de apelação interposto.

IV. É entendimento da jurisprudência que o princípio da insignificância não se aplica ao delito de porte de entorpecentes.

V. Nos termos da Lei n.º 11.343/06, a prescrição da imposição e a execução das penas estabelecidas ao delito de porte ilegal de entorpecentes ocorre em 02 (dois) anos, respeitados os marcos de interrupção e suspensão relacionados no Código Penal.

VI. Reconhecimento, de ofício, da extinção da punibilidade do recorrido Luciano Nascimento da Silva, pela prescrição, no tocante ao delito de porte de substância entorpecente.

VII. Recurso parcialmente prejudicado e parcialmente provido, nos termos do voto do relator.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos os autos em que são partes as acima indicadas, acordam os Ministros da QUINTA TURMA do Superior Tribunal de Justiça. "A Turma, por unanimidade, julgou parcialmente prejudicado o recurso e, no mais, deu-lhe parcial provimento, nos termos do voto do Sr. Ministro Relator." Os Srs. Ministros Laurita Vaz, Arnaldo Esteves Lima e Felix Fischer votaram com o Sr. Ministro Relator.

Brasília (DF), 10 de maio de 2007. (Data do Julgamento)

MINISTRO GILSON DIPP/Relator



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

RECURSO ESPECIAL Nº 880.774 - RS (2006/0194960-5)

RELATÓRIO

EXMO. SR. MINISTRO GILSON DIPP (Relator):

Trata-se de recurso especial interposto pelo Ministério Público do Estado do Rio Grande do Sul, com fulcro nas alíneas "a" e "c" do permissivo constitucional, em face de acórdão proferido pela Quinta Câmara Criminal do Tribunal de Justiça do Estado, que deu parcial provimento ao apelo defensivo, nos termos do acórdão de fls. 224/232.

Consta dos autos que os recorridos foram denunciados como incurso nas sanções do art. 155, § 4.º, incs. II e IV, do Código Penal e o recorrido Luciano Nascimento da Silva denunciado, ainda, nos termos do art. 16, da Lei n.º 6.368/76.

Sobreveio sentença que extinguiu a punibilidade dos réus no tocante ao delito de furto, com base na chamada prescrição em perspectiva e rejeitando a denúncia em relação ao réu Luciano, no que diz respeito ao porte de entorpecente, com fundamento no princípio da insignificância.

Inconformado, o Ministério Público Estadual interpôs recurso de apelação, no qual sustentou a falta de amparo legal para a prescrição projetada e, ainda, a inaplicabilidade do princípio da insignificância quanto ao delito de porte de entorpecente.

O Tribunal de Justiça do Estado do Rio Grande do Sul negou provimento ao recurso, ressaltando o entendimento reiterado daquela Corte no mesmo sentido da sentença recorrida. No presente recurso especial, aponta o Ministério Público alega contrariedade ao art. 16 da Lei 6.368/76 e ofensa ao art. 109, inc. III, do Código Penal.

Foram apresentadas contra-razões (fls. 275/279).

Admitido o recurso (fls. 281/283), a Subprocuradoria-Geral da República opinou pelo seu parcial provimento (fls. 289/293).

É o relatório.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

RECURSO ESPECIAL Nº 880.774 - RS (2006/0194960-5)

VOTO

EXMO. SR. MINISTRO GILSON DIPP (Relator):

Trata-se de recurso especial interposto em face de acórdão Tribunal de Justiça do Estado do Rio Grande do Sul, que negou provimento ao recurso ministerial, entendendo aplicável a prescrição retroativa e o princípio da insignificância no que se relaciona ao porte de entorpecentes.

No presente recurso especial, aponta o Ministério Público alega contrariedade ao art. 16 da Lei 6.368/76 e ofensa ao art. 109, inc. III, do Código Penal. Pretende o prosseguimento da ação quanto ao crime contra o patrimônio e a admissão da sentença no que tange o delito de porte de entorpecente.

O recurso é tempestivo. O representante do *Parquet* foi pessoalmente intimado em 15/03/2006 (fl. 247) e a petição de interposição do recurso especial foi protocolada em 23/03/2006 (fl. 250).

A matéria encontra-se devidamente prequestionada, conforme se verifica no seguinte trecho do acórdão recorrido:

“a decretação da prescrição, com base na pena projetada é aceita pela Câmara desde muito.” (fl. 244).

“no que se refere ao crime de porte ilegal de droga, além da escancarada bagatela, a Câmara tem-no por inconstitucional.” (fl. 245).

Satisfeitos os requisitos de admissibilidade, conheço do recurso, merecendo prosperar, em parte, a irresignação.

O acórdão recorrido confirmou os seguintes fundamentos da sentença (fls. 201/202):

"Analisando os autos, verifico que a denúncia foi recebida em 31/07/2001, não havendo nenhuma causa de suspensão ou interrupção do curso do prazo prescricional.

Entendo que pode haver a declaração da prescrição pela pena projetada (ou virtual, ou em perspectiva, ou antecipada), quando já tiver sido implementado o prazo prescricional de eventual pena aplicada ao final do processo.

Os réus foram denunciados como incurso nas sanções do artigo 155, § 4.º, inciso II e IV, do Código Penal. Se condenados, a sua pena



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

será fixada no mínimo legal, ou seja, 02 (dois) anos de reclusão, pois não há agravantes nem causas de aumento de pena.

Não há porque dar prosseguimento a um processo crime que, antemão, saberá que o delito está prescrito pela pena a ser aplicada, caso forem condenados. O artigo 109, inciso V, do Código Penal prevê que prescreve em 04 (quatro) anos, se o máximo da pena não excede a 02 (dois) anos.

O Poder Judiciário, de maneira geral, se encontra abarrotado de processos, sendo que, na esfera penal, a prioridade de instrução é dos feitos onde há réu preso. Os demais processos estão aguardando para designação de audiência.

(...)Ante o exposto, em face da prescrição da pretensão punitiva do Estado pela pena projetada, JULGO EXTINTA A PUNIBILIDADE a Luciano Nascimento da Silva e João Tormes da Silva, fulcro no artigo 107, inciso IV, e artigo 109, inciso V, ambos do Código Penal.”

Verifica-se, portanto, que o Tribunal *a quo* referendou decisão que considerou, para fins de decretação da extinção da punibilidade, a pena que virtualmente se aplicaria, ressaltando sua jurisprudência no sentido da admissão da prescrição em perspectiva.

Entretanto, tem-se que a prescrição somente se regula pela pena concretamente aplicada ou, ainda, pelo máximo de sanção, abstratamente previsto. Não contempla, pois, a norma de regência, qualquer forma de prescrição que tenha por base uma pena presumida, conjectural, antecipada, virtual, em perspectiva.

A respeito, já decidiu esta Corte em algumas oportunidades:

“PROCESSO PENAL. HABEAS CORPUS. NÃO RECONHECIMENTO PELO ORDENAMENTO JURÍDICO DA PRESCRIÇÃO ANTECIPADA. ALEGADO EXCESSO DE PRAZO NA CUSTÓDIA CAUTELAR NÃO EXAMINADO PELO TRIBUNAL DE ORIGEM.

1 - Antes que advenha sentença condenatória, a prescrição somente poderá ser reconhecida quando se operar o transcurso do respectivo prazo baseado na sanção em abstrato, o que não ocorre na hipótese dos autos, em que se busca extinção de pena que venha a ser imposta no caso de condenação.

2 - Alegação de excesso de prazo na manutenção da custódia cautelar que não foi examinada pelo Tribunal Estadual, não podendo esta Corte enfrentá-la, sob pena de supressão de instância.

3 - Habeas corpus conhecido parcialmente e nesta parte denegado.” (HC 20.112/SP; Rel. Ministro Paulo Gallotti; DJ 23/09/2002)

“PROCESSUAL PENAL. RECURSO EM HABEAS CORPUS. TRANCAMENTO DE INQUÉRITO. FALTA DE JUSTA CAUSA. PRESCRIÇÃO ANTECIPADA.

1 - O trancamento de inquérito, conquanto possível, cabe



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

apenas nas hipóteses excepcionais em que, prima facie, mostra-se evidente, v.g., a atipicidade do fato ou a inexistência de autoria por parte do indiciado, não sendo cabível quando há apuração plausível de conduta que, em tese, constitui prática de crime.

II - Carece totalmente de amparo jurídico, em nosso sistema processual penal, a denominada prescrição antecipada que tem como referencial condenação hipotética. Precedentes. Recurso desprovido.” (RHC 12.360/BA; Rel. Ministro Felix Fischer; DJ 16/09/2002)

“RECURSO EM HABEAS CORPUS. ARTIGOS 4º E 5º DA LEI 7492/86. CRIMES CONTRA O SISTEMA FINANCEIRO. INÉPCIA DA DENÚNCIA. AUSÊNCIA DE JUSTA CAUSA PARA A AÇÃO PENAL. REITERAÇÃO DE PEDIDO. PRESCRIÇÃO ANTECIPADA. INAPLICABILIDADE.

1. Em se tratando de recurso ordinário cujos fundamentos são os mesmos de habeas corpus já julgado por este mesmo Órgão, o seu não conhecimento, nesta parte, é medida que se impõe.

2. Somente ocorre a prescrição regulada pela pena em concreto após o trânsito em julgado para a acusação, não havendo falar, por conseguinte, em prescrição em perspectiva, desconsiderada pela lei e repudiada pela jurisprudência.

3. Recurso parcialmente conhecido e, nesta extensão, improvido.” (RHC 11.249/RJ; Rel. Ministro Hamilton Carvalhido; DJ 18/03/2002)

“PROCESSUAL PENAL. CRIME EM TESE. AÇÃO PENAL. TRANCAMENTO. IMPOSSIBILIDADE. PRESCRIÇÃO (VIRTUAL) DA PRETENSÃO PUNITIVA. PENA A SER CONCRETIZADA NO FUTURO. IMPOSSIBILIDADE DE DECRETAÇÃO ANTECIPADA.

1 - Conforme luzidia corrente doutrinária e jurisprudencial, a justa causa apta a justificar o trancamento da ação penal é aquela perceptível ictu oculi, onde a ilegalidade é patente e evidenciada pela simples enunciação dos fatos a demonstrar a ausência de qualquer elemento indiciário que dê base à acusação. No entanto, se há descrição pelo Ministério Público de crime em tese, com apoio em inquérito policial, impõe-se o prosseguimento da ação.

2 - Antes da sentença a pena é abstratamente cominada, calculando-se o prazo prescricional pelo máximo que, na espécie (12 anos), não dá ensejo à prescrição. Não pode ser decretada a extinção da punibilidade pela possibilidade futura de ser concretizada a pena mínima, ante a primariedade e os bons antecedentes do réu.

3 - Ordem denegada.” (HC 9.210/SP; Rel. Ministro Fernando Gonçalves; DJ 078/06/1999)

Afasta-se, assim, a incidência da prescrição em perspectiva, por falta de previsão legal.

Por outro lado, o magistrado singular rejeitou a denúncia oferecida contra Luciano



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

Nascimento da Silva, no tocante ao porte de entorpecentes argumentando que “A quantidade de droga apreendida com a acusado é ínfima, a qual não chega a ter repercussão na esfera penal, ou seja, não há efetiva lesão do bem jurídico tutelado, pelo que deve ser aplicado o princípio da insignificância.” (fl.205).

No entanto, tem-se que o delito em referência é de perigo presumido ou abstrato, que se esgota, simplesmente, com o fato de o indivíduo carregar consigo, para uso próprio, substância entorpecente ilegal. A pequena quantidade de droga, inclusive, faz parte da própria essência do delito em questão.

É entendimento da jurisprudência, em decorrência, que o princípio da insignificância não se aplica ao delito de porte de entorpecentes, como se depreende do seguinte precedente:

“AGRAVO REGIMENTAL. USO DE SUBSTÂNCIA ENTORPECENTE. PEQUENA QUANTIDADE. PRINCÍPIO DA INSIGNIFICÂNCIA. INAPLICABILIDADE.

1. A compreensão pacificada por este Superior Tribunal de Justiça é no sentido de que a pequena quantidade de droga apreendida não descaracteriza a conduta prevista no artigo 16 da Lei nº 6.368/76, por tratar-se de crime de perigo abstrato, além do que, a reduzida quantidade de droga é da própria natureza do crime de posse de entorpecente para uso próprio.

2. Agravo regimental improvido.” (AgRg no REsp 612.357/MG, Rel. Ministro PAULO GALLOTTI, SEXTA TURMA, julgado em 16.05.2006, DJ 19.06.2006 p. 211)

No entanto, se ao Ministério Público assiste razão quanto à inaplicabilidade do princípio da bagatela ao porte ilícito de entorpecente, não a tem quanto ao pedido de prosseguimento da ação penal no tocante a esta conduta.

É que a Lei n.º 11.343/2006 revogou a Lei n.º 6.368/76, em cujo art. 16 o recorrido foi denunciado. A conduta a ele imputada agora encontra-se no art. 28 da nova legislação que dispõe :

“Art. 28. Quem adquirir, guardar, tiver em depósito, transportar ou trazer consigo, para consumo pessoal, drogas sem autorização ou em desacordo com determinação legal ou regulamentar será submetido às seguintes penas:

I - advertência sobre os efeitos das drogas;

II - prestação de serviços à comunidade;

III - medida educativa de comparecimento a programa ou curso educativo.”



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

Ademais, o art. 30 da mesma Lei determina que a prescrição da imposição e a execução das penas estabelecidas nos artigos anteriores ocorre em 02 (dois) anos, observados os marcos de interrupção e suspensão relacionados no Código Penal.

No presente caso, o recebimento da denúncia deu-se em 30/07/2001, sendo este o único marco interruptivo da prescrição. Portanto, tem-se que o lapso prescricional implementou-se, nos termos da nova legislação, em 2003, estando extinta a punibilidade do ora recorrido.

Nestas condições, deve ser parcialmente provido o recurso, com a cassação do acórdão recorrido no tocante ao reconhecimento da prescrição projetada, determinando-se o retorno dos autos ao juízo de origem, para a análise do mérito da acusação.

No que diz respeito ao delito de porte ilegal de entorpecentes, imputado ao recorrido Luciano Nascimento da Silva, reconhece-se a extinção de sua punibilidade, de ofício, pela prescrição.

Diante do exposto, julgo parcialmente prejudicado o recurso e dou parcial provimento no remanescente, nos termos da fundamentação acima.

É como voto.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

CERTIDÃO DE JULGAMENTO QUINTA TURMA

Número Registro: 2006/0194960-5
MATÉRIA CRIMINAL
Números Origem: 1001461557 20500108617 70013741814 70015458425
PAUTA: 20/03/2007

REsp 880774 / RS

JULGADO: 10/05/2007

Relator

Exmo. Sr. Ministro **GILSON DIPP**

Presidente da Sessão

Exmo. Sr. Ministro ARNALDO ESTEVES LIMA

Subprocuradora-Geral da República

Exma. Sra. Dra. LINDÔRA MARIA ARAÚJO

Secretário

Bel. LAURO ROCHA REIS

AUTUAÇÃO

RECORRENTE : MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DO RIO GRANDE DO SUL
RECORRIDO : JOÃO TORMES DA SILVA
RECORRIDO : LUCIANO NASCIMENTO DA SILVA
ADVOGADO : LUIZ ALFREDO SCHUTZ - DEFENSOR PÚBLICO

ASSUNTO: Penal - Crimes contra o Patrimônio (art. 155 a 183) - Furto (art.155 e 156) - Qualificado

CERTIDÃO

Certifico que a egrégia QUINTA TURMA, ao apreciar o processo em epígrafe na sessão realizada nesta data, proferiu a seguinte decisão:

"A Turma, por unanimidade, julgou parcialmente prejudicado o recurso e, no mais, deu-lhe parcial provimento, nos termos do voto do Sr. Ministro Relator."

Os Srs. Ministros Laurita Vaz, Arnaldo Esteves Lima e Felix Fischer votaram com o Sr. Ministro Relator.

Brasília, 10 de maio de 2007

LAURO ROCHA REIS
Secretário