RECURSO ESPECIAL Nº 1.800.263 - SP (2019/0060746-8)

RELATOR	**:**	**MINISTRO JOEL ILAN PACIORNIK**
RECORRENTE	:	FERNANDO APARECIDO DAS NEVES RIBEIRO
ADVOGADOS	:	DEFENSORIA PÚBLICA DO ESTADO DE SÃO PAULO RICARDO DE SANT ANNA VALENTI - DEFENSOR PÚBLICO - SP324471
RECORRIDO	:	MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE SÃO PAULO

DECISÃO

Trata-se de recurso especial com fulcro no art. 105, III, alínea "a", da Constituição Federal, interposto em desfavor de decisão proferida pelo Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo.

Consta dos autos que o recorrente foi condenado pela prática do delito tipificado no art. 155, § 4º, II, c/c art. 14, II, ambos do Código Penal (furto qualificado tentado), à pena de 08 (oito) meses de reclusão, em regime inicial aberto, e ao pagamento de 03 (três) dias-multa, posteriormente, substituída por uma pena restritiva de direitos.

Irresignada a parte e interposto recurso, restou este parcialmente provido para reconhecimento da atenuante da confissão espontânea e do furto qualificado privilegiado, substituindo a pena de reclusão por detenção.

O acórdão restou assim ementado:

> *FURTO INSIGNIFICÂNCIA - valor dos bens subtraídos que não se mostra insignificante - conduta praticada com danos no imóvel da vítima - personalidade voltada à prática de furtos — alta reprovabilidade - conduta que não pode ser taxada de insignificante - negado provimento para este fim. FURTO - materialidade — boletim de ocorrência, auto de apreensão e prova oral que indica a subtração. FURTO — autoria - confissão judicial em sintonia com a prova coligida-de rigor a condenação do réu. TENTATIVA - réu preso no interior do bar — reconhecimento da forma tentada, tal como fora denunciado o acusado. QUALIFICADORA — provas oral e pericial que confirmam a escalada. PENA - base no mínimo legal - pena permaneceu inalterada na segunda fase - reconhecimento de ofício da atenuante da confissão, contudo, sem reflexos na pena porque no mínimo legal - Súmula 231 do STJ - redução em 2/3 em face da tentativa - réu primário - valor da res inferior ao salário mínimo - dano causado pelo réu no estabelecimento que não foi avaliado - possibilidade do reconhecimento do furto privilegiado — provimento para este fim - aplicação apenas da pena de multa - impossibilidade - réu morador de rua, sem residência fixa*

- envolvimento com a prática de outros furtos - substituição da pena de reclusão pela de detenção - improvimento para este fim - substituição da pena corporal pela pena restritiva de direito consistente em prestação de serviços à comunidade. REGIME-fixado o aberto.

Na petição de recurso especial, a defesa aponta violação ao disposto no art. 155, § 2º, do Código Penal. Sustenta, em síntese, a substituição da pena privativa de liberdade por multa, em razão do reconhecimento do furto privilegiado.

Contrarrazões às fls. 234/239.

Admitido o recurso (fl. 242), os autos vieram a esta Corte.

Parecer ministerial pugnando pelo desprovimento do recurso (fls. 252/253).

É o relatório. Decido.

O recurso encontra-se prejudicado, ante o reconhecimento, *ex officio*, da prescrição da pretensão punitiva.

Estando o julgador autorizado a declarar de ofício a extinção da punibilidade, em qualquer fase do processo, nos termos do art. 61 do Código de Processo Penal, passo ao exame da prescrição da pretensão punitiva estatal.

Nos termos do art. 110, § 1º, do CP, a prescrição, depois da sentença condenatória com trânsito em julgado para a acusação ou depois de improvido seu recurso, regula-se pela pena aplicada. Registra-se que o recorrente foi condenado à pena de 08 meses de detenção.

O termo inicial da prescrição da pretensão punitiva, na modalidade intercorrente, ocorre a partir da publicação da sentença ou acórdão condenatórios recorríveis (art. 117, IV, do CP), exigindo-se, no entanto, o trânsito em julgado para acusação ou desprovimento de seu recurso. Cito:

> *Termo inicial: A prescrição intercorrente começa a fluir com a publicação da sentença (ou acórdão) condenatória recorrível, embora condicionada ao trânsito em julgado para a acusação. Em suma, depende do trânsito em julgado para o MP ou para o querelante, mas, com esse pressuposto, seu prazo inicial retroage à data da publicação do decreto condenatório.(Masson, Cleber, Código Penal Comentado, 2ª ed., Rio de Janeiro, Método, 2014, pg. 469).*

Ainda nesse sentido:

> *PENAL. PROCESSUAL PENAL. ART. 147 DO CÓDIGO PENAL. PRESCRIÇÃO DA PRETENSÃO PUNITIVA SUPERVENIENTE OU INTERCORRENTE. NÃO OCORRÊNCIA. PUBLICAÇÃO DA SENTENÇA CONDENATÓRIA. TRÂNSITO EM JULGADO PARA A ACUSAÇÃO E RESPECTIVA ASSISTENTE. APELAÇÃO DEFENSIVA. ARESTO REFORMADOR. INTIMAÇÃO DA ASSISTENTE. CARÁTER UNICAMENTE CIENTIFICATÓRIO. ART. 109, VI, DO CÓDIGO PENAL. LAPSO TEMPORAL NÃO TRANSCORRIDO. PRESCRIÇÃO. NÃO RECONHECIMENTO. ORDEM DENEGADA.*
>
> *1. Crivada a ocorrência do trânsito em julgado para a acusação e para a respectiva assistente, a posterior intimação dessas partes quanto aos termos do aresto reformador em recurso exclusivo da defesa assume caráter unicamente cientificatório, não possuindo o condão de reabrir a causa penal ou eventual prazo para a interposição de novos recursos, sobretudo em razão da impossibilidade de revisão pro societate.* ***Em consequência, com o trânsito para a acusação, fixa-se de maneira definitiva o marco inicial para fins de reconhecimento da prescrição da pretensão punitiva superveniente ou intercorrente (art. 110, §1º, do CP), que retroage à data da publicação da sentença condenatória recorrível (art. 117 do CP).***
>
> *(...)*
>
> *3. Ordem denegada. (HC 409.161/MS, Rel. Ministra MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA, SEXTA TURMA, julgado em 21/11/2017, DJe 28/11/2017 - Grifo Nosso).*

No caso dos autos, o trânsito em julgado para acusação ocorreu em 17/08/2015, conforme certidão de fl. 137.

Neste contexto, entre a publicação da sentença condenatória (10/08/2015 - fl. 136) e a presente data, transcorreu prazo superior a 03 (três) anos. Assim, considerando o disposto no art. 109, VI, do CP, forçoso o reconhecimento da prescrição da pretensão punitiva, na modalidade intercorrente.

Ante o exposto, julgo prejudicado o recurso especial e, nos termos do art. 61 do CPP, reconheço, de ofício, a prescrição da pretensão punitiva do Estado, declarando extinta a punibilidade do recorrente.

Publique-se. Intimem-se.

Brasília, 10 de abril de 2019.

MINISTRO JOEL ILAN PACIORNIK

Relator