



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

AgRg no RECURSO ESPECIAL Nº 1.221.022 - SP (2010/0208972-8)

RELATOR : MINISTRO SEBASTIÃO REIS JÚNIOR
AGRAVANTE : NELSON COSTA (PRESO)
ADVOGADO : VITOR DE LUCA - DEFENSOR PÚBLICO DA UNIÃO
AGRAVADO : MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE SÃO PAULO

EMENTA

AGRAVO REGIMENTAL. RECURSO ESPECIAL. DIREITO PENAL. ART. 155, § 4º, IV, E 24, II, DO CP. FURTO QUALIFICADO TENTADO. VIGILÂNCIA POR MEIO DE CÂMERA DE CIRCUITO INTERNO OU REALIZADA POR FUNCIONÁRIOS DA EMPRESA. CRIME IMPOSSÍVEL. INEFICÁCIA ABSOLUTA DO MEIO. NÃO OCORRÊNCIA. RESTABELECIMENTO DA SENTENÇA CONDENATÓRIA. PRESCRIÇÃO DECRETADA DE OFÍCIO.

1. A vigilância por meio de circuito interno de vídeo ou realizada por seguranças em estabelecimentos comerciais não torna impossível a consumação do furto. Embora tais elementos dificultem a empreitada criminosa, inegável a existência de margem para que o agente ludibrie a segurança e conclua o seu intento.

2. Incidência da prescrição retroativa, na qual se leva em consideração a pena aplicada *in concreto*, mesmo sendo uma espécie de prescrição da pretensão punitiva – que, de modo geral, deveria considerar exclusivamente a pena *in abstrato* –, com fundamento no princípio da pena justa.

3. Na ausência de recurso da acusação ou no improvimento deste, a pena concretizada justifica-se como novo parâmetro para a fixação da prescrição da pretensão punitiva estatal.

4. A prescrição retroativa pode ser considerada entre a consumação do crime e o recebimento da denúncia, ou entre este e a sentença condenatória e até entre esta e a pendência de julgamento do recurso especial (art. 110, § 1º, do CP).

5. Agravo regimental improvido. Ordem concedida de ofício, para determinar a extinção da punibilidade do agravante em decorrência da prescrição da pretensão punitiva estatal (Ação Penal n. 809/2008-SP), nos termos do voto.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos os autos em que são partes as acima indicadas, acordam os Ministros da SEXTA TURMA do Superior Tribunal de Justiça, por unanimidade, negar provimento ao agravo regimental, mas conceder a ordem de ofício, determinando a extinção da



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

punibilidade do agravante nos termos do voto do Sr. Ministro Relator. Os Srs. Ministros Assusete Magalhães, Rogerio Schietti Cruz, Maria Thereza de Assis Moura e Og Fernandes votaram com o Sr. Ministro Relator.

Brasília, 03 de setembro de 2013 (data do julgamento).

Ministro Sebastião Reis Júnior
Relator



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

AgRg no RECURSO ESPECIAL Nº 1.221.022 - SP (2010/0208972-8)

RELATÓRIO

O EXMO. SR. MINISTRO SEBASTIÃO REIS JÚNIOR: Trata-se de agravo regimental interposto por **Nelson Costa** contra decisão que reconheceu a prática do delito descrito no art. 155, *caput*, c/c o art. 14, II, ambos do Código Penal e, ao cassar o acórdão *a quo* (fls. 214/224), restabeleceu a sentença condenatória do agravante (fls. 308/313).

Inicialmente, o Ministério Público interpôs recurso especial com fundamento no art. 105, III, a e c, da Constituição Federal, contra acórdão do Tribunal de origem (Apelação Criminal n. 990.08.134462-9) que, ao cassar a sentença condenatória, absolveu o atual agravante do delito de tentativa de furto – art. 155, *caput*, c/c o art. 14, II, ambos do Código Penal –, porque *não constituiu o fato infração penal, com base no art. 386, III, do Código de Processo Penal* (fls. 214/224).

Almejou o *Parquet*, na insurgência recursal, por fim, a reforma do julgado, para que se considerasse consumado o delito de furto e fosse *restabelecida a sentença condenatória* (fls. 229/243).

Ao examinar a pretensão ministerial, foi prolatada decisão cuja ementa merece transcrição (fl. 298):

RECURSO ESPECIAL. DIREITO PENAL. ART. 155, § 4º, IV, E 24, II, AMBOS DO CÓDIGO PENAL. FURTO QUALIFICADO TENTADO. VIGILÂNCIA POR MEIO DE CÂMERA DE CIRCUITO INTERNO OU REALIZADA POR FUNCIONÁRIOS DA EMPRESA. CRIME IMPOSSÍVEL. INEFICÁCIA ABSOLUTA DO MEIO. INOCORRÊNCIA. RESTABELECIMENTO DA SENTENÇA CONDENATÓRIA.

Recurso especial provido.

Diante do provimento do recurso especial do Ministério Público (fls. 298/300), foi interposto o presente agravo regimental, do qual são extraídas as seguintes proposições (fls. 308/313):



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

a) em relação ao delito descrito no art. 155 do Código Penal, operou-se a extinção de punibilidade, em decorrência da prescrição superveniente;

b) o acórdão *a quo*, com data de 17/4/2009, não pode funcionar como marco interruptivo da prescrição, vez que teve caráter absolutório (fl. 312).

Requer o agravante, por fim, o provimento do agravo regimental.

O Ministério Público Federal, intimado, manifestou-se pela determinação da prescrição da pretensão punitiva em relação aos fatos imputados ao agravante (fls. 321/325).

É o relatório.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

AgRg no RECURSO ESPECIAL Nº 1.221.022 - SP (2010/0208972-8)

VOTO

O EXMO. SR. MINISTRO SEBASTIÃO REIS JÚNIOR (RELATOR): O agravo regimental não merece provimento.

Nos termos da jurisprudência deste Tribunal, a vigilância por meio de circuito interno de vídeo ou realizada por seguranças em estabelecimentos comerciais **não** torna impossível a consumação do furto. *Embora tais elementos tornem dificultosa a consumação do crime, existe margem a que o agente ludibrie a segurança e conclua o seu intento* (HC n. 208.958/SP, Ministro Og Fernandes, Sexta Turma, DJe 17/8/2011).

No caso, o acórdão estadual, ao contraditar o jurisprudência deste Superior Tribunal, considerou que o furto perpetrado pelo recorrido, *em decorrência do controle total por parte dos funcionários da empresa-vítima, não constituiu infração penal, com base no art. 386, III, do Código de Processo Penal* (fls. 214/224).

Entretanto, ao contrário do disposto no acórdão *a quo*, a conduta do recorrido se subsume, sim, ao delito descrito no art. 155, *caput*, c/c o art. 14, II, ambos do Código Penal, conforme fixado na sentença condenatória (fls.172/176).

No mesmo sentido: *apesar de ter sido constantemente monitorada mediante sistema de vigilância, a paciente não esteve totalmente impedida de obter sucesso na empreitada delitiva, fato que impede a caracterização do crime impossível* (HC n. 167.455/RJ, da minha relatoria, Sexta Turma, DJe 1º/8/2012).

Diante disso, mereceu provimento a insurgência recursal do órgão ministerial e o restabelecimento da sentença condenatória, conforme descrito no *decisum* agravado (fls. 298/300).

Superado o aspecto mencionado, em relação à prescrição da pretensão punitiva estatal, merece transcrição parte da manifestação do órgão



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

ministerial (fls. 324/325):

[...]

Na hipótese dos autos, o insurgente foi condenado no juízo singular, e, posteriormente, absolvido pelo Tribunal de origem, e, por fim, condenado por essa augusta Corte (fls. 1.014/1.027).

Desse modo, a publicação da sentença condenatória pelo Juízo de piso, ocorrida em 10/8/2008, foi o último marco interruptivo do prazo prescricional, conforme disposto no art. 117, IV, do CP.

Desta forma, considerando o quantum da pena de 8 meses, a prescrição da pretensão punitiva operou-se em 2 anos, nos termos da redação antiga do art. 109, VI, do CP, que descrevia a prescrição, antes de transitar em julgado a sentença, *'em 2 anos, se o máximo da pena é inferior a 1 ano.'*

É forçoso utilizar o regramento antigo do inciso VI do art. 109 do CP, alterado pela Lei n. 12.234/2010, que aumentou o prazo prescricional para 3 anos, pois o delito foi praticado antes da vigência da aludida lei, e, aplicá-la significaria retroagir *lex gravior*, o que é vedado em nosso ordenamento pátrio.

Logo, em 10/8/2010, em razão da pena fixada em concreto restou configurada a prescrição intercorrente, nos termos do art. 110, § 1º, do CP.

[...]

Impõe-se, *in casu*, portanto, declarar a ocorrência da prescrição retroativa, modalidade de prescrição na qual se leva em consideração a pena aplicada *in concreto*, mesmo sendo uma espécie de prescrição da pretensão punitiva – que, de modo geral, deveria considerar exclusivamente a pena *in abstrato* –, com fundamento no princípio da pena justa.

Melhor esclarecendo, na ausência de recurso da acusação ou no improvimento deste, a pena aplicada na sentença condenatória firma-se, desde a prática do fato, como necessária e suficiente para aquele caso em particular. Assim, a pena concretamente fixada justifica-se como novo parâmetro para a determinação da prescrição da pretensão punitiva estatal.

Jurisprudência da Sexta Turma a corroborar: ***A prescrição intercorrente leva em consideração a pena em concreto, e, no caso, como o acórdão objeto do recurso especial não interrompeu a prescrição, o curso desta deve ser contado a partir da publicação da sentença condenatória*** (AgRg no REsp n. 712.272/RS, Ministro Celso Limongi (Desembargador convocado do TJ/SP),



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

Sexta Turma, DJe 23/8/2010 – grifo nosso).

Com efeito, a prescrição retroativa pode ser considerada entre a consumação do crime e o recebimento da denúncia, ou entre este e a sentença condenatória e até entre esta a pendência de julgamento do recurso especial (art. 110, § 1º, do CP).

De rigor, pois, o reconhecimento da prescrição da pretensão punitiva, nos termos dos arts. 109 e 110, § 1º, ambos do Código Penal.

Em face do exposto, **nego provimento** ao agravo regimental. Ordem **concedida de ofício**, para determinar a extinção da punibilidade do agravante em decorrência da prescrição da pretensão punitiva estatal (Ação Penal n. 809/2008-SP), nos termos deste voto.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

CERTIDÃO DE JULGAMENTO SEXTA TURMA

Número Registro: 2010/0208972-8 **PROCESSO ELETRÔNICO** **AgRg no REsp 1.221.022 / SP**
MATÉRIA CRIMINAL

Números Origem: 16942009 809/2008 80908 990081344629

EM MESA JULGADO: 03/09/2013

Relator

Exmo. Sr. Ministro **SEBASTIÃO REIS JÚNIOR**

Presidente da Sessão

Exmo. Sr. Ministro OG FERNANDES

Subprocurador-Geral da República

Exmo. Sr. Dr. MOACIR MENDES SOUSA

Secretário

Bel. ELISEU AUGUSTO NUNES DE SANTANA

AUTUAÇÃO

RECORRENTE : MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE SÃO PAULO
RECORRIDO : NELSON COSTA (PRESO)
ADVOGADO : MARCOS ANTÔNIO ASSUMPÇÃO JÚNIOR E OUTRO(S)

ASSUNTO: DIREITO PENAL - Crimes contra o Patrimônio - Furto

AGRAVO REGIMENTAL

AGRAVANTE : NELSON COSTA (PRESO)
ADVOGADO : VITOR DE LUCA - DEFENSOR PÚBLICO DA UNIÃO
AGRAVADO : MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE SÃO PAULO

CERTIDÃO

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

A Sexta Turma, por unanimidade, negou provimento ao agravo regimental, mas concedeu a ordem de ofício, determinando a extinção da punibilidade do agravante, nos termos do voto do Sr. Ministro Relator.

Os Srs. Ministros Assusete Magalhães, Rogerio Schietti Cruz, Maria Thereza de Assis Moura e Og Fernandes votaram com o Sr. Ministro Relator.