

PODER JUDICIÁRIO TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DA BAHIA Primeira Câmara Criminal 2ª Turma Processo: APELAÇÃO CRIMINAL n. 0300346-64.2015.8.05.0250 Órgão Julgador: Primeira Câmara Criminal 2ª Turma APELANTE: SAMUEL SANTOS BARRETO Defensoria Pública do Estado da Bahia APELADO: MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DA BAHIA Procuradora de Justiça: MARILENE PEREIRA MOTA ACORDÃO APELAÇÃO CRIMINAL DEFENSIVA. RÉU CONDENADO PELA PRÁTICA DELITIVA CAPITULADA NO ART. 155, § 1º E § 4º, INCISO IV C/C ART. 180, NA FORMA DO ART. 69, TODOS DO CÓDIGO PENAL, À PENA DE 3 (TRÊS) ANOS E 8 (OITO) MESES DE RECLUSÃO, MAIS 20 (VINTE) DIAS-MULTA, NA FRAÇÃO DE UM 1/30 (UM TRINTA AVOS) DO SALÁRIO-MÍNIMO VIGENTE AO TEMPO DO CRIME, A SER CUMPRIDA NO REGIME INICIAL ABERTO, SENDO A PENA PRIVATIVA DE LIBERDADE SIDO SUBSTITUÍDA POR UMA RESTRITIVA DE DIREITO DE PRESTAÇÃO DE SERVIÇOS À COMUNIDADE. PLEITO RECURSAL: 1. RECONHECIMENTO DA PRESCRIÇÃO VIRTUAL OU EM PERSPECTIVA. NÃO PROVIMENTO. INCIDÊNCIA DO ENUNCIADO DA SÚMULA Nº. 438 DO STJ. “É INADMISSÍVEL A EXTINÇÃO DA PUNIBILIDADE PELA PRESCRIÇÃO DA PRETENSÃO PUNITIVA COM FUNDAMENTO EM PENA HIPOTÉTICA, INDEPENDENTEMENTE DA EXISTÊNCIA OU SORTE DO PROCESSO PENAL.”. 2. A ABSOLVIÇÃO POR INSUFICIÊNCIA DE PROVAS, NOS TERMOS DO ART 386, VII, CPP. NÃO PROVIMENTO. O CONJUNTO PROBATÓRIO EVIDENCIOU A COMPROVAÇÃO DA AUTORIA E MATERIALIDADE DELITIVA, NÃO HAVENDO QUE SE FALAR EM VIOLAÇÃO AO ART. 155 DO CPP, TAMPOUCO NA INCIDÊNCIA DO ART. 386, INCISO VII DO MESMO DIPLOMA PROCESSUAL. MANUTENÇÃO DA CONDENAÇÃO. 3. AFASTAMENTO DA CAUSA DE AUMENTO DE PENA RELATIVA AO FURTO PERPETRADO NO REPOUSO NOTURNO, POR SER INCOMPATÍVEL A SUA APLICAÇÃO COM O FURTO QUALIFICADO. PROVIMENTO. A TERCEIRA SEÇÃO DO SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA FIXOU TESE JURÍDICA NO TEMA REPETITIVO Nº. 1087, EM REEXAME DE ORIENTAÇÃO JURISPRUDENCIAL, ESTABELECEndo QUE: “A CAUSA DE AUMENTO PREVISTA NO § 1º DO ART. 155 DO CÓDIGO PENAL (PRÁTICA DO CRIME DE FURTO NO PERÍODO NOTURNO) NÃO INCIDE NO CRIME DE FURTO NA SUA FORMA QUALIFICADA (§ 4º)”. PENA REDIMENSIONADA PARA O MÍNIMO LEGAL PREVISTO NO ART. 155, § 2º, INCISO IV DO CÓDIGO PENAL. 4. RECONHECIMENTO, DE OFÍCIO, DA EXTINÇÃO DA PUNIBILIDADE DO AGENTE PELA PRESCRIÇÃO DA PRETENSÃO PUNITIVA DO ESTADO EM RELAÇÃO AO CRIME DE RECEPÇÃO, CUJÁ PENA FOI FIXADA EM 1 (UM) ANO DE RECLUSÃO, E EM RELAÇÃO AO FURTO QUALIFICADO, DIANTE DO REDIMENSIONAMENTO DA PENA PARA 02 (DOIS) ANOS DE RECLUSÃO. CONSIDERANDO QUE O RECEBIMENTO DA DENÚNCIA OCORREU EM 13/10/2014 E A PUBLICAÇÃO DA SENTENÇA EM 12/07/2022, TENDO TRANSCORRIDO QUASE OITO ANOS ENTRE OS CITADOS MARCOS INTERRUPTIVOS DA PRESCRIÇÃO, E, APLICANDO-SE O PRAZO PRESCRICIONAL DE 04 (QUATRO) ANOS, NA FORMA DO ART. 109, INCISO V, DO CÓDIGO PENAL, É DE RIGOR O RECONHECIMENTO DA PRESCRIÇÃO. 5. APELAÇÃO CONHECIDA E JULGADA PARCIALMENTE PROVIDA, RECONHECENDO-SE, DE OFÍCIO, A EXTINÇÃO DA PUNIBILIDADE DO RECORRENTE, ANTE A OCORRÊNCIA DA PRESCRIÇÃO DA PRETENSÃO PUNITIVA DO ESTADO, NOS TERMOS DO ART. 107, INCISO IV, ART. 109, INCISO V, AMBOS DO CÓDIGO PENAL. Vistos, relatados e discutidos estes autos de Apelação Criminal nº. 0300346-64.2015.8.05.0250, oriundos da 2ª Vara Criminal e Infância e Juventude da Comarca de Simões Filho/BA, tendo como recorrente SAMUEL SANTOS BARRETO e como recorrido o MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DA BAHIA. ACORDAM os Desembargadores integrantes da Segunda Turma da Primeira Câmara Criminal do Tribunal de Justiça do Estado da Bahia, à unanimidade, em CONHECER E JULGAR PARCIALMENTE PROVIDO o apelo interposto, reconhecendo, de ofício, a extinção da punibilidade do recorrente, ante a ocorrência da prescrição da pretensão punitiva do Estado, nos termos do art. 107, inciso IV, art. 109, inciso V, ambos do Código Penal, nos termos do voto da Desembargadora Relatora. Salvador, . PODER JUDICIÁRIO TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DA BAHIA PRIMEIRA CÂMARA CRIMINAL 2ª TURMA DECISÃO

PROCLAMADA Conhecido e provido em parte Por Unanimidade Salvador, 8 de Agosto de 2023. PODER JUDICIÁRIO TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DA BAHIA Primeira Câmara Criminal 2ª Turma Processo: APELAÇÃO CRIMINAL n. 0300346-64.2015.8.05.0250 Órgão Julgador: Primeira Câmara Criminal 2ª Turma APELANTE: SAMUEL SANTOS BARRETO Defensoria Pública do Estado da Bahia APELADO: MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DA BAHIA Procuradora de Justiça: MARILENE PEREIRA MOTA RELATÓRIO Cuida-se de apelação interposta por SAMUEL SANTOS BARRETO, assistido pela Defensoria Pública do Estado da Bahia, insurgindo-se contra a sentença proferida pela Juíza de Direito da 2ª Vara Criminal e Infância e Juventude da Comarca de Simões Filho/BA, que o condenou à pena definitiva de 03 (três) anos e 08 (oito) meses de reclusão, a ser cumprida inicialmente em regime aberto, mais 20 (vinte) dias-multa na fração de 1/30 (um trigésimo) do salário-mínimo vigente ao tempo do crime, pela prática dos delitos previstos no art. 155, § 1º e § 4º, inciso IV c/c art. 180, caput, na forma do art. 69, todos do Código Penal, sendo a pena privativa de liberdade substituída por uma restritiva de direito de prestação de serviço à comunidade, a ser especificada pelo Juízo da Execução Penal (ID 45793633). Narra a denúncia que: "1. Consta no inquérito policial tombado sob nº 350/2014 que, na madrugada do dia 26 de setembro de 2014, por volta das 02 horas e 20 minutos, nas imediações do Largo Irmã Dulce, neste município de Simões Filho, Bahia, os denunciados restaram presos em flagrante em delito, por policiais militares, conduzindo automóvel, marca Fiat, modelo Pálio Fire, cor predominante cinza, ostentando placa CTA 6093, Diadema, São Paulo, com registro de roubo no Município de Lauro de Freitas, Bahia, afigurando-se a ocorrência da conduta criminosa descrita no artigo 180, caput, do Código Penal vigente; 2. De fato, os denunciados foram surpreendidos por policiais militares conduzindo automóvel que sabiam ser produto de roubo, persistindo fundada suspeita da participação em organização criminosa voltada para subtração de veículos no Estado da Bahia, bem como, nos peculiares contornos e ramificações desta; 3. Ao procederem à vistoria do veículo supra descrito, os policiais militares encontraram a documentação original deste, em nome da empresa SENCONSULT Loc. De Veículo e Cons. Ltda., indicando, ainda, a placa PFC 1085, Moreno, Pernambuco, vislumbrando-se a ocorrência do crime previsto no artigo 311, caput, do Código Penal brasileiro; 4. Após investigação preliminar, constatou-se que o referido veículo fora tomado de assalto em 23 de Setembro de 2014, na estrada do Trabalhador, Itinga, no município de Lauro de Freitas, Bahia, com respectivo registro do fato criminoso e, 25 de Setembro de 2014, na Delegacia de Repressão e Roubos de veículos, conforme boletim de ocorrência 1254/2014; 5. As investigações posteriores comprovaram, outrossim, que os denunciados momentos antes da prisão em flagrante, tinham arrombado estabelecimento comercial denominado Mercadinho Oliveira, pertencente a vítima Agenor Benicio Oliveira Filho, situado à Avenida Valter Aragão Souza, nº 1.306, na localidade denominada Km 30, neste município de Simões Filho, Bahia, subtraindo do seu interior, a importância em dinheiro no valor de R\$ 419,20 (quatrocentos e dezenove reais e vinte centavos), objetivando se apoderar de tal numerário, de modo definitivo. 6. Após retirarem a citada importância em dinheiro da esfera de disponibilidade da vítima, os denunciados empreenderam fuga, exercendo tranquila posse sobre a mesma; 7. O numerário subtraído foi encontrado com os denunciados, durante a abordagem policial, sendo, posteriormente, devolvido a vítima, como se observa do auto de entrega de fl.18". (ID 45791749) A denúncia foi recebida em 13/10/2014, (ID 45793236). O apelante

SAMUEL SANTOS BARRETO foi citado e apresentou resposta à acusação por intermédio da Defensoria Pública (ID 45793241 e 45793245), sendo o processo desmembrado em relação ao corréu Jancelmo Alves da Costa, ante a aplicação do art. 366 do CPP (ID 45793259). No curso da instrução processual foi colhido o depoimento da vítima Agenor Benício Oliveira Filho; das testemunhas de acusação SD PM Italo Rafael Santos Ferreira e SD PM Wanderson Dos Santos Souza; das testemunhas da defesa Zezito da Silva e Manoel Raimundo Bispo dos Santos, deixando de se proceder ao interrogatório do réu em virtude da decretação da revelia<sup>1</sup>. Encerrada a instrução processual, adveio sentença penal condenatória nos termos acima explicitados, segundo consta do ID 45793633. Irresignado com o teor da condenação, o recorrente interpôs recurso de apelação por meio da Defensoria Pública pugnando pelo reconhecimento da prescrição virtual em relação aos delitos de furto qualificado e de receptação; subsidiariamente, a absolvição por insuficiência de provas, consoante determinação do art. 386, inciso VII do CPP, e, por fim, caso não seja reconhecida a absolvição, pugnou pelo afastamento da causa de aumento de pena referente ao repouso noturno, constante no § 1º do art. 155 do CPB, aduzindo a incompatibilidade do instituto com a forma qualificada do furto, segundo entendimento jurisprudencial consolidado pelo Superior Tribunal de Justiça (ID 45793639 e ID 45793650). Em sede de contrarrazões o Ministério Público do Estado da Bahia rebateu as alegações requerendo a manutenção integral da sentença (ID 45793657). Encaminhado os autos à Procuradoria de Justiça esta opinou pelo conhecimento parcial e improvimento do recurso (ID 47207971). Vieram-me conclusos os autos na condição de Relatora e, após análise processual, elaborei o presente relatório e o submeti à censura do nobre Desembargador Revisor, que pediu a sua inclusão em pauta. É o relatório. Salvador/BA, de de 2023. Desa. Soraya Moradillo Pinto – 1ª Câmara Crime 2ª Turma Relatora 1 ID 45793342 (11/03/2015); ID 45793347 (18/03/2015); ID 45793358 (01/04/2015); ID 45793428 (09/05/2019); ID 45793448 (05/09/2019). PODER JUDICIÁRIO TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DA BAHIA Primeira Câmara Criminal 2ª Turma Processo: APELAÇÃO CRIMINAL n. 0300346-64.2015.8.05.0250 Órgão Julgador: Primeira Câmara Criminal 2ª Turma APELANTE: SAMUEL SANTOS BARRETO Defensoria Pública do Estado da Bahia APELADO: MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DA BAHIA Procuradora de Justiça: MARILENE PEREIRA MOTA VOTO Presentes os requisitos de admissibilidade do recurso (tempestividade, interesse recursal e adequação), conheço da apelação, passando-se ao enfrentamento das insurgências recursais. a) Da prescrição virtual: Preliminarmente, requer o apelante o reconhecimento da prescrição virtual em relação aos delitos de receptação e furto qualificado, aduzindo o transcurso de quase 08 (oito) desde o recebimento da denúncia. Com efeito, a prescrição antecipada ou em perspectiva é fruto de construção doutrinária que atinge frontalmente os direitos constitucionais da presunção de não culpabilidade e da plenitude de defesa do réu, previstos no art. 5º, incisos XXXVIII e LVII, da CRFB/88, tendo em vista que subtrai deste o direito de provar sua inocência no decorrer do julgamento do feito. Ademais, não encontra previsão legal no nosso ordenamento jurídico. Neste sentido, o Supremo Tribunal Federal já se manifestou: Não se admite a denominada prescrição em perspectiva, haja vista a inexistência de previsão legal do instituto. Com base nessa orientação, a Primeira Turma negou provimento a agravo regimental em que se impugnava decisão monocrática que determinara o prosseguimento de inquérito, ouvindo-se o Ministério Público Federal quanto a possíveis diligências. Na espécie, em face da diplomação de um

dos investigados no cargo de deputado federal, os autos foram remetidos ao STF. A Turma destacou que, por ocasião do julgamento do presente recurso, o agravante não mais deteria prerrogativa de foro, porém, competiria ao STF processar e julgar o agravo regimental em que se impugna decisão monocrática de integrante da Corte. Apontou a inadequação da decisão do juízo de origem que teria prejulgado ação penal que sequer fora proposta, ao aventar uma possível penalidade e, a partir da pena hipotética, pronunciar a prescrição da pretensão punitiva. Afastada a prescrição e o arquivamento dos autos, a Turma determinou a remessa do inquérito ao juiz da vara criminal competente. Inq 3574 AgR/MT, rel. Min. Marco Aurélio, 2.6.2015. (Inq-3574) O Superior Tribunal de Justiça, do mesmo modo, em entendimento sumulado, refuta a aplicação da prescrição em perspectiva, vejamos, pois, o enunciado de súmula acompanhado dos precedentes: É inadmissível a extinção da punibilidade pela prescrição da pretensão punitiva com fundamento em pena hipotética, independentemente da existência ou sorte do processo penal. (Súmula 438, TERCEIRA SEÇÃO, julgado em 28/04/2010, DJe 13/05/2010) Excerto dos Precedentes Originários "[...] RÉ PRIMÁRIA E DE BONS ANTECEDENTES. PRESCRIÇÃO EM PERSPECTIVA. RECONHECIMENTO. IMPOSSIBILIDADE. [...] Inviável o reconhecimento de prescrição antecipada, por ausência de previsão legal. Trata-se, ademais, de instituto repudiado pela jurisprudência desta Corte e do Supremo Tribunal Federal, por violar o princípio da presunção de inocência e da individualização da pena a ser eventualmente aplicada. [...]" (RHC 18569 MG, Rel. Ministra MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA, SEXTA TURMA, julgado em 25/09/2008, DJe 13/10/2008) Inteiro Teor do Acórdão Consulta Processual "EXTINÇÃO DA PUNIBILIDADE. PRESCRIÇÃO DA PRETENSÃO PUNITIVA. CÁLCULO BASEADO NA PENA HIPOTETICAMENTE FIXADA. INADMISSIBILIDADE. NEGATIVA DE VIGÊNCIA AOS ARTS. 109 E 110 DO CP. [...] Viola o disposto nos arts. 109 e 110 do Código Penal e dissente da orientação adotada neste Tribunal decisão que declara extinta a punibilidade, pela ocorrência da prescrição da pretensão punitiva, com suporte na sanção hipoteticamente calculada, pois o ordenamento jurídico pátrio não admite o reconhecimento da referida causa em perspectiva, antecipada ou virtual. [...]" (Resp 991860 RS, Rel. Ministro JORGE MUSSI, QUINTA TURMA, julgado em 04/09/2008, DJe 13/10/2008) Inteiro Teor do Acórdão Consulta Processual "[...] PRESCRIÇÃO EM PERSPECTIVA OU ANTECIPADA. EXTINÇÃO DA PUNIBILIDADE. DESCABIMENTO. FALTA DE AMPARO JURÍDICO. INADMISSIBILIDADE. Descabe falar em prescrição da pretensão punitiva tendo, por fundamento, a pena que seria aplicada ao réu, em juízo prospectivo. [...]" (Resp 634265 RS, Rel. Ministro PAULO MEDINA, SEXTA TURMA, julgado em 04/04/2006, DJ 02/05/2006, p. 401) Inteiro Teor do Acórdão Consulta Processual "[...] TERGIVERSAÇÃO. PRESCRIÇÃO EM PERSPECTIVA, VIRTUAL OU ANTECIPADA. AUSÊNCIA DE PREVISÃO LEGAL. [...] A teor dos parágrafos 1º e 2º do artigo 110 do Código Penal, a prescrição da pretensão punitiva regulada pela pena em concreto tem como pressuposto o trânsito em julgado da condenação para a acusação, faltando amparo legal à denominada prescrição em perspectiva, antecipada ou virtual, fundada em condenação apenas hipotética. [...]" (HC 30368 SP, Rel. Ministro HAMILTON CARVALHIDO, SEXTA TURMA, julgado em 10/08/2004, DJ 13/12/2004, p. 460) Inteiro Teor do Acórdão Consulta Processual Deste modo, não havendo previsão legal para o reconhecimento da prescrição virtual, fica afastado o pedido formulado pela defesa. b) Da absolvição por insuficiência de provas: Aponta a Defensoria Pública a necessidade de reforma da sentença exarada pelo juízo de primeiro grau, por não ter sido possível comprovar a justa causa penal dos crimes imputados ao recorrente, invocando, para

tanto, a determinação constante no art. 386, inciso VII do CPP, em homenagem ao princípio do in dubio pró réu. Analisando o conjunto probatório verifica-se que a materialidade delitiva do furto e da receptação se encontra devidamente comprovada, segundo se infere da prova oral a seguir transcrita, do auto de prisão em flagrante, do auto de exibição e apreensão, do auto de entrega, ID 45791751 e 45793218, ficando demonstrado que foram encontrados em poder do apelante os bens recém-subtraídos do mercado pertencente à vítima Agenor Benício Oliveira Filho, estando o recorrente, ademais, conduzindo um veículo com restrição de roubo. No curso da instrução processual colheu-se o depoimento da vítima do furto, bem como os depoimentos das testemunhas de acusação e defesa. Eis o teor da prova oral: AGENOR BENÍCIO OLIVEIRA FILHO – vítima – PJe Mídia: “(...) que quando cheguei lá, estava arrombado, quando eu cheguei pela manhã para abrir o comércio; (...) que é uma mercearia; que elas são duas portas de correr, uma porta estava arrombada; que alguém forçou com alguma coisa, amassou ela, levantou e entrou; que lá, levou só uma certa quantia em dinheiro, cigarro, essas coisas; que o dinheiro, até me ressarciram, me trouxeram, me deram de volta; (...) que duas horas depois do arrombamento, um sobrinho meu, acho que na internet, em casa, viu a foto do meu mercadinho na internet, no fala Simões Filho, dizendo que tinha sido arrombado, e foi preso, acho que dois homens e uma mulher, em um pátio; que aí eu fui na delegacia, registrei a queixa, não me lembro se foi com quatro ou cinco dias depois, eu compareci novamente a delegacia e eles de devolveram uma certa quantia em dinheiro; que eu recebi de volta só isso mesmo; que eu não cheguei a ver os rapazes; (...) que não foi feito perícia no local; que não cheguei a falar com alguém da vizinhança” SD PM ITALO RAFAEL SANTOS FERREIRA – testemunha – PJe Mídias: “(...) que tinha um carro na contramão, aparentemente parecia que ele não era um morador da cidade; (...) que a gente abordou o veículo, e aí começou como a gente faz a busca; que estava constando o documento de um outro carro; (...) que sobre a questão do dinheiro, eles não sabiam dizer, estavam muito nervosos; que a gente conduziu o carro para delegacia; (...) que o dono do estabelecimento estava na delegacia, e constava que o estabelecimento foi arrombado; que o dinheiro era produto do roubo; que tinham dois indivíduos no carro; que era um fiat pátio; que quando a gente consultou a placa, estava constando que o carro era roubado; que estava com a placa diferente da que constava no documento; que depois que foi encaminhado para delegacia, foi identificado esse roubo; (...) que eles confessaram o roubo.” SD PM WANDERSON DOS SANTOS SOUZA – testemunha – PJe Mídia: “Que não lembro dos fatos lidos na denúncia, muito tempo; que não lembro da abordagem; que é muita ocorrência, essa aí na minha memória, não registrou não; que eu lembro de um arrombamento nesse mercadinho Oliveira; que ao certo, como foi a ocorrência e quem estava envolvido, não lembro (...)”. A prisão do recorrente, conforme se infere da prova oral, se deu na modalidade do flagrante delito, tendo a polícia militar interceptado o veículo conduzido pelo réu, que trafegava pela contramão. Ao ser abordado, os policiais perceberam a quantia em dinheiro presente no veículo, cuidando-se, ademais, de veículo com restrição de roubo, pertencente à empresa SENCONSULT Loc. de Veículo e Cons. Ltda, roubado dias antes do flagrante delito do apelante. Embora o recorrente não tenha comparecido em juízo para o exercício da autodefesa, confessou perante a autoridade policial a prática delitiva: “admite estar de posse do veículo modelo pátio e que foi encontrado conduzindo. Que recebeu esse veículo de um sujeito chamado Rodrigo para que pudesse “fazer um dinheiro”. que saiu

hoje com um conhecido chamado “galego” para que ele realizasse subtrações, enquanto o interrogado dirigia o veículo. Que estava acompanhado de uma moça chamada “jô”, que o interrogado sabe ser prostituta no bairro de Itinga. Que saíram de lá de Itinga e acabaram vindo a Simões Filho, onde Galego se separou para fazer uma subtração em algum estabelecimentos local. Que combinaram que ele retornaria ao local onde o interrogado estacionara o veículo, enquanto ele ia praticar uma subtração em algum comércio. Que assim ocorreu, e ele logo retornou. (...) acabou entrando na contramão. Que passou uma VTR/PM que os abordou e logo verificou a origem ilícita do veículo. (...)”. (ID 45791754). O depoimento da testemunha Ítalo Rafael Soares aponta que a placa do carro conduzido pelo réu ostentava elementos identificadores diferentes do documento do veículo, não se revelando crível, portanto, o quanto almejado pela Defesa, no sentido de insuficiência probatória em relação à receptação. Extrai-se dos autos que o veículo automotivo, Fiat/Palio Fire, modelo Fox, cor predominante cinza, ano 2012, ano do modelo 2013, ostentando placa CTA-6093, Diadema/SP, foi recebido pelo apelante por um indivíduo chamado Rodrigo para que pudesse “fazer um dinheiro”. As circunstâncias envolvendo o recebimento do veículo nos moldes identificados da prova não autoriza a aplicação do art. 386, inciso VII do CPP, tendo em vista a suficiência de prova da autoria e materialidade delitiva do crime de receptação e furto qualificado pelo concurso de agente. c) Do afastamento da causa de aumento de pena relativa ao furto cometido durante o repouso noturno: Conforme visto do tópico anterior, embora a presença da justa causa penal dos delitos previstos no art. 180 e 155, § 4º, inciso IV, ambos do Código Penal, se faça presente, merece acolhimento a insurgência da defesa quanto ao pedido de exclusão da causa de aumento de pena relativa ao repouso noturno aplicada ao furto qualificado. O Superior Tribunal de Justiça sedimentou o entendimento jurisprudencial sobre o tema proposto pela Defensoria Pública neste apelo, ficando estabelecida a tese jurídica sobre a inaplicabilidade da majorante prevista no § 1º do art. 155 do CPB, quando a capitulação do furto recair nas hipóteses do § 4º, como ocorre na situação em julgamento. Eis o teor do julgamento do Recurso Especial 2020/0201498-1, proferido pela Terceira Seção do STJ, publicado em 27/06/2022, com efeito de precedente vinculatório: RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DA CONTROVÉRSIA. DIREITO PENAL. FURTO. PRECEDENTE JUDICIAL VINCULATÓRIO. REEXAME DE ORIENTAÇÃO JURISPRUDENCIAL. NECESSIDADE. HERMENÊUTICA JURÍDICA. NÃO INCIDÊNCIA DA MAJORANTE DO REPOUSO NOTURNO NO FURTO QUALIFICADO. AUMENTO DE PENA EM RAZÃO DE FURTO COMETIDO DURANTE O REPOUSO NOTURNO. DESPROPORCIONALIDADE. 1. Na formulação de precedente judicial, sobretudo diante de sua carga vinculatória, as orientações jurisprudenciais, ainda que reiteradas, devem ser reexaminadas para que se mantenham ou se adéquem à possibilidade de evolução de entendimento. 2. A interpretação sistemática pelo viés topográfico revela que a causa de aumento de pena relativa ao cometimento do crime de furto durante o repouso noturno, prevista no art. 155, § 1º, do CP, não incide nas hipóteses de furto qualificado, previstas no art. 155, § 4º, do CP. 3. A pena decorrente da incidência da causa de aumento relativa ao furto noturno nas hipóteses de furto qualificado resulta em quantitativo que não guarda correlação com a gravidade do crime cometido e, por conseguinte, com o princípio da proporcionalidade. 4. Tese jurídica: A causa de aumento prevista no § 1º do art. 155 do Código Penal (prática do crime de furto no período noturno) não incide no crime de furto na sua forma qualificada (§ 4º). 5. Recurso especial parcialmente provido. (REsp n. 1.888.756/SP,

relator Ministro João Otávio de Noronha, Terceira Seção, julgado em 25/5/2022, DJe de 27/6/2022.) Deste modo, merece reforma a sentença neste ponto, ficando a pena do furto qualificado pelo concurso de agentes redimensionada para o mínimo legal de 02 (dois) anos, tendo em vista a exclusão da exasperação da reprimenda em 1/3 (um terço) diante do decote da majorante do repouso noturno ora realizado. Na oportunidade, transcreve-se o cálculo dosimétrico constante na sentença: "DO DELITO DE FURTO QUALIFICADO: O tipo penal em referência prevê a pena de reclusão de 02 (dois) a 08 (oito) anos e multa. No âmbito da 1ª fase do método trifásico de apenamento, diante das circunstâncias judiciais acima elencadas, não há circunstâncias a serem consideradas prejudiciais, com base no princípio de que a pena aplicada seja suficiente para a reprovação e prevenção da conduta delituosa, fixo a pena-base no mínimo legal, ou seja, em 02 (dois) anos de reclusão. Aplico-lhe, ainda, pena de multa. Atenta à natureza delitiva e às circunstâncias judiciais supra mencionadas, fixo em 10 (dez) o número de dias-multa. Não havendo prova acerca da situação econômica do réu, arbitro o valor de cada dia- multa em um trigésimo do salário mínimo vigente. Na 2ª fase, reconheço, em benefício do réu, a atenuante da confissão espontânea (art. 65, III, d do CP), mas, tendo em vista que a pena-base foi fixada no mínimo legal, deixo de aplicá-la em observância à Súmula 231 do STJ, razão pela qual mantenho a pena anteriormente dosada. Não existem agravantes. Pela aplicação da causa de aumento do § 1º do artigo 155 do CP, acresço à pena a proporção de 1/3, perfazendo a pena o total de 02 (dois) anos e 08 (oito) meses de reclusão e 13 (treze) dias-multa. Na 3ª fase, presente a causa de aumento prevista no § 1º do artigo 155 do CP, em razão do crime ter sido praticado durante o repouso noturno, sendo assim, aumento a pena intermediária em 1/3 (um terço), perfazendo a pena o total de 02 (dois) anos e 08 (oito) meses de reclusão e 13 (treze) dias-multa." Neste contexto de redimensionamento de pena, analisando a cronologia processual da ação penal de origem verifica-se que a pretensão punitiva estatal encontra-se tragada pela prescrição retroativa e, por se tratar de matéria de ordem pública, merece ser reconhecida a qualquer tempo, ainda que de ofício, segundo redação do art. 61 do Código Penal. Considerando-se, pois, que a denúncia foi recebida em 13/10/2014 e sentença publicada em 12/07/2022, ocorreu o transcurso de quase oito anos entre os citados marcos interruptivos da prescrição. Sendo o recorrente apenado com 01 (um) ano de reclusão pelo delito de receptação e 02 (dois) anos pela conduta capitulada no art. 155, § 4º, inciso IV do Código Penal, o prazo prescricional de ambos os crimes será de 04 (quatro) anos, nos termos do art. 109, inciso V do CPB: "V – em quatro anos, se o máximo da pena é igual a um ano ou, sendo superior, não excede a dois;". Diante do quanto fundamentado, impõe-se o reconhecimento de ofício da extinção da punibilidade do recorrente SAMUEL SANTOS BARRETO, tendo em vista o advento da prescrição da pretensão punitiva do Estado, na forma do art. 107, inciso IV e art. 109, inciso V, ambos do Código Penal. Ex positis, acolhe esta Segunda Turma da Primeira Câmara Criminal do Tribunal de Justiça do Estado da Bahia, o voto pelo qual CONHECE E JULGA PARCIALMENTE PROVIDO o apelo interposto, reconhecendo, de ofício, a extinção da punibilidade do recorrente, ante a ocorrência da prescrição da pretensão punitiva do Estado, nos termos do art. 107, inciso IV, art. 109, inciso V, ambos do Código Penal. Salvador/BA, de de 2023. Desa. Soraya Moradillo Pinto – 1ª Câmara Crime 2ª Turma Relatora 1 Art. 61. Em qualquer fase do processo, o juiz, se reconhecer extinta a punibilidade, deverá declará-lo de ofício.