



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DA PARAÍBA
GABINETE DO DESEMBARGADOR LUIZ SILVIO RAMALHO JÚNIOR

ACÓRDÃO

APELAÇÃO CRIMINAL (Processo nº 0024477-89.2009.815.2003)

RELATOR : Marcos William de Oliveira, Juiz de Direito convocado
para substituir o Desembargador Luiz Silvio Ramalho Júnior

APELANTE : Ministério Público Estadual

APELADO : Marconi da Silva Santos

ADVOGADO : Maria Elizabeth M. Pordeus

PENAL E PROCESSUAL PENAL. Apelação criminal. Crime contra o patrimônio. Estelionato tentado. Sentença absolutória. Apelação ministerial. Prazo. Início. Inexistência de marco. Aplicação do princípio da isonomia. Pena *in abstracto*. Causa de redução do art. 14, II, do CP. Réu menor de vinte e um anos na data do fato. Prazo reduzido pela metade. Prescrição configurada. Recuso conhecido, com a ressalva do entendimento pessoal do relator. Extinção da punibilidade decretada de ofício.

- Diante da inexistência, nos autos, de registro expresso, indicando a data em que o membro do Ministério Público foi pessoalmente intimado da sentença, deve-se aplicar o princípio da isonomia para, assim, ter o recurso como tempestivo;

- Configura-se a prescrição pela pena em abstracto, computada a redução pela incidência da causa de diminuição da tentativa, quando o prazo respectivo, reduzido pela metade por se tratar de pessoa menor de vinte e um anos na data do fato, transcorre entre o recebimento da denúncia e a presente data, deduzido o período em que o seu curso esteve suspenso pela aplicação do art. 89 da Lei n. 9.099/95;

- Recurso conhecido, com a ressalva do entendimento pessoal do relator;

- Extinção da punibilidade decretada de ofício em face da ocorrência da prescrição.

VISTOS, RELATADOS e DISCUTIDOS estes autos, em que são partes as acima identificadas.

ACORDA a Câmara Criminal do Tribunal de Justiça da Paraíba em conhecer do recurso, vencido o relator, para, em face da prescrição, decretar, de ofício e à unanimidade, a extinção da punibilidade, nos termos do voto do relator e em desarmonia com o parecer da Procuradoria-Geral de Justiça.

RELATÓRIO

Trata-se de apelação criminal interposta pelo **Ministério Público Estadual**, que tem por escopo impugnar a sentença proferida pelo Juiz de Direito da 1ª Vara Distrital de Mangabeira, Comarca da Capital, que julgou improcedente a pretensão acusatória para, com base no princípio da insignificância, concluir pela atipicidade material do fato e, assim, absolver Marconi da Silva Santos da acusação de ter cometido o delito previsto no art. 171, *caput*¹, c/c art. 14, II² do CP (fs. 98/100).

Narra a denúncia que, no dia 12/05/09, o apelado, à época com 18 (dezoito) anos de idade, encontrou-se com um pastor da Assembleia de Deus, identificado como Flávio Carneiro Dias, e acertou com este para que lhe fosse repassada a quantia de R\$1.000,00 (mil reais), que seria utilizada para comprar as passagens aéreas em favor de um outro pastor de nome Benhour, que viria até aquela congregação para proferir uma palestra.

Informa que, antes de entregar a importância exigida, o pastor Flávio chegou a informação e descobriu que tudo não passava de mentira.

Consta da vestibular, ainda, a proposta de suspensão condicional do processo, nos termos do art. 89³ da Lei n. 9.099/95 (fs. 02/03).

Aceito, o benefício da suspensão condicional do processo foi posteriormente revogado (f. 61), de modo que o processo retomou a sua marcha, sobrevindo a sentença ora impugnada.

Em seu recurso, o apelante aduz que ao caso não se deve aplicar o princípio da bagatela, pugnando, ao final, pelo provimento da pretensão recursal com a consecutiva condenação do recorrido (f. 101 e fs. 103/109).

Contrarrazões às fs. 110/113.

¹Art. 171 - Obter, para si ou para outrem, vantagem ilícita, em prejuízo alheio, induzindo ou mantendo alguém em erro, mediante artifício, ardil, ou qualquer outro meio fraudulento:

Pena - reclusão, de um a cinco anos, e multa, de quinhentos mil réis a dez contos de réis.

²Art. 14 - Diz-se o crime: (Redação dada pela Lei nº 7.209, de 11.7.1984)

[...]

Tentativa (Incluído pela Lei nº 7.209, de 11.7.1984)

II - tentado, quando, iniciada a execução, não se consuma por circunstâncias alheias à vontade do agente. (Incluído pela Lei nº 7.209, de 11.7.1984)

Pena de tentativa (Incluído pela Lei nº 7.209, de 11.7.1984)

Parágrafo único - Salvo disposição em contrário, pune-se a tentativa com a pena correspondente ao crime consumado, diminuída de um a dois terços.(Incluído pela Lei nº 7.209, de 11.7.1984)

³Art. 89. Nos crimes em que a pena mínima cominada for igual ou inferior a um ano, abrangidas ou não por esta Lei, o Ministério Público, ao oferecer a denúncia, poderá propor a suspensão do processo, por dois a quatro anos, desde que o acusado não esteja sendo processado ou não tenha sido condenado por outro crime, presentes os demais requisitos que autorizariam a suspensão condicional da pena (art. 77 do Código Penal).

A Procuradoria-Geral de Justiça opina pelo provimento do recurso (fs. 119/121).

É o relatório.

– VOTO – Juiz de Direito convocado Marcos William de Oliveira (Relator).

O recurso deve ser conhecido, com a ressalva do entendimento pessoal deste relator.

Superada a preliminar, deve-se decretar a extinção da punibilidade, nos moldes do art. 61⁴ do CPP, pela ocorrência da prescrição, ficando prejudicada a análise dos argumentos devolvidos ao conhecimento desta Corte pela apelação vertente.

I – DA PRELIMINAR DA INTEMPESTIVIDADE

Compulsando os autos, verifica-se que a sentença foi publicada em cartório no dia 12/12/12 (f. 100v.), seguindo-se a isto a apresentação do termo de apelação do Ministério Público, datado de 26/01/13 (f. 101).

Como se sabe, é prerrogativa dos membros do Ministério Público serem intimados pessoalmente das decisões em qualquer processo ou grau de jurisdição.

Todavia, a jurisprudência dos tribunais superiores pacificou-se no sentido de que a contagem dos prazos para a interposição de recursos pelo Ministério Público começa a fluir da data do recebimento dos autos no respectivo órgão administrativo, ou do dia em que foi dada vista.

Jamais pode ser considerado como marco inicial a data da mera ciência aposta nos autos do processo.

Este é o posicionamento do STJ, firmado com base na jurisprudência do STF:

FURTO QUALIFICADO TENTADO. APELAÇÃO MINISTERIAL. INTEMPESTIVIDADE. CONSTRANGIMENTO ILEGAL CONFIGURADO. HABEAS CORPUS CONCEDIDO DE OFÍCIO.

1. É certo que o Ministério Público possui a prerrogativa de intimação pessoal das decisões em qualquer processo ou grau de jurisdição, sendo que o prazo de recurso deve ser contado a partir do recebimento dos autos com vista.

2. Contudo, **"A partir do julgamento do HC 83.255-5/SP, pelo Plenário do Supremo Tribunal Federal, ficou consolidado o entendimento de que a contagem dos prazos para a interposição de recursos pelo Ministério Público ou pela Defensoria Pública começa a fluir da data do recebimento dos autos com vista no respectivo órgão, e não da ciência de seu membro no processo"** (REsp. 1.278.239/RJ, Rel. Min. NANCY ANDRIGHI, DJe 29/10/2012).

⁴Art. 61. Em qualquer fase do processo, o juiz, se reconhecer extinta a punibilidade, deverá declará-lo de ofício.

3. Na ausência de qualquer certidão atestando a retirada dos autos pelo Parquet estadual para ciência da sentença, deve-se considerar aquela que atesta a abertura de vista para tal órgão, para fins de se fixar o termo inicial do prazo para a interposição de recurso.

4. No caso em apreço, verifica-se a sentença condenatória foi disponibilizada ao Ministério Público em 28.10.2010 (quinta-feira), tendo os autos sido devolvidos em 5.11.2010 (sexta-feira), depois de ultrapassado, portanto, o prazo de 5 (cinco) dias para a interposição do apelo, que se encerrou em 2.11.2010 (terça-feira).

5. Habeas corpus não conhecido. Ordem concedida de ofício para reconhecer a intempestividade do recurso ministerial, cassando-se o acórdão ora impugnado e restabelecendo-se a sentença proferida pelo Juízo singular⁵. (grifo nosso).

No caso em tela, após a sentença, segue-se apenas o termo de interposição do apelo ministerial, sem que exista nos autos qualquer registro da sua entrada no setor administrativo do *Parquet* ou certidão dando-lhe vista, inviabilizando, assim, o exame da tempestividade em segundo grau.

Embora o ilustre Magistrado *a quo* tenha considerado se tratar de recurso tempestivo (f. 102), a análise deste requisito de admissibilidade, nesta instância recursal, deve se pautar pelo marco existente nos autos, indicativo do *dies a quo*.

Referido termo, se não consta do caderno processual, como é o caso, deveria ter a sua ocorrência certificada pela serventia judicial, ainda que *a posteriori*, apontando o marco inicial da contagem do prazo respectivo.

Por este motivo, determinou-se a baixa dos autos para que fosse expedida certidão indicando a data em que foi dada vista do feito ao órgão do Ministério Público.

Ocorre que a serventia certificou que não consta qualquer registro a respeito da data em que foi dada vista dos autos ao *Parquet*.

Diante disso, o Juízo *a quo* determinou a intimação do Ministério Público.

Com tal procedimento, poderia ser sanado o vício, pois a partir da formalização, nos autos, da necessária intimação, passou a correr o prazo para apelar, podendo o *Parquet*, inclusive, ratificar tempestivamente os termos do recurso prematuramente interposto.

Sucedendo que o Membro do Ministério Público, ao invés disso, insistiu no argumento de que já havia, ele próprio, dado-se por ciente no dia em que apresentou o termo de apelação (26/01/13).

Ou seja, mesmo diante da formalização da sua intimação, a partir de onde passou a fluir o prazo para apelar, ainda assim, a acusação não logrou apresentar o recurso. Sequer ocupou-se em reiterar o apelo interposto antes da abertura do prazo.

Assim procedendo, deixou o quinquídio transcorrer *in albis*.

⁵(HC 250.917/MG, Rel. Ministro JORGE MUSSI, QUINTA TURMA, julgado em 07/05/2013, DJe 22/05/2013)

Desta forma, não se pode admitir, como *dies a quo*, a data em que o integrante do Ministério Público se deu por ciente nos autos, sem qualquer protocolo de entrada do caderno processual no setor administrativo respectivo, ou mesmo certidão lançada nos autos apontando a data em que foi dada vista ao Promotor.

Admitir-se o contrário seria atribuir ao Ministério Público o controle do prazo – que é matéria de ordem pública, não sujeita ao seu alvedrio – o que vulneraria toda a lógica do processo, transferindo a uma das partes um poder que não lhe cabe.

Por fim, registre-se que, em se tratando de recurso da acusação, não se pode aplicar o entendimento jurisprudencial firmado no sentido de se admitir a tempestividade da apelação em situação de dúvida, visto que tal construção só tem aplicabilidade em recursos manejados pela defesa, não sendo esta a hipótese.

Com base em tais argumentos, este relator concluiu que o recurso não poderia ser conhecido, tendo em vista a sua intempestividade.

Entretanto, a maioria formada na Augusta Câmara Criminal, cujo entendimento respeito profundamente, considerou que, diante da inexistência de qualquer registro nos autos indicando a intimação pessoal do integrante do Ministério Público – falta esta, inclusive, para a qual também concorreu o aparelho judiciário – deveria-se prestigiar o princípio da isonomia e conhecer do apelo.

Ante o exposto, por maioria, vencido este relator, conhece-se do recurso.

II – DA CONCESSÃO DA ORDEM DE *HABEAS CORPUS* DE OFÍCIO, DECRETANDO-SE A EXTINÇÃO DA PUNIBILIDADE PELA PRESCRIÇÃO

Conforme já relatado, ao recorrido foi imputada a prática do crime de estelionato em sua forma tentada, cuja pena máxima em abstrato é de cinco anos. Pela incidência da causa de diminuição do art. 14, II, em sua fração mínima de 1/3 (um terço), resta uma sanção em abstrato de 03 (três) anos e 04 (quatro meses).

Sobre a incidência de causa de diminuição e aumento no cálculo do prazo prescricional, eis o STJ:

HABEAS CORPUS IMPETRADO EM SUBSTITUIÇÃO AO RECURSO PREVISTO NO ORDENAMENTO JURÍDICO. 1. NÃO CABIMENTO. MODIFICAÇÃO DE ENTENDIMENTO JURISPRUDENCIAL. RESTRIÇÃO DO REMÉDIO CONSTITUCIONAL. EXAME EXCEPCIONAL QUE VISA PRIVILEGIAR A AMPLA DEFESA E O DEVIDO PROCESSO LEGAL. 2. CRIME DE ROUBO MAJORADO NA FORMA TENTADA. TRANCAMENTO DA AÇÃO PENAL. MEDIDA EXCEPCIONAL. AUSÊNCIA DE JUSTA CAUSA ATIPICIDADE. NECESSIDADE DE EXAME APROFUNDADO DE FATOS E PROVAS. IMPOSSIBILIDADE. 3. **CAUSAS DE AUMENTO E DIMINUIÇÃO DA PENA CONSIDERADAS NA AFERIÇÃO DA PENA MÁXIMA EM ABSTRATO.** PRESCRIÇÃO DA PRETENSÃO PUNITIVA. NÃO OCORRÊNCIA. 4. HABEAS CORPUS NÃO CONHECIDO. ORDEM CONCEDIDA DE OFÍCIO.
[...]

3. As causas gerais e especiais de aumento e diminuição da pena devem ser computadas para fins de verificação da ocorrência da prescrição em abstrato, sempre que a lei apresentar frações que devam ser adicionadas ou subtraídas da pena máxima atribuída ao crime. No presente caso, já transcorreram mais de 14 (catorze) anos contados da data que a denúncia foi recebida, sem que, até então, tenha se encerrado a instrução criminal. Contudo, ainda não ocorreu a prescrição da pretensão punitiva do Estado, que se opera em 16 (dezesseis) anos, no termos do art. 109, II, do Código Penal, considerando a pena máxima em abstrato do crime de roubo, majorada na fração máxima de 1/2 (um meio) pelas duas causas de aumento da pena e **reduzida na fração mínima de 1/3 (um terço) por tratar-se de tentativa.**

4. Habeas corpus não conhecido. Ordem concedida de ofício para determinar celeridade no trâmite e julgamento da ação penal originária n. 0001772-45.2005.805.0248, da Comarca de Serrinha/BA⁶. (grifo nosso)

Passando-se adiante, observa-se que a pena em abstrato, nos termos do art. 109, IV⁷, do CP, gera um prazo prescricional de 08 (oito) anos, o qual fica reduzido pela metade, ou seja, 04 (quatro) anos, conforme dispõe o art. 115⁸ do CP, pois o apelado, ao tempo dos fatos, tinha 18 (dezoito) anos de idade (fs. 02 e 10).

Desta forma, mesmo desprezando-se o período de tempo compreendido entre o recebimento da denúncia, ocorrido em 09/06/09 (f. 02) e a decisão que determinou a suspensão do processo e do curso da prescrição, proferida em audiência ocorrida no dia 27/08/09, onde foi aceita a proposta de suspensão condicional do processo (f. 45), ainda assim, tem-se a consumação do prazo prescricional.

É que, devido ao não cumprimento das condições impostas, o benefício do art. 89 da Lei n. 9.099/95 foi revogado em 26/10/10, tornando a correr o prazo prescricional a partir daí (f. 61).

Logo, considerando-se apenas esta data (26/10/10), sem computar o período entre o recebimento da denúncia e o dia em que se concedeu o *sursis* processual (27/08/09), constata-se que o prazo de 04 (quatro) anos se ultimou no dia 26/10/14, estando configurada a prescrição.

Impõe-se, portanto, a concessão da ordem de *habeas corpus* de ofício, decretando-se a extinção da punibilidade.

III – DISPOSITIVO

Ante o exposto, **conhece-se** do recurso, vencido este relator, para,

⁶(HC 259.535/BA, Rel. Ministro MARCO AURÉLIO BELLIZZE, QUINTA TURMA, julgado em 10/09/2013, DJe 16/09/2013)

⁷ Art. 109. A prescrição, antes de transitar em julgado a sentença final, salvo o disposto no § 1o do art. 110 deste Código, regula-se pelo máximo da pena privativa de liberdade cominada ao crime, verificando-se: (Redação dada pela Lei nº 12.234, de 2010).

[...]

IV - em oito anos, se o máximo da pena é superior a dois anos e não excede a quatro;

⁸ Art. 115 - São reduzidos de metade os prazos de prescrição quando o criminoso era, ao tempo do crime, menor de 21 (vinte e um) anos, ou, na data da sentença, maior de 70 (setenta) anos.(Redação dada pela Lei nº 7.209, de 11.7.1984)

de ofício, reconhecer a prescrição da pretensão punitiva e, assim, decretar a **extinção da punibilidade**, nos termos do art. 107, IV⁹, do CP.

É o voto.

Presidiu o julgamento o Excelentíssimo Senhor Desembargador João Benedito da Silva, Presidente da Câmara Criminal, dele participando os Excelentíssimos Senhores Desembargadores **Marcos William de Oliveira (Juiz de Direito convocado, com jurisdição limitada, para substituir o Exmo. Sr. Des. Luiz Silvio Ramalho Júnior), relator**, Carlos Martins Beltrão Filho, revisor, e Joás de Brito Pereira Filho. Ausente, justificadamente, o Desembargador Márcio Murilo da Cunha Ramos.

Presente à sessão o representante do Ministério Público, o Excelentíssimo Senhor Promotor de Justiça convocado, Amadeus Lopes Ferreira.

Sala de Sessões da Câmara Criminal “Desembargador Manoel Taigy de Queiroz Mello Filho” do Tribunal de Justiça do Estado da Paraíba, em João Pessoa, 30 de junho de 2015.

Marcos William de Oliveira
Juiz de Direito convocado
Relator

⁹Art. 107 - Extingue-se a punibilidade: (Redação dada pela Lei nº 7.209, de 1.7.1984)

[...]

IV - pela prescrição, decadência ou preempção;