**RECURSO ESPECIAL Nº 964.354 - DF (2007/0144308-7)**

| | | |
|---|---|---|
| **RELATOR** | **:** | **MINISTRO ANTONIO SALDANHA PALHEIRO** |
| RECORRENTE | : | EVERALDO PEREIRA DA SILVA |
| ADVOGADO | : | FERNANDO ANTÔNIO NERES FERRAZ - DEFENSOR PÚBLICO E OUTROS - DF009447 |
| RECORRIDO | : | MINISTÉRIO PÚBLICO DO DISTRITO FEDERAL E TERRITÓRIOS |

**DECISÃO**

Trata-se de recurso especial interposto por EVERALDO PEREIRA DA SILVA, com fulcro no art. 105, inciso III, alíneas *a* e *c*, da Constituição da República, contra acórdão proferido pelo Tribunal de Justiça do Distrito Federal e dos Territórios.

No primeiro grau de jurisdição, o recorrente foi condenado, como incurso no art. 12, *caput*, c/c o art. 18, III, ambos da Lei n. 6.368/1976, à pena de 5 anos e 4 meses de reclusão, em regime inicial fechado, além do pagamento de 70 dias-multa (e-STJ fls. 177/186).

Interpostas apelações pela defesa e pelo *Parquet*, a Corte de origem deu parcial provimento aos recursos para *"excluir a causa de aumento decorrente da associação eventual fulminada pela abolitio criminis e reconhecer a agravante da reincidência"* (e-STJ fl. 271), redimensionando a reprimenda para 4 anos e 6 meses de reclusão.

Eis a ementa do acórdão (e-STJ fls. 260/261):

> *PENAL. TRÁFICO DE DROGAS. CRIME HEDIONDO. ASSOCIAÇÃO EVENTUAL. ABOLITIO CRIMINIS. ANTECEDENTES. REINCIDÊNCIA. PROGRESSÃO DE REGIME.*
>
> *Objetiva o artigo 38 da Lei n" 10.409/2002 permitir que a admissibilidade da ação penal seja precedida de interrogatório e de defesa escrita, facilitando o processamento prévio de questões incidentais. A mera alegação de prejuízo resultante de inversão procedimental, desacompanhada de provas, não autoriza a recepção da preliminar suscitada.*
>
> *O parágrafo único do art. I" da nova LAT dispõe que o termo 'droga' engloba "as substâncias ou os produtos capazes de causar dependência", aos quais já se referia a revogada Lei n" 6.368/76. Outrossim, o art. 66 do referido diploma legal esclarece que a*

> *Portaria SVS/MS n" 344, de 12 de maio de 1998, ainda que desatualizada, continua sendo instrumento normativo integrativo, tornando a Nova Lei Antitóxicos plenamente aplicável para tipificar as condutas ali elencadas.*
>
> *A nova Lei Antitóxicos não prevê causa de aumento de pena correspondente àquela prevista no inciso III do art. 18 da revogada Lei n. 6.368/76, como também não criou qualquer tipo penal correspondente. Sobreveio, assim, novatio legis in menus. Assim, impositiva aplicação retroativa, a beneficiar o agente (art. 2" do CP e art. 5", XL, da CF).*
>
> *Reconhecida pelo STF a inconstitucionalidade do § I" do artigo 2" da Lei n" 8.072/1990, .foi afastado o óbice à progressão de regime prisional. Todavia, o delito de tráfico de entorpecentes continua equiparado a hediondo, portanto, incompatível com regime mais leve do que o inicial .fechado.*
>
> *Não caracteriza bis in idem a consideração dos antecedentes penais na análise das circunstâncias judiciais e, na segunda .fase da dosimetria penalógica, a incidência da agravante da reincidência.*
>
> *Apelações parcialmente providas.*

Daí o presente recurso especial, em que a defesa alega, além de divergência jurisprudencial, violação ao art. 38 da Lei n. 10.409/2002.

Contrarrazões à e-STJ fls. 306/308.

O Ministério Público Federal manifestou-se pelo **conhecimento parcial do recurso e pelo seu desprovimento** (e-STJ fls. 319/323).

É o relatório.

Decido.

Verifica-se que o recurso especial está prejudicado pela superveniência da prescrição da pretensão punitiva. Senão, vejamos.

Consoante dispõe o art. 110, § 1º, do Código Penal, *"a prescrição, depois da sentença condenatória com trânsito em julgado para a acusação ou depois de improvido seu recurso, regula-se pela pena aplicada, não podendo, em nenhuma hipótese, ter por termo inicial data anterior à da denúncia ou queixa"* (redação dada pela Lei n. 12.234, de 2010).

No caso, tendo em vista que a pena imposta ao recorrente não excede 8 anos, a pretensão punitiva prescreve em 12 anos, conforme prevê o art. 109, inciso III, do

Código Penal.

Ressalte-se que a orientação jurisprudencial pacífica desta Corte é a de que, nos termos do art. 117, IV, do Código Penal, o curso da prescrição interrompe-se pela publicação da sentença ou do acórdão condenatório recorríveis, o que acontecer primeiro; sendo certo que o acórdão que apenas confirma a condenação, ainda que modifique a pena fixada, não constitui novo marco prescricional.

Confira-se, a propósito, o seguinte julgado da Corte Especial do Superior Tribunal de Justiça:

> *AGRAVO REGIMENTAL EM PETIÇÃO EM RECURSO EXTRAORDINÁRIO. PRESCRIÇÃO. EXTINÇÃO DA PUNIBILIDADE. ACÓRDÃO CONFIRMATÓRIO DA CONDENAÇÃO, MAS QUE MAJOROU A PENA APLICADA. NÃO OCORRÊNCIA DE NOVO MARCO INTERRUPTIVO DA PRESCRIÇÃO. PRESCRIÇÃO CARACTERIZADA.*
>
> *1. Nos termos do art. 117 do Código Penal, o prazo prescricional interrompe-se pela publicação da sentença ou acórdão condenatórios recorríveis.* ***O acórdão que confirma a condenação, mas majora ou reduz a pena, não constitui novo marco interruptivo da prescrição.*** *Precedentes: AgRg nos EDcl no AgRg no Ag 1.112.682/SP, Rel. Min. ROGERIO SCHIETTI CRUZ, SEXTA TURMA, julgado em 1º/3/2016, DJe 9/3/2016; AgRg no AgRg no REsp 1.393.682/MG, Rel. Ministra MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA, SEXTA TURMA, julgado em 28/4/2015, DJe 6/5/2015, HC 243.124/AM, Rel. Min. JORGE MUSSI, QUINTA TURMA, DJe 20/8/2012 .*
>
> *2. Hipótese em que o agravado foi condenado a penas superiores a 4 e inferiores a 8 anos de reclusão, incidindo, portanto, o prazo prescricional de 12 anos, nos termos do disposto no art. 109, inciso III, do Código Penal.*
>
> *3. Da última causa interruptiva da prescrição, a publicação da sentença condenatória, em 24/1/2002, até a decisão agravada, observa-se o transcurso de mais de 12 anos para ambos os crimes imputados ao réu. Não tendo sido iniciado o cumprimento da pena nem tendo ocorrido nenhuma outra causa interruptiva, está caracterizada a prescrição.*
>
> *Agravo regimental improvido* (AgRg no RE nos EDcl no REsp. 1.301.820/RJ, relator Ministro Humberto Martins, DJe 24/11/2016, grifei.)

Confiram-se, ainda, os seguintes julgados desta Corte:

> *AGRAVO REGIMENTAL EM AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. PRESCRIÇÃO DA PRETENSÃO PUNITIVA ESTATAL. ACÓRDÃO*

*CONFIRMATÓRIO DE SENTENÇA CONDENATÓRIA. ALTERAÇÃO DA PENAL. INTERRUPÇÃO DO LAPSO PRESCRICIONAL. NÃO OCORRÊNCIA. PRECEDENTES.*

*1. Nos termos da jurisprudência desta Corte Superior, o acórdão que confirma a condenação não interrompe o curso do prazo prescricional, uma vez que o art. 117, IV, do Código Penal, determina que apenas a publicação da sentença ou do acórdão condenatórios constituem causas interruptivas da prescrição, não se compreendendo aquele aresto que mantém íntegros os fundamentos da sentença, ainda que majore a pena.*

*2. Agravo regimental improvido.* (AgRg no AREsp 1.173.517/RJ, relator Ministro SEBASTIÃO REIS JÚNIOR, SEXTA TURMA, julgado em 04/09/2018, DJe 13/09/2018.)

*PENAL. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. CRIME DE MOEDA FALSA. PRESCRIÇÃO DA PRETENSÃO PUNITIVA. O ACÓRDÃO QUE CONFIRMA A CONDENAÇÃO NÃO INTERROMPE O LAPSO PRESCRICIONAL.*
*1. O curso da prescrição interrompe-se pela publicação da sentença ou do acórdão condenatório recorríveis, o que ocorrer em primeiro lugar (art. 117, IV, do Código Penal).*

*2.* ***A Corte Especial deste Tribunal Superior, no julgamento do AgRg no RE nos EDcl no REsp n. 1301820/RJ, Rel. Ministro Humberto Martins, DJe 24/11/2016, pacificou o entendimento de que o acórdão confirmatório da condenação não constitui novo marco interruptivo prescricional, ainda que modifique a pena fixada****.*

*3. No caso, tendo em vista que a pena imposta ao agravado em primeiro grau, a qual se busca restabelecer, é de 6 anos, transcorreu o prazo prescricional de 12 anos (art. 109, III, do Código Penal) entre a sentença condenatória e a presente data, sendo forçoso reconhecer a prescrição da pretensão punitiva estatal.*

*4. Agravo regimental a que se nega provimento.* (AgRg no AREsp 571.618/SP, de minha relatoria, SEXTA TURMA, julgado em 15/05/2018, DJe 29/05/2018, grifei.)

*PENAL. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. PRESCRIÇÃO. SENTENÇA CONDENATÓRIA. ÚLTIMO MARCO INTERRUPTIVO. ACÓRDÃO CONFIRMATÓRIO. NÃO INTERRUPÇÃO. AGRAVO DESPROVIDO.*

*1. Nos termos da jurisprudência desta Corte Superior,* ***o acórdão que confirma a condenação não constitui marco interruptivo da prescrição."*** *(AgRg no HC 394.467/SP, Rel. Ministro NEFI CORDEIRO, SEXTA TURMA, julgado em 20/2/2018, DJe 26/2/2018).*

*2. Agravo regimental desprovido.* (AgRg no REsp 1.472.729/PR, relator Ministro RIBEIRO DANTAS, QUINTA TURMA, julgado em 24/05/2018, DJe 30/05/2018, grifei.)

> *AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. PRESCRIÇÃO SUPERVENIENTE. SENTENÇA CONDENATÓRIA. ACÓRDÃO QUE CONFIRMA A CONDENAÇÃO. NÃO INTERRUPÇÃO. PRECEDENTES DA 5ª E DA 6ª TURMAS DO STJ.*
>
> *1. Condenado o agravado à pena de 6 (seis) meses de detenção - excluído o aumento de 1/5, em razão da continuidade delitiva, conforme determina a Súm. n. 497/STF - prescrita está a pretensão punitiva estatal, devido ao decurso do prazo de 3 (três) anos, ocorridos desde a publicação da sentença em 17/10/2014.*
>
> *2. Nos termos da jurisprudência desta Corte Superior,* ***o acórdão que confirma a condenação não constitui marco interruptivo da prescrição.***
>
> *3. Agravo regimental improvido.* (AgRg no REsp 1.728.123/SC, relator Ministro REYNALDO SOARES DA FONSECA, QUINTA TURMA, julgado em 22/05/2018, DJe 30/05/2018, grifei.)

Dessa forma, tendo em vista a pena imposta ao réu (4 anos e 6 meses de reclusão), a pretensão punitiva prescreve em 12 anos, conforme prevê o art. 109, inciso III, do Código Penal, e tal prazo foi ultrapassado entre o dia da publicação da sentença condenatória (10/10/2006, conforme e-STJ fl. 187) e a presente data.

Ante o exposto, com apoio no art. 107, IV, do Código Penal, c/c o art. 61 do Código de Processo Penal, **declaro extinta a punibilidade do ora recorrente** pela prescrição da pretensão punitiva, em relação ao delito que lhe é ora imputado, e **julgo prejudicado o recurso especial**.

Comunique-se, com urgência, ao Tribunal de origem.

Publique-se. Intimem-se.

Brasília, 15 de abril de 2019.

Ministro ANTONIO SALDANHA PALHEIRO
Relator