RECURSO EM HABEAS CORPUS Nº 108.068 - RJ (2019/0035901-9)

RELATOR	**:**	**MINISTRO JORGE MUSSI**
RECORRENTE	:	ADRIANO MARIANO SCOPEL
ADVOGADOS	:	MARCELO LEAL DE LIMA OLIVEIRA - DF021932
		LUIZ EDUARDO RUAS BARCELLOS DO MONTE - DF041950
RECORRIDO	:	MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL

DECISÃO

Trata-se de recurso ordinário em *habeas corpus* interposto por ADRIANO MARIANO SCOPEL contra acórdão proferido pela 1ª Turma do Tribunal Regional Federal da 5ª Região no julgamento do HC n. 0009030-37.2018.4.02.0000, com a seguinte ementa (e-STJ fls. 961-976):

> *PENAL. AGRAVO INTERNO. HABEAS CORPUS. PRESCRIÇÃO. ACÓRDÃO CONFIRMATÓRIO DA CONDENAÇÃO. INDEFERIMENTO LIMINAR DO WRIT MANTIDO.*
> *I - O acórdão confirmatório da condenação não é meramente declaratório, mas sim causa interruptiva da prescrição, conforme interpretação dada ao art. 117, inc. IV, do CP.*
> *II - Se ao acusado é assegurado o duplo grau de jurisdição e todos os demais recursos inerentes à ampla defesa, inclusive em sedes, especial e extraordinária, não é razoável que isso não venha acompanhado da necessária interrupção do prazo prescricional a cada ato judicial que decide a causa nas várias vias recursais.*
> *III -A mens legis do art. 117, inc. IV, do CP ao prever que a sentença condenatória recorrível interrompe a prescrição revela-se no sentido de compatibilizar o direito do acusado de se valer dos recursos previstos em lei, sem que a eficácia, no caso concreto, desse direito individual inviabilize o exercício da soberania do Estado e a preservação do direito da coletividade de que ao autor da conduta típica, ilícita e culpável seja impingida a sanção prevista na norma penal.*
> *IV - Agravo interno não provido. Indeferimento liminar do pedido mantido.*

Sustenta o recorrente que está extinta a punibilidade, tendo em vista que entre a sentença condenatória e o trânsito em julgado da decisão, teriam transcorrido mais de 4 anos, que é o lapso prescricional previsto na legislação.

Aduz que o acórdão que confirma a sentença condenatória não constituiria marco interruptivo do prazo prescricional.

Requer, liminarmente e no mérito, a concessão da ordem para que a punibilidade do paciente seja extinta pela prescrição.

Em parecer (e-STJ fls. 526-529), o Ministério Público Federal opinou pelo desprovimento do recurso.

É o relatório.

De início, sabe-se que o artigo 117, inciso IV, do Código Penal preceitua que o curso da prescrição interrompe-se "*pela publicação da sentença ou acórdão*

condenatório recorríveis", do que se extrai que o julgado que apenas mantém as conclusões do édito repressivo já prolatado não tem o condão de obstar o curso do prazo prescricional.

Nesse sentido é a lição de Guilherme de Souza Nucci:

> *"(...) E quanto ao acórdão confirmatório da decisão condenatória? Não foi incluído na alteração. Logo, nesse caso, não se pode utilizá-lo para a interrupção da prescrição. Seria uma interpretação extensiva desnecessária e contrária aos interesses do réu. Olvidou-se boa oportunidade para tê-lo incluído também como causa interruptiva da prescrição. Nem se diga que o* acórdão condenatório *é o mesmo que* acórdão confirmatório da condenação. *Com a devida vênia, não é. O acórdão* condenatório *está em contraposição à sentença absolutória de primeira instância. Caso a decisão do colegiado simplesmente mantenha o que foi concretizado em primeiro grau, é acórdão* confirmatório, *embora substitua a sentença para efeito de cumprimento em execução. Certamente, surgirão posições a defender - e suprir as falhas do legislador - ser o acórdão* confirmatório *da condenação um acórdão condenatório, somente porque, na essência, encerra um título executório espelhando uma sanção penal aplicada. Porém, assim sendo, poder-se-ia ampliar ainda mais o marco interruptivo da prescrição, estendendo o sentido para as demais decisões proferidas por colegiado de instância superior. Imagine-se que a parte recorre e obtém uma decisão colegiada (acórdão) do STJ ou do STF, confirmando a decisão condenatória de 2.º grau, de qualquer modo (inclusive, rejeitando, por exemplo, em agravo regimental o processamento de recurso especial ou extraordinário). As decisões dos Tribunais Superiores também seriam aptas a interromper a prescrição. Afinal, o termo "recorrível", uma vez que foi utilizado, inclusive, para o acórdão, haverá de comportar tanto o recurso especial quanto o extraordinário. Outra interpretação não se adaptaria, pois inexiste recurso ordinário contra acórdão condenatório, proferido em segunda instância. A ampliação da interrupção da prescrição, em prejuízo do réu, seria evidente. O legislador fez incluir, somente, o " acórdão que condena" (leia-se, pela primeira vez) e não aquele que "confirma" a condenação já existente. Se for considerado este último como abrangido pela reforma da Lei 11.596/2007, nada impede que todo e qualquer outro acórdão que, de algum modo, confirme a decisão condenatória anterior possa servir de marco interruptivo da prescrição. Tal medida iria eliminar, na prática, a*

existência da prescrição intercorrente." (Código Penal Comentado.14ª ed. Rio de Janeiro: Forense, 2014, p. 633/634).

Na mesma esteira é a jurisprudência pacífica desta Corte Superior:

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO ESPECIAL. DIREITO PENAL. ARTS. 109 E 180 DO CP. DELITO DE RECEPTAÇÃO. CONCURSO MATERIAL. PRESCRIÇÃO DA PRETENSÃO PUNITIVA E EXECUTÓRIA ESTATAL. EXTINÇÃO DA PUNIBILIDADE. NO CASO DE CONCURSO DE CRIMES, A EXTINÇÃO DA PUNIBILIDADE INCIDIRÁ SOBRE A PENA DE CADA UM, ISOLADAMENTE. OCORRÊNCIA. OMISSÃO. AUSÊNCIA. MATÉRIA CONSTITUCIONAL. STF.

1. Em essência, a oposição de embargos de declaração almeja o aprimoramento da prestação jurisdicional, por meio da modificação de julgado que se apresenta omisso, contraditório, obscuro ou com erro material (art. 619 do CPP).

2. À luz do Código de Processo Penal, em seu art. 61, o Magistrado está autorizado a reconhecer de ofício a extinção da punibilidade, in verbis: em qualquer fase do processo, o juiz, se reconhecer extinta a punibilidade, deverá declará-lo de ofício.

3. Nos termos do art. 112, I, do Código Penal, o termo inicial da contagem do prazo da prescrição executória é a data do trânsito em julgado para a acusação, e não para ambas as partes, prevalecendo a interpretação literal mais benéfica ao condenado (EDcl no AgRg no AREsp n. 586.084/RJ, Ministro Nefi Cordeiro, Sexta Turma, DJe 25/9/2018).

4. O curso da prescrição interrompe-se pela publicação da sentença ou do acórdão condenatório, o que for prolatado em primeiro lugar. O acórdão que apenas confirma a sentença de primeiro grau, sem decretar nova condenação por crime diverso, não configura marco interruptivo da prescrição.

[...]

7. Embargos de declaração rejeitados.

(EDcl no AgRg no REsp 1706916/MG, Rel. Ministro SEBASTIÃO REIS JÚNIOR, SEXTA TURMA, julgado em 11/04/2019, DJe 29/04/2019)

Na mesma esteira:

PENAL E PROCESSO PENAL. HABEAS CORPUS. 1. IMPETRAÇÃO SUBSTITUTIVA DO RECURSO PRÓPRIO. NÃO CABIMENTO. 2. PRESCRIÇÃO DA PRETENSÃO PUNITIVA ESTATAL. ACÓRDÃO CONFIRMATÓRIO DA CONDENAÇÃO. MARCO INTERRUPTIVO. INADEQUAÇÃO. 3. LAPSO TEMPORAL IMPLEMENTADO. PUNIBILIDADE EXTINTA. 4. HABEAS CORPUS NÃO CONHECIDO. ORDEM CONCEDIDA DE OFÍCIO.

1. O Supremo Tribunal Federal e o Superior Tribunal de Justiça, diante da utilização crescente e sucessiva do habeas corpus, passaram a restringir sua admissibilidade quando o ato ilegal for passível de impugnação pela via recursal própria, sem olvidar a possibilidade de concessão da ordem, de ofício, nos casos de flagrante ilegalidade.

2. Como é cediço, "a Corte Especial deste Tribunal Superior, no julgamento do AgRg no RE nos EDcl no REsp n. 1.301.820/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" (AgRg no AREsp n. 1078172/PE, Rel. Ministro ANTONIO SALDANHA PALHEIRO, DJe 1º/6/2018). Dessa forma, "firmou-se no âmbito de ambas as Turmas que compõem a Terceira Seção deste Tribunal Superior o entendimento no sentido de que o acórdão que apenas confirma o decreto condenatório, como na hipótese, não constitui marco interruptivo da prescrição" (AgRg no AREsp n. 989.502/GO, Rel. Ministro JORGE MUSSI, DJe 29/10/2018).

3. A sentença condenatória, último marco interruptivo da prescrição, foi publicada em 13/1/2017 e o acórdão que julgou os embargos de declaração opostos contra o acórdão que julgou o recurso de apelação foi publicado em 11/3/2019. Verifica-se, dessarte, ter-se implementado o prazo de 2 anos, entre a publicação da sentença, último marco interruptivo, e o julgamento dos embargos de declaração, sem que tenha ocorrido o trânsito em julgado.

4. Habeas corpus não conhecido. Ordem concedida de ofício, para julgar extinta a punibilidade do paciente, com relação à Ação Penal n. 0008525-52.2016.8.24.0038.

(HC 500.568/SC, Rel. Ministro REYNALDO SOARES DA FONSECA, QUINTA TURMA, julgado em 04/04/2019, DJe 30/04/2019)

Idêntica orientação é perfilhada pelo Supremo Tribunal Federal:

EMENTA Agravo regimental no recurso extraordinário com agravo. Matéria criminal. Ausência de impugnação dos fundamentos da decisão agravada, o que acarreta o não conhecimento do recurso, na linha de precedentes. Agravo regimental do qual não se conhece. Prescrição da pretensão punitiva estatal. Consumação. Matéria de ordem pública que pode ser arguida e reconhecida de ofício a qualquer tempo (CPP, art. 61). Ordem de habeas corpus concedida de ofício. Precedentes. 1. A jurisprudência do Supremo Tribunal Federal é firme no sentido de que a parte deve impugnar, na petição do agravo, todos os fundamentos da decisão de inadmissão do apelo extremo na origem, bem como deve, na petição do agravo regimental, impugnar todos os fundamentos da decisão objeto desse recurso, o que não ocorreu no caso em tela. 2. Agravo regimental do qual não se conhece. 3. A prescrição, em Direito Penal, é matéria de ordem pública, podendo ser arguida a qualquer tempo, e, por ser ela causa extintiva de punibilidade (CP, art. 107, IV), deve ser reconhecida de ofício (CPP, art. 61). Precedentes. 4. Agravante condenado à pena de 1 (um) ano, 9

> *(nove) meses e 10 (dez) dias de reclusão pela prática do crime previsto no art. 157, § 2º, I e II, c/c o art. 14, II, ambos do Código Penal. 5. A sentença condenatória transitou em julgado para a acusação (fl. 231-STJ) e o prazo prescricional, nessa hipótese, é regulado em razão da pena concretamente aplicada (CP, art. 110, § 1º), vale dizer, 4 (quatro) anos (CP, art. 109, V), que devem ser reduzidos pela metade, uma vez que o agravante era menor de 21 (vinte e um) anos à época dos fatos (CP, art. 115).* ***6. Considerando que a sentença condenatória, publicada em cartório aos 13/12/12, foi o último marco interruptivo (CP, art. 117, IV), já que o acórdão da apelação não teve o condão de interromper a contagem da prescrição, pois apenas confirmou a sentença, a prescrição, no caso, se efetivou em 12/12/14, antes, portanto, da data em que o processo fora autuado na Corte, vale dizer 23/11/15.*** *7. Habeas corpus concedido de ofício para declarar extinta a punibilidade do agravante, em virtude da consumação da prescrição da pretensão punitiva (CP, art. 107, IV).*
> *(ARE 931443 AgR, Relator(a): Min. DIAS TOFFOLI, Segunda Turma, julgado em 07/06/2016, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-134 DIVULG 27-06-2016 PUBLIC 28-06-2016)*

No mesmo diapasão:

> *Ementa: recurso ordinário em habeas corpus. Prescrição da pretensão punitiva na modalidade retroativa. Inocorrência. 1. Inocorrência da extinção da punibilidade, tendo em vista que não transcorreu prazo superior a oito anos entre os marcos interruptivos da prescrição (art. 109, IV, c/c o art. 117 do CP).* ***2. O acórdão confirmatório da condenação não tem o condão de excluir a sentença condenatória como marco interruptivo da prescrição.*** *3. Recurso ordinário em habeas corpus a que se nega provimento.*
> *(RHC 112687, Relator(a): Min. ROBERTO BARROSO, Primeira Turma, julgado em 09/04/2014, ACÓRDÃO ELETRÔNICO DJe-099 DIVULG 23-05-2014 PUBLIC 26-05-2014)*

Na espécie, a pena-base imposta ao paciente, pela prática do crime previsto no art. 334 c/c 71 do CP, foi de 1 (um) ano e 8 (oito) meses, sendo o prazo prescricional de 4 anos, a teor do art. 109, V, do Código Penal.

Ora, considerando que a sentença condenatória foi publicada em 20.6.2012 (e-STJ fl. 130), que o acórdão não interrompeu o prazo prescricional e que o trânsito em julgado ocorreu em 30.9.2016, impõe-se, assim, o reconhecimento da prescrição.

Ante o exposto, com fundamento no art. 34, XVIII, *b*, do Regimento Interno deste Superior Tribunal de Justiça, **dou provimento** ao presente recurso ordinário em *habeas corpus* para reconhecer a extinção da punibilidade do paciente em razão da prescrição da pretensão punitiva estatal.

Publique-se. Intimem-se.

Brasília, 12 de junho de 2019.

Ministro JORGE MUSSI
Relator