EDcl no AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL Nº 1.459.936 - SP (2019/0053222-3)

RELATOR	**:**	**MINISTRO JORGE MUSSI**
EMBARGANTE	:	ANTONIO ROBERTO NEGREIROS JUNIOR
ADVOGADO	:	ALEXANDRE HENRIQUE GONSALES ROSA - SP274904
EMBARGADO	:	MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE SÃO PAULO

DECISÃO

Trata-se de embargos de declaração opostos por ANTONIO ROBERTO NEGREIROS JUNIOR em face de decisão proferida por essa relatoria que conheceu do agravo para não conhecer do recurso especial (e-STJ fls. 356-359 e 352-355).

Sustenta o embargante que o julgado seria omisso, pois abordou o pedido de prescrição retroativa, ou seja, de prescrição da pretensão executória (pena em concreto). Todavia, o pedido formulado é o reconhecimento a prescrição da pretensão punitiva, que ocorre antes do trânsito em julgado da sentença penal condenatória e regula-se pela pena máxima cominada e abstrato ao delito.

Alega em seu favor o princípio da proporcionalidade e razoabilidade, porquanto considera que o texto da lei não deve ser aplicado de maneira literal, porquanto violaria os referidos postulados.

Requer o acolhimento dos aclaratórios para que os defeitos apontados sejam sanados, para declarar extinta a punibilidade do embargante, pela ocorrência da prescrição.

É o relatório.

Inicialmente, verifica-se que os embargos declaratórios foram opostos em 5/6/2019 (e-STJ fl. 375), tendo a decisão embargada sido publicada em 3/6/2019 (e-STJ fl. 360), pelo que se constata a sua tempestividade.

O artigo 619 do Código de Processo Penal disciplina que "*aos acórdãos proferidos pelos Tribunais de Apelação, câmaras ou turmas, poderão ser opostos embargos de declaração, no prazo de dois dias contados da sua publicação, quando houver na sentença ambiguidade, obscuridade, contradição ou omissão*", tendo a jurisprudência desta Corte os admitido, também, com o fito de sanar eventual erro material na decisão embargada.

Ao contrário do que alega o embargante, a prescrição retroativa é espécie de prescrição da pretensão punitiva e não da pretensão executória.

O embargante aduz que o marco inicial da prescrição é a data do último fato delituoso, em novembro de 2011, e, portanto, teria ocorrido a prescrição, visto que o recebimento da denúncia ocorrera é 13/3/2017.

Entretanto, como o próprio embargante assevera, o último ato delitivo foi praticado em novembro de 2011, quando já vigente a vedação do art. 110, § 1º, do Código Penal, de que a prescrição, depois da sentença condenatória com trânsito em julgado para a acusação, regular-se pela pena aplicada, **não podendo, em nenhuma hipótese, ter por termo inicial data anterior à da denúncia ou queixa.** A redação do dispositivo foi dada pela Lei n. 12.234, de 5/5/2010.

Desse modo, a prescrição não se consumou, pois entre o recebimento da denúncia, em 13/3/2017, e a sentença condenatória, em 13/8/2017, e essa data e o dia de hoje, não transcorreram os quatro anos exigidos pelo art. 109, V, do CP.

Neste sentido (destaques acrescidos):

> *PENAL. HABEAS CORPUS SUBSTITUTIVO DE RECURSO PRÓPRIO. INADEQUAÇÃO. FRAUDE NO PROCESSO LICITATÓRIO. PRESCRIÇÃO RETROATIVA DA PRETENSÃO PUNITIVA. A**LEGADO DECURSO DO PRAZO ENTRE O FATO E O RECEBIMENTO DA DENÚNCIA. APLICAÇÃO DO ART. 110 DO CP.** CRIME MATERIAL. NÃO IMPLEMENTO DA PRESCRIÇÃO. CONSTRANGIMENTO ILEGAL NÃO CONFIGURADO.*
> *ORDEM NÃO CONHECIDA.*
> *1. Esta Corte e o Supremo Tribunal Federal pacificaram orientação no sentido de que não cabe habeas corpus substitutivo de revisão criminal e de recurso legalmente previsto para a hipótese, impondo-se o não conhecimento da impetração, salvo quando constatada a existência de flagrante ilegalidade no ato judicial impugnado a justificar a concessão da ordem, de ofício.*
> ***2. A prescrição retroativa da pretensão punitiva tem por referência a pena em concreto, sendo aferida, nos termos do art. 109 do CP, após o trânsito em julgado da condenação e segundo os marcos interruptivos descritos no art. 117 do Código Penal, não podendo ter por termo inicial data anterior à da denúncia ou queixa (art. 110 do CP).***
> *3. "O delito tipificado no artigo 89 da Lei n. 8.666/1993, pune a conduta de dispensar ou inexigir licitação fora das hipóteses previstas em lei, ou deixar de observar as formalidades pertinentes à dispensa ou à inexigibilidade, sendo, conforme entendimento desta Corte, crime material que exige para a sua consumação a demonstração, ao menos em tese, do dolo específico de causar dano ao erário, bem como o efetivo prejuízo causado à administração pública, devendo tais elementos estarem descritos na denúncia, sob pena de ser considerada inepta" (RHC 74.812/MA, Rel. Ministro JOEL ILAN PACIORNIK, Rel. p/ Acórdão Ministro REYNALDO SOARES DA FONSECA, QUINTA TURMA, DJe 04/12/2017).*
> *4. A atual redação do art. 110, § 1º, do CP veda a aplicação da prescrição retroativa entre a data do fato e do recebimento da denúncia, contudo, como norma de natureza de direito penal, incide o princípio tempus regit actum, o que significa que, no caso, não terá efeito porquanto o fato praticado foi anterior à Lei n. 12.234/2010, que promoveu a sua alteração.*
> *5. No caso em apreço, o paciente foi condenado à pena de 3 anos e 10 meses de detenção, em regime aberto, pela prática do crime do art. 89, parágrafo único, da Lei n. 8.666/1993. Assim, tendo em vista a pena aplicada ao paciente, considera-se o prazo prescricional do art. 109, inciso IV, do Código Penal, de 8 anos. O crime se consumou em 6/4/1999 e a denúncia foi recebida em 6/12/2006, não transcorrido o lapso temporal de 8 anos entre os marcos interruptivos.*
> *6. Ordem não conhecida.*
> *(HC 480.702/CE, Rel. Ministro RIBEIRO DANTAS, QUINTA TURMA, julgado em 14/05/2019, DJe 20/05/2019)*

PENAL. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. ART. 217-A DO CÓDIGO PENAL. PRESCRIÇÃO DA PRETENSÃO PUNITIVA. RECONHECIMENTO.

1. 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. 12.234/2010).

2. No caso, considerando que, entre o dia do recebimento da denúncia (5/2/2003, conforme e-STJ fl. 157) e a data da prolação do acórdão condenatório (22/2/2016, e-STJ fl. 236), transcorreu prazo superior a 12 anos, é forçoso reconhecer a prescrição da pretensão punitiva estatal, na modalidade retroativa.

3. Agravo regimental desprovido.

(AgRg no AREsp 1002435/BA, Rel. Ministro ANTONIO SALDANHA PALHEIRO, SEXTA TURMA, julgado em 14/05/2019, DJe 24/05/2019)

Da análise do provimento judicial impugnado, conclui-se que não há qualquer mácula a ser corrigida.

Ante o exposto, com fundamento no art. 34, XVIII, *b*, do Regimento Interno deste Superior Tribunal de Justiça, **rejeitam-se** os embargos declaratórios.

Publique-se.

Cientifique-se o Ministério Público Federal.

Brasília (DF), 17 de junho de 2019.

MINISTRO JORGE MUSSI
Relator