

RECURSO ESPECIAL Nº 1.842.920 - BA (2019/0306541-4)

RELATOR : MINISTRO LEOPOLDO DE ARRUDA RAPOSO
(DESEMBARGADOR CONVOCADO DO TJ/PE)
RECORRENTE : MARCUS JOSÉ SANTOS OLIVEIRA
RECORRENTE : ALINE SANTOS GASPAR
ADVOGADO : DEFENSORIA PÚBLICA DA UNIÃO
RECORRIDO : MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL

EMENTA

PENAL. RECURSO ESPECIAL. ESTELIONATO PREVIDENCIÁRIO. PRESCRIÇÃO DA PRETENSÃO PUNITIVA. EXTINÇÃO DA PUNIBILIDADE. ACÓRDÃO CONFIRMATÓRIO DA CONDENAÇÃO. NÃO INTERRUÇÃO DO PRAZO. SÚMULA 568/STJ. RECURSO ESPECIAL PROVIDO.

DECISÃO

Trata-se de recurso especial interposto por **MARCUS JOSÉ SANTOS OLIVEIRA** e **ALINE SANTOS GASPAR**, com fundamento no art. 105, inciso III, alínea **a**, da Constituição da República, contra o v. acórdão prolatado pelo **Tribunal Regional Federal da 1ª Região**, assim ementado (fl. 283):

"PENAL E PROCESSUAL PENAL. ESTELIONATO PREVIDENCIÁRIO. AUTORIA E MATERIALIDADE DEMONSTRADAS. DOLO CONFIGURADO. ESTADO DE NECESSIDADE. INAPLICÁVEL. CRIME CONTINUADO. SENTENÇA MANTIDA.

1. Recurso de apelação interposto da sentença que condenou os réus pela conduta criminosa de receber valores mensais pagos pelo INSS a título de pensão por morte da titularidade de Neuza Maria Freitas, falecida em 18/10/2008, no período de dezembro de 2008 até janeiro de 2010, causando um prejuízo ao INSS no valor de R\$ 21.834,72 (CP/art. 171, § 3º c/c art. 71). Penas fixadas em 01 ano, 09 meses e 10 dias de reclusão, em regime inicial aberto, e ao pagamento de 17 dias -multa, para ambos os réus. A pena privativa de liberdade foi substituída por uma pena de prestação de serviços à comunidade e outra de prestação pecuniária fixada em 01 salário -mínimo.

2. Os acusados tinham conhecimento da ilicitude de suas condutas e agiram por sua livre e espontânea vontade. Não há qualquer outra circunstância fática nos autos que evidencie a situação de "perigo atual" que justificasse a prática da infração

penal em questão, a configurar o estado de necessidade.

3. Para a caracterização do delito de estelionato é necessária a presença do dolo, que consiste na vontade livre e deliberada de enganar a vítima, obtendo vantagem ilícita, em prejuízo alheio, empregando artifício, ardil ou qualquer outro meio fraudulento.

4. Atentando-se para os elementos probatórios constantes dos autos, subsiste o elemento subjetivo do tipo penal em análise, eis que ficou comprovado que os réus praticaram tais condutas cientes da ilicitude, prova maior é o fato de a conduta criminosa ter se estendido por um período de 14 meses.

5. Recurso de apelação não provido."

Opostos embargos de declaração, estes foram rejeitados (fls. 306-310).

Nas razões do recurso especial, interposto com fulcro na alínea **a** do permissivo constitucional, as partes recorrentes sustentam que houve violação ao art. 61, do CPP, ao argumento de ter havido a extinção da punibilidade dos recorrentes pelo advento da prescrição, uma vez que o acórdão que confirma a condenação não é marco interruptivo desta, ao contrário do que asseverado pelo Tribunal **a quo**.

Apresentadas as contrarrazões (fls. 326-332), o recurso foi admitido na origem e os autos encaminhados a esta Corte Superior.

A d. Subprocuradoria-Geral da República apresentou parecer pelo **desprovemento** do recurso especial (fls. 364-371).

É o relatório.

Decido.

Conforme se deduz dos autos, os **recorrentes** foram condenados, em primeiro grau, à pena de **01 (um) ano e 09 (nove) meses de reclusão**, em regime **aberto**, além de 17 (dezessete) dias-multa, como incurso nas sanções previstas pelo art. 171, § 3º, do CP, em continuidade delitiva (art. 71 do CP) e concurso de pessoas (art. 29 do CP) (fls. 208-220), tendo sido a sentença confirmada em acórdão de fls. 272-284.

Superior Tribunal de Justiça

A questão a ser analisada cinge-se ao reconhecimento da extinção da punibilidade em razão da prescrição da pretensão punitiva.

Aduzem os **recorrentes** que *"é cristalino que já houve o decurso de mais de 04 (quatro) anos entre a data da sentença e os dias atuais."* (fl. 320).

O eg. Tribunal **a quo**, no que importa ao caso, assim se manifestou sobre o ponto (fls. 307-308):

"Cuida-se de embargos de declaração opostos por Marcus José Santos Oliveira e Aline Santos Gaspar, assistidos nos autos pela Defensoria Pública da União - DPU, contra o acórdão desta Terceira Turma (fls. 239/240) que, por unanimidade, negou provimento ao Recurso de apelação por eles interposto, mantendo em sua integralidade a r. sentença recorrida.

Sustentam os embargantes, em síntese, a ocorrência da prescrição retroativa da pretensão punitiva. Aduzem que o acórdão que se limita a confirmar a sentença condenatória não é considerado como causa interruptiva do prazo prescricional.

Contrarrazões da PRRtla Região acostada às fls. 249/251v.

É o relatório.

[...]

O acórdão confirmatório da sentença condenatória interrompe o prazo prescricional superveniente à sentença de primeiro grau.

Nesse sentido, já decidiu o c. Supremo Tribunal Federal, in verbis:

[...]

Finalmente, incorrentes, na espécie, os vícios de ambiguidade, obscuridade, contradição e omissão, previstos no art. 619 do CPP, não merecem ser acolhidos os embargos de declaração opostos pelos réus.

Ante o exposto, rejeito os embargos de declaração.

É o voto."

Da análise do excerto colacionado, verifico que a Corte de origem não reconheceu a ocorrência da prescrição por considerar que o acórdão condenatório constitui marco interruptivo da causa extintiva de punibilidade, o que vai de encontro com a jurisprudência desta Corte Superior quanto ao tema.

Consta dos autos que a sentença condenatória foi publicada em 09/10/2014 (fl. 221). Não houve recurso da acusação.

O eg. Tribunal **a quo** negou provimento a apelação exclusiva da

defesa e o acórdão foi publicado em 19/10/2018 (fl. 285).

Deve ser, portanto, analisada a prescrição da pretensão punitiva intercorrente, prevista no art. 110, § 1º, do Código Penal.

Nesse rumo, conforme disciplinado no **artigo 109, inc. V, do Código Penal**, ocorre a prescrição da pretensão punitiva no **prazo de 4 (quatro) anos** se a pena aplicada for igual a **1 (um) ano ou, sendo superior, não excede a 2 (dois) anos**.

Assim, cabe reconhecer, de fato, a prescrição da pretensão punitiva, pois **passados mais de 4 (quatro) anos**, entre a publicação da sentença condenatória (**09/10/2014**) e a presente data, sem a ocorrência de outro marco interruptivo.

A jurisprudência desta Corte Superior firmou-se no sentido de que o **acórdão confirmatório da condenação não é causa interruptiva da prescrição**.

Nesse sentido:

"AGRAVO REGIMENTAL NO HABEAS CORPUS. FURTO QUALIFICADO. PRESCRIÇÃO DA PRETENSÃO PUNITIVA. EXTINÇÃO DA PUNIBILIDADE. ACÓRDÃO CONFIRMATÓRIO DA CONDENAÇÃO. NÃO OCORRÊNCIA DE NOVO MARCO INTERRUPTIVO DA PRESCRIÇÃO. DECISÃO MANTIDA. AGRAVO IMPROVIDO.

1. Nos termos da jurisprudência desta Corte Superior, o acórdão que confirma a condenação não constitui marco interruptivo da prescrição.

2. Transcorrido lapso temporal superior a 3 anos desde a publicação da sentença condenatória, último marco interruptivo da prescrição, até a presente data, opera-se a prescrição da pretensão punitiva estatal.

3. Agravo regimental improvido." (AgRg no HC 394.467/SP, Sexta Turma, Rel. Min. Nefi Cordeiro, DJe 26/2/2018, grifei).

"EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NOS EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NO AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. CRIME TRIBUTÁRIO. SONEGAÇÃO FISCAL.

PRESCRIÇÃO PENAL. ACÓRDÃO CONFIRMATÓRIO DA CONDENAÇÃO DE PRIMEIRO GRAU. MARCO INTERRUPTIVO QUE NÃO SE CONFIGURA. OMISSÃO INOCORRENTE. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO REJEITADOS.

1. O acórdão embargado espelha posicionamento claro, adequado e suficiente, que segue, inclusive, a jurisprudência pacificada na Terceira Seção desta Corte Superior, no sentido de que [...] o acórdão confirmatório da condenação, ainda que modifique a pena fixada, não é marco interruptivo da prescrição (AgRg nos EAREsp 19.380/PI, Rel. Ministro ROGÉRIO SCHIETTI CRUZ, Terceira Seção, julgado em 27/4/2016, DJe 2/5/2016).

2. A orientação prevalecente neste Tribunal Superior leva em consideração o art. 117, IV, do CP, que qualifica como causa interruptiva da prescrição a publicação da sentença ou acórdão condenatórios recorríveis. Por dedução, é possível inferir da redação do texto legal que o acórdão apenas confirmatório da condenação não foi eleito pelo legislador ordinário como hipótese de interrupção do prazo prescricional.

3. O embargante não logrou demonstrar a ocorrência de qualquer dos fundamentos legais capazes de justificar o manejo do recurso integrativo, ficando nítida, apenas, a sua pretensão de provocar o rejugamento da causa.

4. Embargos de declaração rejeitados" (EDcl nos EDcl no AgRg no REsp 1409921/RS, Quinta Turma, Rel. Min. Reynaldo Soares da Fonseca, DJe 7/12/2017, grifei).

"AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. ACÓRDÃO CONFIRMATÓRIO DA CONDENAÇÃO. NATUREZA DECLARATÓRIA. CAUSA INTERRUPTIVA. NÃO OCORRÊNCIA. AGRAVO REGIMENTAL NÃO PROVIDO.

1. O curso da prescrição interrompe-se pela publicação da sentença ou do acórdão condenatório recorrível, o que for prolatado em primeiro lugar. Tal marco, em uma interpretação mais elástica, também pode alcançar eventuais arestos que modifiquem substancialmente a imputação.

2. O acórdão que apenas confirma a sentença de primeiro grau, sem decretar nova condenação por crime diverso, não configura marco interruptivo da prescrição, ainda que haja reforma considerável na dosimetria da pena. Precedentes.

3. Agravado condenado, por sentença publicada em 17/10/2012, a 2 anos e 4 meses de reclusão, em regime inicial aberto, mais multa, como incurso no art. 304, c/c os arts. 297 e 71,

todos do Código Penal. Aresto proferido em apelação, que manteve o tipo penal, mas reduziu a pena para 2 anos de reclusão. Transcorridos mais de 4 anos desde a publicação da sentença sem que haja ocorrido o trânsito em julgado do édito condenatório, é correto o reconhecimento da prescrição da pretensão punitiva estatal pela instância antecedente.

4. Agravo regimental não provido." (AgRg no AREsp 1155786/AM, Sexta Turma, Rel. Min. Rogerio Schietti Cruz, DJe 4/12/2017, grifei).

"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 1301820/RJ, Corte Especial, Rel. Min. Humberto Martins, DJe 24/11/2016, grifei).

Dessa forma, estando o v. acórdão prolatado pelo eg. Tribunal a quo

Superior Tribunal de Justiça

em desconformidade com o entendimento desta Corte de Justiça quanto ao tema, incide, no caso, o enunciado da Súmula 568/STJ, **in verbis**: "*O relator, monocraticamente e no Superior Tribunal de Justiça, poderá dar ou negar provimento ao recurso quando houver entendimento dominante acerca do tema.*"

Ante o exposto, com fulcro no art. 255, § 4º, inciso III, do Regimento Interno do STJ, **dou provimento** ao recurso especial, para declarar extinta a punibilidade de **MARCUS JOSÉ SANTOS OLIVEIRA** e **ALINE SANTOS GASPAS**, pela prescrição da pretensão punitiva, nos autos da ação penal n. 21594-79.2012.01.3300 da 2ª vara da Seção Judiciária do Estado da Bahia, nos termos da fundamentação retro.

P. e I.

Brasília (DF), 12 de novembro de 2019.

MINISTRO LEOPOLDO DE ARRUDA RAPOSO
(DESEMBARGADOR CONVOCADO DO TJ/PE)

Relator