RECURSO ESPECIAL Nº 1.846.209 - AM (2019/0326378-6)

RELATOR	**:**	**MINISTRO REYNALDO SOARES DA FONSECA**
RECORRENTE	:	DEA DOS SANTOS BORGES
ADVOGADO	:	DEFENSORIA PÚBLICA DA UNIÃO
RECORRIDO	:	MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL

DECISÃO

Trata-se de recurso especial interposto por DEA DOS SANTOS BORGES, com fundamento no art. 105, inciso III, alínea "a", da Constituição Federal, contra acórdão proferido pelo Tribunal Regional Federal da 1ª Região, cuja ementa é a seguinte (e-STJ fls. 253/254):

> *PENAL E PROCESSUAL PENAL. ESTELIONATO PREVIDENCIÁRIO. AUTORIA E MATERIALIDADE DEMONSTRADAS. DOLO CONFIGURADO. ESTADO DE NECESSIDADE. ERRO DE PROIBIÇÃO. CONFISSÃO ESPONTÂNEA. SÚMULA Nº 231 DO STJ. CRIME CONTINUADO. DOSIMETRIA REFORMADA.*
>
> *1. Recursos de apelação interpostos da sentença que condenou a ré pela conduta criminosa de receber valores mensais pagos pelo INSS a título de pensão por morte titularizado por sua genitora, falecida em 17/10/2004, no período de outubro de 2004 até janeiro de 2010, conduta tipificada no art. 171, § 3º, c/c art. 71, ambos do Código Penal.*
>
> *2. A exclusão da culpabilidade por erro de proibição, previsto no art. 21 do Código Penal, somente poderá ocorrer quando o erro sobre a ilicitude do fato for inevitável, o que não ficou demonstrado no caso em exame, uma vez que o desconhecimento da lei é inescusável.*
>
> *3. A acusada tinha conhecimento da ilicitude de suas condutas e agiu por sua livre e espontânea vontade sem ter sofrido coação para efetuar os saques, e 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.*
>
> *4. 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.*

Edição nº 2808 - Brasília, Disponibilização: Quinta-feira, 05 de Dezembro de 2019 Publicação: Sexta-feira, 06 de Dezembro de 2019
Código de Controle do Documento: A56BE878-3820-4FB3-97AD-72032CEAC453

5. Atentando-se para os elementos probatórios constantes dos autos, subsiste o elemento subjetivo do tipo penal em análise, eis que ficou comprovado que a ré praticou tal conduta ciente da sua ilicitude, prova maior é o fato de a conduta criminosa ter se estendido por um período superior a cinco anos.

6. Incidência do instituto da confissão espontânea (CP, art. 65, III, "d"), que não deve ser computado como atenuante na reprimenda, por força da Súmula 231 do STJ.

7. "No estelionato é necessário que esteja presente o elemento subjetivo do tipo, consistente na vontade do agente de se apropriar de vantagem ilícita pertencente a outrem, causando prejuízo, mediante artifício, ardil, ou qualquer outro meio fraudulento. Aplica-se a causa de aumento do parágrafo 3º quando o crime é cometido contra entidade de direito público." (ACR 0015686-16.2013.4.01.3200/AM, Des. Federal NEY BELLO, Terceira Turma, e-DJF1 17/11/2017)

8. Recurso de apelação do MPF, parcialmente provido. Recuso de apelação da parte ré, não provido.

Interpostos embargos de declaração, esses foram rejeitados, conforme ementa abaixo (e-STJ fls. 299):

PROCESSUAL PENAL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. SENTENÇA CONDENATÓRIA E ACÓRDÃO QUE MAJOROU A PENA. INOCORRÊNCIA DE PRESCRIÇÃO. DATA DA SESSÃO DE JULGAMENTO: MARCO INTERRUPTIVO. EMBARGOS ACOLHIDOS.

1. A orientação jurisprudencial desta Corte, seguindo o entendimento do Col. STF, é no sentido de que deve ser considerado, como termo interruptivo do prazo prescricional, a data da sessão de julgamento.

2. No tocante às causas de interrupção do prazo prescricional, antes da entrada em vigor da Lei n. 11.596/2007, o inciso IV do art. 107 do CP previa como causa de interrupção apenas a "sentença condenatória recorrível".

3. Não obstante essa previsão, tanto o STJ, quanto o STF, consolidaram o entendimento sobre o tema, no sentido de que o acórdão é apto a interromper a prescrição, na hipótese de se confirmar a sentença condenatória de primeiro grau, de forma a refletir no prazo prescricional.

4. Com o advento da Lei n. 11.596, de 29/11/2007, que alterou a redação do art. 117, inciso IV, do Código Penal, dúvidas não há ao dispor que o curso da prescrição interrompe-se "pela publicação da sentença ou acórdão

Edição nº 2808 - Brasília, Disponibilização: Quinta-feira, 05 de Dezembro de 2019 Publicação: Sexta-feira, 06 de Dezembro de 2019
Código de Controle do Documento: A56BE878-3820-4FB3-97AD-72032CEAC453

condenatónos irrecorríveis".

5. Considerando que: a) abstraindo o aumento pela continuidade delitiva (CP: art. 71), a pena a ser considerada, para efeito de contagem prescricional, é de 01 (um) ano e 04 (quatro) meses de reclusão, que prescreve em 04 (quatro) anos, nos termos do art. 109, V, do Código Penal; b) a sentença condenatória foi publicada em 14/11/2014; c) o acórdão embargado, que majorou a pena imposta a ré, foi proferido em sessão de julgamento do dia 23/10/2018, não há que se falar em ocorrência de extinção da punibilidade do Estado, pela prescrição, na forma requerida pela embargante.

6. Não existem os vícios, previstos no art. 619 do CPP (ambigüidade, obscuridade, contradição ou omissão) a serem sanados no acórdão embargado.

7. Rejeitados os embargos de declaração.

Nas razões do recurso especial, alega a parte recorrente violação do art. 61 do CPP e dos artigos 109 e 110, §1º, do CP. Sustenta a ocorrência da prescrição superveniente. Alega que o acórdão que confirma a condenação não constitui marco interruptivo da prescrição

Apresentadas as contrarrazões (e-STJ fls. 320/345), o recurso foi admitido (e-STJ fls. 347/348), manifestando-se o Ministério Público Federal, nesta instância, pelo não provimento do recurso especial (e-STJ fls. 361/362).

É o relatório. **Decido**.

O recurso merece acolhida.

No que tange à ocorrência da prescrição, nos termos da Súmula n. 497 do STF, quando se tratar de crime continuado, a prescrição regula-se pela pena imposta na sentença, não se computando o acréscimo decorrente da continuação.

Tendo em vista o *quantum* de pena fixado para a parte recorrente (1 ano e 4 meses), excluído o aumento de 2/3, em razão da continuidade delitiva, o prazo prescricional é de 4 (quatro) anos, conforme determina o art. 109, inciso V, do Código Penal.

Edição nº 2808 - Brasília, Disponibilização: Quinta-feira, 05 de Dezembro de 2019 Publicação: Sexta-feira, 06 de Dezembro de 2019
Código de Controle do Documento: A56BE878-3820-4FB3-97AD-72032CEAC453

Assim, levando-se em consideração a publicação da sentença condenatória (14/11/2014) até os dias de hoje, há que se reconhecer a prescrição da pretensão punitiva, visto que transcorreu período superior a 4 anos.

Salienta-se que a jurisprudência desta Corte Superior é no sentido de que o acórdão que confirma a condenação, ainda que majore a pena, não constitui marco interruptivo da prescrição. Precedentes: AgRg no REsp n. 1.819.373/PA, Rel. Ministro REYNALDO SOARES DA FONSECA, Quinta Turma, julgado em 17/10/2019, DJe 25/10/2019; HC n. 478.242/AM, Rel. Ministro FELIX FISCHER, Quinta Turma, julgado em 19/2/2019, DJe 26/2/2019; AgRg no REsp n. 1.711.937/SP, Rel. Ministro JORGE MUSSI, Quinta Turma, julgado em 13/12/2018, DJe 1º/2/2019; AgRg no REsp n. 1.717.712/SP, Rel. Ministro NEFI CORDEIRO, Sexta Turma, julgado em 11/12/2018, DJe 17/12/2018; AgRg no AREsp n. 1.100.334/RJ, Rel. Ministro JOEL ILAN PACIORNIK, Quinta Turma, julgado em 6/12/2018, DJe 19/12/2018; AgRg no REsp n. 1.662.499/PA, Rel. Ministro RIBEIRO DANTAS, Quinta Turma, julgado em 4/12/2018, DJe 12/12/2018.

Ante o exposto, com fundamento no art. 932, inciso VIII, do CPC, no art. 255, § 4º, inciso III, do RISTJ e na Súmula n. 568/STJ, **dou provimento** ao recurso especial para declarar **extinta a punibilidade,** com fundamento no art. 107, inciso IV, c/c os arts. 109, inciso V, e 110, § 1º, do Código Penal.

Intimem-se.

Brasília (DF), 04 de dezembro de 2019.

Ministro REYNALDO SOARES DA FONSECA
Relator

Edição nº 2808 - Brasília, Disponibilização: Quinta-feira, 05 de Dezembro de 2019 Publicação: Sexta-feira, 06 de Dezembro de 2019
Código de Controle do Documento: A56BE878-3820-4FB3-97AD-72032CEAC453