

RECURSO ESPECIAL Nº 1.859.631 - AM (2020/0020498-6)

RELATOR : MINISTRO REYNALDO SOARES DA FONSECA
RECORRENTE : MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL
RECORRIDO : JOAO CARLOS SOUZA SOUZA
ADVOGADO : DEFENSORIA PÚBLICA DA UNIÃO

DECISÃO

Trata-se de recurso especial interposto pelo MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL, 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 170/171):

PENAL. PROCESSUAL PENAL. PECULATO. PRINCÍPIO DA INSIGNIFICÂNCIA. INAPLICABILIDADE. FUNCIONÁRIO PÚBLICO POR EQUIPARAÇÃO. MATERIALIDADE E AUTORIA COMPROVADAS.

1. Apelação interposta pelo réu contra sentença que o condenou pela prática do delito previsto no artigo 312, § 1º, c/c o art. 14, II, ambos do CP, à pena de 10 (dez) meses de reclusão e 04 (quatro) dias-multa.

2. No caso, o réu, valendo-se de qualidade de funcionário público por equiparação, em 20/04/2012, tentou subtrair um estabilizador de voltagem pertencente ao INSS quando prestava serviços de mecânico em refrigeração no prédio da autarquia. Consta que ele enrolou o bem em uma calça jeans e a colocou em uma sacola com jornais, a qual depositou no lixo do lado de fora do prédio; porém, os vigilantes perceberam o seu intuito, localizaram o bem subtraído e devolveram à chefe de logística da autarquia.

3. É pacífico o entendimento da jurisprudência pátria de que não se aplica o princípio da insignificância aos delitos de peculato independente do valor do bem. A ofensa ao bem jurídico tutelado pela norma penal do art. 312 reveste-se de alta reprovabilidade, uma vez que atinge não somente o patrimônio público, mas também a probidade e a moralidade administrativas. Precedentes do STJ e do TRF/1ª Região.

4. Não procede a pretensão do réu de desclassificação do delito para a figura típica do art. 155 do CP, sob o argumento de inexistir a elementar de funcionário público, porque ele agiu na

condição de mecânico em refrigeração da empresa Sinetel Engenharia e Comércio, que prestava serviços ao INSS, de modo que se aplica a ele a condição de funcionário público por equiparação relacionada no §1º do art. 312 do CP.

5. O crime de peculato-apropriação previsto no art. 312, caput, do Código Penal consuma-se no momento em que o funcionário público, em virtude do cargo, começa a dispor do dinheiro, valores ou qualquer outro bem móvel apropriado, como se proprietário fosse. Precedente (STJ, HC 185.343/PA, Rel. Ministra Laurita Vaz, Quinta Turma, DJe 26/11/2013).

6. A materialidade e autoria do delito ficaram devidamente comprovadas nos autos conforme o auto de apreensão do bem público que o réu objetivava se apropriar e pelos depoimentos das testemunhas de acusação que o reconheceram como autor do delito.

7. Dosimetria. Na análise das circunstâncias judiciais do art. 59 do CP, o magistrado disse que todas as circunstâncias são favoráveis ao réu, razão pela qual fixou a pena-base no mínimo legal - 2 (dois) anos de reclusão e 10 (dez) dias-multa. Aplicou a atenuante de confissão espontânea e, considerando o desvalor da conduta apurada, fixou a pena abaixo do mínimo legal, fixando-a em 1 (um) ano e 8 (oito) meses de reclusão e 8 (oito) dias-multa. Embora equivocada essa medida, é incabível a reformatio in pejus. Em razão da tentativa e do valor do bem, atenuou a pena pela metade, ficando em 10 (dez) meses de reclusão e 4 (quatro) dias-multa.

8. Presentes os requisitos do art. 44 do CP, a pena privativa de liberdade foi substituída por uma prestação pecuniária no valor de 2 (dois) salários-mínimos.

9. O réu não demonstrou dificuldades de ordem econômico-financeira a inviabilizar o pagamento da prestação pecuniária, fixada em 02 (dois) salários-mínimos, não bastando, para eximir-se do pagamento, eventuais alegações de dificuldades financeiras. Diante disso, tenho que a fixação da pena alternativa deve prevalecer, porque em patamar razoável e suficiente à prevenção e reprovação do crime.

10. Consoante o art. 99, §3º, do CPC, para se obter o benefício da assistência judiciária gratuita, basta a simples afirmação da parte de que não poderá arcar com as custas do processo e os honorários de advogado. Registro que, conforme o art. 98, §§ 2º e 3º, do CPC, o pagamento das obrigações decorrentes de sua sucumbência ficará sobrestado enquanto perdurar o estado de insuficiência de recursos do condenado, até o prazo máximo de 05 (cinco) anos, após o qual a obrigação estará prescrita, cabendo ao juízo da execução verificar a real situação

financeira do acusado.

11. Apelação parcialmente provida apenas para deferir o pedido de justiça gratuita.

Opostos embargos de declaração, esses foram assim ementados (e-STJ fls. 199):

PROCESSUAL PENAL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OCORRÊNCIA DA PRESCRIÇÃO PELA PENA EM CONCRETO. EXTINÇÃO DA PUNIBILIDADE. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO ACOLHIDOS. 1. Embargos de declaração opostos pelo réu contra acórdão proferido pela Quarta Turma deste Tribunal Regional Federal que deu parcial provimento à sua apelação tão somente para deferir o pedido de justiça gratuita. O embargante foi condenado pela prática do crime capitulado no art. 312, §1º, c/c art. 14, inciso II, ambos do CP, à pena de 10 (dez) meses de reclusão e 04 (quatro) dias-multa, em razão de, valendo-se de qualidade de funcionário público por equiparação, ter tentado subtrair um estabilizador de voltagem pertencente ao INSS quando prestava serviços de mecânico em refrigeração no prédio da autarquia. 2. Nos termos do artigo 619 do Código de Processo Penal, os embargos de declaração constituem instrumento processual apto a eliminar do julgamento ambiguidade, obscuridade, contradição ou omissão sobre tema cujo pronunciamento se impunha ao acórdão ou, ainda, a corrigir evidente erro material, servindo, dessa forma, como instrumento de aperfeiçoamento do julgado. 3. No caso, a questão da prescrição é matéria superveniente ao julgado embargado, todavia, em se tratando de matéria de ordem pública, afigura-se pertinente sua apreciação em qualquer fase do processo. 4. Tendo ocorrido o trânsito em julgado para a acusação, a prescrição em comento regula-se pela pena em concreto, conforme o art. 110 § 1º, do Código Penal. 5. A denúncia foi recebida em 18/12/2013; a sentença condenatória foi publicada em 20/01/2016; o acórdão confirmatório da condenação foi proferido em 17/12/2018 e publicado em 17/01/2019. A pena fixada foi de 10 (dez) meses de reclusão e 04 (quatro) dias-multa, cuja prescrição se dá em 03 (três) anos à luz do inciso VI do art. 109 do CP. Não houve causas de suspensão ou interrupção da prescrição. 6. No caso, ocorreu a prescrição, pela pena em concreto, entre a data da publicação da sentença condenatória (20/01/2016) e a presente data, porquanto já passados mais de 03 (três) anos entre tais marcos interruptivos da prescrição, conforme o art. 110 c/c os arts. 107, IV, 109, VI, todos do Código Penal. 7. Embargos de declaração acolhidos para declarar extinta a punibilidade do réu pela

Superior Tribunal de Justiça

prática do delito previsto no artigo 312, §1º, c/c art. 14, inciso II, ambos do CP, em razão da prescrição da pretensão punitiva estatal.

Nas razões do recurso especial, alega a parte recorrente violação do artigo 117, inciso IV, do Código Penal. Sustenta que o acórdão confirmatório da decisão condenatória é um acórdão condenatório, formal e materialmente, de modo a interromper o curso do prazo prescricional, nos termos do art. 117, inciso IV, do CP .

Apresentadas as contrarrazões (e-STJ fls. 250), o recurso foi admitido (e-STJ fls. 254/255), manifestando-se o Ministério Público Federal, nesta instância, pelo provimento do recurso especial (e-STJ fls. 272/278).

É o relatório. **Decido.**

O recurso não merece acolhida.

O Tribunal *a quo*, ao decidir a controvérsia, seguiu o entendimento desta Corte Superior de Justiça no sentido de que, o acórdão que confirma a condenação, ainda que majore ou reduza a pena, não constitui marco interruptivo da prescrição.

Nessa linha, os seguintes julgados:

PENAL. AGRAVO REGIMENTAL NO HABEAS CORPUS. FURTO QUALIFICADO. PRESCRIÇÃO DA PRETENSÃO EXECUTÓRIA. TERMO INICIAL. TRÂNSITO EM JULGADO PARA A ACUSAÇÃO. CONSTRANGIMENTO ILEGAL NÃO EVIDENCIADO. FURTO SIMPLES PRESCRIÇÃO DA PRETENSÃO EXECUTÓRIA. TERMO INICIAL. TRÂNSITO EM JULGADO PARA A ACUSAÇÃO. CONSTRANGIMENTO ILEGAL NÃO EVIDENCIADO. AGRAVO DESPROVIDO.

[...]

II - A Corte Especial deste Tribunal Superior, no julgamento do AgRg no RE nos EDcl no REsp n. 1.301.820/RJ, de relatoria do Ministro Humberto Martins, assentou o entendimento de que o acórdão confirmatório da condenação não constitui novo marco interruptivo prescricional, ainda que modifique a pena fixada,

nos termos descritos no artigo 117, inciso IV do Código Penal.

III - A existência de decisões do Supremo Tribunal Federal, desprovidas de efeito vinculante, em dissonância com o entendimento deste Superior Tribunal de Justiça com relação à mesma matéria, não obsta a este Sodalício que continue exercendo sua função constitucional e aplicando o entendimento que concluir mais adequado à legislação infraconstitucional" (AgRg no AREsp n. 1.422.105/SP, Quinta Turma, Rel. Min. Jorge Mussi, DJe de 25/06/2019).

IV - In casu, tem-se que o prazo para a extinção da punibilidade, pelo decurso do prazo da prescrição da pretensão executória, consumou-se em 05/02/2020, uma vez que entre o dia do trânsito em julgado para acusação (05/02/2016) e até a presente data, não houve o início da execução das penas.

Agravo regimental desprovido. (AgRg no HC 545.998/SP, Rel. Ministro LEOPOLDO DE ARRUDA RAPOSO (DESEMBARGADOR CONVOCADO DO TJ/PE), QUINTA TURMA, julgado em 10/03/2020, DJe 16/03/2020)

PENAL. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. OFENSA REFLEXA À CONSTITUIÇÃO FEDERAL. INVIABILIDADE. PRESCRIÇÃO SUPERVENIENTE. ACÓRDÃO CONFIRMATÓRIO DA CONDENAÇÃO. NÃO INTERRUPTÃO DO PRAZO PRESCRICIONAL. AGRAVO REGIMENTAL NÃO PROVIDO.

[...]

2. A jurisprudência desta Corte Superior de Justiça é no sentido de que o acórdão que confirma a condenação, ainda que majore ou reduza a pena, não constitui marco interruptivo da prescrição.

3. Outrossim, [...] não se desconhece o posicionamento adotado pela Primeira Turma do col. Supremo Tribunal Federal (AgR no RE 1.182.718/RS, Rel. Ministro ALEXANDRE DE MORAES, PRIMEIRA TURMA, julgado em 15/3/2019, DJe 26/3/2019). Contudo, a matéria não se encontra pacificada no âmbito da Suprema Corte, porquanto, em recentes julgados, a Segunda Turma tem proclamando entendimento de que o "acórdão confirmatório da condenação não é marco interruptivo da prescrição" (RE 1.182.948 AgR, Rel. Ministra CARMEN LÚCIA, SEGUNDA TURMA, julgado em 6/8/2019, DJe 15/8/2019). Ainda no mesmo sentido: RE 1.202.790 AgR, Rel. Ministro CELSO DE MELLO, SEGUNDA TURMA, julgado em 28/6/2019, DJe 5/8/2019 (AgRg no HC n. 462.873/RS, relator Ministro RIBEIRO DANTAS, Quinta Turma, julgado em 27/8/2019, DJe 2/9/2019).

4. *Agravo regimental não provido.* (AgRg no REsp 1844437/RS, Rel. Ministro REYNALDO SOARES DA FONSECA, QUINTA TURMA, julgado em 18/02/2020, DJe 28/02/2020)

AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. AMEAÇA. EXTINÇÃO DA PUNIBILIDADE. PRESCRIÇÃO DA PRETENSÃO PUNITIVA SUPERVENIENTE. ACÓRDÃO CONFIRMATÓRIO DA CONDENAÇÃO NÃO INTERROMPE O LAPSO PRESCRICIONAL. AGRAVO DESPROVIDO.

1. *Embora a Corte Constitucional tenha afetado o tema para julgamento em plenário diante da divergência existente entre suas turmas, é pacífica a jurisprudência desta Corte Superior no sentido de que o acórdão que apenas confirma a sentença condenatória não é marco interruptivo da prescrição da pretensão punitiva, conforme interpretação do disposto no art. 117, inciso IV, do Código Penal.*

2. *A existência de decisões do Supremo Tribunal Federal em dissonância com o entendimento deste Superior Tribunal de Justiça com relação à mesma matéria, desprovidos de efeito vinculante, não restringe a este Sodalício que continue aplicando o entendimento que concluir mais adequado à legislação infraconstitucional.*

3. *In casu, verificado o transcurso de período superior a 3 anos, nos termos do art. 109, inciso VI, do CP, necessário à configuração da prescrição da pretensão punitiva, entre a data da publicação da sentença condenatória (26.2.2016) e a data de julgamento do agravo em recurso especial (16.12.2019), deve ser mantida a decisão que declarou extinta a punibilidade do réu.*

4. *Agravo regimental desprovido.* (AgRg no AREsp 1557791/SP, Rel. Ministro JORGE MUSSI, QUINTA TURMA, julgado em 06/02/2020, DJe 19/02/2020)

AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. PENAL E PROCESSUAL PENAL. ART. 183 DA LEI N.º 9.472/1997. OPERAR CLANDESTINAMENTE ATIVIDADES DE TELECOMUNICAÇÕES. PRESCRIÇÃO. ACÓRDÃO QUE CONFIRMA A CONDENAÇÃO. EFEITO INTERRUPTIVO. INEXISTÊNCIA. MATÉRIA PACÍFICA NESTA CORTE SUPERIOR. AGRAVO REGIMENTAL DESPROVIDO.

1. *Embora não se desconheça a existência de recente julgado do*

Supremo Tribunal Federal acerca do tema, é certo que esta Corte Superior de Justiça, a qual compete a uniformização da interpretação conferida à legislação federal infraconstitucional, pacificou a compreensão de que a publicação de acórdão que simplesmente confirma a condenação imposta na instância antecedente não interrompe o curso do prazo prescricional.

2. As penas impostas a cada um dos Agravantes, com trânsito em julgado para a acusação, são de 2 (dois) anos de detenção, e pagamento de multa no valor de R\$ 10.000,00 (dez mil reais). Para o referido quantum, a prescrição da pretensão punitiva ocorre em 4 (quatro) anos, ex vi do art. 109, V, c.c. o art. 110, § 1.º, do Código Penal. No mesmo prazo prescreve a pena de multa, por força do art. 114, inciso II, do mesmo Códex. O último marco interruptivo constituiu-se na publicação da sentença condenatória em 10/12/2014 (fl. 172). Assim, em 10/12/2018, consumou-se o lapso prescricional de 4 (quatro) anos, motivo pelo qual deve ser reconhecida a extinção da punibilidade.

3. Agravo regimental desprovido. (AgRg no AREsp 1593682/RN, Rel. Ministra LAURITA VAZ, SEXTA TURMA, julgado em 06/02/2020, DJe 21/02/2020)

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NO RECURSO ESPECIAL. EMBARGOS RECEBIDOS COMO AGRAVO REGIMENTAL. PRINCÍPIO DA FUNGIBILIDADE. CRIME DE RESISTÊNCIA. ART. 329 DO CP. CONTRARIEDADE AO ART. 5º, CAPUT E INCISO II, DA CF/88. COMPETÊNCIA DA SUPREMA CORTE. PRESCRIÇÃO DA PRETENSÃO PUNITIVA ESTATAL. OCORRÊNCIA. OMISSÃO NA PARTE DISPOSITIVA DA DECISÃO. INEXISTÊNCIA. AGRAVO NÃO PROVIDO.

[...]

3. De acordo com a jurisprudência desta Corte Superior, o acórdão confirmatório da condenação não será considerado marco interruptivo da prescrição, ainda que modifique a pena fixada.

4. Não se verifica a apontada omissão na parte dispositiva da mencionada decisão que reconheceu a ocorrência da prescrição da pretensão punitiva e declarou extinta a punibilidade de WUILHAS BARBOSA ANDRADE, nos termos do artigo 109, V, c/c 110, § 1º, e do art. 115 todos do Código Penal.

5. Embargos de declaração recebidos como agravo regimental, a que se nega provimento. (AgRg no REsp 1829389/SP, Rel. Ministro RIBEIRO DANTAS, QUINTA TURMA, julgado em 26/11/2019, DJe 05/12/2019)

PENAL. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. ART. 168-A DO CÓDIGO PENAL. 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, relator 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. Outrossim, "não se desconhece o posicionamento adotado pela Primeira Turma do col. Supremo Tribunal Federal (AgR no RE 1.182.718/RS, Rel. Ministro ALEXANDRE DE MORAES, PRIMEIRA TURMA, julgado em 15/3/2019, DJe 26/3/2019). Contudo, a matéria não se encontra pacificada no âmbito da Suprema Corte, porquanto, em recentes julgados, a Segunda Turma tem proclamando entendimento de que o 'acórdão confirmatório da condenação não é marco interruptivo da prescrição' (RE 1.182.948 AgR, Rel. Ministra CÁRMEN LÚCIA, SEGUNDA TURMA, julgado em 6/8/2019, DJe 15/8/2019). Ainda no mesmo sentido: RE 1.202.790 AgR, Rel. Ministro CELSO DE MELLO, SEGUNDA TURMA, julgado em 28/06/2019, DJe 5/8/2019." (AgRg no HC n. 462.873/RS, relator Ministro RIBEIRO DANTAS, QUINTA TURMA, julgado em 27/8/2019, DJe 2/9/2019)

4. Agravo regimental a que se nega provimento. (AgRg no REsp 1392270/SP, Rel. Ministro ANTONIO SALDANHA PALHEIRO, SEXTA TURMA, julgado em 12/11/2019, DJe 28/11/2019)

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, **nego provimento** ao recurso especial.

Intimem-se.

Superior Tribunal de Justiça

Brasília (DF), 24 de março de 2020.

Ministro REYNALDO SOARES DA FONSECA
Relator