



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

EDcl no RECURSO ESPECIAL Nº 1.128.170 - PR (2009/0114025-7)

RELATOR : MINISTRO ROGERIO SCHIETTI CRUZ

EMBARGANTE : INOMAR DALLA VALLE

EMBARGANTE : REGINALDO LUIS SAMPAIO SCHISLER

ADVOGADO : JOSÉ CARLOS DA COSTA PEREIRA

EMBARGADO : MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL

EMENTA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NO RECURSO ESPECIAL. ALEGADA PRESCRIÇÃO DA PRETENSÃO PUNITIVA ESTATAL. PUBLICAÇÃO DA SENTENÇA CONDENATÓRIA. ÚLTIMO MARCO INTERRUPTIVO. PENAS NO PATAMAR ENTRE DOIS E QUATRO ANOS DE RECLUSÃO. TRANSCURSO DO PRAZO PREVISTO NO ART. 109, IV, DO CP. OCORRÊNCIA. EMBARGOS ACOLHIDOS.

1. O artigo 109 do Código Penal disciplina que o prazo prescricional, antes do trânsito em julgado da decisão condenatória, regula-se pelo máximo da pena privativa de liberdade cominada ao crime.

2. Na espécie, uma vez firmada em definitivo as penas privativas de liberdade no patamar entre 2 anos e 4 anos de reclusão, a prescrição passa a regular-se pela pena imposta, cujo prazo prescricional é de 8 anos (CP, art. 109, IV), lapso transcorrido desde a publicação da sentença condenatória.

3. Embargos acolhidos, com efeitos infringentes, para declarar extinta a punibilidade dos embargantes, com fundamento no art. 107, IV, do Código Penal.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, acordam os Ministros da Sexta Turma, por unanimidade, acolher os embargos de declaração, com efeitos modificativos, para declarar extinta a punibilidade pela prescrição, nos termos do voto do Sr. Ministro Relator. Os Srs. Ministros Nefi Cordeiro, Ericson Marinho (Desembargador convocado do TJ/SP), Maria Thereza de Assis Moura e Sebastião Reis Júnior (Presidente) votaram com o Sr. Ministro Relator.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

Brasília (DF), 28 de abril de 2015

Ministro Rogerio Schietti Cruz



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

EDcl no RECURSO ESPECIAL Nº 1.128.170 - PR (2009/0114025-7)

RELATOR : MINISTRO ROGERIO SCHIETTI CRUZ
EMBARGANTE : INOMAR DALLA VALLE
EMBARGANTE : REGINALDO LUIS SAMPAIO SCHISLER
ADVOGADO : JOSÉ CARLOS DA COSTA PEREIRA
EMBARGADO : MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL

RELATÓRIO

O SENHOR MINISTRO ROGERIO SCHIETTI CRUZ (Relator):

Embargos de declaração no recurso especial opostos por **Reginaldo Luiz Sampaio Schisler** e **Inomar Dalla Valle**, em face de acórdão proferido pela Sexta Turma, cuja ementa registra (fls. 1.114 - 1.116):

RECURSO ESPECIAL. PENAL. PROCESSO PENAL. CRIME CONTRA A ORDEM TRIBUTÁRIA (ART. 1º, INC. I, DA LEI N. 8.137/90). NULIDADE DA AÇÃO PENAL POR ATIPICIDADE DA CONDUTA. LANÇAMENTO DEFINITIVO DO CRÉDITO TRIBUTÁRIO. ELEMENTO NORMATIVO DO TIPO E/OU CONDIÇÃO DE PROCEDIBILIDADE INEXISTENTE À ÉPOCA DO RECEBIMENTO DA DENÚNCIA (STF, HC N. 81.611/DF). CONTROVÉRSIA JURÍDICA QUE PERDUROU NOS TRIBUNAIS ESTADUAIS E NO PRÓPRIO STJ. SALVAGUARDA DAS AÇÕES PENAIS PROCESSADAS E JULGADAS NA INSTÂNCIA ORDINÁRIA NESSE PERÍODO. CERTEZA DO DIREITO. PRESENÇA DE JUSTA CAUSA. PRECEDENTES DO STF E DO STJ. SÚMULA VINCULANTE N. 24-STF. FORÇA COERCIVA. *STARE DECISIS*. ATENDIMENTO AO SOBREPRINCÍPIO DA SEGURANÇA JURÍDICA. INOCORRÊNCIA DE PREJUÍZO. INSTRUMENTALIDADE DAS FORMAS. RECURSO ESPECIAL NÃO PROVIDO.

1. Nos poucos mais de 6 anos que separam o julgamento do HC n. 81.611-DF (DJ 10.12.2003) e a Súmula Vinculante n. 24 (DOU 11.12.2009) – o que evidencia o amplo e duradouro debate nos diversos julgados que antecederam e respaldaram o amadurecimento da proposta do aludido verbete –, não há dificuldade em encontrar pronunciamentos dos Tribunais pátrios ora pela manutenção da independência entre as instâncias administrativa e penal, ora em atendimento à orientação do Pretório Excelso.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

2. Nesta Colenda Corte Nacional não foi diferente. Em prestígio à primeira corrente: HC n. 16.282/DF, rel. Min. José Arnaldo da Fonseca, DJ 23.3.2004; REsp n. 625.253/PR, rel. Min. Felix Fischer, DJ 28.2.2005; AgRg na MC n. 9.353/SP, rel. Min. Laurita Vaz, DJ 11.4.2005, *inter alia*. Na esteira do STF: RHC n. 13.659/SP, rel. Min. Hamilton Carvalhido, DJ 11.4.2005; HC n. 38.694, rel. Min. Nilson Naves, DJ 22.2.2005; HC n. 39.268, rel. Min. Arnaldo Esteves Lima, DJ 9.5.2005; RHC n. 16.503/SP, rel. Min. Hélio Quaglia, DJ 22.3.2005.

3. E não seria de outra maneira, pois, em que pese a força de uma decisão plenária do STF, tal entendimento cristalizou-se em processo subjetivo, no qual, insta ressaltar, não houve declaração incidental de inconstitucionalidade de lei, provimento dotado de alcance retroativo, ou *ex tunc*, como ocorrido, *v.g.*, quando da análise das questões da progressão de regime nos crimes hediondos, vedação da liberdade provisória e substituição da pena nos crimes de tráfico ilícito de entorpecentes.

4. À época, a incipiência da questão julgada, que, a par da inexistência de declaração de inconstitucionalidade, ainda não definia a natureza jurídica da obstaculização da ação penal – quer a título de *condição de procedibilidade*, quer à feição de *elemento normativo de tipo* –, não desautorizou as autoridades fiscais a que, legitimamente, continuassem a comunicar condutas supostamente subsumidas nos incisos do art. 1º da Lei n. 8.137/90 ao Ministério Público, e este, a que continuasse, de modo independente, a oferecer denúncia ou a sustentar imputações já aforadas, ante a presença de justa causa para a ação penal.

5. A própria hipótese de ser o lançamento definitivo *condição de procedibilidade* para a ação penal, discussão que ainda perdurou por algum tempo, deve impor, em respeito ao princípio *tempus regit actum* (CPP, art. 2º), a salvaguarda de todas ações penais propostas até então, à vista da indubitosa natureza processual do tema.

6. Antes do disciplinamento vinculativo bastava a caracterização dos indícios de autoria e da materialidade do delito, nos exatos termos do tipo, para respaldar o início, o desenvolvimento e a análise final da imputação, porquanto presente a justa causa e atendidos os requisitos do art. 41 do Código de Processo Penal, a permitir o exercício da ampla defesa do acusado sem nenhuma dificuldade, como sempre ocorreu desde a publicação da Lei n. 8.137/90.

7. Em nítido reconhecimento da jurisprudência como fonte do Direito, a edição da Lei n. 11.417/2006, que veio a regulamentar o art. 103-A da CF (redação dada pela EC n. 45/2004), permitiu ao Supremo Tribunal Federal, "após reiteradas decisões sobre matéria



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

constitucional, editar enunciado de súmula que, a partir de sua publicação na imprensa oficial, terá efeito vinculante em relação aos demais órgãos do Poder Judiciário e à administração pública direta ou indireta, nas esferas federal, estadual e municipal (...)." (art. 2º, grifou-se), o que ocorreu, a respeito da matéria, no dia 11.12.2009, com a publicação da Súmula Vinculante n. 24.

8. Veja-se que o aperfeiçoamento da interpretação moldada pelo Pretório Excelso, traduzido no entendimento vinculativo n. 24, ganha, aí sim, peso coercivo como um verdadeiro *stare decisis*, tal qual acontece no modelo judicial anglo saxão (*commow law*).

9. Na espécie, a conduta delitiva remonta ao período compreendido entre junho de 1995 a outubro de 1997; a denúncia foi recebida em 7.4.2000; o aditamento à inicial acusatória realizou-se em 2.8.2004; a sentença condenatória foi publicada em 3.11.2005 e o julgamento do Tribunal *a quo* confirmatório da condenação aconteceu em 10.12.2008, atos anteriores ao caráter vinculativo do enunciado.

10. Há, ainda, que se mencionar, *a latere*, que o aditamento da denúncia operou-se após a finalização do procedimento administrativo fiscal, com o definitivo lançamento tributário, o que ensejou em nova abertura de colheita probatória, respeitados o contraditório e a ampla defesa, sem qualquer prejuízo aos acusados, o que afasta a arguida nulidade da ação penal.

11. De qualquer sorte, antes da edição da Súmula Vinculante n. 24-STF, devem prevalecer, não somente por imperativo legal, mas também em atendimento ao Sobreprincípio da Segurança Jurídica – aqui abarcadas a reserva legal, a taxatividade e a anterioridade da lei penal –, as decisões proferidas pelas instâncias ordinárias, cuja certeza do direito, erigida dos fatos praticados em data que dista, e muito, da publicação do enunciado – e, como visto, do primeiro precedente acerca da questão –, estava longe de considerar o lançamento definitivo do crédito tributário, seja como *condição de procedibilidade* da ação penal, seja como *elemento normativo do tipo* do inciso I do art. 1º da Lei n. 8.137/91, nos termos do HC n. 81.611/DF (precedentes do STJ e desta Corte).

13. Recurso especial não provido.

Os embargantes apontam obscuridade e contradição no acórdão, em relação à nulidade da proclamação do resultado do julgamento e, num segundo momento, omissão a ser sanada tendo em vista a aplicação do instituto da prescrição.

Argumentam os embargantes que, após o retorno do autos para



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

julgamento em mesa, em virtude de pedido de vista, as Ministras Marilza Maynard (Desembargadora convocado do TJ/SE) e Maria Thereza de Assis Moura não poderiam ter proferido voto acompanhando a divergência aberta por este relator, por não estarem presentes na ocasião da primeira assentada de julgamento, oportunidade em que o defensor dos recorrentes fez uso da sustentação oral.

Aduz, nesse sentido, ofensa ao princípio da ampla defesa e do pleno contraditório, sob o argumento de que "a elas, deixou de ser posta a amplitude e as próprias alegações deduzidas da Tribuna pela defesa técnica (CF, art. 5º, inc. LVIII e LV)" (fl. 1.127). Sustenta também, com apoio no art. 162, §§ 1º e 2º, do RISTJ, que o voto do Ministro Sebastião Reis Júnior deixou de ser computado na sessão final do dia 20/3/2014 e que, ainda que se computasse o voto da Ministra Maria Thereza de Assis Moura, ausente na primeira sessão, o resultado proclamado deveria ser o empate, o que beneficiaria os recorrentes.

Quanto ao segundo ponto, os embargantes apontam a ocorrência da prescrição da pretensão punitiva estatal, dado o transcurso do lapso de oito anos previsto no art. 109, IV, do CP, a partir da data da publicação da sentença condenatória (dia 3/10/2005), cujas penas fixadas estabeleceram-se no patamar entre 2 e 4 anos de reclusão (2 anos e 7 meses para Inomar Dalla Valle e 2 anos e 11 meses para Reginaldo Luiz Sampaio Schisler).

Por fim, os embargantes afirmam que o entendimento pela irretroatividade da Súmula Vinculante n. 24 do STF encerra por ofender o art. 5º, XL, da Constituição Federal, pois, como afirma o acórdão, "havia duas correntes, motivo que justifica que aquela mais benéfica ao réu seja de aplicação em consonância com o entendimento ora pacificado e sumulado, devendo neste ponto ser recebido os presentes embargos declaratórios com efeito de infringentes [...]". (fl. 1.128)



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

EDcl no RECURSO ESPECIAL Nº 1.128.170 - PR (2009/0114025-7) (f)

EMENTA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NO RECURSO ESPECIAL. ALEGADA PRESCRIÇÃO DA PRETENSÃO PUNITIVA ESTATAL. PUBLICAÇÃO DA SENTENÇA CONDENATÓRIA. ÚLTIMO MARCO INTERRUPTIVO. PENAS NO PATAMAR ENTRE DOIS E QUATRO ANOS DE RECLUSÃO. TRANSCURSO DO PRAZO PREVISTO NO ART. 109, IV, DO CP. OCORRÊNCIA. EMBARGOS ACOLHIDOS.

1. O artigo 109 do Código Penal disciplina que o prazo prescricional, antes do trânsito em julgado da decisão condenatória, regula-se pelo máximo da pena privativa de liberdade cominada ao crime.
2. Na espécie, uma vez firmada em definitivo as penas privativas de liberdade no patamar entre 2 anos e 4 anos de reclusão, a prescrição passa a regular-se pela pena imposta, cujo prazo prescricional é de 8 anos (CP, art. 109, IV), lapso transcorrido desde a publicação da sentença condenatória.
3. Embargos acolhidos, com efeitos infringentes, para declarar extinta a punibilidade dos embargantes, com fundamento no art. 107, IV, do Código Penal.

VOTO

O SENHOR MINISTRO ROGERIO SCHIETTI CRUZ (Relator):

Inverto a ordem dos pedidos deduzidos, uma vez que os embargantes alegam a ocorrência da prescrição da pretensão punitiva estatal. E verifico que, de fato, está aperfeiçoada.

Com efeito, Reginaldo Luiz Sampaio Schisler e Inomar Dalla Valle foram condenados nas penas do art. 1º, I, da Lei n. 8.137/90, a 2 anos, 7 meses e 15 dias de reclusão, o primeiro, e a 2 anos e 11 meses de reclusão, o segundo, ambos em regime inicial aberto, reprimendas substituídas por duas penas restritivas de direito. No julgamento da apelação da defesa pelo Tribunal Federal da 4ª Região foi reduzida, de ofício, a pena de Inomar Dalla, para 2



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

anos e 7 meses de reclusão, mantidos os demais termos da sentença condenatória.

O artigo 109 do Código Penal disciplina que o prazo prescricional, antes do trânsito em julgado da decisão condenatória, regula-se pelo máximo da pena privativa de liberdade cominada ao crime.

Assim, uma vez firmada em definitivo as penas privativas de liberdade no patamar entre 2 anos e 4 anos de reclusão, a prescrição passa a regular-se pela pena imposta, cujo prazo prescricional é de 8 anos, conforme dicção do artigo 109, IV, do Código Penal.

Dessarte, *in casu*, o último marco interruptivo da prescrição ocorreu com a sentença condenatória, porquanto, o acórdão ora recorrido manteve o juízo condenatório, somente minorando uma das penas fixadas.

Considerando que o último marco interruptivo é a sentença, publicada no dia 3/11/2005 (fl. 896), e transcorridos mais de 8 anos entre a referida data e o presente momento, o reconhecimento da prescrição da pretensão punitiva na modalidade superveniente é medida que se impõe.

Dessa forma, há que se dizer que a prescrição ocorreu em 3/11/2013, pouco mais de um mês da primeira assentada de julgamento, realizada no dia 1º/10/2013.

Reconheço, assim, a ocorrência da prescrição da pretensão punitiva na ação penal e declaro, por consequência, extinta a punibilidade do crime atribuído aos recorrentes.

Nos termos do artigo 34, inciso XI, do RISTJ julgo prejudicados os demais pedidos dos embargantes.

À vista do exposto, por ser matéria de ordem pública, que deve ser reconhecida em qualquer fase processual, acolho os embargos de declaração, para declarar extinta a punibilidade dos embargantes, com fundamento no art. 107, IV, do Código Penal.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

CERTIDÃO DE JULGAMENTO SEXTA TURMA

Número Registro: 2009/0114025-7

EDcl no
REsp 1.128.170 / PR
MATÉRIA CRIMINAL

Número Origem: 200070040001261

EM MESA

JULGADO: 28/04/2015

Relator

Exmo. Sr. Ministro **SEBASTIÃO REIS JÚNIOR**

Relator dos EDcl

Exmo. Sr. Ministro ROGERIO SCHIETTI CRUZ

Presidente da Sessão

Exmo. Sr. Ministro SEBASTIÃO REIS JÚNIOR

Subprocurador-Geral da República

Exmo. Sr. Dr. CARLOS ALBERTO CARVALHO VILHENA

Secretário

Bel. ELISEU AUGUSTO NUNES DE SANTANA

AUTUAÇÃO

RECORRENTE	: INOMAR DALLA VALLE
RECORRENTE	: REGINALDO LUIS SAMPAIO SCHISLER
ADVOGADO	: JOSÉ CARLOS DA COSTA PEREIRA
RECORRIDO	: MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL
CORRÉU	: JOSÉ JOÃO FERRI

ASSUNTO: DIREITO PENAL - Crimes Previstos na Legislação Extravagante - Crimes contra a Ordem Tributária

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO

EMBARGANTE	: INOMAR DALLA VALLE
EMBARGANTE	: REGINALDO LUIS SAMPAIO SCHISLER
ADVOGADO	: JOSÉ CARLOS DA COSTA PEREIRA
EMBARGADO	: MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL

CERTIDÃO

Certifico que a egrégia SEXTA TURMA, ao apreciar o processo em epígrafe na sessão realizada nesta data, proferiu a seguinte decisão:

A Sexta Turma, por unanimidade, acolheu os embargos declaração, com efeitos modificativos, para declarar extinta a punibilidade pela prescrição, nos termos do voto do Sr. Ministro Relator.

Os Srs. Ministros Nefi Cordeiro, Ericson Maranhão (Desembargador convocado do TJ/SP), Maria Thereza de Assis Moura e Sebastião Reis Júnior (Presidente) votaram com o Sr. Ministro Relator.