



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

**EDcl no AgRg no AGRADO EM RECURSO ESPECIAL Nº 878.392 - MA
(2016/0078071-8)**

RELATOR : MINISTRO FELIX FISCHER
EMBARGANTE : PAULO CELSO FONSECA MARINHO
ADVOGADOS : BRUNO RODRIGUES - DF002042A
JOE DA CRUZ BARBOSA - DF035682
EMBARGADO : MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL

EMENTA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NO AGRADO REGIMENTAL NO AGRADO EM RECURSO ESPECIAL. PRESCRIÇÃO. EXTINÇÃO DA PUNIBILIDADE. OCORRÊNCIA. PARECER FAVORÁVEL DO MPF. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO ACOLHIDOS, COM EFEITOS INFRINGENTES.

I - Os embargos declaratórios não constituem recurso de revisão, sendo inadmissíveis se a decisão embargada não padecer dos vícios que autorizariam a sua oposição (obscuridade, contradição e omissão).

II - Na espécie, à conta de omissão no v. acórdão, reconhece-se o transcurso do prazo prescricional da pretensão punitiva para declarar extinta a punibilidade do embargante.

III - O prazo prescricional tem por base a pena sem o acréscimo da continuidade delitiva que, **in casu**, é de 2 (dois) anos e 6 (seis) meses de reclusão. Nota-se que, entre a publicação da r. sentença condenatória (31/10/2007) até a presente data, **transcorreu lapso temporal superior a 8 (oito) anos**, sem que houvesse quaisquer causas interruptivas, estando caracterizada a prescrição da pretensão punitiva do Estado.

IV - **Parecer do Ministério Público Federal pelo acolhimento dos embargos de declaração**, com reconhecimento da prescrição da pretensão punitiva.

Embargos de declaração **acolhidos, com efeitos infringentes**, para declarar extinta a punibilidade do embargante quanto ao crime previsto no art. 10 da Lei n. 9.296/96.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos os autos em que são partes as acima indicadas, acordam os Ministros da Quinta Turma do Superior Tribunal de Justiça, por unanimidade, acolher os embargos, nos termos do voto do Sr. Ministro Relator.

Os Srs. Ministros Jorge Mussi, Reynaldo Soares da Fonseca, Ribeiro Dantas e



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

Joel Ilan Paciornik votaram com o Sr. Ministro Relator.

Brasília (DF), 04 de dezembro de 2018 (Data do Julgamento)

Ministro Felix Fischer

Relator



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

**EDcl no AgRg no AGRADO EM RECURSO ESPECIAL Nº 878.392 - MA
(2016/0078071-8)**

EMBARGANTE : PAULO CELSO FONSECA MARINHO
ADVOGADOS : BRUNO RODRIGUES - DF002042A
JOE DA CRUZ BARBOSA - DF035682
EMBARGADO : MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL
RELATÓRIO

O EXMO. SR. MINISTRO FELIX FISCHER: Trata-se de embargos de declaração opostos por PAULO CELSO FONSECA MARINHO contra o acórdão proferido pela Quinta Turma desta Corte, cuja ementa restou assim redigida (fl. 1.818):

"PROCESSO PENAL. AGRADO REGIMENTAL NO AGRADO EM RECURSO ESPECIAL. NULIDADE DAS PROVAS COLHIDAS NO CURSO DAS INVESTIGAÇÕES. SIGILO TELEFÔNICO. INVESTIGAÇÕES POLICIAIS. AUTOS REMETIDOS AO STF TÃO LOGO CONSTATADA A PRERROGATIVA DE FORO DO INVESTIGADO. MODIFICAÇÃO DAS CONCLUSÕES DO TRIBUNAL DE ORIGEM. NECESSIDADE DO REVOLVIMENTO FÁTICO-PROBATÓRIO. INVIABILIDADE. SÚMULA N. 7/STJ. DOSIMETRIA. REDIMENSIONAMENTO DA PENA-BASE. POSSIBILIDADE. FUNDAMENTAÇÃO INIDÔNEA.

I - Quanto à alegação de nulidade das provas colhidas no curso das investigações, o eg. Tribunal de origem consignou, de forma explícita, que não houve qualquer afronta às garantias e imunidades parlamentares do recorrente, porquanto tão logo constatado se tratar de parlamentar, os autos foram remetidos incontinenti ao col. Supremo Tribunal Federal. Entender de modo contrário ao estabelecido pelo Tribunal a quo, demandaria o revolvimento do material fático-probatório dos autos, procedimento inviável, nos termos da Súmula n. 7/STJ.

II - A fixação da pena-base acima do mínimo legal exige fundamentação concreta e vinculada. Considerações genéricas, abstrações ou dados integrantes da própria conduta tipificada não podem supedanear a elevação da reprimenda. O princípio do livre convencimento fundamentado ou da persuasão racional não o permite (art. 157, 381, 387 e 617 do CPP c/c o art. 93, inciso IX, 2ª parte da Lex Maxima). In casu, os elementos utilizados para valorar negativamente os motivos do delito são ínsitos ao tipo penal.

Agravo regimental parcialmente provido, para reduzir a pena-base, mantidos os demais termos da condenação."



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

Nestes embargos, a defesa sustenta, em resumo, a ocorrência de omissão e contradição no acórdão recorrido, porquanto o colegiado da 5ª Turma entendera por inidônea **somente a fundamentação quanto aos motivos do crime** e, de efeito, **manteve como circunstância judicial desfavorável a culpabilidade**.

Para tanto, sustenta que *“a fundamentação utilizada para justificar a valoração negativa da culpabilidade é, assim como aquela que restou afastada, referente aos motivos do crime, completamente vazia, e nada mais é do que a simples repetição da lei. É, por exemplo, a mesma coisa que dizer que alguém tem que sofrer uma sanção maior, em um crime de homicídio, porque a vítima morreu”* (fl. 1.844).

Aduz, também, que *“o v. acórdão embargado também é omissivo, no particular, pois deixou de enfrentar matéria de ordem pública cognoscível de ofício, referente à extinção da punibilidade do ora Embargante, ante a prescrição da pretensão punitiva estatal no tocante ao crime previsto no artigo 10 da Lei n. 9.296/96, incorrendo, em tese, em negativa de prestação jurisdicional e consequente ofensa ao texto do artigo 5º, incisos XXXV, LIV, LV, da Constituição Federal, surgidas no âmbito do colendo STJ, quando do julgamento do Agravo Regimental.”* (fl. 1.845).

Requer, ao final, o acolhimento dos aclaratórios para modificar o acórdão embargado, bem como o prequestionamento da matéria constitucional.

Instado, o Ministério Público Federal apresentou, às fls. 1.865-1.869, parecer pelo acolhimento dos embargos, consoante a seguinte ementa:

"EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL PENA-BASE. REDUÇÃO. PRESCRIÇÃO DA PRETENSÃO PUNITIVA. PROCEDÊNCIA DAS ALEGAÇÕES. PARECER PELO ACOLHIMENTO DOS EMBARGOS" (fl. 1.865).

É o relatório.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

EDcl no AgRg no AGRADO EM RECURSO ESPECIAL Nº 878.392 - MA
(2016/0078071-8)

RELATOR : MINISTRO FELIX FISCHER
EMBARGANTE : PAULO CELSO FONSECA MARINHO
ADVOGADOS : BRUNO RODRIGUES - DF002042A
JOE DA CRUZ BARBOSA - DF035682
EMBARGADO : MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL

EMENTA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NO AGRADO REGIMENTAL NO AGRADO EM RECURSO ESPECIAL. PRESCRIÇÃO. EXTINÇÃO DA PUNIBILIDADE. OCORRÊNCIA. PARECER FAVORÁVEL DO MPF. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO ACOLHIDOS, COM EFEITOS INFRINGENTES.

I - Os embargos declaratórios não constituem recurso de revisão, sendo inadmissíveis se a decisão embargada não padecer dos vícios que autorizariam a sua oposição (obscuridade, contradição e omissão).

II - Na espécie, à conta de omissão no v. acórdão, reconhece-se o transcurso do prazo prescricional da pretensão punitiva para declarar extinta a punibilidade do embargante.

III - O prazo prescricional tem por base a pena sem o acréscimo da continuidade delitiva que, **in casu**, é de 2 (dois) anos e 6 (seis) meses de reclusão. Nota-se que, entre a publicação da r. sentença condenatória (31/10/2007) até a presente data, **transcorreu lapso temporal superior a 8 (oito) anos**, sem que houvesse quaisquer causas interruptivas, estando caracterizada a prescrição da pretensão punitiva do Estado.

IV - **Parecer do Ministério Público Federal pelo acolhimento dos embargos de declaração**, com reconhecimento da prescrição da pretensão punitiva.

Embargos de declaração **acolhidos, com efeitos infringentes**, para declarar extinta a punibilidade do embargante quanto ao crime previsto no art. 10 da Lei n. 9.296/96.

VOTO



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

O EXMO. SR. MINISTRO FELIX FISCHER: Inicialmente, cumpre salientar que são cabíveis embargos declaratórios quando houver na decisão embargada qualquer contradição, omissão ou obscuridade a ser sanada. Podem também ser admitidos para a correção de eventual erro material, consoante entendimento preconizado pela doutrina e jurisprudência, sendo possível, excepcionalmente, a alteração ou modificação do **decisum** embargado.

Nas razões do recurso integrativo, sustenta-se a **ocorrência de contradição e omissão** no r. acórdão embargado, ao argumento de que a manutenção da circunstância judicial da culpabilidade não tem fundamentação idônea e se confunde com o próprio tipo penal, bem como que este Tribunal não se manifestou sobre a ocorrência da prescrição pretensão punitiva.

Pois bem.

Passo a examinar a questão envolvendo a alegada prescrição da pretensão punitiva do estado, por se tratar de tema prejudicial às demais questões.

No caso dos autos, o embargante foi condenado à pena privativa de liberdade de **3 (três) anos e 6 (seis) meses de reclusão** e 70 (setenta) dias-multa, em razão da prática do crime descrito no art. 10 da Lei n. 9.296/96 (fls. 1.408-1.418).

A sentença foi publicada em 31/10/2007 (fl. 1.419).

Interposta apelação pela defesa, o recurso, à unanimidade, não foi provido (fls. 1.561-1.570), confirmando, assim, a sentença condenatória proferida pelo d. Juízo de 1º grau.

Opostos embargos de declaração, foram rejeitados (fls. 1.611-1.616).

Irresignada, a defesa interpôs recurso especial (fls. 1.623-1.639), o qual não foi admitido (fls. 1.676-1.677). Contra essa decisão a defesa aviou agravo (fls. 1.685-1.703), por mim não conhecido.

Por conseguinte, a defesa interpôs agravo interno, o qual foi parcialmente provido pela 5ª Turma desta Corte, para reduzir a pena-base, restando a pena total em **2 (dois) anos e 11 (onze) meses de reclusão e 35 (trinta e cinco) dias-multa**.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

Daí o presente embargos de declaração, no qual o embargante sustenta, entre outros motivos, que a pretensão punitiva do estado encontra-se prescrita.

Razão assiste ao embargante.

Registro, inicialmente, que a jurisprudência desta Corte Superior possui entendimento pacífico no sentido de que o **acórdão confirmatório da condenação** não interrompe o prazo prescricional.

Nesse diapasão os seguintes precedentes:

"HABEAS CORPUS SUBSTITUTIVO DE REVISÃO CRIMINAL. INADEQUAÇÃO DA VIA ELEITA. EXTINÇÃO DA PUNIBILIDADE PELO RECONHECIMENTO DA PRESCRIÇÃO DA PRETENSÃO PUNITIVA ESTATAL. ACÓRDÃO CONFIRMATÓRIO DA CONDENAÇÃO. MARCO INTERRUPTIVO. IMPROCEDÊNCIA. PRECEDENTES. HABEAS CORPUS NÃO CONHECIDO. ORDEM CONCEDIDA DE OFÍCIO.

1. O Supremo Tribunal Federal, por sua Primeira Turma, e a Terceira Seção deste Superior Tribunal de Justiça, diante da utilização crescente e sucessiva do habeas corpus, passaram a restringir a sua admissibilidade quando o ato ilegal for passível de impugnação pela via recursal própria, sem olvidar a possibilidade de concessão da ordem, de ofício, nos casos de flagrante ilegalidade.

2. Nos termos da jurisprudência pacificada nesta Corte, o acórdão confirmatório da sentença condenatória, ainda que modifique a pena fixada, não é marco interruptivo da prescrição.

3. Na hipótese, o recorrente foi condenado à pena de 4 (quatro) meses de reclusão pela prática do crime previsto no artigo 155, caput, c/c o artigo 14, II, ambos do CP, e a sentença condenatória foi publicada em 18/11/2011 (e-STJ fl. 47), ficando transcorrido o lapso de três anos (artigo 109, VI, c/c o artigo 110, do CP) entre esta e o trânsito em julgado da condenação em 20/3/2015 (e-STJ fl. 48).

4. Habeas corpus não conhecido. Ordem concedida de ofício para declarar extinta a punibilidade do paciente pela prescrição superveniente da pretensão punitiva do Estado nos autos da Ação Penal n. 0017649-33.2011.8.26.0344" (HC n. 389.757/SP, **Quinta Turma**, Rel. Min. **Reynaldo Soares da Fonseca**, DJe de 5/4/2017).

"AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. USO DE DOCUMENTO FALSO. CONDENAÇÃO. PENA DE 2 ANOS DE RECLUSÃO. TRANSCURSO DO LAPSO TEMPORAL DE 4 ANOS ENTRE OS MARCOS INTERRUPTIVOS. ACÓRDÃO



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

CONFIRMATÓRIO DA CONDENAÇÃO. NÃO INTERRUPTÃO DO PRAZO PRESCRICIONAL. PRESCRIÇÃO. OCORRÊNCIA. AGRAVO REGIMENTAL IMPROVIDO.

1. O acórdão confirmatório da condenação não constitui marco interruptivo da prescrição.

2. A Terceira Seção, por ocasião do julgamento dos EAREsp n. 386.266/SP, sedimentou o entendimento de que, confirmada a decisão do Tribunal de origem que inadmite o recurso especial, a formação da coisa julgada deve retroagir à data de escoamento do prazo para a interposição do último recurso cabível.

3. Decorrido lapso temporal superior a 4 anos entre os marcos interruptivos, operou-se a prescrição da pretensão punitiva.

4. Agravo regimental improvido" (AgRg no AREsp n. 583.156/SP, Sexta Turma, Rel. Min. Nefi Cordeiro, DJe de 19/12/2016).

Afastada a interrupção do lapso prescricional, passa-se à análise da prescrição da pretensão punitiva.

O art. 110, § 1º, do Código Penal, determina que a prescrição regula-se pela pena aplicada depois da sentença condenatória com trânsito em julgado para a acusação ou depois de desprovido seu recurso.

In casu, o Ministério Público não recorreu da sentença condenatória, tendo a condenação transitada em julgado para a acusação, porquanto intimada de decisão não interpôs recursos, conforme se observa da certidão de fl. 1422 e do despacho que recebeu a apelação interposta pela defesa (fl. 1454).

Não fora reconhecida na sentença a reincidência do paciente (fl. 1417). Logo, não incide a causa de aumento do prazo prescricional prevista no art. 110 do Código Penal.

Além disso, não há nos autos notícia da suspensão ou interrupção do prazo prescricional.

O paciente foi condenado à pena total de **2 (dois) anos e 11 (onze) meses de reclusão**, conforme decidiu a 5ª Turma deste Tribunal (fls. 1820-1830). Contudo, é preciso destacar que a pena acima referida foi acrescida do aumento 1/6 (um sexto) pela continuidade delitiva, o qual deve ser excluído para fins do cálculo da prescrição, conforme art. 119 do Código Penal e Súmula 497/STF.

Assim, forçoso reconhecer que o prazo prescricional tem por base a pena sem



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

o acréscimo da continuidade delitiva que, **in casu**, é de 2 (dois) anos e 6 (seis) meses de reclusão. Logo o a prescrição para a pena em concreto, considerando o trânsito em julgado para a acusação, é de 8 (oito) anos, contados do último marco interruptivo da prescrição.

Nota-se assim que, entre a publicação da r. sentença condenatória (31/10/2007, fl. 1.419) até a presente data, transcorreu lapso temporal superior a 8 (oito) anos, sem que houvesse quaisquer causas interruptivas, restando caracterizada a prescrição da pretensão punitiva do Estado.

Diante do exposto, acolho os embargos de declaração opostos pela defesa para o fim de **declarar extinta a punibilidade do embargante** quanto ao crime previsto no art. 10 da Lei n. 9.296/96, pelo qual foi condenado nos autos da ação penal n. 2005.37.02.003226-0.

É o voto.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

CERTIDÃO DE JULGAMENTO QUINTA TURMA

Número Registro: 2016/0078071-8 **PROCESSO ELETRÔNICO** **EDcl no AgRg no AREsp 878.392 / MA**
MATÉRIA CRIMINAL

Números Origem: 00032176220054013702 200537020032260 32176220054013702

EM MESA

JULGADO: 04/12/2018

Relator

Exmo. Sr. Ministro **FELIX FISCHER**

Presidente da Sessão

Exmo. Sr. Ministro REYNALDO SOARES DA FONSECA

Subprocuradora-Geral da República

Exma. Sra. Dra. ÁUREA M. E. N. LUSTOSA PIERRE

Secretário

Me. MARCELO PEREIRA CRUVINEL

AUTUAÇÃO

AGRAVANTE : PAULO CELSO FONSECA MARINHO
ADVOGADOS : BRUNO RODRIGUES - DF002042A
JOE DA CRUZ BARBOSA - DF035682
AGRAVADO : MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL
CORRÉU : JORGE LUIZ TRINDADE DE CASTRO

ASSUNTO: DIREITO PENAL - Crimes Previstos na Legislação Extravagante - Sigilo Telefônico

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO

EMBARGANTE : PAULO CELSO FONSECA MARINHO
ADVOGADOS : BRUNO RODRIGUES - DF002042A
JOE DA CRUZ BARBOSA - DF035682
EMBARGADO : MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL

CERTIDÃO

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

"A Turma, por unanimidade, acolheu os embargos, nos termos do voto do Sr. Ministro Relator."

Os Srs. Ministros Jorge Mussi, Reynaldo Soares da Fonseca, Ribeiro Dantas e Joel Ilan Paciornik votaram com o Sr. Ministro Relator.