



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

**EDcl no AgRg no AGRADO EM RECURSO ESPECIAL Nº 65.659 - SC
(2011/0248470-2)**

RELATORA : MINISTRA REGINA HELENA COSTA
EMBARGANTE : ELPÍDIO DE BASTIANI
ADVOGADO : LEONARDO PEREIRA DE OLIVEIRA PINTO E
OUTRO(S)
EMBARGADO : MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE SANTA
CATARINA

EMENTA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM AGRADO EM RECURSO ESPECIAL. OMISSÃO. RECONHECIMENTO DA PRESCRIÇÃO DA PRETENSÃO PUNITIVA SUPERVENIENTE. CABIMENTO.

I - A prescrição, após a sentença condenatória com trânsito em julgado para a acusação ou improvido seu recurso, regula-se pela pena aplicada, porquanto não se pode, em recurso exclusivo da defesa, agravar-se a punição.

II - Nos termos do art. 109, VI, do Código Penal, com a redação dada pela Lei n. 7.209/1984, se a pena é inferior a um ano, como na hipótese dos autos, a prescrição verifica-se em dois anos.

III - Embargos de Declaração acolhidos, com efeitos infringentes.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos, os Ministros da QUINTA Turma do Superior Tribunal de Justiça acordam, na conformidade dos votos e das notas taquigráficas a seguir por unanimidade, acolher os embargos, nos termos do voto da Sra. Ministra Relatora. Os Srs. Ministros Laurita Vaz, Jorge Mussi, Marco Aurélio Bellizze e Moura Ribeiro votaram com a Sra. Ministra Relatora.

Brasília (DF), 11 de março de 2014(Data do Julgamento)

MINISTRA REGINA HELENA COSTA

Relatora



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

**EDcl no AgRg no AGRADO EM RECURSO ESPECIAL Nº 65.659 - SC
(2011/0248470-2)**

RELATORA : MINISTRA REGINA HELENA COSTA
EMBARGANTE : ELPÍDIO DE BASTIANI
ADVOGADO : LEONARDO PEREIRA DE OLIVEIRA PINTO E
OUTRO(S)
EMBARGADO : MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE SANTA
CATARINA

RELATÓRIO

**A EXCELENTÍSSIMA SENHORA MINISTRA REGINA
HELENA COSTA (Relatora):**

Trata-se de embargos de declaração opostos por **ELPÍDIO DE
BASTIANI** contra acórdão, cuja ementa transcrevo (e-STJ Fl. 635):

*PENAL. AGRADO REGIMENTAL NO AGRADO EM RECURSO
ESPECIAL. TRÁFICO DE DROGAS. PEDIDO DE ABSOLVIÇÃO
POR INSUFICIÊNCIA DE PROVAS. REEXAME DO CONJUNTO
FÁTICO-PROBATÓRIO. IMPOSSIBILIDADE. VERBETE N. 7 DA
SÚMULA DO STJ. AGRADO REGIMENTAL DESPROVIDO.*

*– O acolhimento da pretensão recursal demandaria
necessariamente o reexame do acervo fático-probatório, o que é
vedado em recurso especial, ante a incidência do enunciado n. 7
da Súmula desta Corte.*

Agravo regimental desprovido.

O Embargante alega que transcorreu o lapso prescricional
para o crime previsto no art. 349-A, do Código Penal.

Requer sejam acolhidos os Embargos de Declaração, a fim de
reconhecer a prescrição da pretensão punitiva em relação ao crime do
dispositivo de lei supramencionado.

É o relatório.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

**EDcl no AgRg no AGRADO EM RECURSO ESPECIAL Nº 65.659 - SC
(2011/0248470-2)**

RELATORA : MINISTRA REGINA HELENA COSTA
EMBARGANTE : ELPÍDIO DE BASTIANI
ADVOGADO : LEONARDO PEREIRA DE OLIVEIRA PINTO E
OUTRO(S)
EMBARGADO : MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE SANTA
CATARINA

VOTO

**A EXCELENTÍSSIMA SENHORA MINISTRA REGINA
HELENA COSTA (Relatora):**

Forçoso reconhecer que a pretensão punitiva, em relação ao crime previsto no art. 349-A, do Código Penal, encontra-se atingida pela prescrição, de modo que os embargos de declaração devem ser acolhidos, anotando que esta Relatora tomou posse nesta Corte Superior em 28.08.2013.

Ora, nos termos do § 1º, do art. 110, do Código Penal, a prescrição, após a sentença condenatória com trânsito em julgado para a acusação ou improvido seu recurso, regula-se pela pena aplicada, porquanto não se pode, em recurso exclusivo da defesa, agravar-se a punição.

No caso em tela, a pena é de 03 meses e 15 dias de detenção.

De fato, nos termos do art. 119, do Código Penal, "No caso de concurso de crimes, a extinção da punibilidade incidirá sobre a pena de cada um, isoladamente".

Ademais, nos termos do art. 109, VI, do Código Penal, com a redação dada pela Lei n. 7.209/1984, se a pena é inferior a um ano, como na hipótese dos autos, a prescrição verifica-se em dois anos.

Com efeito, constata-se que o crime consumou-se em 15 de outubro de 2009 e a sentença condenatória foi publicada em 09 de março de 2010 (e-STJ Fl. 382), com trânsito em julgado para a acusação.

Vale notar que, consoante entendimento firmado pelas Turmas que compõem a 3ª Seção desta Corte Superior, o acórdão que confirma a



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

condenação, ainda que alterada a pena anteriormente fixada, não interrompe a prescrição. Confira-se:

PROCESSUAL PENAL. HABEAS CORPUS SUBSTITUTIVO DE ESPECIAL. DESCABIMENTO. ANÁLISE DO ALEGADO CONSTRANGIMENTO ILEGAL. PRESCRIÇÃO DA PRETENSÃO PUNITIVA. CAUSAS INTERRUPTIVAS DO PRAZO PRESCRICIONAL (CP, ART. 107). PUBLICAÇÃO DA SENTENÇA CONDENATÓRIA. ÚLTIMO MARCO. EXTINÇÃO DA PUNIBILIDADE DOS CONDENADOS ORA PACIENTES. MATÉRIA DE ORDEM PÚBLICA. DECLARAÇÃO DE OFÍCIO. ORDEM CONCEDIDA.

(...)

2. A jurisprudência desta Egrégia Corte e do Supremo Tribunal Federal assenta que os acórdãos confirmatórios da condenação ou que não alterem substancialmente a reprimenda penal não podem ser considerados como causas interruptivas do prazo prescricional, a teor do que disciplina o art. 117, inciso IV, do Código Penal (redação determinada pela Lei n.º 11.596/2007).

3. Na linha da aludida orientação, verifica-se na hipótese, o advento da prescrição da pretensão punitiva, porque entre a data da publicação da sentença, último marco, e a atual, transcorreram mais de oito anos, sem a ocorrência de superveniente causa interruptiva (art. 109, inciso IV, do Código Penal), que fica declarada de ofício.

4. Habeas corpus não conhecido. Ordem concedida, de ofício, para declarar a extinção da punibilidade, na forma do art. 61, do Código de Processo Penal, em relação aos pacientes, em razão da ocorrência da prescrição.

(HC 266.211/SP, Rel. Ministro MOURA RIBEIRO, QUINTA TURMA, julgado em 17/09/2013, DJe 23/09/2013).

PENAL. AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO ESPECIAL. ROUBO CIRCUNSTANCIADO. PRESCRIÇÃO. PENA FIXADA EM 1o GRAU QUE, REDUZIDA EM SEDE DE APELAÇÃO, FOI RESTABELECIDA, EM SEDE DE RECURSO ESPECIAL. RÉU MENOR DE 21 ANOS. PRAZO PRESCRICIONAL REDUZIDO PELA METADE. PUBLICAÇÃO DA SENTENÇA CONDENATÓRIA. ÚLTIMO MARCO INTERRUPTIVO DA PRESCRIÇÃO. ACÓRDÃO QUE CONFIRMA A CONDENAÇÃO, APENAS REDUZINDO A PENA, NÃO INTERROMPE O CURSO DO PRAZO PRESCRICIONAL. PRECEDENTES. PENA FIXADA DEFINITIVAMENTE. IMPOSSIBILIDADE DE AUMENTO. AGRAVO REGIMENTAL DESPROVIDO.

(...)

III. O Superior Tribunal de Justiça tem entendimento pacífico no sentido de que o acórdão confirmatório da condenação, ainda que modifique a pena fixada, não interrompe o curso do prazo prescricional. Precedentes.

IV. Correta a decisão agravada, ao afirmar que o último marco interruptivo da prescrição foi a publicação da sentença condenatória - em 06/05/2005 -, tendo transcorrido o prazo prescricional de 06 (seis)



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

anos, desde então.

(...)

VI. Agravo Regimental desprovido.

(AgRg no REsp 901.292/RS, Rel. Ministra ASSUSETE MAGALHÃES, SEXTA TURMA, julgado em 19/02/2013, DJe 01/03/2013).

Desse modo, considerando a pena de 03 meses e 15 dias e levando-se em conta que a sentença foi publicada em 09 de março de 2010 (e-STJ Fl. 382), último marco interruptivo, operou-se a prescrição superveniente da pretensão punitiva.

Ademais, impende observar que o reconhecimento da extinção da punibilidade pelo implemento da prescrição da pretensão punitiva estatal enseja o desaparecimento de todos os efeitos penais e extrapenais da condenação, razão pela qual fica prejudicado o exame de mérito do recurso.

Nesse sentido, os seguintes precedentes:

DIREITO PENAL. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. 1. PORTE DE ARMA DE FOGO. MATERIALIDADE. DIVERGÊNCIA JURISPRUDENCIAL. NEGATIVA DE VIGÊNCIA AO ART. 14, CAPUT, DA LEI Nº 10.826/2003. RECURSO ESPECIAL PROVIDO PARA CONDENAR O AGRAVANTE. 2. IRRESIGNAÇÃO NO AGRAVO REGIMENTAL. AUSÊNCIA DE UTILIDADE NO PROVIMENTO RECURSAL. PRESCRIÇÃO DA PRETENSÃO PUNITIVA COM BASE NA PENA MÁXIMA EM ABSTRATO. 3. RECONHECIMENTO DA EXTINÇÃO DA PUNIBILIDADE. AGRAVO REGIMENTAL JULGADO PREJUDICADO.

1. O agravo regimental se insurge contra decisão do então Relator, Ministro Napoleão Nunes Maia Filho, que deu provimento ao recurso especial interposto pelo Ministério Público, para condenar o agravante como incurso no art. 14, caput, da Lei nº 10.826/2003, determinando ao Juízo de primeiro grau a fixação da pena.

2. Não há, entretanto, mais utilidade no exame do mérito da pretensão recursal, porquanto alcançada a punibilidade pela prescrição da pretensão punitiva estatal, com base na pena máxima em abstrato.

3. Reconhecida a extinção da punibilidade, com fundamento no art. 107, inciso IV, c/c os arts. 109, inciso IV, e 115, todos do Código Penal, fica prejudicado o mérito do agravo regimental.

(AgRg no REsp 983297/RS, Rel. Ministro MARCO AURÉLIO BELLIZZE, QUINTA TURMA, julgado em 17/09/2013, DJe 25/09/2013).

RECURSO ESPECIAL. PRESCRIÇÃO DA PRETENSÃO PUNITIVA. EXTINÇÃO DA PUNIBILIDADE. EFEITOS PENAIIS. INEXISTÊNCIA. FALTA DE INTERESSE RECURSAL. MÉRITO PREJUDICADO.

1. O Superior Tribunal de Justiça firmou compreensão no sentido de que, consumando-se o lapso prescricional (prescrição subsequente ou



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

superveniente) na pendência de recurso especial, deve-se declarar, preliminarmente, a extinção da punibilidade, com prejuízo do exame do mérito da causa.

2. Com efeito, uma vez declarada extinta a punibilidade, nos termos do art. 107, IV, do Código Penal, mostra-se patente a falta de interesse dos recorrentes em obter a absolvição em face da suposta atipicidade da conduta, em razão dos amplos efeitos do reconhecimento deste instituto.

3. Recursos especiais prejudicados, em face do reconhecimento da prescrição da pretensão punitiva.

(REsp 908863/SP, Rel. Ministro OG FERNANDES, SEXTA TURMA, julgado em 08/02/2011, DJe 25/04/2011).

Consoante prevê o art. 619, do Código de Processo Penal, o cabimento de embargos de declaração é restrito às hipóteses de correção de ambiguidade, obscuridade, contradição ou omissão no acórdão embargado.

No caso, constato que, de fato, houve omissão no acórdão recorrido, porquanto a extinção da punibilidade pela superveniência da prescrição da pretensão punitiva estatal, nos termos do artigo 61, do Código de Processo Penal, constitui matéria de ordem pública, cabendo ao juiz, em qualquer fase do processo, declará-la de ofício.

Cabe o registro de que não houve arguição da parte interessada nos atos processuais anteriores, tampouco pronunciamento da Corte de origem sobre o tema.

Isto posto, **ACOLHO OS EMBARGOS DECLARATÓRIOS, COM EFEITOS INFRINGENTES**, para reconhecer a prescrição superveniente da pretensão punitiva, declarando extinta a punibilidade do Embargante, em relação ao crime previsto no art. 349-A, do Código Penal, nos termos dos arts. 61, do Código de Processo Penal e 107, IV, do Código Penal.

É o voto.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

CERTIDÃO DE JULGAMENTO QUINTA TURMA

Número Registro: 2011/0248470-2 **PROCESSO ELETRÔNICO** **EDcl no AgRg no AREsp 65.659 / SC**
MATÉRIA CRIMINAL

Números Origem: 18090217591 20100245021000100 20100245021000200 20100245021000201

EM MESA

JULGADO: 11/03/2014

Relatora

Exma. Sra. Ministra **REGINA HELENA COSTA**

Presidente da Sessão

Exmo. Sr. Ministro **MARCO AURÉLIO BELLIZZE**

Subprocurador-Geral da República

Exmo. Sr. Dr. **BRASILINO PEREIRA DOS SANTOS**

Secretário

Bel. **LAURO ROCHA REIS**

AUTUAÇÃO

AGRAVANTE : ELPÍDIO DE BASTIANI
ADVOGADO : LEONARDO PEREIRA DE OLIVEIRA PINTO E OUTRO(S)
AGRAVADO : MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE SANTA CATARINA
CORRÉU : CLAUDEMIR ARRUDA DA SILVA

ASSUNTO: DIREITO PENAL - Crimes Previstos na Legislação Extravagante - Crimes de Tráfico Ilícito e
Uso Indevido de Drogas - Tráfico de Drogas e Condutas Afins

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO

EMBARGANTE : ELPÍDIO DE BASTIANI
ADVOGADO : LEONARDO PEREIRA DE OLIVEIRA PINTO E OUTRO(S)
EMBARGADO : MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE SANTA CATARINA

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 da Sra. Ministra Relatora."

Os Srs. Ministros Laurita Vaz, Jorge Mussi, Marco Aurélio Bellizze e Moura Ribeiro votaram com a Sra. Ministra Relatora.