



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

EDcl no AgRg no RECURSO ESPECIAL Nº 1.356.130 - GO (2012/0252569-2)

RELATOR : MINISTRO SEBASTIÃO REIS JÚNIOR
EMBARGANTE : L B S DE S
ADVOGADO : PEDRO PAULO GUERRA DE MEDEIROS
EMBARGADO : MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL

EMENTA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. AGRAVO REGIMENTAL. RECURSO ESPECIAL. LEGISLAÇÃO EXTRAVAGANTE. TRÁFICO INTERNACIONAL DE DROGAS. LEI N. 11.343/2006. AUSÊNCIA DE OMISSÃO. EXTINÇÃO DA PUNIBILIDADE DECRETADA DE OFÍCIO. PRESCRIÇÃO RETROATIVA.

1. Em essência, a oposição de embargos de declaração almeja o aprimoramento da prestação jurisdicional, por meio da integração de julgado que se apresenta omissa, contraditória, obscura ou com erro material (art. 619 do CPP).
2. A questão tratada nos autos foi decidida e fundamentada à luz da legislação federal. Inexiste, portanto, vício consistente em omissão, contradição, obscuridade ou erro material (art. 619 do CPP).
3. Incidência da prescrição retroativa, na qual se leva em consideração a pena aplicada *in concreto*, mesmo sendo uma espécie de prescrição da pretensão punitiva - que, de modo geral, deveria considerar exclusivamente a pena *in abstracto* -, com fundamento no princípio da pena justa.
4. Na ausência de recurso da acusação ou no improvimento deste, a pena aplicada na sentença condenatória firma-se, desde a prática do fato, como necessária e suficiente para aquele caso em particular. Assim, a pena concretizada justifica-se como novo parâmetro para a fixação da prescrição da pretensão punitiva estatal.
5. A prescrição retroativa pode ser considerada entre a consumação do crime e o recebimento da denúncia, ou entre esta e a sentença condenatória e até entre esta e a pendência de julgamento do recurso especial (art. 110, § 1º, do CP).
6. Embargos de declaração rejeitados. Extinção da punibilidade decretada de ofício, em razão da prescrição da pretensão executória estatal em relação aos fatos delitivos imputados ao embargante. Estendidos os efeitos desta decisão em favor do corréu, nos termos do voto.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos os autos em que são partes as acima indicadas, acordam os Ministros da SEXTA TURMA do Superior Tribunal de Justiça, por unanimidade, rejeitar os embargos de declaração, declarando, de ofício, extinta a punibilidade por prescrição, com extensão ao corréu K R C E S,



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

nos termos do voto do Sr. Ministro Relator. Os Srs. Ministros Rogerio Schietti Cruz, Nefi Cordeiro, Ericson Maranhão (Desembargador convocado do TJ/SP) e Maria Thereza de Assis Moura votaram com o Sr. Ministro Relator.

Brasília, 03 de março de 2016 (data do julgamento).

Ministro Sebastião Reis Júnior
Relator



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

EDcl no AgRg no RECURSO ESPECIAL Nº 1.356.130 - GO (2012/0252569-2)

RELATÓRIO

O EXMO. SR. MINISTRO SEBASTIÃO REIS JÚNIOR: Trata-se de embargos de declaração opostos por **L B S de S** ao acórdão em agravo regimental que negou provimento a seu recurso especial (fls. 870/881).

Esta, a ementa do acórdão embargado (fls. 907/908):

AGRAVO REGIMENTAL. RECURSO ESPECIAL. LEGISLAÇÃO EXTRAVAGANTE. TRÁFICO INTERNACIONAL DE DROGAS. LEI N. 11.343/2006. INTERCEPTAÇÃO TELEFÔNICA. LEI N. 9.296/1996. AUSÊNCIA DE NULIDADE. FLAGRANTE ESPERADO. OCORRÊNCIA. REGIME INICIAL FECHADO EM DECORRÊNCIA DA ELEVADA QUANTIDADE DE DROGAS APREENDIDAS. ECSTASY. ART. 33, § 3º, DO CP. SÚMULA 7/STJ.

1. No flagrante preparado, o órgão policial provoca o agente a praticar o delito e, ao mesmo tempo, impede a sua consumação, cuidando-se, assim, de crime impossível; ao passo que, no flagrante forjado, a conduta do agente é criada pela polícia, tratando-se de fato atípico. Hipótese totalmente diversa é a do flagrante esperado, em que a polícia tem notícias de que uma infração penal será cometida e aguarda o momento de sua consumação para executar a prisão.

2. A autoridade policial não provocou os agentes a praticar o ilícito de tráfico internacional de entorpecentes - transporte de 5.762 comprimidos de *ecstasy* do Suriname para o Brasil -, tampouco criou a conduta por eles praticada, tendo apenas verificado a informação de que estariam chegando ao Brasil com drogas, ocasião em que efetuou as prisões.

3. Se, no momento em que é deferida a produção da prova, estão presentes os requisitos legais, a prova produzida há de ser tida por legítima.

4. Incidência da Súmula 7/STJ.

5. O surgimento de outros investigados, em razão de escuta, ainda que não submetidos à competência da Justiça que decretou a medida, não invalida a utilização do mencionado procedimento, o qual pode ser ratificado pelo Juízo competente.

6. Não há nulidade a ser conhecida, inclusive porque, comprovada e demonstrada a impossibilidade de apurar, por outros meios, as atividades ilícitas cometidas por organização criminosa, consequentemente faz-se satisfeita a exigência prevista no art. 2º, II, da Lei n. 9.292/1996, validando-se a interceptação das comunicações telefônicas.

7. Na esteira do posicionamento do Supremo Tribunal Federal, este Superior Tribunal entende ser possível, nas condenações por tráfico de drogas, em tese, a fixação de regime menos gravoso, sempre tendo em conta as particularidades do caso concreto.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

8. O agravo regimental não merece prosperar, porquanto as razões reunidas na insurgência são incapazes de infirmar o entendimento assentado na decisão agravada.

9. Agravo regimental improvido.

Nas razões dos embargos de declaração, sustenta-se suposta ocorrência de prescrição e requer-se a extinção da punibilidade do embargante, em decorrência da prescrição da pretensão punitiva estatal (fls. 428).

Instada, a parte contrária, órgão ministerial, sustentou a inexistência da prescrição da pretensão executória (fls. 923/931).

É o relatório.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

EDcl no AgRg no RECURSO ESPECIAL Nº 1.356.130 - GO (2012/0252569-2)

VOTO

O EXMO. SR. MINISTRO SEBASTIÃO REIS JÚNIOR (RELATOR):

Ab initio, em necessária síntese, a oposição de embargos de declaração almeja o aprimoramento da prestação jurisdicional, por meio da integração de julgado que se apresenta omissa, contraditória, obscura ou com erro material (art. 619 do CPP).

Não se evidencia a alegada violação do art. 619 do Código de Processo Penal, porque o fornecimento da prestação jurisdicional se ajustou à pretensão deduzida, conforme se depreende da análise do *decisum* embargado.

Extraí-se das razões da insurgência que o deslinde da controvérsia se contrapõe à pretensão da parte embargante, portanto, por via oblíqua, ou seja, por intermédio de embargos de declaração, com nítidos contornos infringentes, postula-se novo julgamento da demanda e, conseqüentemente, a inversão do *decisum*.

O Superior Tribunal de Justiça manifestou-se sobre o tema nos seguintes termos: EDcl no AgRg no REsp n. 1.095.727/RS, Ministro Haroldo Rodrigues (Desembargador convocado do TJ/CE), Sexta Turma, DJe 29/3/2010.

Registro que a questão tratada nos autos foi decidida e fundamentada à luz da legislação federal. Inexiste, portanto, vício consistente em omissão, contradição, obscuridade ou erro material (art. 619 do CPP).

Em contrapartida, à luz do Código de Processo Penal, em seu art. 61, o magistrado está autorizado a reconhecer de ofício a extinção da punibilidade, *in verbis*: *Em qualquer fase do processo, o juiz, se reconhecer extinta a punibilidade, deverá declará-lo de ofício.*

Com efeito, ao compulsar os autos, constato que, nos termos do art. 109 do Código Penal, a pretensão punitiva prescreve em 4 anos, se o máximo da



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

pena é igual a 1 ano, ou, sendo superior, não exceda a 2 anos.

No caso dos autos, a pena definitiva imposta ao embargante foi estabelecida pelo Supremo Tribunal Federal com base no patamar máximo de redução de pena relativo ao § 4º do art. 33 da Lei n. 11.343/2006 (fls. 891/900). Ressalto que o Juízo singular fixou a pena em 7 anos, sendo que tal pena será reduzida em 2/3, consoante determinação do Supremo (fls. 891/900).

Nesse contexto, *in casu*, a sentença penal condenatória ocorreu em março de 2007, quando então publicada (fls. 448/474 e 495/499). O acórdão do Supremo Tribunal Federal, que reduziu a pena imposta ao embargante, **não** pode ser considerado marco interruptivo da prescrição (fls. 891/900).

Logo, houve o decurso de mais de 4 anos, contados da data publicação da sentença condenatória, sem interrupção, o que caracteriza a prescrição da pretensão punitiva.

Por conseguinte, impõe-se, *in casu*, portanto, declarar a ocorrência da prescrição retroativa, modalidade de prescrição na qual se leva em consideração a pena aplicada *in concreto*, mesmo sendo uma espécie de prescrição da pretensão punitiva – que, de modo geral, deveria considerar exclusivamente a pena *in abstrato* –, com fundamento no princípio da pena justa.

Em outras palavras, na ausência de recurso da acusação ou no improvimento deste, a pena aplicada na sentença condenatória firma-se, desde a prática do fato, como necessária e suficiente para aquele caso em particular. Assim, a pena concretamente estabelecida pelo Supremo Tribunal Federal justifica-se como novo parâmetro para a determinação da prescrição da pretensão punitiva estatal.

Jurisprudência da Sexta Turma a corroborar: ***A prescrição intercorrente leva em consideração a pena em concreto, e, no caso, como o acórdão objeto do recurso especial não interrompeu a prescrição, o curso desta deve ser contado a partir da publicação da sentença condenatória*** (AgRg no REsp



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

n. 712.272/RS, Ministro Celso Limongi (Desembargador convocado do TJ/SP), Sexta Turma, DJe 23/8/2010 – grifo nosso).

Destarte, a prescrição retroativa pode ser considerada entre a consumação do crime e o recebimento da denúncia, ou entre este e a sentença condenatória e até entre esta e a pendência de julgamento do recurso especial (art. 110, § 1º, do CP).

De rigor, pois, o reconhecimento, *ex officio*, da prescrição da pretensão punitiva em relação aos fatos delitivos imputados ao embargante, **L B S de S**, e também ao corréu, **K R C E S** – em razão da similitude da situação fático-processual –, nos termos dos arts. 109 e 110, § 1º, ambos do Código Penal, prejudicando o exame do mérito do recurso.

Em face do exposto, **rejeito** os embargos de declaração. **Declaro, de ofício**, a **extinção** da punibilidade em razão da prescrição da pretensão executória estatal em relação aos fatos delitivos imputados ao embargante. Estendo os efeitos desta decisão em favor do corréu, **K R C E S**, nos termos deste voto.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

CERTIDÃO DE JULGAMENTO SEXTA TURMA

Número Registro: 2012/0252569-2 **PROCESSO ELETRÔNICO REsp 1.356.130 / GO**
EDcl no AgRg no
MATÉRIA CRIMINAL

Números Origem: 200735000000043 200735000025445

EM MESA

JULGADO: 03/03/2016
SEGREDO DE JUSTIÇA

Relator

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

Presidente da Sessão

Exmo. Sr. Ministro ROGERIO SCHIETTI CRUZ

Subprocuradora-Geral da República

Exma. Sra. Dra. RAQUEL ELIAS FERREIRA DODGE

Secretário

Bel. ELISEU AUGUSTO NUNES DE SANTANA

AUTUAÇÃO

RECORRENTE : L B S DE S
ADVOGADO : PEDRO PAULO GUERRA DE MEDEIROS
RECORRENTE : K R C E S
ADVOGADO : FRANCISCO DAMIÃO DA SILVA
RECORRIDO : MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL
CORRÉU : S K

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

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO

EMBARGANTE : L B S DE S
ADVOGADO : PEDRO PAULO GUERRA DE MEDEIROS
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, rejeitou os embargos de declaração, declarando, de ofício, extinta a punibilidade por prescrição, com extensão ao corrêu K R C E S, nos termos do voto do Sr. Ministro Relator.

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