

EMB.DECL. NOS EMB.INFR. NA AÇÃO PENAL 916 AMAPÁ

RELATOR	: MIN. ALEXANDRE DE MORAES
EMBTE.(S)	: ANTÔNIO ROBERTO RODRIGUES GÓES DA SILVA
ADV.(A/S)	: LUIS HENRIQUE ALVES SOBREIRA MACHADO
ADV.(A/S)	: LARISSA CAMPOS DE ABREU
ADV.(A/S)	: BÁRBARA BARBOSA DE FIGUEIREDO
ADV.(A/S)	: LEONARDO RAMOS GONCALVES E OUTRO(A/S)
EMBDO.(A/S)	: MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL
PROC.(A/S)(ES)	: PROCURADOR-GERAL DA REPÚBLICA
EMBDO.(A/S)	: ITAÚ UNIBANCO S/A
ADV.(A/S)	: FABIO TOFIC SIMANTOB E OUTRO(A/S)

DECISÃO

Trata-se de embargos de declaração opostos pelo réu, Deputado Federal ANTÔNIO ROBERTO RODRIGUES GÓES DA SILVA (eDoc. 79), em face de acórdão por meio do qual o Plenário deste SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL (eDoc. 88), por maioria, conheceu parcialmente dos embargos infringentes e, nessa parte, deu-lhes provimento, a fim de absolver o réu da imputação do art. 312, *caput, in fine*, do Código Penal, com fundamento no art. 386, III, do Código de Processo Penal, nos termos dos votos divergentes, subsistindo apenas a sua condenação pelo crime previsto no art. 359-C do Código Penal, mantida nos exatos termos em que fixada nos votos majoritários, salvo quanto à manutenção da fração de aumento de pena que decorreu do reconhecimento do concurso formal de crimes (art. 70 do Código Penal).

O embargante sustenta, em síntese, que (a) considerando que o acórdão condenatório foi publicado em 28/9/2016 e o requerente foi condenado às penas do art. 359-C, do Código Penal, a 1 (um) ano de reclusão, em regime inicial aberto, conclui-se que a pretensão punitiva se encontra prescrita, devendo ser reconhecida, no caso, a extinção da punibilidade (art. 107, IV, do Código Penal); (b) *“entre a publicação da sentença condenatória (28.09.2016) e a presente data (...) transcorreram 05 (cinco) anos, 07 (sete) meses e 29 (vinte e nove) dias, acarretando, indubitavelmente, na consumação da prescrição punitiva estatal, em relação a*

AP 916 EI-ED / AP

ROBERTO GÓES, no que diz respeito ao delito descrito no artigo 359-C, do CP”; e (c) “sabendo que o Requerente foi absolvido do crime de peculato (art. 312, caput, do CP) e que o crime de assunção de obrigação no último ano do mandato resta prescrito, deve-se, ainda, reconhecer a inviabilidade de aplicação de quaisquer outras penas, inclusive a pena pecuniária, em face de ROBERTO GÓES” .

Requer, por fim:

a) em caráter liminar e inaudita altera pars, seja suspensa a eficácia da decisão colegiada (acórdão publicado em 03.08.2022), conforme previsto no art. 1.026, § 1º, do CPC, c/c art. 3º, do CPP, uma vez que, ante a relevância da fundamentação, há risco de dano grave ou de inviável reparação caso não ocorra a suspensão, uma vez que o prazo para o Embargante se candidatar às eleições de 2022 se encerra em 15.08.2022 e o presente processo, na situação em que se encontra, ainda incide na elegibilidade da Lei da Ficha Limpa, além de que, caso os autos sejam remetidos ao Parquet, há o risco do perecimento do direito do Embargante no que diz respeito ao registro de candidatura;

b) apreciada a medida liminar de suspensão da eficácia do acórdão embargado, sejam os autos remetidos à Douta Procuradoria Geral da República, para manifestação acerca do mérito do recurso;

c) o conhecimento e provimento dos presentes embargos de declaração, a fim de sanar a omissão contida no acórdão embargado, para que o decisum reconheça a prescrição da pretensão punitiva no que tange ao delito do art. 359-C, do CP, declarando-se a extinção da punibilidade do Embargante;

d) Reconhecida a prescrição e extinta a punibilidade em relação ao crime do art. 359-C, do CP e já declarada a absolvição pelo delito do art. 312, caput, in fine, do CP, que seja inviabilizada a aplicação de qualquer pena em face do Embargante, uma vez que inexistem delitos remanescentes em relação a ROBERTO GÓES, encerrando-se, assim, o presente processo;

AP 916 EI-ED / AP

e) Caso não sejam conhecidos os embargos, seja recebida a presente como petição simples, e também a ela seja concedido o efeito suspensivo em caráter de urgência. Ao fim, que se reconheça e declare a extinção da punibilidade de ROBERTO GÓES, com fulcro no artigo 107, IV, do CP, no que tange ao crime do artigo 359-C, considerando a prescrição da pretensão punitiva ocorrida desde 28.09.2020, conforme artigo 109, V, também do CP, encerrando-se, assim, o presente processo;

f) Por fim, em consonância com o art. 231, do CPP, a juntada do documento em anexo, referente ao Requerimento de Registro de Candidatura – RRC do Embargante, para fins de comprovação da sua intenção eleitoral.

Intimada para se manifestar, a Procuradoria-Geral da República requereu *“seja julgada extinta a punibilidade de Antônio Roberto Rodrigues Góes da Silva, em razão da ocorrência da prescrição da pretensão punitiva, nos termos do artigo 107, inciso IV, 1ª figura, combinado com o artigo 109, inciso V, ambos do Código Penal”* (eDoc. 94).

É o relatório. DECIDO.

A Primeira Turma do SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL, em sessão realizada em 17/5/2016, por maioria, julgou totalmente procedente a pretensão punitiva estatal proposta pelo Ministério Público do Estado do Amapá (MP/AP), cujos termos foram inteiramente ratificados pelo Ministério Público Federal (MPF) após o declínio de competência para este TRIBUNAL (fls. 2.885/2.890) em respeito ao foro por prerrogativa de função surgida após a diplomação do ora embargante para o cargo de Deputado Federal no dia 18/12/2014. O acórdão foi assim ementado (fls. 3.028/3.029):

“DIREITO PENAL. AÇÃO PENAL ORIGINÁRIA. PESCULATO-DESVIO. ASSUNÇÃO DE OBRIGAÇÃO NO ÚLTIMO ANO DE MANDATO.

1. Se o acusado, consciente e voluntariamente, se apropria de verbas cuja detenção se dá em razão do cargo que ocupa e se

AP 916 EI-ED / AP

as emprega em finalidade diversa daquelas a que se destinam, pratica o delito de peculato-desvio, desimportante não tenha o desvio se dado em proveito próprio.

2. No caso sob exame, o Município é mero depositário das contribuições, descontadas dos contracheques de seus servidores para pagamento de empréstimos consignados, as quais pertencem ao Banco.

3. Por outro lado, ao impedir a quitação das obrigações, o gestor ordena ou autoriza assunção de obrigação. No caso dos autos, sem adimpli-la no mesmo exercício financeiro, nem deixar receita para quitação no ano seguinte, nos termos do artigo 359-C, do Código Penal.

4. Nada obstante a crise financeira por que passava o Município, a contratação de pessoal e os repasses voluntários a instituições não governamentais, impedem a configuração da dirimente de inexigibilidade de conduta diversa, a afastar o juízo de reprovação penal da conduta.

4. Pretensão punitiva julgada procedente para condenar o acusado pela prática dos crimes previstos nos arts. 312, caput, e 359-C, na forma dos arts. 29, 71 e 70, todos do Código Penal”

O acórdão condenatório foi publicado em 28/9/2016.

Foram opostos embargos infringentes pelo réu.

No julgamento do referido recurso, o Plenário desta SUPREMA CORTE, em sessão virtual, por maioria, conheceu parcialmente dos embargos infringentes e, nessa parte, deu-lhes provimento, a fim de absolver o réu da imputação do art. 312, *caput, in fine*, do Código Penal, com fundamento no art. 386, III, do Código de Processo Penal, nos termos dos votos divergentes, subsistindo apenas a sua condenação pelo crime previsto no art. 359-C do Código Penal, a ser mantida nos exatos termos em que fixada nos votos majoritários, salvo quanto à manutenção da fração de aumento de pena que decorreu do reconhecimento do concurso formal de crimes (art. 70 do Código Penal).

O acórdão dos embargos infringentes foi publicado em 3/8/2022 e recebeu a seguinte ementa:

Ementa: PENAL E PROCESSUAL PENAL. EMBARGOS INFRINGENTES NA AÇÃO PENAL. CRIME DE PECULATO-DESVIO (ART. 312, CAPUT, DO CÓDIGO PENAL). NÃO CONFIGURAÇÃO DO REQUISITO SUBJETIVO. ABSOLVIÇÃO. CRIME DE ASSUNÇÃO DE OBRIGAÇÃO NO ÚLTIMO ANO DO MANDATO OU LEGISLATURA (ART. 359-C DO CÓDIGO PENAL). AUTORIA E MATERIALIDADE COMPROVADAS. CONDENAÇÃO POR UNANIMIDADE. NÃO CABIMENTO DO RECURSO QUANTO AO PONTO. EMBARGOS INFRINGENTES PARCIALMENTE CONHECIDOS E, NESTA PARTE, PROVIDOS.

1. Não configuração do elemento subjetivo (“dolo”) requerido pelo crime de peculato-desvio, pois não comprovado que o “desvio” da quantia indicada, pertencente ao Banco Itaú Unibanco S.A, ocorreu para fins particulares, “em proveito próprio ou alheio”.

2. O réu esclareceu e comprovou a necessidade de utilização do montante pertencente à instituição financeira para atender a outros interesses da própria municipalidade, bem como asseverou que o Município se encontrava em momento de crise e que já havia um planejamento para compensar o montante descontado em consignações, o que seria realizado posteriormente com o repasse de ICMS pelo Governo do Estado do Amapá.

3. Independentemente da natureza do recurso desviado – seja pública ou privada – , verificando-se que sua utilização ocorreu para finalidade estritamente pública, em proveito da própria Administração – há presente hipótese, para pagamento de verbas alimentícias de servidores municipais –, é imperioso reconhecer a não ocorrência do crime de peculato-desvio.

4. Não conhecimento dos embargos infringentes em relação ao crime previsto no art. 359-C do Código Penal, em virtude de decisão unânime da Primeira Turma.

5. Dosimetria. Exclusão do aumento da pena decorrente do concurso formal de crimes (art. 70 do Código Penal), pela

AP 916 EI-ED / AP

subsistência de condenação por único crime previsto no artigo 359-C do Código Penal. 6. EMBARGOS INFRINGENTES PARCIALMENTE CONHECIDOS E, NESTA PARTE, PROVIDOS.

(AP 916 EI, Relator(a): CÁRMEN LÚCIA, Relator(a) p/ Acórdão: ALEXANDRE DE MORAES, Tribunal Pleno, DJe de 3/8/2022).

Inicialmente, o embargante foi condenado pelo crime previsto no art. 312, *caput*, do Código Penal, às penas de 2 (dois) anos e 4 (quatro) meses de reclusão e 12 (doze) dias-multa, em regime inicial aberto. Em relação ao crime do art. 359-C do Código Penal, o requerente foi condenado à pena de 1 (um) ano de reclusão, em regime aberto.

No acórdão condenatório, considerado o concurso formal (art. 70 do Código Penal), a pena mais grave foi majorada em 1/6 (um sexto), obtendo-se a pena definitiva no patamar de 2 (dois) anos, 8 (oito) meses e 20 (vinte) dias de reclusão e 12 (doze) dias-multa, em regime inicial aberto.

Entretanto, com o julgamento dos embargos infringentes, o réu foi absolvido da imputação do art. 312, *caput*, do Código Penal, com fundamento no art. 386, III, do Código de Processo Penal, subsistindo apenas a sua condenação pelo crime previsto no art. 359-C do Código Penal, excluída a fração de aumento de pena que decorreu do reconhecimento do concurso formal de crimes (art. 70 do Código Penal).

Efetivamente, portanto, a única condenação restante diz respeito ao crime de assunção de obrigação no último ano do mandato (art. 359-C do Código Penal), pelo qual o réu teve contra si pena imposta de 1 (um) ano de reclusão.

Nos termos do art. 109, V, do Código Penal, a prescrição, antes de transitar em julgado a sentença final, salvo o disposto no art. 110, § 1º, do Código Penal, regula-se pelo máximo da pena privativa de liberdade cominada ao crime, verificando-se em quatro anos, se o máximo da pena é igual a um ano ou, sendo superior, não excede a dois.

Além disso, diz o art. 117, IV e § 2º, do Código Penal, que o curso da

AP 916 EI-ED / AP

prescrição se interrompe pela publicação da sentença ou acórdão condenatórios recorríveis e que interrompida a prescrição, todo o prazo começa a correr, novamente, do dia da interrupção.

Assim, considerado o total da condenação, após o julgamento dos embargos infringentes do réu, verifico que o prazo prescricional de 4 (quatro) anos, previsto no art. 109, V, do Código Penal, foi ultrapassado entre a data da publicação do acórdão condenatório (28/9/2016) e a data desta decisão.

Nesse sentido, também se manifestou a Procuradoria-Geral da República:

“Sabe-se que a prescrição é matéria de ordem pública, devendo ser examinada em qualquer fase do processo, nos termos do artigo 61 do Código de Processo Penal.

O embargante, condenado pela prática do delito previsto no artigo 359-C do Código Penal, teve sua reprimenda fixada em um ano de reclusão – o mínimo legal. De tal forma que a prescrição, nos termos do artigo 109, inciso V, do Código Penal, opera-se em quatro anos.

Decorridos mais de 5 (cinco) anos entre a data da publicação do acórdão condenatório – o que se deu em 28 de setembro de 2016 – e o dia de hoje, tem-se que, realmente, **o direito estatal de punir encontra-se prescrito.**

Cumprido ressaltar, ainda, que, nos termos do art. 116, III, do Código Penal, antes de passar em julgado a sentença final, a prescrição não corre na pendência de embargos de declaração ou de recursos aos Tribunais Superiores, quando inadmissíveis.

Entretanto, como bem ressaltado pelo *Parquet* em sua manifestação, o dispositivo legal apontado foi incluído no ordenamento jurídico por meio da Lei 13.964/2019 (pacote anticrime) e os fatos objeto desta Ação Penal, a seu turno, ocorreram em 2012, não sendo possível a retroatividade da lei penal, salvo para beneficiar o réu (art. 5º, XL, da CF/88). Quanto ao ponto, assim se manifestou a Procuradoria-Geral da República:

AP 916 EI-ED / AP

Não se ignora que, no caso em análise, os embargos infringentes opostos por Antônio Roberto Rodrigues Góes da Silva não foram conhecidos quanto ao crime de assunção de obrigação no último ano de mandato, já que, no que diz respeito a este, a condenação se deu de forma unânime.

Situação que poderia, em tese, configurar causa impeditiva da prescrição, nos termos do artigo 116, inciso III, do Código Penal:

Art. 116 - Antes de passar em julgado a sentença final, a
prescrição não corre:
[...]
III - na pendência de embargos de declaração ou de recursos aos Tribunais Superiores, quando inadmissíveis

Ocorre, entretanto, que o suprarreferido dispositivo legal foi incluído no ordenamento jurídico nacional por meio da Lei nº 13.964/2019 (Lei Anticrime), cuja entrada em vigor se deu em 23 de janeiro de 2020.

Já os fatos que se pretendem punir nesta Ação Penal remetem ao mês de junho de 2012, ou seja, foram cometidos em período anterior à vigência daquela lei.

A irretroatividade da lei penal é princípio basilar do Direito Penal Brasileiro, esculpido pelo artigo 5º, inciso XL, da Constituição Federal, não subsistindo dúvidas de que as normas penais não retroagem, salvo se em benefício do réu:

Art. 5º Todos são iguais perante a lei, sem distinção de qualquer natureza, garantindo-se aos brasileiros e aos estrangeiros residentes no País a inviolabilidade do direito à vida, à liberdade, à igualdade, à segurança e à propriedade, nos termos seguintes:

[...]

XL - a lei penal não retroagirá, salvo para beneficiar o

AP 916 EI-ED / AP

r eu;

Diante do exposto, nos termos do art. 109, V, do C odigo Penal, DECLARO A PRESCRI AO DA PRETENSÃO PUNITIVA ESTATAL, considerando o transcurso de mais de 4 (quatro) anos entre a publica o do acórdão condenatório e a data desta decisão e, nos termos do art. 107, IV, do C odigo Penal, DECLARO EXTINTA A PUNIBILIDADE em rela o ao r eu ANT ONIO ROBERTO RODRIGUES GÓES DA SILVA.

  Secretaria para as providências.

Ciência   Procuradoria-Geral da República.

Publique-se.

Brasília, 9 de agosto de 2022.

Ministro **ALEXANDRE DE MORAES**

Relator

Documento assinado digitalmente