



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

EDcl no AgRg no RECURSO ESPECIAL Nº 1.346.605 - ES (2012/0201953-4)

RELATOR : MINISTRO NEFI CORDEIRO
EMBARGANTE : CARLOS ALBERTO TÓFANO SARTÓRIO
EMBARGANTE : LUCYANI TÓFANO SARTÓRIO
ADVOGADO : MÁRCIO DELAMBERT MIRANDA FERREIRA - RJ106809
EMBARGADO : MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL

EMENTA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NO AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. OMISSÃO. NÃO OCORRÊNCIA. EXECUÇÃO PROVISÓRIA DA PENA. MARCO INTERRUPTIVO. PRESCRIÇÃO NÃO VERIFICADA. EMBARGOS REJEITADOS.

1. Nos termos do art. 117, V, do CP, constitui causa interruptiva da prescrição o início da execução da pena.
2. Não corre o prazo prescricional enquanto o agente está cumprindo pena, ainda que determinada em execução provisória.
3. Embargos de declaração rejeitados.

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, na conformidade dos votos e das notas taquigráficas a seguir, prosseguindo no julgamento após o voto-vista do Sr. Ministro Rogerio Schietti Cruz rejeitando os embargos, sendo acompanhado pelos Srs. Ministros Antonio Saldanha Palheiro, Maria Thereza de Assis Moura e Sebastião Reis Júnior, por unanimidade, rejeitar os embargos, nos termos do voto do Sr. Ministro Relator. Ressalvou entendimento a Sra. Ministra Maria Thereza de Assis Moura. Os Srs. Ministros Antonio Saldanha Palheiro, Maria Thereza de Assis Moura, Sebastião Reis Júnior e Rogerio Schietti Cruz votaram com o Sr. Ministro Relator.

Brasília (DF), 26 de junho de 2018 (Data do Julgamento)

MINISTRO NEFI CORDEIRO
Presidente e Relator



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

EDcl no AgRg no RECURSO ESPECIAL Nº 1.346.605 - ES (2012/0201953-4)

RELATOR : **MINISTRO NEFI CORDEIRO**
EMBARGANTE : **CARLOS ALBERTO TÓFANO SARTÓRIO**
EMBARGANTE : **LUCYANI TÓFANO SARTÓRIO**
ADVOGADO : **MÁRCIO DELAMBERT MIRANDA FERREIRA - RJ106809**
EMBARGADO : **MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL**

RELATÓRIO

O EXMO SR. MINISTRO NEFI CORDEIRO (Relator):

CARLOS ALBERTO TÓFANO SARTÓRIO e LUCYANI TÓFANO SARTÓRIO opõem embargos de declaração em face de acórdão negou provimento ao agravo regimental.

Sustentam omissão do acórdão embargado ante o não reconhecimento da prescrição quanto à conduta capitulada no art. 1º, I, da Lei nº 8.137/90.

Ressaltam, ainda, que de acordo com o entendimento sufragado pelos tribunais superiores, *o acórdão que mantém ou diminui a pena não é considerado marco temporal para fins de interrupção do prazo prescricional, por ter natureza meramente declaratória* (fl. 646).

Requerem seja sanada a omissão, concedendo-se efeitos infringentes aos embargos para declarar extinta a punibilidade.

É o relatório.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

EDcl no AgRg no RECURSO ESPECIAL Nº 1.346.605 - ES (2012/0201953-4)

VOTO

O EXMO SR. MINISTRO NEFI CORDEIRO (Relator):

Os embargantes foram condenados, pelo Tribunal de origem, como incurso no art. 1º, I, da Lei nº 8.137/90, às penas de 2 anos e 9 meses de reclusão. Aplicada a continuidade delitiva, as penas definitivas ficaram estabelecidas em 4 anos, 1 mês e 15 dias de reclusão.

Nos termos da Súmula 497/STF, *Quando se tratar de crime continuado, a prescrição regula-se pela pena imposta na sentença, não se computando o acréscimo decorrente da continuação*. No caso, excluída a continuidade delitiva, as penas impostas são de 2 anos e 9 meses de reclusão para cada um dos embargantes.

Nos termos do art. 109, VI, do CP, prescreve em 8 anos a pretensão punitiva estatal, se o máximo da pena é igual a 2 anos, ou, sendo superior, não exceda a 4.

A sentença condenatória foi publicada em 20/1/2010 (fl. 312).

Ocorre que, em 22/07/2017, foi determinada a execução provisória da pena imposta aos embargantes pela prática do delito do art. 1º, I, da Lei 8.137/90 (fls. 598/603).

O início da execução da pena constitui causa interruptiva da prescrição, nos termos do art. 117, V, do CP, motivo pelo qual não corre o prazo prescricional enquanto o agente está cumprindo pena, ainda que em execução provisória.

Ante o exposto, voto por rejeitar os embargos de declaração.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

CERTIDÃO DE JULGAMENTO SEXTA TURMA

Número Registro: 2012/0201953-4 **PROCESSO ELETRÔNICO** **EDcl no AgRg no REsp 1.346.605 / ES**
MATÉRIA CRIMINAL

Números Origem: 117000000065200515 117000001361200291 200750010035992 201202019534
35994020074025001

PAUTA: 08/05/2018

JULGADO: 08/05/2018

Relator

Exmo. Sr. Ministro **NEFI CORDEIRO**

Presidente da Sessão

Exmo. Sr. Ministro NEFI CORDEIRO

Subprocuradora-Geral da República

Exma. Sra. Dra. LUIZA CRISTINA FONSECA FRISCHEISEN

Secretário

Bel. ELISEU AUGUSTO NUNES DE SANTANA

AUTUAÇÃO

RECORRENTE : CARLOS ALBERTO TÓFANO SARTÓRIO
ADVOGADO : MÁRCIO DELAMBERT MIRANDA FERREIRA - RJ106809
RECORRENTE : LUCYANI TÓFANO SARTÓRIO
RECORRIDO : MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL

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

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO

EMBARGANTE : CARLOS ALBERTO TÓFANO SARTÓRIO
EMBARGANTE : LUCYANI TÓFANO SARTÓRIO
ADVOGADO : MÁRCIO DELAMBERT MIRANDA FERREIRA - RJ106809
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:

Após o voto do Sr. Ministro Relator, rejeitando os embargos de declaração, pediu vista antecipada o Sr. Ministro Rogerio Schietti Cruz. Aguardam os Srs. Ministros Antonio Saldanha Palheiro, Maria Thereza de Assis Moura e Sebastião Reis Júnior.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

EDcl no AgRg no RECURSO ESPECIAL Nº 1.346.605 - ES
(2012/0201953-4)

VOTO-VISTA

O SENHOR MINISTRO ROGERIO SCHIETTI CRUZ:

CARLOS ALBERTO TÓFANO SARTÓRIO e LUCYANI TÓFANO SARTÓRIO opõem embargos de declaração contra acórdão da Sexta Turma do Superior Tribunal de Justiça que negou provimento ao agravo regimental no recurso especial, de relatoria do Ministro Nefi Cordeiro.

Os embargantes foram condenados, em primeira instância, pela prática dos delitos dos arts. 1º, I, da Lei n. 8.137/1990 e 299 do Código Penal. O Tribunal de origem manteve a condenação, porém reduziu as penas.

O Ministro relator, nesta Corte, em decisão monocrática, não conheceu do recurso especial e, de ofício, declarou a extinção da punibilidade pela prescrição do crime do art. 299 do CP. Na oportunidade, **foi determinada a execução imediata da pena.**

A defesa interpôs agravo regimental, ao qual foi negado provimento.

Sobrevieram, então, os presentes embargos, nos quais as partes pleiteiam que seja declarada a extinção da pretensão punitiva pela prescrição dos crimes remanescentes.

O relator rejeitou os embargos, ao argumento de que, uma vez que ele determinou a "execução provisória da pena", em 22/7/2017, "o início da execução da pena constitui causa interruptiva da prescrição, nos termos do art. 117, V, do CP, motivo pelo qual não corre o prazo prescricional enquanto o agente está cumprindo pena, ainda que em execução provisória".

Pedi vista dos autos para melhor análise da questão.

O ponto a ser examinado implica **definir se a execução antecipada da pena caracteriza o marco interruptivo da prescrição estabelecido no art. 117, V, do Código Penal.**

Como amplamente divulgado, em 2016, o Supremo Tribunal Federal passou a admitir a execução do acórdão criminal proferido em segundo



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

grau de jurisdição antes do trânsito em julgado definitivo.

Essa orientação foi assentada, inicialmente, no julgamento do HC n. 126.292/SP (Rel. Ministro Teori Zavascki, DJe 17/5/2016) e, posteriormente, reiterada no ARE n. 964.246/SP (julgado em 11/11/2016, com repercussão geral) e também nas Medidas Cautelares nas ADCs n. 43 e 44.

O Ministro Edson Fachin, na análise da Medida Cautelar na ADC n. 44, reportando-se ao paradigmático HC n. 126.292/SP, consignou que “a disposição geral que exige trânsito em julgado da condenação para produção de efeitos não é incompatível com a especial regra que confere efeito imediato aos acórdãos somente atacáveis pela via dos recursos excepcionais, os quais não são ordinariamente dotados de efeitos suspensivos”.

Não cabe aqui debater o acerto ou desacerto da posição adotada pela Corte Suprema, ciente da repercussão da questão nos meios jurídico e acadêmico, mas buscar uma forma de harmonizar e viabilizar a nova diretriz na ordem jurídica estabelecida.

A prisão imposta ao réu, em razão de sentença condenatória, nos moldes determinados pelo STF, ainda que condicionada ao trânsito em julgado futuro, concretiza, no plano fático, a causa interruptiva da prescrição prevista no art. 117, V, do Código Penal.

A doutrina majoritária e a jurisprudência das Cortes Superiores, salvo alguma exceção, até então, sempre avaliaram a previsão do art. 117, V, como marco interruptivo apenas da prescrição da pretensão executória. Essa concepção amparava-se, essencialmente, na impossibilidade do cumprimento da pena, antes do trânsito em julgado definitivo da sentença (art. 5º, LVII, da CF/1988) e, no plano infraconstitucional, na interpretação conjunta do citado art. 117, V, com o art. 110 do Código Penal, o qual prevê as hipóteses de prescrição após o trânsito em julgado da condenação.

Contudo, o art. 117 não condiciona a interrupção do prazo prescricional, em nenhum de seus incisos, ao trânsito em julgado da condenação.

Rogério Sanches Cunha leciona que: "A causa interruptiva do inciso V do art. 117 sempre foi tratada como sendo relativa apenas à prescrição da pretensão executória porque vedava-se a execução provisória da pena. O dispositivo legal, no entanto, não contém nenhuma menção expressa ao fato de que sua aplicação se restringe à prescrição da pretensão executória. Se a



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

decisão do STF permite – ainda que a título provisório – o início do cumprimento da pena, não há nenhum motivo para impedir a incidência da mencionada causa interruptiva. E, uma vez interrompido o prazo, a prescrição não volta a correr em virtude do disposto no § 2º do art. 117" (CUNHA, Rogério Sanches. *Manual de Direito Penal: Parte Geral*. 6. ed. Salvador: jusPODIVM, 2018, p. 383).

O início do cumprimento da pena restritiva de liberdade, independente do momento processual em que haja sido determinado – antes ou depois do trânsito em julgado –, caracteriza o começo de uma execução definitiva e permanente do título judicial.

A privação da liberdade é o efeito da condenação criminal mais danoso ao indivíduo. A pena, uma vez executada, no todo ou em parte, não mais permite que seja restabelecido o *status quo ante*, porquanto exaurida no tempo e no espaço sua finalidade. Em outras palavras, cada dia de encarceramento de uma pessoa a título de pena jamais será restituído, ainda que possa haver, posteriormente, a reversão do juízo condenatório, por meio dos recursos extraordinários ou da revisão criminal.

A prescrição tem como uma de suas vertentes a prevenção e/ou punição da inércia estatal no exercício do *jus puniendi*. Não contribui para a efetividade do processo criminal, nem para a pacificação social, que o réu, no curso do cumprimento da pena, seja a título antecipado ou irreversível, tenha a seu favor o fluxo de prazo prescricional que poderá fulminar a pretensão punitiva ou a executória por inércia estatal que não mais se verifica.

Ademais, não é compatível com a efetividade do direito penal, na linha do princípio da proibição da proteção deficiente, que, uma vez definido o início do cumprimento da pena – advirto novamente, nos moldes assentados pelo STF – tal fato não tenha o condão de interromper ou nem mesmo impedir a fluência do prazo prescricional.

Essa nova visão do art. 117, V, do CP não conflita com a ordem jurídica vigente, uma vez que aplicável tão somente àqueles casos em que for estipulado o cumprimento antecipado da pena. Vale recordar que essa determinação não é obrigatória e nem incide em todos os feitos criminais. Tem-se, como exemplo, a impossibilidade da execução antecipada da pena privativa de liberdade substituída por restritiva de direitos, conforme atual jurisprudência deste Superior Tribunal.

É importante, pois, definir alguns parâmetros:



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

O termo inicial da prescrição da pretensão punitiva, na modalidade superveniente, ocorre a partir da publicação da sentença ou do acórdão condenatório (art. 117, IV, do CP) e se encerra com o trânsito em julgado definitivo da condenação (para ambas as partes). Assim permanecerá para os feitos em que não for admitida ou suspensa a execução antecipada.

Uma vez iniciado o cumprimento antecipado da pena, o prazo prescricional da pretensão punitiva será interrompido e impedido de fluir enquanto perdurar o encarceramento, consoante a previsão do art. 117, V, e § 2º, do Código Penal.

O mesmo se dará com o prazo da prescrição da pretensão executória, nos casos em que haja ocorrido o trânsito em julgado para acusação ou caracterizada a situação de impossibilidade de incremento na pena (arts. 110, § 1º, e 112, I, ambos do CP).

A interrupção do prazo prescricional, nessa nova configuração, se caracteriza com o início da execução da pena – previsão literal do art. 117, V, do CP – que **somente acontece com o efetivo cumprimento do mandado de prisão ou o eventual comparecimento espontâneo do réu**, tal como hoje ocorre nos casos da prescrição da pretensão executória, conforme explicitado nos seguintes julgados:

[...]

3. A jurisprudência desta Corte já consolidou o entendimento de que **apenas o efetivo início do cumprimento da condenação é evento apto a caracterizar marco interruptivo do prazo prescricional**, razão pela qual a simples expedição de carta de sentença não obsta o implemento da prescrição da pretensão executória.

4. Agravo regimental a que se nega provimento. (AgRg nos EDcl no AREsp n. 222.566/DF, Rel. Ministro Marco Aurélio Bellizze, 5ª T., DJe 18/8/2014, destaquei)

[...]

4. **O cumprimento do mandado de prisão para o início da execução da pena, nos termos do art. 117, V, do Código Penal, constitui o marco interruptivo da prescrição**, não importando o regime a que tenha sido submetido quando do cumprimento da aludida ordem de prisão, porque decorrente do trânsito em julgado da sentença condenatória, e perfeitamente constituído o título executório, legítima é a ordem de recolhimento [...]

6. Impetração não conhecida. (HC n. 265.119/SP, Rel. Ministro Og Fernandes, 6ª T., DJe 10/6/2013, grifei)



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

Caso concreto

Na espécie, os embargantes foram condenados, cada um, a pena de 2 anos e 9 meses de reclusão, descontada a fração da continuidade delitiva, cujo prazo prescricional é de 8 anos, segundo o disposto no art. 109, IV, do Código Penal.

A sentença condenatória foi publicada, em cartório, no dia 20/1/2010 (fls. 312). O acórdão do Tribunal de origem não caracterizou marco interruptivo da prescrição da pretensão punitiva, uma vez que apenas confirmou a condenação de primeira instância.

O Ministro relator, por sua vez, determinou, em 22/7/2017 (fl. 603), a execução antecipada da pena e, salvo melhor juízo, parece haver adotado esse evento como o marco interruptivo. Conforme anteriormente expressado, **entendo que a interrupção do prazo prescricional somente ocorre com o efetivo cumprimento do mandado de prisão ou a apresentação espontânea do réu.**

Entretanto, não há elementos nos autos que permitam aferir essa informação (data em que efetivado o mandado de prisão ou a da apresentação espontânea do réu). Assim, não é possível emitir juízo definitivo sobre a questão.

À vista do exposto, acompanho o relator, embora, em parte, por outros motivos, para **rejeitar os embargos de declaração.**



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

CERTIDÃO DE JULGAMENTO SEXTA TURMA

Número Registro: 2012/0201953-4 **PROCESSO ELETRÔNICO** **EDcl no AgRg no REsp 1.346.605 / ES**
MATÉRIA CRIMINAL

Números Origem: 117000000065200515 117000001361200291 200750010035992 201202019534
35994020074025001

PAUTA: 08/05/2018

JULGADO: 26/06/2018

Relator

Exmo. Sr. Ministro **NEFI CORDEIRO**

Presidente da Sessão

Exmo. Sr. Ministro **NEFI CORDEIRO**

Subprocurador-Geral da República

Exmo. Sr. Dr. **NICOLAO DINO DE CASTRO E COSTA NETO**

Secretário

Bel. **ELISEU AUGUSTO NUNES DE SANTANA**

AUTUAÇÃO

RECORRENTE : CARLOS ALBERTO TÓFANO SARTÓRIO
ADVOGADO : MÁRCIO DELAMBERT MIRANDA FERREIRA - RJ106809
RECORRENTE : LUCYANI TÓFANO SARTÓRIO
RECORRIDO : MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL

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

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO

EMBARGANTE : CARLOS ALBERTO TÓFANO SARTÓRIO
EMBARGANTE : LUCYANI TÓFANO SARTÓRIO
ADVOGADO : MÁRCIO DELAMBERT MIRANDA FERREIRA - RJ106809
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:

Prosseguindo no julgamento após o voto-vista do Sr. Ministro Rogerio Schietti Cruz rejeitando os embargos, sendo acompanhado pelos Srs. Ministros Antonio Saldanha Palheiro, Maria Thereza de Assis Moura e Sebastião Reis Júnior, a Sexta Turma, por unanimidade, rejeitou os embargos, nos termos do voto do Sr. Ministro Relator. Ressalvou entendimento a Sra. Ministra Maria Thereza de Assis Moura.

Os Srs. Ministros Antonio Saldanha Palheiro, Maria Thereza de Assis Moura, Sebastião Reis Júnior e Rogerio Schietti Cruz votaram com o Sr. Ministro Relator.