



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

AgRg no RECURSO ESPECIAL Nº 712.272 - RS (2004/0180475-1)

RELATOR : MINISTRO CELSO LIMONGI (DESEMBARGADOR CONVOCADO DO TJ/SP)
AGRAVANTE : MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL
AGRAVADO : RUBENS BORGES FORTES JUNIOR
AGRAVADO : CARLOS ROBERTO SEFERIN
AGRAVADO : ROBERTO BORGES FORTES
ADVOGADO : TIAGO GHELLAR FÜRST E OUTRO

EMENTA

AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. PRESCRIÇÃO INTERCORRENTE DA PRETENSÃO PUNITIVA DO ESTADO. AGRAVO REGIMENTAL AO QUAL SE NEGA PROVIMENTO.

1. Este STJ já decidiu que, para que o julgamento da apelação interrompa o curso da prescrição, é necessária a alteração substancial da sentença condenatória, conferindo nova tipificação ao fato ou aumentando a pena de forma a modificar, igualmente, o prazo da prescrição (v.g., RHC 5.456/SP, Rel. Ministro ASSIS TOLEDO, QUINTA TURMA, julgado em 04/06/1996, DJ 01/07/1996).

2. Embora seja possível reconhecer - à luz de outros precedentes deste STJ e do STF - que o acórdão confirmatório da condenação não deve interromper o curso da prescrição, mesmo que aumente a pena de modo a alterar o prazo da prescrição, no caso vertente, ainda que acolhida a tese mais gravosa - firmada, dentre outros, no precedente anteriormente mencionado (RHC 5.456/SP, Rel. Ministro ASSIS TOLEDO, QUINTA TURMA, julgado em 04/06/1996, DJ 01/07/1996) -, seria inevitável o reconhecimento da prescrição, pois não houve alteração da tipificação dos fatos, ou alteração da pena de modo a modificar o prazo da prescrição.

3. No caso, o Tribunal de origem, ao dar parcial provimento à apelação do Ministério Público, majorou de 3 (três) anos e 6 (seis) meses, e multa, para 4 (quatro) anos de reclusão, e multa, as penas impostas aos agravados RUBENS BORGES FORTES JÚNIOR e CARLOS ROBERTO SEFERIN por infração do artigo 4º da Lei 7.492/86, e, nos termos do artigo 109, inciso IV, do Código Penal, a extinção da punibilidade pelo decurso do tempo se dá após o interregno de 08 (oito) anos, se o máximo da pena é superior a 2 (dois) anos e não excede a 4 (quatro): verifica-se, portanto, a prescrição da pretensão punitiva, uma vez que, desde a última causa interruptiva da prescrição, qual seja, a publicação da sentença condenatória, em 23 de agosto de 1999, decorreram mais de 10 (dez) anos.

4. Ressalte-se que a prescrição da pena de multa ocorre no mesmo prazo estabelecido para prescrição da pena privativa de liberdade, quando a multa for cumulativamente aplicada (Código Penal, artigo 114, inciso II), sendo este o caso dos autos. Ademais, o recurso especial do Ministério Público objetiva, unicamente, afastar a substituição das penas privativas de liberdade, o que, obviamente, não impede seja a prescrição calculada segundo a pena



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

concretizada, nos termos do artigo 110, § 1º, do Código Penal (v.g., REsp 11.996/RS, Rel. Ministro CARLOS THIBAU, SEXTA TURMA, julgado em 22/10/1991, DJ 16/12/1991).

5. 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 (v.g., REsp 585.329/RJ, Rel. Ministro GILSON DIPP, QUINTA TURMA, julgado em 01/06/2004, DJ 28/06/2004).

6. Agravo regimental ao qual se nega provimento.

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, negar provimento ao agravo regimental, nos termos do voto do Sr. Ministro Relator.

Os Srs. Ministros Haroldo Rodrigues (Desembargador convocado do TJ/CE), Maria Thereza de Assis Moura e Og Fernandes votaram com o Sr. Ministro Relator.

Presidiu o julgamento a Sra. Ministra Maria Thereza de Assis Moura.

Brasília, 10 de agosto de 2010(Data do Julgamento)

MINISTRO CELSO LIMONGI
(DESEMBARGADOR CONVOCADO DO TJ/SP)
Relator



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

AgRg no RECURSO ESPECIAL Nº 712.272 - RS (2004/0180475-1)

RELATOR : MINISTRO CELSO LIMONGI (DESEMBARGADOR CONVOCADO DO TJ/SP)
AGRAVANTE : MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL
AGRAVADO : RUBENS BORGES FORTES JÚNIOR
AGRAVADO : CARLOS ROBERTO SEFERIN
AGRAVADO : ROBERTO BORGES FORTES
ADVOGADO : TIAGO GHELLAR FÜRST E OUTRO
RELATÓRIO

O EXMO. SR. MINISTRO CELSO LIMONGI (DESEMBARGADOR CONVOCADO DO TJ/SP) (Relator):

Trata-se de agravo regimental interposto pelo MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL contra decisão pela qual, em julgamento conjunto dos Recursos Especiais nºs 712.272 e 712.284, declarei, de ofício, a extinção da punibilidade dos fatos pelos quais foram condenados os recorridos **RUBENS BORGES FORTES JÚNIOR** e **CARLOS ROBERTO SEFERIN** e, em consequência, julguei prejudicado o recurso especial interposto pelo agravante nos autos do REsp nº 712.284.

Este o inteiro teor da decisão ora agravada:

Trata-se de recursos especiais interpostos pelo MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL e por RUBENS BORGES FORTES JÚNIOR, CARLOS ROBERTO SEFERIN e ROBERTO BORGES FORTES, com fundamento no artigo 105, inciso III, alínea **a**, da Constituição da República, contra decisão do Tribunal Regional Federal da 4ª Região que, no dia 18 de fevereiro de 2004, ao julgar as apelações interpostas contra sentença na qual se efetuou o julgamento conjunto da ação penal nº 96.0016367-7 (referente ao crime de apropriação indébita previdenciária, imputado, exclusivamente, aos recorrentes RUBENS BORGES FORTES JÚNIOR e CARLOS ROBERTO SEFERIN) e da ação penal nº 94.0000614-4 (atinente ao crime previsto no artigo 4º da Lei 7.492/86, imputado aos recorrentes RUBENS BORGES FORTES JÚNIOR, CARLOS ROBERTO SEFERIN e ROBERTO BORGES FORTES) (fls. 393/418):

a) com relação aos fatos objeto da ação penal nº 96.0016367-7,

a.1) negou provimento às apelações interpostas pelo recorrentes **RUBENS BORGES FORTES JÚNIOR** e **CARLOS ROBERTO SEFERIN**, mantendo a condenação destes às penas de 2 (dois) anos e 6 (seis) meses de reclusão, e multa, por infração, em continuidade delitiva, do artigo 95, **d**, da Lei 8.212/91, "em face do não-recolhimento das contribuições previdenciárias nos meses de janeiro, fevereiro e março de 1993" (ação penal nº 96.0016367-7, fls. 403);

a.2) negaram a substituição das penas privativas de liberdade impostas aos recorrentes **RUBENS BORGES FORTES JÚNIOR** e



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

CARLOS ROBERTO SEFERIN, tendo em vista que a soma das penas privativas de liberdade a eles impostas por infração, em concurso material, do artigo 4º da Lei 7.492/86 e do artigo 95, **d**, da Lei 8.212/91, ultrapassam 4 (quatro) anos (ação penal nº 96.0016367-7).

b) relativamente à ação penal nº 94.0000614-4, deu parcial provimento à apelação do Ministério Público, para:

b.1) condenar o recorrente **ROBERTO BORGES FORTES JÚNIOR** - que havia sido absolvido em primeiro grau - à pena de 3 (três) anos de reclusão (substituída por duas restritivas de direitos), e multa, por infração do artigo 4º da Lei 7.492/86; e

b.2) aumentar de 3 (três) anos e 6 (seis) meses, e multa, para 4 (quatro) anos de reclusão, e multa, as penas impostas aos recorrentes **RUBENS BORGES FORTES JÚNIOR** e **CARLOS ROBERTO SEFERIN** por infração do artigo 4º da Lei 7.492/86;

Opostos embargos de declaração, foram acolhidos "*para declarar extinta a punibilidade*" do crime previsto no artigo 95, **d**, da Lei 8.212/91, pelo qual foram condenados os recorrentes RUBENS BORGES FORTES JÚNIOR e CARLOS ROBERTO SEFERIN (Lei 10.684/03, artigo 9º, § 2º), e, em consequência, "*em relação ao art. 4º da Lei nº 7.492/86, substituir as penas de RUBENS e CARLOS por duas restritivas de direitos*" (fls. 432/435).

Contra esse acórdão foram opostos novos embargos de declaração, desta vez pelo Ministério Público Federal, alegando omissão quanto ao preenchimento do requisito legal previsto no artigo 44, inciso III, do Código Penal, para a substituição das penas privativas de liberdade impostas aos recorrentes **RUBENS BORGES FORTES JÚNIOR** e **CARLOS ROBERTO SEFERIN**.

Rejeitados os referidos embargos (fls. 456), foram interpostos recursos especiais pela defesa e pela acusação.

Os originais dos recursos foram juntados aos autos da **ação penal nº 94.0000614-4** que, nesta Corte Superior de Justiça, deu origem ao **REsp 712.284** (delito previsto no artigo 4º da Lei 7.492/86).

Tendo em vista que o acórdão recorrido se refere ao julgamento de duas ações penais, foi juntada cópia do referido recurso especial nos autos da **ação penal nº 96.0016367-7**, que se circunscreve ao crime de apropriação indébita previdenciária e que, neste Superior Tribunal de Justiça, deu origem ao **REsp 712.272**.

O REsp 712.284 foi distribuído por prevenção do REsp 712.272.

Alega-se, no recurso especial do Ministério Público Federal, violação do artigo 44, inciso III, do Código Penal, e requer seja "*indeferida a substituição das penas dos recorridos*"; e, no recurso especial interposto pelos recorrentes RUBENS BORGES FORTES JÚNIOR, CARLOS ROBERTO SEFERIN e ROBERTO BORGES FORTES, violação dos artigos 13 e 59 do Código Penal, do art. 386, inciso VI, do Código de Processo Penal, bem como do art. 25 e § 2º, da Lei nº 7.492/86.

Apresentadas as contrarrazões e admitidos recursos especiais, sobrevieram os pareceres do Ministério Público Federal nos autos dos recursos especiais 712.272 e 712.284, ambos pelo provimento, apenas, do recurso especial interposto pela acusação.

É o relatório.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

Decido.

O acórdão recorrido, como visto, se refere ao julgamento conjunto de fatos que foram objeto de duas ações penais distintas.

Adoto, no caso, idêntica providência, realizando o julgamento conjunto dos recursos especiais 712.272 e 712.284.

RECURSO ESPECIAL 712.272:

Há de ser negado seguimento, desde logo, ao REsp 712.272.

É que os autos do referido recurso especial decorre, especificamente, da **ação penal nº 96.0016367-7**, instaurada a partir do recebimento de denúncia do crime de apropriação indébita previdenciária imputado aos recorrentes RUBENS BORGES FORTES JÚNIOR e CARLOS ROBERTO SEFERIN (fls. 3/6).

Ocorre que, como visto, o Tribunal de origem, ao julgar os embargos de declaração de fls. 432/435, declarou extinta a punibilidade do referido crime, com fundamento no artigo 9º, § 2º, da Lei 10.684/03.

No ponto, o acórdão recorrido transitou em julgado, já que os recursos especiais da defesa e da acusação suscitam questões adstritas aos fatos objeto da ação penal nº **94.0000614-4**, ou seja, quanto ao crime previsto no artigo 4º da Lei 7.492/86, pelo qual condenados os recorrentes RUBENS BORGES FORTES JÚNIOR, CARLOS ROBERTO SEFERIN e ROBERTO BORGES FORTES, e que deram origem, neste Superior Tribunal de Justiça, ao REsp 712.284.

Impõe-se, assim, seja negado seguimento ao REsp 712.272.

RECURSO ESPECIAL 712.284:

Quanto ao REsp 712.284 (ação penal nº 94.0000614-4), deve ser reconhecida a perda de seu objeto com relação aos recorrentes RUBENS BORGES FORTES JÚNIOR e CARLOS ROBERTO SEFERIN.

É da jurisprudência deste Superior Tribunal de Justiça que o acórdão que altera substancialmente a sentença condenatória, conferindo nova tipificação ao fato ou aumentando a pena de forma a modificar o prazo da prescrição, constitui causa interruptiva do prazo prescricional (v.g., RHC 5.456/SP, Rel. Ministro ASSIS TOLEDO, QUINTA TURMA, julgado em 04/06/1996, DJ 01/07/1996).

No caso, o Tribunal de origem, ao dar parcial provimento à apelação do Ministério Público, majorou de 3 (três) anos e 6 (seis) meses, e multa, para 4 (quatro) anos de reclusão, e multa, as penas impostas aos recorrentes RUBENS BORGES FORTES JÚNIOR e CARLOS ROBERTO SEFERIN por infração do artigo 4º da Lei 7.492/86.

Nos termos do artigo 109, inciso IV, do Código Penal, a extinção da punibilidade pelo decurso do tempo se dá após o interregno de 08 (oito) anos, se o máximo da pena é superior a 2 (dois) anos e não excede a 4 (quatro).

Não houve, assim, alteração substancial da pena.

Verifica-se, portanto, a prescrição da pretensão punitiva com relação aos recorrentes RUBENS FORTES JÚNIOR e CARLOS



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

ROBERTO SEFERIN, já que, desde a última causa interruptiva da prescrição, qual seja, a publicação da sentença condenatória, em 23 de agosto de 1999 (fls. 328 e 381), decorreram mais de 10 (dez) anos.

Ressalte-se que a prescrição da pena de multa ocorre no mesmo prazo estabelecido para prescrição da pena privativa de liberdade, quando a multa for cumulativamente aplicada (Código Penal, artigo 114, inciso II), sendo este o caso dos autos.

Acrescente-se, ainda, que o recurso especial do Ministério Público objetiva, unicamente, afastar a substituição das penas privativas de liberdade, o que, obviamente, não impede seja a prescrição calculada segundo a pena concretizada, nos termos do artigo 110, § 1º, do Código Penal (v.g., REsp 11.996/RS, Rel. Ministro CARLOS THIBAU, SEXTA TURMA, julgado em 22/10/1991, DJ 16/12/1991).

Ante o exposto, com fulcro no artigos 109, *caput* e inciso IV, 110, § 1º e 114, inciso II, do Código Penal, deve ser declarada, de ofício, a **extinção da punibilidade pela prescrição da pretensão punitiva dos fatos pelos quais foram condenados os recorrentes RUBENS FORTES JÚNIOR e CARLOS ROBERTO SEFERIN nos autos da ação penal nº 94.0000614-4 (Lei 7.492/86, artigo 4º) e, em consequência, julgo prejudicado - especificamente quanto a eles - o REsp 712.284.**

Pela mesma razão, perdeu objeto o recurso especial do Ministério Público Federal, que se restringe a questionar a substituição da pena privativa de liberdade imposta a RUBENS FORTES JÚNIOR e CARLOS ROBERTO SEFERIN, conforme se observa da própria petição do recurso, na qual são eles indicados como os únicos recorridos (fls. 900/907).

Não ocorreu a prescrição, entretanto, com relação ao recorrente ROBERTO BORGES FORTES, pois não transcorreram 8 (oito) anos entre a data dos fatos e o recebimento da denúncia, ou entre este e a sua condenação que, diferentemente dos demais corréus, somente se deu quando do julgamento da apelação interposta pelo Ministério Público.

O seu recurso especial, entretanto, não merece prosperar.

Ressalte-se, inicialmente, que o recorrente ROBERTO BORGES FORTES foi condenado à pena mínima cominada ao delito, razão pela qual não cabe cogitar de eventual ofensa ao artigo 59 do Código Penal.

Quanto à alegada violação do artigo 13 do Código Penal e do artigo 25, § 2º, da Lei 7.492/86, no caso dos autos não houve, sequer, o indispensável prequestionamento, incidindo, no ponto, o óbice da Súmula 282 do Supremo Tribunal Federal.

No que se refere à alegada violação dos artigos 25, § 2º, da Lei 7.492/86, bem como do artigo 386, inciso VI, do Código Penal, a pretensão do recorrente, no sentido de ser absolvido, demandaria o reexame de provas constantes dos autos, o que é vedado em recurso especial (Súmula 07 deste STJ).

Ante o exposto:

a) apensem-se os autos do REsp 712.284 aos do REsp 712.272;



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

b) nego seguimento ao REsp 712.272;

c) declaro, de ofício, a extinção da punibilidade pela prescrição da pretensão punitiva dos fatos pelos quais foram condenados os recorrentes RUBENS FORTES JÚNIOR e CARLOS ROBERTO SEFERIN nos autos da ação penal nº 94.0000614-4 (Lei 7.492/86, artigo 4º);

d) em consequência, julgo prejudicado o REsp 712.284, relativamente ao MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL e aos recorrentes RUBENS FORTES JÚNIOR e CARLOS ROBERTO SEFERIN; e

e) na parte que não ficou prejudicada, ou seja, quanto ao recorrente ROBERTO BORGES FORTES JÚNIOR, nego seguimento ao REsp 712.284.

O agravante alega, em síntese, que - quanto aos fatos referentes à ação penal nº 94.0000614-4, e que deu origem, neste Superior Tribunal de Justiça, ao REsp 712.284 - a decisão agravada deve ser reformada, pois não teria ocorrido a prescrição dos fatos pelos quais foram condenados os recorridos RUBENS FORTES JÚNIOR e CARLOS ROBERTO SEFERIN.

Aduz que se o provimento da apelação do Ministério Público para majorar a pena imposta em primeiro grau interrompe o curso da prescrição, ainda que não haja modificação substancial da pena, ou seja, *"a despeito de não ter alterado o prazo prescricional"*.

Defende, assim, que, ao ser provida a apelação do Ministério Público e, consequentemente, majorada de 3 (três) anos e 6 (seis) meses de reclusão para 4 (quatro) anos de reclusão as penas privativas de liberdade impostas aos recorridos RUBENS FORTES JÚNIOR e CARLOS ROBERTO SEFERIN, teria ocorrido a interrupção do prazo da prescrição, pouco importando que, nos termos do artigo 109, inciso IV, do Código Penal, em ambos os casos o prazo da prescrição é idêntico, ou seja, 8 (oito) anos.

Sustenta, por outro lado, que, embora o Ministério Público não tenha interposto recursos especiais ou extraordinários objetivando o aumento daquelas penas de 4 (quatro) anos de reclusão, a prescrição, **especificamente quanto ao período entre a publicação da sentença condenatória e o julgamento da apelação**, somente pode ser reconhecida com base na pena máxima em abstrata cominada ao delito, não sendo possível, portanto, o reconhecimento da prescrição pela pena em concreto.

Conclui, assim, que *"não está prejudicado o recurso do Ministério Público"*



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

para a análise da não possibilidade de substituição da pena privativa de liberdade por restritiva de direitos".

É o relatório.

AgRg no RECURSO ESPECIAL Nº 712.272 - RS (2004/0180475-1)

RELATOR : MINISTRO CELSO LIMONGI (DESEMBARGADOR CONVOCADO DO TJ/SP)
AGRAVANTE : MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL
AGRAVADO : RUBENS BORGES FORTES JUNIOR
AGRAVADO : CARLOS ROBERTO SEFERIN
AGRAVADO : ROBERTO BORGES FORTES
ADVOGADO : TIAGO GHELLAR FÜRST E OUTRO

VOTO

O EXMO. SR. MINISTRO CELSO LIMONGI (DESEMBARGADOR CONVOCADO DO TJ/SP) (Relator):

Senhora Presidente, ressalte-se, inicialmente, que, em uma única decisão, foram decididos dois recursos especiais e, no presente agravo regimental, se questiona, especificamente, a parte da decisão que julgou prejudicado o recurso especial interposto pelo agravante nos autos do REsp nº 712.284, com o qual o Ministério Público objetivava, unicamente, reformar o acórdão recorrido na parte em que, em relação aos recorridos RUBENS BORGES FORTES JUNIOR e CARLOS ROBERTO SEFERIN, determinou a substituição das penas privativas de liberdade por restritivas de direito.

Ao julgar prejudicado o recurso do agravante, invoquei precedentes específicos deste Superior Tribunal de Justiça, conforme se observa dos trechos referentes ao REsp 712.284, *verbis*:

(...)

RECURSO ESPECIAL 712.284:

Quanto ao REsp 712.284 (ação penal nº 94.0000614-4), deve ser reconhecida a perda de seu objeto com relação aos recorrentes RUBENS BORGES FORTES JÚNIOR e CARLOS ROBERTO SEFERIN.

É da jurisprudência deste Superior Tribunal de Justiça que o acórdão que altera substancialmente a sentença condenatória, conferindo nova tipificação ao fato ou aumentando a pena de forma a modificar o prazo da prescrição, constitui causa interruptiva do prazo prescricional (*v.g.*, RHC 5.456/SP, Rel. Ministro ASSIS TOLEDO, QUINTA TURMA, julgado em 04/06/1996, DJ 01/07/1996).

No caso, o Tribunal de origem, ao dar parcial provimento à



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

apelação do Ministério Público, majorou de 3 (três) anos e 6 (seis) meses, e multa, para 4 (quatro) anos de reclusão, e multa, as penas impostas aos recorrentes RUBENS BORGES FORTES JÚNIOR e CARLOS ROBERTO SEFERIN por infração do artigo 4º da Lei 7.492/86.

Nos termos do artigo 109, inciso IV, do Código Penal, a extinção da punibilidade pelo decurso do tempo se dá após o interregno de 08 (oito) anos, se o máximo da pena é superior a 2 (dois) anos e não excede a 4 (quatro).

Não houve, assim, alteração substancial da pena.

Verifica-se, portanto, a prescrição da pretensão punitiva com relação aos recorrentes RUBENS FORTES JÚNIOR e CARLOS ROBERTO SEFERIN, já que, desde a última causa interruptiva da prescrição, qual seja, a publicação da sentença condenatória, em 23 de agosto de 1999 (fls. 328 e 381), decorreram mais de 10 (dez) anos.

Ressalte-se que a prescrição da pena de multa ocorre no mesmo prazo estabelecido para prescrição da pena privativa de liberdade, quando a multa for cumulativamente aplicada (Código Penal, artigo 114, inciso II), sendo este o caso dos autos.

Acrescente-se, ainda, que o recurso especial do Ministério Público objetiva, unicamente, afastar a substituição das penas privativas de liberdade, o que, obviamente, não impede seja a prescrição calculada segundo a pena concretizada, nos termos do artigo 110, § 1º, do Código Penal (**v.g., REsp 11.996/RS, Rel. Ministro CARLOS THIBAU, SEXTA TURMA, julgado em 22/10/1991, DJ 16/12/1991**).

Ante o exposto, com fulcro no artigos 109, *caput* e inciso IV, 110, § 1º e 114, inciso II, do Código Penal, deve ser declarada, de ofício, a extinção da punibilidade pela prescrição da pretensão punitiva dos fatos pelos quais foram condenados os recorrentes RUBENS FORTES JÚNIOR e CARLOS ROBERTO SEFERIN nos autos da ação penal nº 94.0000614-4 (Lei 7.492/86, artigo 4º) e, em consequência, julgo prejudicado - especificamente quanto a eles - o REsp 712.284.

(...) (fls. 507/514 - grifos no original).

A decisão agravada, segundo penso, há de ser mantida pelos seus próprios fundamentos.

Esta a ementa do precedente invocado, qual seja, o RHC 5.456/SP, de relatoria do saudoso Ministro e Professor FRANCISCO DE ASSIS TOLEDO (QUINTA TURMA, julgado em 04/06/1996, DJ 01/07/1996):

PENAL. PRESCRIÇÃO. ACÓRDÃO QUE MAJORA A PENA DE DETENÇÃO EM DOIS MESES. NÃO INTERRUÇÃO DA PRESCRIÇÃO.

1. Interrompe a prescrição o acórdão que altera substancialmente a sentença condenatória, conferindo nova tipificação ao fato ou aumentando a pena de forma a modificar, também, o prazo prescricional.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

2. Hipótese em que a pena de detenção, de um ano e seis meses, passou para um ano e oito meses, não constituindo causa interruptiva o acórdão que assim decidiu.

(...)

Recurso de Habeas-corpus conhecido e provido, declarando-se a prescrição da pretensão punitiva.

(RHC 5456/SP, Rel. Ministro ASSIS TOLEDO, QUINTA TURMA, julgado em 04/06/1996, DJ 01/07/1996).

Na mesma linha, há diversos precedentes deste Superior Tribunal de Justiça, todos no sentido de que, para que se interrompa o curso da prescrição, é necessária a alteração substancial da sentença condenatória, conferindo nova tipificação ao fato ou aumentando a pena de forma a modificar, igualmente, o prazo da prescrição, *verbis*:

AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO ESPECIAL.
INTEMPESTIVIDADE. NÃO-CONHECIMENTO.

1. É de dez dias o prazo para a interposição do agravo, pela defensoria pública, com que se impugna decisão que negou seguimento ao recurso especial (Código de Processo Civil, artigo 557, parágrafo 1º).

2. O acórdão que confere nova tipificação ao fato ou aumenta a pena, de forma a modificar o prazo prescricional, constitui novo marco interruptivo da prescrição, em adequada interpretação ao inciso IV do artigo 117 do Código Penal.

3. Agravo regimental não conhecido.

(AgRg no REsp 941026/RS, Rel. Ministro HAMILTON CARVALHIDO, SEXTA TURMA, julgado em 17/06/2008, DJe 18/08/2008)

Embargos de Declaração no Recurso Especial. Omissão. Prescrição.

Causas interruptivas.

A sentença condenatória recorrível e o acórdão que mantém a condenação, mas com alteração da tipificação, da pena e do prazo prescricional, constituem causa de interrupção do prazo prescricional.

Embargos de declaração rejeitados.

(EDcl no REsp 338.041/SP, Rel. Ministro PAULO MEDINA, SEXTA TURMA, julgado em 10/06/2003, DJ 30/06/2003)

Ressalto, aliás, que, de minha parte, o acórdão que majora a pena aplicada em primeiro grau, ainda que altere o marco da prescrição, não deveria ser considerado como marco interruptivo da prescrição.

Nessa linha foi o voto-vencido proferido pela eminente Ministra MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA, no julgamento do REsp 579.854,



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

(...) entendo que a matéria de prescrição, sendo de direito penal, regula-se estritamente pelo que se contém no art. 117 do Código Penal, servindo à hipótese dos autos a previsão do seu inciso IV, que reza que a extinção da pretensão punitiva, neste caso, se interrompe *"pela sentença condenatória recorrível"*.

O entendimento que sempre gravitou em torno da referida norma **apenas considera o acórdão como marco interruptivo quando é ele quem impõe a condenação, à mingua de decisão condenatória de primeiro grau; quando corresponder ao *decisum* proferido por Tribunal, nas ações de sua competência originária; e, também reconheço, quando, ao reformar a condenação, modifica a qualificação do delito.**

(...)

Penso (...) que **o acórdão que não modifica o núcleo da condenação, não serve, porque não constante da previsão legal, ao intuito de interromper a prescrição.** Tanto é verdade que já houve proposta legislativa para incluí-lo como marco interruptivo, porém não recebeu aceitação, conforme nos informa o Prof. Cezar Roberto Bitencourt: (...) (In Código Penal Comentado. São Paulo: Saraiva (2007), pág. 384).

Tal modificação, como se sabe, somente veio a lume com a entrada em vigor da recente Lei 11.596, de 29 de novembro de 2007.

Nesta Corte, também há pensamento nesse mesmo sentido, cabendo citar alguns precedentes: (...) (HC 48.138/PR, Rel. Ministro GILSON DIPP, QUINTA TURMA, julgado em 04.04.2006, DJ 02.05.2006 p. 352)

Seguindo tais orientações, e cercando-me das particularidades do caso, já que o Tribunal apenas redimensionou o *quantum* da pena aplicada na primeira instância pelo prisma da valoração dos aspectos dos mesmos fatos, sem, contudo, modificá-los, não entendo que houve modificação substancial da condenação, daí porque divirjo do eminente relator para, de ofício, conceder ordem de habeas corpus e declarar extinta a prescrição superveniente entre a sentença e a presente data.

Caso esse não seja a posição vencedora, no tocante aos pontos do recurso especial, adiro integralmente ao voto do Ilustre Relator.

(...) (grifos nossos).

Posteriormente, e com uma nova composição, decidi esta Sexta Turma que *"O acórdão confirmatório da condenação, ainda que modifique a pena fixada, não é marco interruptivo da prescrição"* (AgRg no REsp 710.552/MT, Rel. Ministra MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA, SEXTA TURMA, julgado em 11/12/2009, DJe 01/02/2010).

De se observar, ainda, a existência de precedentes, até do Supremo Tribunal Federal, no sentido de que o *"acórdão confirmatório da sentença condenatória não*



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

interrompe o curso do prazo prescricional, já que o único julgado confirmatório, que produz esse efeito, é o que mantém a sentença de pronúncia" (HC 71424, Relator Min. SYDNEY SANCHES, PRIMEIRA TURMA, julgado em 22/11/1994, DJ 17/3/1995), ou, ainda, assinalando que a "prescrição se interrompe pela primeira decisão condenatória e só se interrompe uma vez" (HC 69146, Relator Min. NÉRI DA SILVEIRA, Segunda Turma, julgado em 12/05/1992, DJ 10/12/1999).

Cumpre ressaltar que há aqueles que sustentam que, a partir da Lei 11.596, de 29 de novembro de 2007, a publicação do acórdão que confirma a condenação passou a interromper o curso da prescrição, independentemente da alteração da pena imposta em primeiro grau.

Não me comprometo, desde logo, com essa tese, a qual, se acolhida, de qualquer modo não poderia ser utilizada no presente caso, pois, se se considera a Lei 11.596/2007 norma penal mais gravosa, não pode ser ela aplicada a fatos pretéritos, sob pena de violação ao artigo 5º, XL, da Constituição da República.

E, no caso, o acórdão que majorou a pena imposta aos recorridos RUBENS FORTES JÚNIOR e CARLOS ROBERTO SEFERIN foi proferido em 18 de fevereiro de 2004 (fls. 418), e publicado em março daquele ano, ou seja, antes da vigência da Lei 11.596, de 29 de novembro de 2007, que deu nova redação ao inciso IV do artigo 117 do Código Penal, para incluir a publicação do acórdão condenatório como marco interruptivo da prescrição.

Reconheço que, ainda hoje, não se pacificou a jurisprudência sobre o sentido e alcance da causa de interrupção da prescrição prevista no artigo 117, IV, do Código Penal.

De qualquer modo, e conforme evidenciou a decisão ora agravada, ainda que acolhida, no caso, a tese mais gravosa, firmada no mencionado RHC 5.456/SP, da lavra do Ministro FRANCISCO DE ASSIS TOLEDO, seria inevitável o reconhecimento da prescrição, pois não houve alteração da tipificação dos fatos, ou alteração da pena de modo a modificar o prazo da prescrição: o Tribunal de origem, ao dar parcial provimento à apelação do Ministério Público, simplesmente majorou de 3 (três) anos e 6 (seis) meses, e multa, para 4 (quatro) anos de reclusão, e multa, as penas impostas aos recorrentes RUBENS BORGES FORTES JÚNIOR e CARLOS ROBERTO



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

SEFERIN por infração do artigo 4º da Lei 7.492/86.

Acrescente-se, por fim, que o agravo regimental não merece prosperar, igualmente, quanto à segunda alegação do agravante, ou seja, de que embora o Ministério Público não tenha interposto recurso especial ou extraordinário objetivando o aumento das penas fixadas pelo Tribunal de origem, a prescrição, **especificamente quanto ao período entre a publicação da sentença condenatória e o julgamento da apelação**, somente pode ser reconhecida com base na pena máxima em abstrata cominada ao delito, não sendo possível, portanto, o reconhecimento da prescrição pela pena em concreto.

Na verdade, 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.

Nesse sentido, entre outros, o seguinte precedente deste Superior Tribunal de Justiça:

CRIMINAL. RECURSO ESPECIAL. CRIME CONTRA A HONRA. PRESCRIÇÃO INTERCORRENTE CONFIGURADA. DECRETAÇÃO EM PRELIMINAR. RECURSO JULGADO PREJUDICADO.

I. Transcorridos mais de 02 anos desde a decisão condenatória até a presente data - levando-se em **conta a pena concretamente aplicada** - declara-se extinta a punibilidade do recorrido, pela ocorrência da **prescrição intercorrente**, prejudicado o mérito do seu recurso.

II. Declarada a extinção da punibilidade do recorrido e recurso especial julgado prejudicado.

(REsp 585.329/RJ, Rel. Ministro GILSON DIPP, QUINTA TURMA, julgado em 01/06/2004, DJ 28/06/2004 - grifos nossos).

Ante o exposto, **nego provimento ao agravo regimental**.

É o meu voto.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

CERTIDÃO DE JULGAMENTO SEXTA TURMA

Número Registro:
2004/0180475-1

**AgRg no
REsp 712.272 / RS**

MATÉRIA CRIMINAL

Resultado de Julgamento Final: "A Turma, por unanimidade, negou provimento ao agravo regimental, nos termos do voto do Sr. Ministro Relator."Números Origem: 200004010057766 200004010057845 960016377

EM MESA

JULGADO: 10/08/2010

Relator

Exmo. Sr. Ministro **CELSO LIMONGI (DESEMBARGADOR CONVOCADO DO TJ/SP)**

Presidente da Sessão

Exma. Sra. Ministra MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA

Subprocuradora-Geral da República

Exma. Sra. Dra. MARIA ELIANE MENEZES DE FARIAS

Secretário

Bel. ELISEU AUGUSTO NUNES DE SANTANA

AUTUAÇÃO

RECORRENTE : MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL

RECORRENTE : RUBENS BORGES FORTES JUNIOR

RECORRENTE : CARLOS ROBERTO SEFERIN

RECORRENTE : ROBERTO BORGES FORTES

ADVOGADO : TIAGO GHELLAR FÜRST E OUTRO

RECORRIDO : OS MESMOS

ASSUNTO: DIREITO PENAL - Crimes Previstos na Legislação Extravagante - Crimes contra o Sistema Financeiro Nacional

AGRAVO REGIMENTAL

AGRAVANTE : MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL

AGRAVADO : RUBENS BORGES FORTES JUNIOR

AGRAVADO : CARLOS ROBERTO SEFERIN

AGRAVADO : ROBERTO BORGES FORTES



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

ADVOGADO : TIAGO GHELLAR FÜRST E OUTRO

CERTIDÃO

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

"A Turma, por unanimidade, negou provimento ao agravo regimental, nos termos do voto do Sr. Ministro Relator."

Os Srs. Ministros Haroldo Rodrigues (Desembargador convocado do TJ/CE), Maria Thereza de Assis Moura e Og Fernandes votaram com o Sr. Ministro Relator.

Presidiu o julgamento a Sra. Ministra Maria Thereza de Assis Moura.

- Petição Nº 318744/2009 - AgRg no REsp 637979

Brasília, 10 de agosto de 2010

ELISEU AUGUSTO NUNES DE SANTANA
Secretário