



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

AgRg no AGRADO EM RECURSO ESPECIAL Nº 926.251 - SP (2016/0147982-3)

RELATOR : MINISTRO FELIX FISCHER
AGRAVANTE : ALEXANDRE AMARASCO
AGRAVANTE : LUIS CARLOS KUBA
ADVOGADO : DANILO DIAS TICAMI - SP302617
AGRAVADO : MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL

EMENTA

PENAL. AGRADO REGIMENTAL NO AGRADO EM RECURSO ESPECIAL. CRIME CONTRA O SISTEMA FINANCEIRO NACIONAL. DEFICIÊNCIA DE FUNDAMENTAÇÃO. SÚMULA 284/STF. DISSÍDIO JURISPRUDENCIAL. ARTIGO 59 DO CP. AUSÊNCIA DE PREQUESTIONAMENTO. SÚMULAS 282 E 356 DO STF. PRESCRIÇÃO DA PRETENSÃO PUNITIVA DO DELITO DO ART. 288 DO CP RECONHECIDA. ART. 107, INCISO IV, E 109, INCISO V, DO CP. AGRADO REGIMENTAL PROVIDO EM PARTE.

I - A indicação de ofensa ao art. 25 da Lei n. 7.492/1986 não se revela apta a infirmar as conclusões do aresto recorrido, o qual realizou interpretação profunda acerca da tipificação do art. 11 do referido diploma, o que faz incidir a Súmula 284/STF.

II - A Corte estadual não se manifestou a respeito da pretensa violação ao artigo 59 do Código Penal. Também não houve oposição de embargos de declaração visando suprir eventual omissão no julgado. Destarte, ante a ausência de manifestação da eg. Corte **a quo** sobre o tópico, e não tendo esta suposta violação sido objeto dos embargos de declaração, não pode o Superior Tribunal de Justiça se pronunciar acerca do tema em razão da ausência de prequestionamento, atraindo a incidência dos enunciados ns. 282 e 356 do Supremo Tribunal Federal.

Agravo regimental provido em parte, para **declarar a extinção da punibilidade dos agravantes pela prescrição, nos termos dos arts. 107, inciso IV e 109, inciso V, todos do Código Penal**, em relação ao crime previsto no **art. 288 do Código Penal**.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos os autos em que são partes as acima indicadas, acordam os Ministros da Quinta Turma do Superior Tribunal de Justiça, por unanimidade, dar parcial provimento ao agravo regimental, nos termos do voto do Sr. Ministro Relator

Os Srs. Ministros Jorge Mussi, Reynaldo Soares da Fonseca, Ribeiro Dantas e Joel Ilan Paciornik votaram com o Sr. Ministro Relator.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

Brasília (DF), 21 de junho de 2018 (Data do Julgamento).

Ministro Felix Fischer

Relator



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

AgRg no AGRADO EM RECURSO ESPECIAL Nº 926.251 - SP (2016/0147982-3)

AGRAVANTE : ALEXANDRE AMARASCO
AGRAVANTE : LUIS CARLOS KUBA
ADVOGADO : DANILO DIAS TICAMI - SP302617
AGRAVADO : MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL

RELATÓRIO

O EXMO. SR. MINISTRO FELIX FISCHER: Trata-se de agravo regimental interposto por **ALEXANDRE AMARASCO** e **LUIS CARLOS KUBA** contra a decisão monocrática de fls. 1209-1216, assim ementada:

"PENAL E PROCESSO PENAL. AGRADO EM RECURSO ESPECIAL. CRIME CONTRA O SISTEMA FINANCEIRO NACIONAL. DEFICIÊNCIA DE FUNDAMENTAÇÃO. DISSÍDIO JURISPRUDENCIAL. ARTIGO 59 DO CP. PREQUESTIONAMENTO. SÚMULA 211/STJ. AGRADO CONHECIDO PARA NÃO CONHECER DO RECURSO ESPECIAL."

Alegam os agravantes, em síntese, que não foi reconhecida a prescrição da pretensão punitiva em relação ao delito do art. 288 do Código Penal.

Obtempera que, com o reconhecimento da prescrição do delito previsto no art. 288 do CP, a condenação dos agravantes não reincidentes pelo delito previsto no art. 11 da Lei n. 7.492/86 será inferior a quatro anos, devendo o regime inicial de pena sofrer reforma para o regime aberto (art. 33, §2º, "c", CP), sendo ainda possível sua conversão para pena restritiva de direitos, nos termos do art. 44 do CP.

No mérito, busca a reforma da decisão sustentando que não seria hipótese de incidência da súmula 284/STF, vez que a decisão monocrática enfrenta a tese arguida pelos agravantes, o que demonstra que houve compreensão da controvérsia.

No que diz respeito à ausência de prequestionamento, sustenta que houve tratamento da matéria pela decisão recorrida, o que afasta a incidência das súmulas 356 e 282 do STF.

Requer, ao final, o reconhecimento da causa extintiva da punibilidade e, a reconsideração do **decisum**, dando-se provimento ao recurso especial.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

É o relatório.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

AgRg no AGRADO EM RECURSO ESPECIAL Nº 926.251 - SP (2016/0147982-3)

RELATOR : MINISTRO FELIX FISCHER
AGRAVANTE : ALEXANDRE AMARASCO
AGRAVANTE : LUIS CARLOS KUBA
ADVOGADO : DANILO DIAS TICAMI - SP302617
AGRAVADO : MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL

EMENTA

PENAL. AGRADO REGIMENTAL NO AGRADO EM RECURSO ESPECIAL. CRIME CONTRA O SISTEMA FINANCEIRO NACIONAL. DEFICIÊNCIA DE FUNDAMENTAÇÃO. SÚMULA 284/STF. DISSÍDIO JURISPRUDENCIAL. ARTIGO 59 DO CP. AUSÊNCIA DE PREQUESTIONAMENTO. SÚMULAS 282 E 356 DO STF. PRESCRIÇÃO DA PRETENSÃO PUNITIVA DO DELITO DO ART. 288 DO CP RECONHECIDA. ART. 107, INCISO IV, E 109, INCISO V, DO CP. AGRADO REGIMENTAL PROVIDO EM PARTE.

I - A indicação de ofensa ao art. 25 da Lei n. 7.492/1986 não se revela apta a infirmar as conclusões do aresto recorrido, o qual realizou interpretação profunda acerca da tipificação do art. 11 do referido diploma, o que faz incidir a Súmula 284/STF.

II - A Corte estadual não se manifestou a respeito da pretensa violação ao artigo 59 do Código Penal. Também não houve oposição de embargos de declaração visando suprir eventual omissão no julgado. Destarte, ante a ausência de manifestação da eg. Corte **a quo** sobre o tópico, e não tendo esta suposta violação sido objeto dos embargos de declaração, não pode o Superior Tribunal de Justiça se pronunciar acerca do tema em razão da ausência de prequestionamento, atraindo a incidência dos enunciados ns. 282 e 356 do Supremo Tribunal Federal.

Agravo regimental provido em parte, para **declarar a extinção da punibilidade dos agravantes pela prescrição, nos termos dos arts. 107, inciso IV e 109, inciso V, todos do Código Penal, em relação ao crime previsto no art. 288 do Código Penal.**



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

VOTO

O EXMO. SR. MINISTRO FELIX FISCHER: Em que pesem os argumentos dos agravantes, o recurso não merece prosperar, devendo ser mantido o **decisum** ora agravado.

Conforme se verificou dos autos, **Alexandre Amarasco e Luis Carlos Kuba** foram condenados como incursos nas sanções dos artigos 11 da Lei 7.492/1986 e 288 do Código Penal, c/c os artigos 29 e 70 do Código Penal, à pena de **4 (quatro) anos de reclusão**, em regime inicial semiaberto, além do pagamento de 35 (trinta e cinco) dias-multa (fl. 799).

Em segunda instância, o eg. Tribunal **a quo** negou provimento ao recurso de apelação interposto pela defesa, mantendo a sentença condenatória inalterada

No **decisum** monocrático, conheci do agravo para não conhecer do recurso especial tendo em vista os óbices dos enunciados n.ºs 284, 282 e 356 da Súmula do STF.

Neste regimental, o agravante não aduz qualquer argumento apto a ensejar a alteração da decisão ora agravada, a qual deve ser mantida por seus próprios fundamentos.

A despeito de afirmar que houve compreensão da controvérsia, inexistindo qualquer deficiência, a ponto de afastar a aplicação da súmula 284/STF, ratifico que, uma vez que o dispositivo, cuja ofensa foi efetivamente apontada no apelo nobre, **sozinho**, não alberga a pretensão recursal, incide, no caso, o teor da **Súmula 284/STF** (*'É inadmissível o recurso extraordinário, quando a deficiência na sua fundamentação não permitir a exata compreensão da controvérsia'*).

No mesmo sentido, os precedentes a seguir:

"PENAL E PROCESSO PENAL. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. ALEGADA VIOLAÇÃO DE DISPOSITIVOS DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL. NÃO CABIMENTO. JULGAMENTO MONOCRÁTICO. ART. 544, § 4º, II, ALÍNEA 'B', DO CPC, C.C. O ART. 3º DO CPP. POSSIBILIDADE. SUSTENTAÇÃO ORAL EM AGRAVO REGIMENTAL. VEDAÇÃO DO ART. 159 DO REGIMENTO



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

INTERNO DESTA CORTE. CRIME DE MOEDA FALSA. INAPLICABILIDADE DO PRINCÍPIO DA INSIGNIFICÂNCIA. PRESTAÇÃO PECUNIÁRIA SUBSTITUTIVA. SÚMULAS N. 282, 284 E 356 DO STF. AGRAVO REGIMENTAL IMPROVIDO. [...]

6. Incide a Súmula n. 284 do Supremo Tribunal Federal quanto ao pedido de que a prestação pecuniária seja reduzida à parcela única. Com efeito, os dispositivos apontados não contêm comando normativo capaz de embasar as razões do recurso especial.

7. Agravo regimental improvido." (AgRg no AREsp 595.323/SP, **Quinta Turma**, Rel. Min. **Walter de Almeida Guilherme** - Desembargador convocado do TJ/SP, DJe 12/02/2015).

"AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. RECORRENTE CONDENADA A PENAS RESTRITIVAS DE DIREITOS. TESE DE ENFERMIDADE SUPERVENIENTE. PRETENSÃO DE PERDÃO DA PRESTAÇÃO PECUNIÁRIA E DE SUBSTITUIÇÃO DA PENA POR MEDIDA DE SEGURANÇA. INCIDÊNCIA DAS SÚMULAS N. 7/STJ, 282 E 284/STF. RECURSO NÃO PROVIDO. [...]

4. O art. 148 da LEP não traz comando normativo capaz de alterar o acórdão, pois está relacionado à alteração da forma de cumprimento das penas de prestação de serviços à comunidade e de limitação de fim de semana, quando, na fase da execução, o Juiz constatar a necessidade de ajustar as penas às condições pessoais do condenado e às características do estabelecimento, da entidade ou do programa comunitário ou estatal.

5. Agravo regimental não provido." (AgRg no AREsp 496.941/SC, **Sexta Turma**, Rel. Min. **Rogério Schietti Cruz**, DJe 11/03/2016).

No que diz respeito à ausência de prequestionamento acerca do art. 59 do CP, os agravantes afirmam que houve enfrentamento acerca do tema no v. acórdão, tendo mantido as penas por considerar que estavam devidamente fundamentadas.

Confira-se, a propósito, o fundamento alinhavado no v. acórdão recorrido (fls. 1.099-1.101, grifei):

"O único apelante a fazer questionamentos relativos à dosimetria foi Márcio Amarasco. Os demais não trouxeram pleitos recursais relativos ao tema. Estando devidamente fundamentada a imposição concreta das penas, não realizo nelas alterações de ofício, salvo no que toca à fixação da pena de multa, como mostrarei abaixo. Examino, pois, a dosimetria de Márcio Amarasco e, na sequência, a pena de multa cominada aos demais corréus.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

*Também de ofício, **reduzo a pena de multa cominada a todos os corréus, de trinta e cinco para vinte e seis dias-multa, nos termos da fundamentação expendida supra, e mantendo o valor unitário no mínimo legal, ante a ausência de recurso ministerial***"

Com efeito, a matéria constante do dispositivo tido como malferido não foi objeto de análise pelo v. acórdão objurgado, não sendo sequer arguida por meio de embargos de declaração; restando, **in casu**, impossibilitada sua apreciação no recurso nobre, por ausência de prequestionamento, tendo em vista os óbices dos enunciados n.ºs 282 e 356 da Súmula do STF.

Conclui-se, portanto, que os agravantes não trouxeram fundamentos capazes de infirmar a decisão agravada.

Todavia, impõe-se o reconhecimento da **prescrição da pretensão punitiva** relativamente ao delito previsto no art. 288 do CP.

De fato, conforme reconhecido pelo eminente representante do **Parquet** (fls. 1234-1235), houve o advento da prescrição em relação ao delito previsto no art. 288 do Código Penal.

No caso, os agravantes foram condenados pela prática do delito previsto no art. 288 do Código Penal à pena definitiva de 1 ano e 9 meses de reclusão.

Nesse rumo, conforme disciplinado no artigo 109, inciso V, do Código Penal, ocorre a prescrição da pretensão punitiva em 4 anos se o máximo da pena é igual a 1 ano, ou, sendo superior não excede a 2.

Assim, tendo em vista que a sentença condenatória foi publicada em 25/04/2013 (fl. 801) cabe reconhecer, de fato, a prescrição da pretensão punitiva do delito previsto no art. 288 do Código Penal, pois **passados mais de 4 anos** sem a ocorrência de outro marco interruptivo.

Contudo, quanto ao pleito de alteração do regime do delito remanescente (art. 11 da Lei n. 7.492/86) e substituição da pena privativa de liberdade por restritiva de direitos, melhor sorte não socorre aos agravantes.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

Isso porque, a jurisprudência desta Corte firmou-se no sentido de que o deferimento do regime semiaberto se dá desde que preenchidos os requisitos constantes do art. 33, § 2º, **b**, e § 3º, e do art. 59 do CP, quais sejam, a ausência de reincidência, condenação por um período superior a 4 (quatro) anos e não excedente a 8 (oito), e a **inexistência de circunstâncias judiciais desfavoráveis**.

Examinando os requisitos constantes do art. 33, § 2º, **b**, e § 3º, e do art. 59 do Código Penal, constata-se que, na **presente hipótese**, a pena-base do delito previsto no art. 11 da Lei n. 7.492/86 foi fixada acima do patamar mínimo em razão da presença de três circunstâncias judiciais desfavoráveis (circunstâncias do crime, conduta social e personalidade), o que justifica a imposição do regime mais gravoso do que o cabível em razão do **quantum** de pena aplicado.

Neste sentido:

"AGRAVO REGIMENTAL EM AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. ROUBO CIRCUNSTANCIADO (ART. 157, § 2º, INCISOS I, II E V, DO CÓDIGO PENAL). DOSIMETRIA. CAUSAS DE AUMENTO DE PENA. TRÊS MAJORANTES. AUMENTO DA REPRIMENDA EM 1/2. PRESENÇA DE FATORES QUE INDICAM A NECESSIDADE DE EXASPERAÇÃO ACIMA DA FRAÇÃO MÍNIMA. COAÇÃO INEXISTENTE.

1. É possível o incremento da pena em patamar superior ao mínimo de 1/3 (um terço) quando há a presença de três causas de aumento previstas no § 2º do artigo 157 do Código Penal, desde que as circunstâncias do caso assim autorizem.

2. Verificando-se que o aumento em 1/2, na terceira etapa da dosimetria, encontra-se devidamente fundamentado nas particularidades do caso concreto, o número de agentes e de vítimas, a violência empregada no crime e o tempo considerável em que as vítimas foram privadas de sua liberdade, indicadoras da necessidade de maior reprovabilidade da conduta perpetrada, não há ilegalidade a ser reparada.

DETRAÇÃO PENAL. DESCONTO DO TEMPO DE PRISÃO CAUTELAR. PENA DEFINITIVA SUPERIOR A 8 ANOS. VETORES JUDICIAIS NEGATIVOS. REGIME FECHADO. CIRCUNSTÂNCIAS CONCRETAS. AUSÊNCIA DE CONSTRANGIMENTO ILEGAL.

1. A questão disposta no § 2º do art. 387 do CPP não trata de execução penal, mas de fixação do regime inicial de cumprimento de pena a ser imposto pelo Juízo da condenação, por ocasião da sentença, quando se computará o período em que o réu permaneceu preso



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

provisoriamente para fins de escolha do modo inicial de execução da sanção, por intenção e determinação do legislador.

2. Da mesma forma deve se dar quando da análise da questão pelo Tribunal em sede de recurso com efeito devolutivo, como in casu, em que se operou a reanálise da sanção e do regime prisional impostos.

3. No caso dos autos, a existência de circunstâncias judiciais negativas impede a mitigação do regime inicial de pena, ainda que descontado o tempo de prisão cautelar do agravante.

*4. Agravo regimental a que se nega provimento." (AgRg no AREsp 1066530/MG, **Quinta Turma**, Rel. Min. **Jorge Mussi**, DJe 16/02/2018)*

"PENAL E PROCESSO PENAL. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. VIOLAÇÃO AO ART. 213 DO CP. AUSÊNCIA DE VIOLÊNCIA REAL OU GRAVE AMEAÇA. DESNECESSIDADE. VÍTIMA MENOR DE 14 ANOS. PRESUNÇÃO ABSOLUTA DE VIOLÊNCIA. OFENSA AO ART. 33, § 2º, "B", DO CP. INOCORRÊNCIA. FIXAÇÃO DE REGIME INICIAL FECHADO. POSSIBILIDADE. CIRCUNSTÂNCIA JUDICIAL NEGATIVA. ACÓRDÃO EM CONFORMIDADE COM A JURISPRUDÊNCIA DESTA CORTE. AGRAVO REGIMENTAL A QUE SE NEGA PROVIMENTO.

1. Firmou-se neste Superior Tribunal de Justiça entendimento no sentido de que a presunção de violência no crime de estupro cometido contra menores de 14 anos, prevista na antiga redação do artigo 224, alínea "a", do Código Penal, é de natureza absoluta, de maneira que a aquiescência da ofendida ou mesmo sua experiência com relação ao sexo não tem relevância jurídico-penal.

2. A jurisprudência deste Superior Tribunal de Justiça é pacífica no sentido de que "nos termos do art. 33, § 3º do Código Penal - CP, considerando a presença de circunstância judicial desfavorável, com a fixação da pena-base em patamar acima do mínimo legal, fica perfeitamente justificado o regime prisional fechado"(HC 352.426/RJ, Rel. Ministro JOEL ILAN PACIORNIK, QUINTA TURMA, julgado em 24/05/2016, DJe 02/06/2016)

*3. Agravo regimental a que se nega provimento." (AgRg no AREsp 1023366/AL, **Sexta Turma**, Relª. Minª. **Maria Thereza de Assis Moura**, DJe 24/02/2017).*

Ante o exposto, **dou provimento** em parte ao agravo regimental, para **declarar a extinção da punibilidade** dos agravantes pela **prescrição**, nos termos dos arts.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

107, inciso IV e 109, inciso V, todos do Código Penal, em relação ao crime previsto no art. 288 do Código Penal.

É o voto.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

CERTIDÃO DE JULGAMENTO QUINTA TURMA

Número Registro: 2016/0147982-3 **PROCESSO ELETRÔNICO** **AgRg no AREsp 926.251 / SP**
MATÉRIA CRIMINAL

Números Origem: 00127438920094036181 00128191620094036181 127438920094036181
128191620094036181 200961810127433 200961810128190

EM MESA

JULGADO: 21/06/2018

Relator

Exmo. Sr. Ministro **FELIX FISCHER**

Presidente da Sessão

Exmo. Sr. Ministro REYNALDO SOARES DA FONSECA

Subprocurador-Geral da República

Exmo. Sr. Dr. MÁRIO FERREIRA LEITE

Secretário

Me. MARCELO PEREIRA CRUVINEL

AUTUAÇÃO

AGRAVANTE	: ALEXANDRE AMARASCO
ADVOGADO	: DENYS RICARDO RODRIGUES - SP141720
AGRAVANTE	: LUIS CARLOS KUBA
ADVOGADOS	: DENYS RICARDO RODRIGUES - SP141720 DANILO DIAS TICAMI - SP302617
AGRAVADO	: MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL
CORRÉU	: MARCIO AMARASCO
ADVOGADO	: IVANNA MARIA BRANCACCIO MARQUES MATOS - SP053946
CORRÉU	: JORGE LUIS ARAUJO CHAVES

ASSUNTO: DIREITO PENAL - Crimes contra a Paz Pública - Quadrilha ou Bando

AGRAVO REGIMENTAL

AGRAVANTE	: ALEXANDRE AMARASCO
AGRAVANTE	: LUIS CARLOS KUBA
ADVOGADO	: DANILO DIAS TICAMI - SP302617
AGRAVADO	: MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL

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, deu parcial provimento ao agravo regimental, nos termos do voto do Sr. Ministro Relator"

Os Srs. Ministros Jorge Mussi, Reynaldo Soares da Fonseca, Ribeiro Dantas e Joel Ilan Paciornik votaram com o Sr. Ministro Relator.