



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

EDcl no RECURSO ESPECIAL Nº 1.301.820 - RJ (2012/0013601-1)

RELATOR : MINISTRO SEBASTIÃO REIS JÚNIOR
R.P/ACÓRDÃO : MINISTRA MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA
EMBARGANTE : MARCOS CATÃO DE MAGALHÃES PINTO
ADVOGADO : NÉLIO ROBERTO SEIDL MACHADO E OUTRO(S)
EMBARGADO : MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL
EMBARGADO : BANCO CENTRAL DO BRASIL BACEN - ASSISTENTE
PROCURADOR : PROCURADORIA-GERAL DO BANCO CENTRAL

EMENTA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. RECURSO ESPECIAL. PENAL. ART. 115 DO CP. 70 ANOS. SENTENÇA CONDENATÓRIA ANTERIOR. CONTAGEM PELA METADE. DESCABIMENTO. CRIMES CONTRA O SISTEMA FINANCEIRO NACIONAL. ARTS. 4º, *CAPUT*, E 6º DA LEI N. 7.492/1986. DOSIMETRIA DA PENA. REDIMENSIONAMENTO A MENOR. BENEFÍCIO DO RÉU. AUSÊNCIA DE MODIFICAÇÃO SUBSTANCIAL DA CONDENAÇÃO. INOCORRÊNCIA DA PRESCRIÇÃO.

1. O entendimento da Jurisprudência dominante nesta Corte preconiza que a contagem pela metade do prazo prescricional de réu com mais de 70 anos tem como marco primeiro a sentença, ou o acórdão condenatório, não sendo este considerado quando não trouxer modificação substancial da decisão do Juízo de primeiro grau.
2. No caso, o acórdão da apelação apenas alterou, em benefício do réu, o *quantum* da pena sem realizar mudança substancial da condenação, devendo-se manter a sentença como marco do direito à contagem em metade do prazo prescricional.
3. Ademais, o fato da alteração da pena realizada no acórdão ter modificado a base prescritiva, isso não afasta o referido entendimento, porquanto o foi em benefício do réu, hipótese que somente seria possível se houvesse o agravamento substancial da pena, resultando na mudança, para maior, do tempo da prescrição.
4. 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: Prosseguindo no julgamento após o voto-vista da Sra. Ministra Assusete Magalhães rejeitando os embargos de declaração, e os votos dos Srs. Ministros Rogerio Schietti Cruz e Marilza Maynard (Desembargadora Convocada do TJ/SE) no mesmo sentido, a Sexta Turma, por maioria, rejeitou os embargos de declaração nos termos do voto da Sra. Ministra Maria Thereza de Assis Moura, que lavrará o acórdão, vencido o Sr. Ministro Relator, que conhecia parcialmente dos embargos de declaração e lhes dava efeitos infringentes. Votaram com a Sra. Ministra Maria Thereza de Assis Moura os Srs. Ministros Rogerio Schietti Cruz, Marilza Maynard (Desembargadora Convocada do TJ/SE) e Assusete Magalhães.

Não participou do julgamento o Sr. Ministro Nefi Cordeiro.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

Brasília, 27 de junho de 2014(Data do Julgamento)

Ministra Maria Thereza de Assis Moura
Relatora



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

EDcl no RECURSO ESPECIAL Nº 1.301.820 - RJ (2012/0013601-1)

RELATÓRIO

O EXMO. SR. MINISTRO SEBASTIÃO REIS JÚNIOR: Trata-se de embargos de declaração opostos por **Marcos Catão de Magalhães Pinto** ao acórdão que não conheceu do agravo em recurso especial por ele interposto, bem como deu parcial provimento aos recursos especiais manifestados pelo Ministério Público Federal e pelo Banco Central do Brasil (fls. 7.892/7.894):

AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. PENAL. INTEMPESTIVIDADE. PRAZO DE 5 DIAS. SÚMULA 699/STF. RECURSO ESPECIAL. PRESCRIÇÃO. ART. 115 DO CP. 70 ANOS. SENTENÇA CONDENATÓRIA ANTERIOR. CONTAGEM PELA METADE. DESCABIMENTO. ART. 10 DA LEI N. 7.692/1986 E ART. 288 DO CP. LAPSO PRESCRICIONAL INTEGRAL CONSUMADO. CRIMES CONTRA O SISTEMA FINANCEIRO NACIONAL. ARTS. 4º, *CAPUT*, E 6º DA LEI N. 7.492/1986. DOSIMETRIA DA PENA. CIRCUNSTÂNCIAS JUDICIAIS DESFAVORÁVEIS. NEGATIVAÇÃO FUNDADA EM INTENSO DESVALOR. FIXAÇÃO DAS PENAS-BASE POUCO ACIMA DO MÍNIMO LEGAL. DESPROPORCIONALIDADE. VIOLAÇÃO DO ART. 59 DO CP. OCORRÊNCIA.

1. O prazo para a interposição de agravo contra a decisão que inadmite recurso especial em matéria penal é de 5 dias, sendo devida a aplicação da Súmula 699/STF, mesmo após a vigência da Lei n. 12.322/2010.

2. É firme a posição desta Corte no sentido de que o direito à contagem pela metade do prazo prescricional exsurge apenas quando o réu tem mais de 70 anos na data da primeira condenação, seja ela sentença ou acórdão, sendo irrelevante, inclusive, que o acórdão tenha acolhido recurso da defesa para diminuir a reprimenda aplicada.

3. Hipótese concreta em que réu não havia completado 70 anos na data da prolação da sentença que o condenou, razão pela qual não faz jus à aplicação da regra do art. 115 do Código Penal.

4. Extinção da punibilidade, pela prescrição da pretensão punitiva, quanto aos crimes dos arts. 4º, *caput*, e 6º da Lei n. 7.492/1986 que deve ser afastada. Mantida, porém, em relação aos delitos dos arts. 10 da Lei n. 7.492/1986 e 288 do Código Penal, uma vez que prescritas as penas, mesmo se contado o prazo prescricional integral.

5. Se não houve apelação do Ministério Público Federal contra a sentença, sendo provida parcialmente a apelação defensiva para diminuir as reprimendas, os recursos manifestados posteriormente pelo *Parquet* poderiam pleitear, no máximo, o restabelecimento do *quantum* da pena que havia sido fixado pelo julgador singular.

6. Possibilidade, no caso dos autos, de análise da ocorrência de prescrição, mesmo na pendência de julgamento do recurso especial do Ministério Público, desde que, no cálculo, sejam utilizadas as penas



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

estabelecidas na sentença.

7. Sendo de 2 anos e 7 meses a pena fixada na sentença para o crime do art. 288 do Código Penal e de 3 anos e 11 meses para o delito do art. 10 da Lei n. 7.492/1986, já descontado o acréscimo da continuidade delitiva (Súmula 497/STF), a prescrição ocorre em 8 anos (art. 109, IV, do CP), lapso transcorrido entre a publicação da sentença, em 24/1/2002, e o julgamento dos embargos dos embargos de declaração opostos ao acórdão da apelação, datado de 10/3/2010.

8. Pedido de majoração da pena que fica prejudicado em relação aos crimes cuja extinção da punibilidade restou mantida.

9. É descabido o restabelecimento integral das reprimendas fixadas na sentença, uma vez que a Corte regional agiu com acerto ao afastar a utilização de diversas considerações de cunho abstrato, em especial de natureza sociopolítica e econômica, que haviam sido trazidas pelo julgador singular quando da análise das circunstâncias judiciais do art. 59 do Código Penal, pois não eram aptas para justificar a exasperação.

10. A extensão da redução efetivada pelo acórdão recorrido está em descompasso com a gravidade das circunstâncias judiciais por ele mesmo mantidas como negativas.

11. Situação em que, no julgamento da apelação, o Tribunal ratificou a conclusão do julgador singular no sentido da existência de uma alta reprovabilidade da conduta, acentuando a culpabilidade do réu, evidenciada em especial pela engenhosidade do *modus operandi* da prática delitiva, bem como a elevada gravidade das circunstâncias e das consequências do crime; no entanto, reduziu as penas-base para pouco acima do mínimo legal.

12. Ofensa ao art. 59 do Código Penal caracterizada, uma vez que a pena-base aplicada deve guardar coerência e proporcionalidade com a análise das circunstâncias judiciais, conforme preconiza o art. 68 do mesmo Códex.

13. Necessidade de que seja efetivada a readequação das penas-base para que estejam em consonância com o conteúdo da análise das circunstâncias judiciais realizada no acórdão recorrido.

14. Agravo interposto por Marcos Catão de Magalhães Pinto não conhecido. Providos parcialmente os recursos especiais do Ministério Público Federal e do Banco Central do Brasil, para afastar a extinção da punibilidade em relação aos crimes tipificados nos arts. 4º, *caput*, e 6º da Lei n. 7.492/1986 e exasperar as penas aplicadas, em relação a ambos os crimes, nos termos explicitados no voto, as quais ficam totalizadas em 12 anos, 2 meses e 15 dias de reclusão, em regime inicial fechado, e no pagamento de 445 dias-multa, no valor unitário estabelecido pelas instâncias ordinárias.

Alega o embargante, em preliminar, que deve ser efetivada a juntada das notas taquigráficas ao acórdão embargado, conforme pedido por ele formulado, procedendo-se à republicação do julgado e à reabertura dos prazos. Diz que a ausência dos documentos causou prejuízo à defesa.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

Se ultrapassada a questão, sustenta a existência de omissão no acórdão embargado, em relação à vedação constante da Súmula 7/STJ, porque seria inviável a exasperação da pena-base sem o reexame de provas, sendo que tal procedimento teria afrontado o disposto no art. 5º, XLVI e LV, da Constituição Federal.

Diz ser omissa o julgado, também, porque não enfrentou o tema referente à aplicação do art. 115, parte final, do Código Penal, sob o aspecto de que, quando há reforma parcial da sentença, em grau recursal, ocorre a sua substituição, bem como sob à luz do princípio da dignidade da pessoa humana, inscrito no art. 1º, III, também da Carta Magna, e do princípio da razoabilidade.

Pede o acolhimento dos embargos, com a atribuição de efeitos modificativos.

Aberta vista ao Ministério Público Federal, este postulou o desacolhimento dos embargos (fls. 7.976/7.993).

Às fls. 8.011/8018 (Petição n. 340171/2013), o embargante requer a submissão do julgamento dos embargos de declaração à Terceira Seção, na forma do art. 14 do RISTJ, para que sejam debatidas as questões trazidas no recurso especial, especialmente a redução do prazo da prescrição, no caso de maior de 70 anos.

Por meio da Petição n. 367436/2013, o Banco Central do Brasil - Bacen impugnou os embargos de declaração, manifestando-se pela sua rejeição (fls. 8.025/8.031).

É o relatório.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

EDcl no RECURSO ESPECIAL Nº 1.301.820 - RJ (2012/0013601-1)

VOTO

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

De início, não prospera a alegação de necessidade de juntada das notas taquigráficas, com a republicação do julgado embargado.

Esta Corte, interpretando as regras contidas nos arts. 100 e 103 de seu Regimento Interno, firmou compreensão no sentido de que, em obediência ao princípio da celeridade processual, procede-se à juntada das notas taquigráficas tão somente quando indispensáveis à compreensão do acórdão.

No caso, a simples leitura do voto proferido no julgado embargado – acolhido pela Sexta Turma por unanimidade – é suficiente para a compreensão integral dos temas decididos, mostrando-se desnecessárias as notas taquigráficas.

Além disso, o próprio embargante, ao formular o pedido de juntada das notas taquigráficas, não mencionou nenhum evento ocorrido durante o julgamento que justificasse o pleito, ou mesmo alguma lacuna na compreensão do julgado decorrente da referida ausência, limitando-se a afirmar, de maneira genérica, que teria sofrido prejuízo.

Como esteve o defensor presente na sessão, em que, inclusive, sustentou oralmente, se ocorreu algo cujo esclarecimento seria possível apenas por meio das notas taquigráficas, seria de seu conhecimento e deveria ter sido por ele mencionado como justificativa para o pedido.

A propósito, transcreve-se a íntegra do pedido (fl. 7.885):

[...]

MARCOS CATÃO DE MAGALHÃES PINTO, pelo advogado signatário, nos autos do recurso especial acima referido, vem respeitosamente a Vossa Excelência requerer a juntada das notas taquigráficas do julgamento, na forma do artigo 100 do Regimento Interno do Superior Tribunal de Justiça.

[...]



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

Também não é o caso de encaminhamento dos autos à Terceira Seção, pois, como se verá, não cuida o presente recurso de tema em que há divergência a ser dirimida, ou que deva ser evitada, entre a Quinta e Sexta Turmas.

Afastadas as preliminares, entendo que devem ser acolhidos os embargos de declaração, pois constato a existência de equívoco no julgado embargado, por ter aplicado precedente desta Corte que tem origem em situação fática diversa daquela existente no caso concreto.

Com efeito, ao deixar de aplicar a regra do art. 115, última parte, do Código Penal, o acórdão embargado invocou o julgado prolatado pela Terceira Seção no julgamento dos EREsp n. 749.912/PR, consignando, expressamente, *ser firme a posição desta Corte no sentido de que o direito à contagem pela metade do prazo prescricional exsurge apenas quando o réu tem mais de 70 anos na data da primeira condenação, seja ela sentença ou acórdão* (fl. 7.906), tendo asseverado, também, *ser irrelevante, inclusive, que o acórdão tenha acolhido recurso da defesa para diminuir a reprimenda aplicada* (idem).

Contudo, de uma atenta leitura dos fundamentos lançados quando da análise dos referidos embargos de divergência constata-se ter ele tratado somente da hipótese em que as instâncias superiores apenas ratificam a sentença condenatória (no caso dos embargos, a sentença condenatória foi mantida pelo Tribunal, apesar do recurso da defesa), sem fazer qualquer alteração em seu conteúdo, nada dizendo acerca das situações em que há modificação da decisão singular em sede recursal.

Para uma maior clareza, transcrevo trecho do voto proferido pela Relatora, Ministra Maria Thereza de Assis Moura, por meio do qual é possível extrair-se a síntese da controvérsia que, então, fora submetida à Terceira Seção:

[...]

Com relação aos acórdãos apontados como paradigmas, prolatados pela colenda Sexta Turma deste Superior Tribunal, entendo estar caracterizada a



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

divergência jurisprudencial.

Com efeito, enquanto o acórdão embargado asseverou que, para efeito da contagem do tempo prescricional de que trata o artigo 115 do Código Penal, a confirmação da condenação em sede de recurso não se enquadra nas hipóteses ali previstas, os acórdãos paradigmas da Sexta Turma entenderam o vocábulo "sentença" de forma mais ampla, considerando-se a idade do agente, maior de 70 anos, na data da sentença ou do acórdão, ainda que este apenas confirme a sentença condenatória.

[...]

Vê-se, portanto, que o precedente em tela não se ajusta ao caso concreto, em que, em grau recursal, não houve apenas a confirmação da condenação, mas a sua modificação de forma substancial.

Destarte, conforme mencionado no acórdão embargado, na presente hipótese, no julgamento da apelação defensiva, o Tribunal de origem proveu *parcialmente o recurso para excluir a agravante do art. 62, I, do Código Penal; desclassificar o crime do art. 4º, caput, da Lei n. 7.492/1986 para o tipo previsto no art. 4º, parágrafo único, da mesma lei; reduzir as penas-base de todos os delitos; bem como minorar a exasperação da pena, pela continuidade, ao patamar de 1/6, apenas quanto ao crime do art. 6º da mesma lei, redimensionando as reprimendas aplicadas* (fl. 7.896).

Da mesma forma, no julgamento dos embargos de declaração opostos ao acórdão proferido na apelação, a Corte de origem acolheu os recursos integrativos manifestados pelo *Parquet* e pelo Bacen, *com a atribuição de efeitos modificativos, a fim de restaurar a aplicação da agravante do art. 62, I, do Código Penal e tornar sem efeito a desclassificação operada na apelação, restabelecendo-se a condenação do recorrente como incurso no art. 4º, caput, da Lei n. 7.492/1986, e não no parágrafo único do mesmo artigo* (fl. 7.899).

Em tais casos, em que a sentença condenatória é modificada em razão de recurso, seja defensivo ou da acusação, outra é a direção que tem tomado pelo menos parte da jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça e do Supremo Tribunal Federal.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

Com efeito, o Pretório Excelso, a partir do julgamento da Extradicação n. 591, tem interpretado a expressão *sentença*, constante do art. 115 do Código Penal, como sendo *o título condenatório que será executado* e, havendo modificação da sentença em grau recursal, em razão do efeito substitutivo, este é que será o título executável.

Esta é a ementa do julgado mencionado (grifo nosso):

PRESCRIÇÃO – IDADE DO AGENTE – DEFINIÇÃO TEMPORAL. Enquanto a menoridade é perquirida em face da data em que cometido o crime, **a idade avançada o é relativamente ao último provimento judicial. O vocábulo "sentença" empregado no artigo 115 do Código Penal tem sentido mais amplo. Interposto recurso contra a condenação ou absolvição formalizada na primeira instância, considera-se a idade do agente na data do decreto condenatório a ser executado, presente a circunstância de que o acórdão proferido substitui a sentença atacada, quer a reforme ou confirme (artigo 512 do Código de Processo Civil, aplicável subsidiariamente).**

EXTRADIÇÃO – PRESCRIÇÃO DA PRETENSÃO EXECUTÓRIA.

Constatada a incidência da prescrição da pretensão executória do Estado requerente, tendo em vista o resíduo da pena a ser cumprida e a idade do extraditando à data do último provimento judicial (artigos 113 e 115 do Código Penal), impõe-se o indeferimento do pedido de extradição.

(Ministro Marco Aurélio, Tribunal Pleno, DJ 22/9/1995)

Na ocasião, consignou o Relator (grifo nosso):

[...]

Nem se diga que pesam dúvidas sobre a data da sentença, se de 1987, quando o Extraditando não tinha completado ainda setenta anos, ou 1988, quando já alcançada esta idade. **É que a sentença foi submetida a crivo revisional e o provimento resultante a substituiu.** Este, verdadeiramente o executável, data de 1991. Observado o objetivo do preceito do artigo 115 do Código Penal – **mitigação do prazo prescricional relativamente a pessoas que, de idade avançada, tenham sido condenadas e assim devam cumprir pena**, forçoso é concluir pela consideração de tal ano, ou seja, o de 1991, quando o Extraditando já tinha setenta anos. **Destarte, tanto quanto possível, evita-se que pessoa com idade avançada e já decorrido significativo espaço de tempo quer da data da prática delituosa, quer do trânsito em julgado do decreto condenatório, venha a ser levada ao cárcere, em que pese a extensão da perspectiva de vida, a natural diminuição da periculosidade e a inexistência de campo próprio à efetividade da pena tendo em vista o teor corretivo.**



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

[...]

Esse entendimento foi seguido pela Primeira Turma da Suprema Corte, no HC n. 86.320-5 (DJ 24/11/2006), relatado pelo Ministro Ricardo Lewandowski (grifo nosso):

PENAL. PROCESSUAL PENAL. *HABEAS CORPUS*. AGENTE MAIOR DE 70 (SETENTA) ANOS. ESTATUTO DO IDOSO. REDUÇÃO DE METADE NO PRAZO PRESCRICIONAL. MARCO TEMPORAL. SENTENÇA CONDENATÓRIA.

[...]

II – **A redução do prazo prescricional é aplicada, analogicamente,** quando a idade avançada é verificada na data em que proferida decisão colegiada condenatória de agente que possui foro especial por prerrogativa de função, quando há reforma da sentença absolutória ou, ainda, **quando a reforma é apenas parcial da sentença condenatória em sede de recurso.**

III – Não cabe aplicar o benefício do art. 115 do Código Penal quando o agente conta com mais de 70 (setenta) anos na data do acórdão que se limita a confirmar a sentença condenatória.

[...]

V – Ordem denegada.

Também, pela relevante fundamentação, reproduz-se trecho do voto então proferido pelo Relator (grifo nosso):

[...]

A jurisprudência deste Tribunal estabelece que o lapso prescricional somente é reduzido à metade quando o agente conta com 70 (setenta) anos de idade na data da sentença condenatória. Nesse sentido, menciono as seguintes decisões, entre outras: HC 84.909/MG, Rel. Min. Gilmar Mendes; AI 394.065-AgR-ED/CE, Rel. Min. Ilmar Galvão; e HC 71.811/SP, Rel. Min. Carlos Velloso.

Existem, porém, **situações nas quais o intérprete pode superar a literalidade da norma, sob pena de cometer injustiças, reduzindo o prazo prescricional mesmo quando não se está diante de uma sentença condenatória monocrática.** É o caso, por exemplo, da condenação proferida de forma colegiada, em virtude de foro especial por prerrogativa de função, ou, ainda, daquela decorrente de provimento de recurso interposto contra sentença absolutória.

No que se refere, todavia, a acórdão **que confirma a condenação em sede de recurso, o abrandamento do artigo 115 do Código Penal, data venia, não é possível.**

De fato, no julgamento do HC 84.909/MG, Rel. Min. Gilmar Mendes, a Segunda Turma manteve acórdão do Superior Tribunal de Justiça que



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

denegou o *habeas corpus* por entender que a redução do prazo prescricional somente ocorre se o agente contar com 70 (setenta) anos na data da sentença condenatória, e não da confirmação da condenação em sede de recurso.

É bem verdade que tal entendimento foi atenuado por este Tribunal quando do julgamento da EXT 591/República Italiana, Rel. Min. Marco Aurélio, em que se reconheceu a possibilidade de redução quando a sentença condenatória é confirmada na segunda instância.

Ocorre, porém, que na hipótese tratada no processo extradicional, apesar de a condenação ter sido mantida, houve a reforma parcial da sentença, razão pela qual se pode concluir que houve a substituição parcial do decreto condenatório.

Entendo, desse modo, que a prolação do acórdão somente deve ser considerada como marco temporal para a redução da prescrição em três hipóteses: 1) quando o agente é julgado diretamente por um colegiado; 2) quando há a reforma da sentença absolutória em julgamento de recurso para condenar o réu; e 3) quando ocorre a substituição do decreto condenatório em sede de recurso no qual se reforma parcialmente a sentença.

A meu sentir, esse é o entendimento que melhor concilia o interesse estatal na punição dos crimes e, simultaneamente, preserva a *ratio essendi* do art. 115, última parte, do Código Penal, que, por razões de política criminal e humanitárias, traz regra reduzindo o prazo prescricional daquele condenado que já se encontra em idade avançada.

Destarte, de um lado, se houve provimento do recurso, mesmo que parcialmente, fica demonstrado que a atividade jurisdicional em grau recursal, com o respectivo efeito substitutivo, era necessária para a correta formação do título judicial executável. De outro, afasta a aplicação do benefício legal àquele que se utilizou de recursos que não resultaram em modificação da decisão impugnada e que, portanto, seriam desnecessários para a correta solução do caso concreto.

Esse, na verdade, é o entendimento que vem sido perfilhado por ambas as Turmas da Terceira Seção quando, em grau recursal, há modificação da sentença condenatória.

Com efeito, no julgamento do HC n. 122.170/SP (Sexta Turma, DJe 8/2/2010), a Ministra Maria Thereza de Assis Moura, em seu voto-vista, com a



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

precisão que lhe é peculiar, ponderou (grifo nosso):

[...]

Penso, portanto, assim como o eminente Relator, que a aplicação da redução do prazo prescricional não se limita apenas à sentença penal proferida em primeiro grau. Sempre que o acórdão tiver o mesmo conteúdo condenatório, seja reformando a sentença absolutória para condenar o acusado, seja para reformá-la substancialmente, alterando os termos da condenação, deve ser admitido como ocupando o lugar da sentença condenatória.

Já tive, aliás, a oportunidade de analisar matéria bastante similar quando do julgamento do recurso especial nº 1012187, em que se tratava da aplicação da atenuante prevista no artigo 65, inciso I, parte final, do Código Penal, por haver o recorrente, na superveniência da publicação do acórdão recorrido, completado 70 (setenta) anos de idade. **Naquela ocasião, consignei que o reconhecimento da atenuante em sede de julgamento colegiado dar-se-ia caso fosse o acórdão a decisão condenatória, ou mesmo se houvesse, com ele, a mudança do quadro da condenação. Deixei de aplicá-la, todavia, por entender que, naquele caso, o acórdão apenas vinha em, confirmação dos mesmos termos da sentença.**

[...]

Penso, assim, que se o paciente, que contava com 69 anos e 5 meses e 21 dias à data da sentença, completou 70 anos enquanto ainda pendente o recurso de apelação, recurso este que veio a ser provido em parte para reformar parte significativa da sentença, a esta se substituindo, portanto, é de se aplicar a redução do prazo prescricional prevista no artigo 115.

Considere-se, ademais, que o instituto da redução do prazo prescricional funda-se em razões de política criminal. Para o menor, leva-se em consideração a falta de maturidade e os efeitos deletérios que o encarceramento e o convívio com outros presos pode trazer à formação da personalidade do indivíduo. **No caso do maior de 70 anos, procura-se impedir que seja levado ao cárcere indivíduo idoso, já no ocaso de sua existência e geralmente com forças físicas reduzidas. Entende-se que o encarceramento nestas condições traria muito mais desvantagens do que benefícios, pois obrigaria o ancião a se adaptar a difíceis circunstâncias de sobrevivência, retirando-o do convívio em sociedade, com pouca perspectiva de reintroduzi-lo em melhores condições.**

[...]

No mesmo sentido são os seguintes precedentes:

HABEAS CORPUS. PENAL. ATENTADO VIOLENTO AO PUDOR. PACIENTE MAIOR DE 70 ANOS NA DATA DO JULGAMENTO DA APELAÇÃO. REDUÇÃO DO PRAZO PRESCRICIONAL. ART. 115 DO



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

CÓDIGO PENAL. INCIDÊNCIA. PRESCRIÇÃO DA PRETENSÃO PUNITIVA. OCORRÊNCIA. ORDEM CONCEDIDA.

[...]

2. Esta Corte de justiça já decidiu no sentido de que o termo "sentença", contido no art. 115 do Código Penal, **pode ser interpretado de forma ampla, devendo ser lido como o último provimento judicial, admitindo a aplicação da norma quando o condenado completar 70 anos na data do julgamento da apelação por ele manejada, mormente quando o referido recurso é provido parcialmente, como ocorreu na hipótese dos autos.**

3. **Por se tratar de interpretação mais favorável ao agente**, além de estar de acordo com a finalidade da norma de evitar a prisão de pessoa em idade avançada, **deve-se aplicar o redutor do prazo prescricional ao paciente, que contava com mais de 70 anos quando do julgamento da apelação, cujo acórdão se limitou a redimensionar a pena imposta, reduzindo-a.**

[...]

5. *Habeas corpus* concedido para declarar extinta a punibilidade na ação penal de que aqui se cuida, pelo reconhecimento da prescrição da pretensão punitiva, na modalidade retroativa.

(HC n. 124.375/PR, Ministro Og Fernandes, Sexta Turma, DJe 3/8/2009 – grifo nosso)

RECURSO ESPECIAL. PENAL. CRIME CONTRA O SISTEMA FINANCEIRO NACIONAL. PRAZO PRESCRICIONAL. ART. 115 DO CÓDIGO PENAL. EXTINÇÃO DA PUNIBILIDADE ESTATAL.

1. O art. 115 do Código Penal refere-se aos agentes que possuem mais de 70 anos na data da sentença condenatória, **mas deve ser interpretado de forma extensiva e abranger o acórdão que reforma parcialmente a decisão condenatória. Precedentes.**

2. Recurso provido para declarar extinta a punibilidade estatal pelo advento da prescrição da pretensão punitiva.

(REsp n. 823.866/SP, Ministra Laurita Vaz, Quinta Turma, DJe 22/4/2008 – grifo nosso)

Por ser oportuno, registro que, embora não seja a corrente à qual adiro, existem julgados desta Corte adotando interpretação ainda mais extensiva do art. 115, última parte, do Código Penal, segundo a qual sua incidência ocorreria mesmo quando o acórdão apenas confirmasse a sentença condenatória:

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO RECEBIDOS COMO AGRAVO REGIMENTAL. EXEGESE DO ARTIGO 115 DO CÓDIGO PENAL. RECORRENTE QUE CONTAVA COM 70 ANOS DE IDADE NA DATA DO ACÓRDÃO QUE CONFIRMOU A SENTENÇA CONDENATÓRIA. OCORRÊNCIA DA PRESCRIÇÃO RETROATIVA. EXTINÇÃO DA PUNIBILIDADE.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

[...]

2. Esta Corte já decidiu que o art. 115 do Código Penal não deve ser interpretado de forma restrita, reduzindo-se de metade o prazo prescricional também quando o réu tiver completado setenta anos na data do acórdão que confirma a sentença que o condenou.

[...]

5. Agravo regimental a que se nega provimento.

(EDcl nos EDcl no Ag n. 701.69/RJ, Ministro Paulo Gallotti, Sexta Turma, DJ 12/11/2007)

PENAL E PROCESSUAL PENAL. RECURSO ESPECIAL. ART. 1º, INCISOS I, II, III E V, DA LEI Nº 8.137/90. DENÚNCIA OFERECIDA ANTES DA CONSTITUIÇÃO DEFINITIVA DO CRÉDITO TRIBUTÁRIO. CONDIÇÃO OBJETIVA DE PUNIBILIDADE. TRANCAMENTO DA AÇÃO PENAL EM RELAÇÃO À UM DOS ACUSADOS PELO PRETÓRIO EXCELSO. RECURSO PREJUDICADO. PRESCRIÇÃO DA PRETENSÃO PUNITIVA. OCORRÊNCIA. UM DOS ACUSADOS COM IDADE SUPERIOR A 70 ANOS NA DATA DA PROLAÇÃO DO ACÓRDÃO CONFIRMATÓRIO DA CONDENAÇÃO. ARTIGO 115 DO CÓDIGO PENAL.

[...]

II - Em relação ao recorrido CRISTÓVAN DIONÍSIO DE BARROS CAVALCANTI, contando, o réu, com mais de 70 anos na data do acórdão que ratifica ou retifica a sentença, deve incidir a norma inserta no artigo 115 do CP, para efeitos de prazo prescricional (Precedentes).

[...]

Recurso desprovido em relação aos acusados CRISTÓVAN DIONÍSIO DE BARROS CAVALCANTI e CRISTÓVAN DIONÍSIO DE BARROS CAVALCANTI JUNIOR.

(REsp n. 764.348/PR, Ministro Felix Fischer, Quinta Turma, DJ 26/6/2006)

Verifica-se também, que, dentre os atuais componentes da Terceira Seção, há entendimento ainda mais abrangente acerca do art. 115, última parte, do Código Penal, segundo o qual incidiria ele toda vez que o acusado atingisse os 70 anos antes do trânsito em julgado da condenação.

Essa é a posição do Ministro Jorge Mussi, registrada nos votos proferidos no HC n. 230.027/ES (DJe 12/6/2013) e no RHC n. 31.249/RJ (DJe 12/6/2013), ocasião em que, ao votar no sentido de que não há redução do lapso quando o acórdão apenas confirma a sentença, em razão do precedente da Terceira Seção nos EREsp n. 749.912/PR, ressaltou expressamente que esse não era o seu entendimento.

A propósito, colhe-se dos votos proferidos por S. Exa.:



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

[...]

Este Relator se filia à corrente doutrinária e jurisprudencial segundo a qual, diante do caráter benévolo da norma em questão, o redutor do prazo prescricional deve ser aplicado caso o agente complete 70 (setenta) anos até o trânsito em julgado do édito repressivo.

[...]

Contudo, ao interpretar o mencionado dispositivo legal, a Terceira Seção desta Corte Superior de Justiça firmou o entendimento no sentido de que o termo "sentença" nele contido se refere à primeira decisão condenatória, seja a do juiz singular ou a proferida pelo Tribunal, não se operando a redução do prazo prescricional quando o édito repressivo é confirmado em sede de apelação ou de recurso de natureza extraordinária.

[...]

Entretanto, como já mencionei, filio-me ao entendimento de que, para que haja a incidência da regra do art. 115, última parte, do Código Penal, quando completados os 70 anos após a sentença, é necessário que esta tenha sido modificada em grau recursal e que, na data da alteração, tenha o acusado atingido a idade mencionada, corrente dominante nesta Corte e no Supremo Tribunal Federal.

No caso concreto, segundo registrado anteriormente, a sentença havia sofrido substanciais modificações em razão do provimento parcial da apelação defensiva e, posteriormente, foi outra vez alterada em razão do acolhimento, em parte, dos embargos declaratórios da acusação e dos embargos do assistente de acusação: a pena fixada na sentença foi de 28 anos, 10 meses e 20 dias (quatro tipos penais) e a pena final fixada pelo Tribunal Regional Federal da 2ª Região foi de 12 anos, 7 meses e 15 dias (quatro tipos penais).

O embargante nasceu em 10/10/1935 (fl. 475), a sentença condenatória foi proferida em 24/1/2002 (fl. 5.649) e o acórdão que deu parcial provimento à apelação defensiva, em 16/12/2009 (fl. 6.315), este último, portanto, quando já contava ele com 70 anos. Dessa forma, faz jus à contagem do lapso prescricional pela metade, na forma do art. 115, última parte, do Código Penal.

Sendo assim, constatado o equívoco na aplicação do julgado



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

proveniente dos EREsp n. 749.912/PR, visto que cuida o caso concreto de situação fático-jurídica diversa, verifica-se que não merecia provimento o recurso especial na parte em que cassou parcialmente a declaração de extinção da punibilidade realizada pelo Tribunal *a quo*, quando do julgamento dos embargos infringentes.

Com efeito, verifico que a Corte de origem procedeu de maneira adequada ao referido cálculo.

Destarte, embora as reprimendas tenham sido reduzidas em grau recursal, o Tribunal *a quo* não utilizou o novo patamar no cálculo da prescrição, uma vez que contra o acórdão proferido na apelação e nos embargos de declaração houve recurso especial do Ministério Público e do assistente de acusação, que ainda seria objeto de juízo de admissibilidade.

Contudo, como o *Parquet* e o assistente não recorreram da sentença, as penas nela fixadas passaram a constituir um teto máximo a ser observado no caso de eventual provimento do especial. Sendo assim, delas lançou mão a Corte de origem para efetivar o cálculo do lapso prescricional. A partir daí, constatou-se que, observada a redução pela metade e contados os prazos desde o último marco interruptivo, consistente na publicação da sentença condenatória, havia se consumado a prescrição da pretensão punitiva.

Vejamos.

Para o crime do art. 4º, *caput*, da Lei n. 7.492/1986, a sentença fixara a pena de 10 anos e 9 meses de reclusão e, para o crime do art. 6º da mesma lei, descontado o aumento decorrente da continuidade delitiva (Súmula 497/STF), de 5 anos e 5 meses de reclusão. Para o primeiro, a prescrição ocorreria em 16 anos e, para o segundo, em 12 anos, que, reduzida pela metade, passa para 8 anos e 6 anos, lapsos esses transcorrido entre a publicação da sentença condenatória, em 24/2/2002 (fl. 5.650) e a declaração de extinção da punibilidade, no julgamento dos embargos infringentes, em 28/4/2011 (fl. 7.504).



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

Consigno não haver necessidade de se fazer a revisão da contagem do prazo prescricional em relação aos crimes do art. 288 do Código Penal e do art. 10 da Lei n. 7.492/1986, pois, conforme expresse no acórdão embargado, mesmo se afastada a regra do art. 115 do Código Penal, estavam eles prescritos.

Sendo assim, diante do equívoco, impõe-se a concessão de efeitos infringentes aos embargos de declaração, para que seja mantido o acórdão do Tribunal Regional Federal da 2ª Região que declarou extinta a punibilidade do recorrente, em relação a todos os crimes cuja prática lhe era imputada na presente ação penal, ficando sem efeito o julgado embargado na parte em que determinou a exasperação das reprimendas, uma vez que, reconhecida a extinção da punibilidade, esvaziou-se o objeto do recurso especial do *Parquet* fundado na alínea a, que objetivava o aumento das penas.

Ante o exposto, **acolho parcialmente** os embargos de declaração, com a atribuição de efeitos infringentes, para **conhecer** do recurso especial do Bacen e do recurso especial do Ministério Público Federal que está fundado apenas na divergência jurisprudencial e **negar-lhes provimento** e para **julgar prejudicado** o recurso especial do *Parquet* fundamentado na alínea a do permissivo constitucional, ficando mantida a declaração da extinção da punibilidade efetivada pelo Tribunal Regional Federal da 2ª Região.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

CERTIDÃO DE JULGAMENTO SEXTA TURMA

Número Registro: 2012/0013601-1 **PROCESSO ELETRÔNICO** **EDcl no**
REsp 1.301.820 / RJ
MATÉRIA CRIMINAL

Números Origem: 121106820024020000 200051015263640 200202010121102

EM MESA

JULGADO: 19/11/2013

Relator

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

Presidente da Sessão

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

Subprocurador-Geral da República

Exmo. Sr. Dr. **MOACIR MENDES SOUSA**

Secretário

Bel. **ELISEU AUGUSTO NUNES DE SANTANA**

AUTUAÇÃO

RECORRENTE	: MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL
RECORRENTE	: BANCO CENTRAL DO BRASIL - ASSISTENTE
PROCURADOR	: PROCURADORIA-GERAL DO BANCO CENTRAL
RECORRIDO	: MARCOS CATÃO DE MAGALHÃES PINTO
ADVOGADOS	: NÉLIO ROBERTO SEIDL MACHADO E OUTRO(S) ANTÔNIO NABOR AREIAS BULHÕES
AGRAVANTE	: MARCOS CATÃO DE MAGALHÃES PINTO
ADVOGADO	: NÉLIO ROBERTO SEIDL MACHADO E OUTRO(S)
ADVOGADA	: NADINE NEVES DO NASCIMENTO
AGRAVADO	: MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL
AGRAVADO	: BANCO CENTRAL DO BRASIL - ASSISTENTE
PROCURADOR	: PROCURADORIA-GERAL DO BANCO CENTRAL
CORRÉU	: ARNOLDO SOUZA DE OLIVEIRA
CORRÉU	: CLARIMUNDO JOSÉ DE SANT'ANNA
CORRÉU	: ANTÔNIO DE PÁDUA ROCHA DINIZ
CORRÉU	: NAGIB ANTÔNIO
CORRÉU	: GERALDO EUGÊNIO TONELLI
CORRÉU	: ROBERTO FREIRE SEVERINO DUARTE
CORRÉU	: VIRGILIO VELOSO
CORRÉU	: ANTÔNIO LUIZ FEIJÓ NICOLAU
CORRÉU	: GILBERTO CORRÊA
CORRÉU	: MÁRIO SÉRGIO AULER
CORRÉU	: OMAR BRUNO CORREIA
CORRÉU	: WILTON DE SOUZA
CORRÉU	: NEDYR ABREU PIMENTA
CORRÉU	: GERSON LUPATINI
CORRÉU	: MÁRCIO RÔMULO PEREIRA
CORRÉU	: LUIZ SOARES
CORRÉU	: MARCO AURÉLIO DINIS MACIEL



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

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

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO

EMBARGANTE : MARCOS CATÃO DE MAGALHÃES PINTO
ADVOGADO : NÉLIO ROBERTO SEIDL MACHADO E OUTRO(S)
EMBARGADO : MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL
EMBARGADO : BANCO CENTRAL DO BRASIL - ASSISTENTE
PROCURADOR : PROCURADORIA-GERAL DO BANCO CENTRAL

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 acolhendo parcialmente os embargos de declaração, com efeitos modificativos, para conhecer e negar provimento ao recurso especial do Banco Central e ao recurso especial do Ministério Público Federal fundado na divergência e julgar prejudicado o recurso especial do Ministério Público Federal fundamentado na alínea "a", ficando mantida a declaração da extinção da punibilidade efetivada pelo Tribunal Regional Federal da 2ª Região, pediu vista antecipada a Sra. Ministra Maria Thereza de Assis Moura. Aguardam a Sra. Ministra Assusete Magalhães e os Srs. Ministros Rogerio Schietti Cruz e Marilza Maynard (Desembargadora Convocada do TJ/SE).



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

EDcl no RECURSO ESPECIAL Nº 1.301.820 - RJ (2012/0013601-1)

RELATOR : MINISTRO SEBASTIÃO REIS JÚNIOR
EMBARGANTE : MARCOS CATÃO DE MAGALHÃES PINTO
ADVOGADO : NÉLIO ROBERTO SEIDL MACHADO E OUTRO(S)
EMBARGADO : MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL
EMBARGADO : BANCO CENTRAL DO BRASIL - ASSISTENTE
PROCURADOR : PROCURADORIA-GERAL DO BANCO CENTRAL

VOTO-VISTA

MINISTRA MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA:

Na sessão de 19/11, pedi vista antecipada para melhor análise da discussão, tendo por parâmetro o voto do eminente Relator, que acolheu parcialmente os embargos de declaração para o fim de manter a extinção da punibilidade do Recorrido, conforme reconhecida pela instância ordinária.

Antes de avançar sobre a controvérsia, urge colacionar, nas partes que interessam, a exposição do caso realizada com o julgamento do recurso especial, *verbis* (fls. 7895/7903):

O Ministério Público Federal ofereceu denúncia contra **Marcos Catão de Magalhães Pinto**, juntamente com outros corréus, imputando-lhe a prática dos delitos tipificados nos arts. 4º, parágrafo único, 6º e 10 da Lei n. 7.492/1986, em concurso material com o crime do art. 288, c/c o art. 62, I, do Código Penal.

O Juízo da 4ª Vara Federal Criminal do Rio de Janeiro/RJ, em 25/9/1997, recebeu a peça acusatória (Ação Penal n. 96.0026382-5 – fls. 1.660/1.667).

Deferiu-se o ingresso do Banco Central do Brasil (Bacen) no feito, na condição de assistente de acusação (fls. 2.449/2.454).

Em razão da concessão da ordem no HC n. 2000.02.01.025709-0 pelo Tribunal Regional Federal da 2ª Região, o Juízo de primeiro grau determinou o desmembramento da ação em relação ao ora agravante/recorrido, a qual passou a constituir os Autos n. 2000.5101526364-0.

Em 24/1/2002, sobreveio sentença condenando o réu nos seguintes termos (fls. 5.510/5.649):

a) art. 4º, *caput*, da Lei n. 7.492/1986, c/c o art. 62, I, do Código Penal: **10 anos e 9 meses de reclusão e 355 dias-multa;**

b) art. 6º da Lei n. 7.492/1986, c/c o art. 62, I, do Código Penal: 5 anos e 5 meses de reclusão e 255 dias-multa, aumentada de 2/3, pela continuidade delitiva, a qual resultou em **9 anos e 10 dias de reclusão e 425 dias-multa;**

c) art. 10 da Lei n. 7.492/1986, c/c o art. 62, I, do Código Penal: 3 anos e 11 meses de reclusão e 250 dias-multa, aumentada de 2/3, em razão do crime continuado, resultando em **6 anos, 6 meses e 10 dias de**



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

reclusão e 416 dias-multa;

d) art. 288 do Código Penal: **2 anos e 7 meses de reclusão.**

Em razão do concurso material, fixou-se a reprimenda total em **28 anos, 10 meses e 20 dias de reclusão, em regime inicial fechado, e pagamento de 1.196 dias-multa, no valor unitário de cinco salários mínimos.**

O Ministério Público Federal opôs embargos de declaração contra a sentença, os quais foram rejeitados pelo Juízo de primeiro grau (fls. 5.798/5.802).

Apenas a defesa apelou (Apelação Criminal n. 2002.02.01.012110-2), tendo o Tribunal Regional Federal da 2ª Região provido parcialmente o recurso para excluir a agravante do art. 62, I, do Código Penal; desclassificar o crime do art. 4º, *caput*, da Lei n. 7.492/1986 para o tipo previsto no art. 4º, parágrafo único, da mesma lei; reduzir as penas-base de todos os delitos; bem como minorar a exasperação da pena, pela continuidade, ao patamar de 1/6, apenas quanto ao crime do art. 6º da mesma lei, redimensionando as reprimendas aplicadas, da seguinte forma (fls. 6.312/6.314):

a) art. 4º, parágrafo único, da Lei n. 7.492/1986: **3 anos de reclusão e 150 dias-multa;**

b) art. 6º da Lei n. 7.492/1986: 2 anos e 6 meses de reclusão e 125 dias-multa, aumentada de 1/6, pela continuidade delitiva, a qual resultou em **2 anos e 11 meses de reclusão e 145 dias-multa;**

c) art. 10 da Lei n. 7.492/1986: 1 ano e 6 meses de reclusão e 100 dias-multa, aumentada de 2/3, em razão do crime continuado, resultando em **2 anos e 6 meses de reclusão e 166 dias-multa;**

d) art. 288 do Código Penal, c/c o art. 62, I, do Código Penal: **2 anos de reclusão.**

Em decorrência do concurso material, as penas foram totalizadas em **10 anos e 5 meses de reclusão, em regime inicial fechado, e 461 dias-multa, no valor unitário de cinco salários mínimos.**

O acórdão está assim ementado (fls. 6.312/6.314):

DIREITO PENAL E PROCESSUAL PENAL. CRIME CONTRA O SISTEMA NACIONAL FINANCEIRO (LEI Nº 7.492/86). MATERIALIDADE DOS DELITOS DEMONSTRADA. DESCLASSIFICAÇÃO DO DELITO DE GESTÃO FRAUDULENTA PARA GESTÃO TEMERÁRIA. PROVAS DA CIÊNCIA E CONSENTIMENTO. ASSUNÇÃO DE RISCOS. DOSIMETRIA. REDUÇÃO DAS PENAS.

1. "Desmembramento do fato delituoso. Violação da unidade de processo e julgamento: não se contempla infração aos preceitos constitucionais e legais de competência. Com o recebimento de denúncias distribuídas concomitantemente, o magistrado a quo deu prosseguimento independente aos processos, ainda que conexos, valendo-se da regra do art. 80 do CPP. Desmembramento do processo em relação a outro acusado: a cisão quanto ao co-réu Marcos Catão de Magalhães Pinto, resultou de ordem concedida em seu favor (HC nº 2000.02.01.025709-0), para oitiva de testemunha arrolada por sua defesa, prosseguindo o presente feito em relação aos outros co-réus" (ACrim nº 2002.02.01.012109-6, Rel. Desembargador Federal Sérgio Feltrin, Primeira



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

Turma Especializada, DJ de 21/06/2007, Seção II, fls. 117/118).

2. *"Nulidade do processo, por violação ao Princípio do Promotor Natural: o comprometimento da independência funcional do Ministério Público somente se configura em casos de designação seletiva ou afastamento forçado de membros do órgão ministerial para atuação no feito. A designação dos demais Procuradores, na espécie (legitimada pela atuação expressa do Procurador-Geral da República, via portaria), deu-se em razão da complexidade do feito, multiplicidade de co-réus e demandas, a exigir grupo especial de trabalho para averiguação dos fatos. Demais disso, não se aponta qualquer irregularidade, fato algum apto a revelar atuação suspeita ou mesmo manipulação dos membros do MPF, de modo que, a inexistência de prejuízo, não se há de falar em nulidade."* (ACrim nº 2002.02.01.012109-6; Rel. Desembargador Federal Sérgio Feltrin, Primeira Turma Especializada, DJ de 21/06/2007, Seção II, fls. 117/118).

3. *"Nulidade da ação penal, por violação ao Princípio da Igualdade entre as Partes: afastamento do sigilo telefônico dos acusados - deferido por meio de ação cautelar, ainda em fase pré-processual - declarado nulo pelo magistrado de primeiro grau, vedando-se expressamente a utilização do material gravado pelo Ministério Público, como ao órgão julgador, depois das manifestações dos réus quanto a vícios de legitimidade e regularidade na medida."* (ACrim nº 2002.02.01.012109-6); Rel. Desembargador Federal Sérgio Feltrin, Primeira Turma Especializada, DJ de 21/06/2007, Seção II, fls. 117/118).

4. *"Nulidade da sentença: o juiz não está obrigado a analisar, uma por uma, as alegações das partes. Goza de liberdade para apreciar o conjunto probatório reunido nos autos e convencer-se da procedência ou não do pedido objeto da demanda. A sentença apreciou os fatos que lhe foram submetidos (...) servindo-se de todo elemento probatório constantes dos autos"* (ACrim nº 2002.02.01.012109-6, Rel. Desembargador Federal Sérgio Feltrin, Primeira Turma Especializada, DJ de 21/06/2007), Seção II, fls. 117/118).

5. As declarações dos denunciados e das testemunhas comprovam a materialidade dos crimes cuja operacionalidade encontra-se exaustivamente demonstrada nos laudos do exame pericial contábil e de informática, elaborados pelos peritos oficiais do Instituto Nacional de Criminalística.

6. Em relação ao delito no art. 4º, *caput* e parágrafo único, da Lei nº 7.492/86, prevalece a orientação doutrinária no sentido de que *"tais tipos penais abertos não são inconstitucionais, na medida em que o legislador, diante do bem jurídico valorado e tutelado, e das circunstâncias, não teria como imaginar e prever todas as formas de ações pelas quais seria possível praticar a conduta incriminada."* (Temas de direito penal e processual penal: em especial na justiça federal. Guilherme Calmon Nogueira do Amaral e Abel Fernandes Gomes, Rio de Janeiro: Renovar, 1999, p. 221).

7. Persistindo dúvida acerca da efetiva participação do acusado nas fraudes, mas havendo a certeza de que delas sabia, e com elas consentia, assumindo os riscos, figura como melhor e mais adequada solução jurídica a desclassificação do crime de gestão fraudulenta para o crime de gestão temerária.

8. Não havendo prova da efetiva participação do acusado nas fraudes, resta afastada a agravante prevista no artigo 62, inciso I, do Código Penal, porquanto não se revela a situação de coordenação exigida pela circunstância.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

9. As penas devem ser fixadas, na primeira fase da dosimetria, observando-se os critérios estabelecidos no artigo 59 do Código Penal. A fixação da pena-base próxima à pena máxima abstratamente cominada exige a presença de mais circunstâncias incriminantes. Verificado o rigor excessivo na dosimetria, deve-se proceder ao ajuste das penas.

10. Apelação parcialmente provida para desclassificar o crime do artigo 4º, caput, para o crime do artigo 4º, parágrafo único, da Lei n. 7.492/1986, afastar a circunstância agravante do artigo 62, I, do Código Penal e reduzir a quantidade das penas impostas.

O Ministério Público Federal, o Bacen e a defesa opuseram embargos de declaração, sendo aberta vista para que se manifestassem sobre os recursos (fl. 6.424).

Em 10/3/2010, por unanimidade, não foram acolhidos os embargos declaratórios da defesa. Por maioria, no entanto, acolheu-se parcialmente aqueles opostos pelo *Parquet* e pelo Bacen, com a atribuição de efeitos modificativos, a fim de restaurar a aplicação da agravante do art. 62, I, do Código Penal e tornar sem efeito a desclassificação operada na apelação, restabelecendo-se a condenação do recorrente como incurso no art. 4º, caput, da Lei n. 7.492/1986, e não no parágrafo único do mesmo artigo. Foram as penas assim estabelecidas: (Destaquei)

a) art. 4º, caput, da Lei n. 7.492/1986, c/c o art. 62, I, do Código Penal: **4 anos e 3 meses de reclusão e 215 dias-multa;**

b) art. 6º da Lei n. 7.492/1986, c/c o art. 62, I, do Código Penal: 2 anos e 9 meses de reclusão e 140 dias-multa, aumentada de 1/6, pela continuidade delitiva, a qual resultou em **3 anos, 2 meses e 15 dias de reclusão e 163 dias-multa;**

c) art. 10 da Lei n. 7.492/1986, c/c o art. 62, I, do Código Penal: 1 ano e 9 meses de reclusão e 135 dias-multa, aumentada de 2/3, em razão do crime continuado, resultando em **2 anos e 11 meses de reclusão e 225 dias-multa;**

d) art. 288 do Código Penal, c/c o art. 62, I, do Código Penal: **2 anos e 3 meses de reclusão.**

Pelo concurso material, totalizou-se a reprimenda em **12 anos, 7 meses e 15 dias de reclusão e 603 dias-multa.**

O julgado recebeu a seguinte ementa (fls. 6.655/6.667):

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CRIMINAL. INEXISTÊNCIA DAS OMISSÕES APONTADAS PELA DEFESA. RECONHECIMENTO DA EXISTÊNCIA DE CONTRADIÇÃO ENTRE A FUNDAMENTAÇÃO DO VOTO E SUA CONCLUSÃO. GESTÃO FRAUDULENTA CARACTERIZADA. INCIDÊNCIA DA AGRAVANTE GENÉRICA DO ARTIGO 62, INCISO I, DO CÓDIGO PENAL. RECURSO DA DEFESA DESPROVIDO. RECURSOS DO MPF E DO BACEN PARCIALMENTE PROVIDOS.

1. Teses levantadas pela defesa expressamente abordadas no acórdão embargado. Inexistência das omissões apontadas.

2. Reconhecimento da existência de contradição entre o raciocínio esposado ao longo do voto condutor e o resultado do julgamento.

3. Materialidade do delito de gestão fraudulenta que restou demonstrada nos laudos do exame pericial contábil (Apenso nº VI) e de informática



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

(Apenso nº VII), elaborados por peritos oficiais do Instituto Nacional de Criminalística, que dirimem e esclarecem de forma pormenorizada a mecânica operacional da fraude perpetrada, narrando com riqueza de detalhes o seu *modus operandi*. Inquérito administrativo instaurado pelo BACEN (Apenso nº II) igualmente elucidativo nesse sentido.

4. Condutas descritas nos autos, efetivamente demonstradas, que diferem do que caracterizaria uma gestão temerária. Réu que tinha pleno conhecimento das operações que estavam sendo implementadas no Banco Nacional, com vistas à adulteração de dados bancários. Dolo direcionado à prática de uma gestão fraudulenta, vez que calcada em documentos contábeis manipulados de forma a ocultar a real situação patrimonial da companhia.

5. Condição do Réu de controlador, que o colocava numa posição de direção, de comando e de liderança sobre os demais dirigentes do banco, que a ele estavam subordinados e sobre os quais exercia um ascendência inerente à sua posição de controle. Incidência da agravante genérica prevista no artigo 62, inciso I, do Código Penal.

6. A proposta inicial de fixação da pena corporal para o art. 10 da Lei nº 7.492/86, em 2 (dois) anos e 5 (cinco) meses de reclusão, encerrava uma desproporcionalidade em relação às penas fixadas para os demais delitos praticados, cuja pena-base fora fixada um pouco acima do mínimo legal, ao passo que aquela proposta para o artigo 10 situava-se próxima à metade da pena abstratamente cominada ao delito em questão (reclusão, de 01 a 05 anos). Redução que se mostrou plenamente justificável a fim de assegurar a necessária proporcionalidade entre as penas corporais aplicadas.

7. Em relação ao artigo 6º, a divulgação de falsas informações acerca de lucros fictícios possibilitou ao BNSA, durante o período de 1988 a 1995, servir-se do mercado de capitais em 04 (quatro) oportunidades, com a finalidade de captar recursos através da emissão de ações e de promover o pagamento de dividendos aos acionistas do Banco, ao passo que, em relação ao artigo 10, a inserção de elementos fictícios nos demonstrativos contábeis da instituição, considerados apenas os dois balanços anuais, publicados ao longo dos 07 (sete) anos em que a fraude foi perpetrada, alcançou um total de 14 (quatorze) repetições, justificando-se, destarte, o aumento de pena diferenciado no que toca à continuidade delitiva.

8. Embargos de declaração da defesa desprovidos.

9. Embargos de declaração do MPF e do BACEN parcialmente providos. Pena total elevada para 12 (doze) anos, 7 (sete) meses e 15 (quinze) dias de reclusão e 603 (seiscentos e três) dias-multa.

A defesa, então, em 26/4/2010, interpôs embargos infringentes (fls. 6.663/6.684), recurso extraordinário (fls. 6.690/6.723) e recurso especial (fls. 6.724/6.776). Posteriormente, em 7/5/2010, por meio de petição avulsa (fls. 7.074/7.085), requereu o reconhecimento da extinção da punibilidade, pela prescrição da pretensão punitiva.

Em seu recurso especial, fundamentada nas alíneas *a* e *c* do permissivo constitucional, a defesa alega violação dos arts. 76, III, 80, 381, III, 619 e 620 do Código de Processo Penal, dos arts. 4º, 6º e 10 da Lei n. 7.492/1986 e do art. 59 do Código Penal, bem como divergência jurisprudencial.

Foram oferecidas contrarrazões pelo Bacen ao referido recurso especial defensivo (fls. 7.099/7.123).



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

O Ministério Público Federal, por sua vez, em 4/6/2010, interpôs recurso especial contra o acórdão proferido na apelação e nos embargos de declaração, em que alega ofensa ao art. 59 do Código Penal, ao argumento de que a exasperação da pena-base não deve levar em conta apenas o número de circunstâncias judiciais negativas, mas o desvalor atribuído a cada uma delas. Assim, prossegue, no caso concreto, a fundamentação expendida na sentença, em especial quanto à culpabilidade e às consequências do crime, autorizaria a majoração das penas-base, não se justificando a diminuição efetivada pelo acórdão recorrido (fls. 7.127/7.158).

Na sequência, por meio de acórdão prolatado em 28/4/2011, o Tribunal a quo negou provimento aos embargos infringentes, porém, de ofício, declarou extinta a punibilidade, pela prescrição da pretensão punitiva (fls. 7.502/7.504): (Destaquei)

PENAL – EMBARGOS INFRINGENTES – ART. 4º, 6º E 10 DA LEI 7.492/86 – AGRAVANTE DO ART. 62, I, DO CP, ART. 288, CP – ART. 59, CP – GESTÃO FRAUDULENTA – MATERIALIDADE E AUTORIA COMPROVADAS – PREVALÊNCIA DO VOTO VENCEDOR NO MÉRITO – DOSIMETRIA ADEQUADA – PRESCRIÇÃO SUPERVENIENTE DA PRETENSÃO PUNITIVA – MAIOR DE SETENTA ANOS NA DATA DO ACÓRDÃO – ACÓRDÃO COM REFORMA PARCIAL DA SENTENÇA – ART. 115, CP – PRINCÍPIO DA DIGNIDADE DA PESSOA HUMANA – EMBARGOS INFRINGENTES DESPROVIDOS.

I - Embargos infringentes para desconstituir Acórdão que, por maioria, deu parcial provimento, com efeitos infringentes, aos Embargos de Declaração do MPF, para condenar o réu pela prática do crime do art. 4º (gestão fraudulenta), em concurso material com os arts. 6º e 10º, todos da Lei 7.492/86, fazendo incidir a agravante prevista no art. 62, I, do CP, e mantendo as penas fixadas no Acórdão embargado.

II - O Voto vencido entendeu pela desclassificação do delito de gestão fraudulenta para o delito de gestão temerária (parágrafo único do art. 4º, da Lei 7.492/86), fixando a pena em 3 anos de reclusão e 150 dias-multa; afastou a agravante do art. 62, I, do CP; e, por fim, reduziu a pena do delito do art. 288, do CP para 2 anos de reclusão; manteve as penas fixadas pelo Voto Vencedor, para os delitos dos arts. 6º e 10.

III - Não acolho as alegações de mérito, pois entendo comprovadas a materialidade e a autoria do crime de gestão fraudulenta (art. 4º, *caput*); concordo, também, com a incidência da agravante do art. 62, do CP, pois o réu tinha domínio final do esquema delituoso; mantenho, ainda, o *quantum* de pena para o art. 288, do CP; por fim, mantenho a dosimetria da pena em relação aos arts. 6º e 10, que não se configuraram em pontos controvertidos; enfim, decido pela prevalência, *in totum*; do Voto vencedor; não acolho as alegações do réu sobre a prescrição, tendo em vista a fundamentação equivocada, qual seja, considerar as penas fixadas por esta Corte, entendendo não ter havido recurso da acusação.

IV - Entretanto, devo consignar que encontram-se presentes as condições para a declaração da prescrição superveniente da pretensão punitiva em relação a todos os crimes praticados, considerando a pena da Sentença (mesmo porque o MPF não apelou e, no Recurso Especial, pugna pela pena fixada na 1ª instância); isto porque é unânime a atual



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

jurisprudência, no sentido de fazer incidir o art. 115, do CP quando o Acórdão reforma parcialmente a Sentença; **no caso, o Acórdão reformou parcialmente a Sentença, reduzindo as penas fixadas pelo juiz a quo (logo, não é simplesmente confirmatório, houve reforma parcial), e o réu tinha mais de setenta anos na data do Acórdão.** O Acórdão não é o primeiro condenatório e os fatos são posteriores à nova Lei que alterou o art. 117, IV, CP que, segundo interpretação de parte da doutrina, poderia interromper a prescrição, mesmo confirmando a sentença portanto, não resta dúvida que o prazo prescricional, no caso em tela, é de 8 anos (a sentença é de 24/1/2002 e até hoje, não existe decisão definitiva).

VI - Embargos Infringentes desprovidos para manter o Acórdão recorrido, mas, de ofício, declarar a extinção da punibilidade do réu pela prescrição superveniente da pretensão punitiva.

Adveio, então, a interposição de recurso especial pelo Bacen e pelo *Parquet* federal, com fundamento, respectivamente, na alínea *a* e na alínea *c* do permissivo constitucional, nos quais é alegada ofensa ao art. 115 do Código Penal e divergência jurisprudencial, ao argumento de que a contagem pela metade do prazo prescricional seria cabível apenas se o condenado contasse com 70 anos na data da prolação da sentença condenatória.

Ao apreciar o recurso especial, esta Sexta Turma houve por bem dar provimento ao recurso do Ministério Público Federal e do Bacen, em acórdão assim sumariado (fls. 7892/7893):

AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. PENAL. INTEMPESTIVIDADE. PRAZO DE 5 DIAS. SÚMULA 699/STF. RECURSO ESPECIAL. PRESCRIÇÃO. ART. 115 DO CP. 70 ANOS. SENTENÇA CONDENATÓRIA ANTERIOR. CONTAGEM PELA METADE. DESCABIMENTO. ART. 10 DA LEI N. 7.692/1986 E ART. 288 DO CP. LAPSO PRESCRICIONAL INTEGRAL CONSUMADO. CRIMES CONTRA O SISTEMA FINANCEIRO NACIONAL. ARTS. 4º, CAPUT, E 6º DA LEI N. 7.492/1986. DOSIMETRIA DA PENA. CIRCUNSTÂNCIAS JUDICIAIS DESFAVORÁVEIS. NEGATIVAÇÃO FUNDADA EM INTENSO DESVALOR. FIXAÇÃO DAS PENAS-BASE POUCO ACIMA DO MÍNIMO LEGAL. DESPROPORCIONALIDADE. VIOLAÇÃO DO ART. 59 DO CP. OCORRÊNCIA.

1. O prazo para a interposição de agravo contra a decisão que inadmite recurso especial em matéria penal é de 5 dias, sendo devida a aplicação da Súmula 699/STF, mesmo após a vigência da Lei n. 12.322/2010.

2. É firme a posição desta Corte no sentido de que o direito à contagem pela metade do prazo prescricional exsurge apenas quando o réu tem mais de 70 anos na data da primeira condenação, seja ela sentença ou acórdão, sendo irrelevante, inclusive, que o acórdão tenha acolhido recurso da defesa para diminuir a reprimenda aplicada.

3. Hipótese concreta em que réu não havia completado 70 anos na data da prolação da sentença que o condenou, razão pela qual não faz jus à aplicação da regra do art. 115 do Código Penal.

4. Extinção da punibilidade, pela prescrição da pretensão punitiva,



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

quanto aos crimes dos arts. 4º, *caput*, e 6º da Lei n. 7.492/1986 que deve ser afastada. Mantida, porém, em relação aos delitos dos arts. 10 da Lei n. 7.492/1986 e 288 do Código Penal, uma vez que prescritas as penas, mesmo se contado o prazo prescricional integral.

5. Se não houve apelação do Ministério Público Federal contra a sentença, sendo provida parcialmente a apelação defensiva para diminuir as reprimendas, os recursos manifestados posteriormente pelo *Parquet* poderiam pleitear, no máximo, o restabelecimento do *quantum* da pena que havia sido fixado pelo julgador singular.

6. Possibilidade, no caso dos autos, de análise da ocorrência de prescrição, mesmo na pendência de julgamento do recurso especial do Ministério Público, desde que, no cálculo, sejam utilizadas as penas estabelecidas na sentença.

7. Sendo de 2 anos e 7 meses a pena fixada na sentença para o crime do art. 288 do Código Penal e de 3 anos e 11 meses para o delito do art. 10 da Lei n. 7.492/1986, já descontado o acréscimo da continuidade delitiva (Súmula 497/STF), a prescrição ocorre em 8 anos (art. 109, IV, do CP), lapso transcorrido entre a publicação da sentença, em 24/1/2002, e o julgamento dos embargos dos embargos de declaração opostos ao acórdão da apelação, datado de 10/3/2010.

8. Pedido de majoração da pena que fica prejudicado em relação aos crimes cuja extinção da punibilidade restou mantida.

9. É descabido o restabelecimento integral das reprimendas fixadas na sentença, uma vez que a Corte regional agiu com acerto ao afastar a utilização de diversas considerações de cunho abstrato, em especial de natureza sociopolítica e econômica, que haviam sido trazidas pelo julgador singular quando da análise das circunstâncias judiciais do art. 59 do Código Penal, pois não eram aptas para justificar a exasperação.

10. A extensão da redução efetivada pelo acórdão recorrido está em descompasso com a gravidade das circunstâncias judiciais por ele mesmo mantidas como negativas.

11. Situação em que, no julgamento da apelação, o Tribunal ratificou a conclusão do julgador singular no sentido da existência de uma alta reprovabilidade da conduta, acentuando a culpabilidade do réu, evidenciada em especial pela engenhosidade do *modus operandi* da prática delitiva, bem como a elevada gravidade das circunstâncias e das consequências do crime; no entanto, reduziu as penas-base para pouco acima do mínimo legal.

12. Ofensa ao art. 59 do Código Penal caracterizada, uma vez que a pena-base aplicada deve guardar coerência e proporcionalidade com a análise das circunstâncias judiciais, conforme preconiza o art. 68 do mesmo Códex.

13. Necessidade de que seja efetivada a readequação das penas-base para que estejam em consonância com o conteúdo da análise das circunstâncias judiciais realizada no acórdão recorrido.

14. Agravo interposto por Marcos Catão de Magalhães Pinto não conhecido. Providos parcialmente os recursos especiais do Ministério Público Federal e do Banco Central do Brasil, para afastar a extinção da punibilidade em relação aos crimes tipificados nos arts. 4º, *caput*, e 6º da Lei n. 7.492/1986 e exasperar as penas aplicadas, em relação a ambos os crimes, nos termos explicitados no voto, as quais ficam totalizadas em 12 anos, 2 meses e 15 dias de reclusão, em regime inicial fechado, e no



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

pagamento de 445 dias-multa, no valor unitário estabelecido pelas instâncias ordinárias.

Este o substrato da controvérsia em face da qual pedi vista antecipada, cumprindo registrar, por força da decisão proferida no julgamento do Recurso Especial, que a controvérsia remanesce unicamente quanto aos delitos tipificados nos arts. 4º, caput, e 6º da Lei n.º 7.492/1986, já que os demais delitos foram alcançados pela prescrição.

Nesse sentido, urge verificar o contexto da apenação em relação ao dois delitos em análise, no seguinte teor:

Sentença:

Art. 4º, caput, da Lei n.º 7.492/1986:

Pena base: 10 anos e 6 meses.

Agravante do art. 62, I, do CP: + 3 meses.

Total : **10 anos e 9 meses.**

Prazo de prescrição: 16 anos (art. 109, II, do CP).

Art. 6º da Lei n.º 7.492/1986:

Pena base: 5 anos 2 meses.

Agravante do art. 62, I, do CP: + 3 meses.

Pena provisória: **5 anos e 5 meses.**

Aumento do art. 71 do Código Penal (continuidade delitiva): 2/3.

Total: 9 anos e 10 dias.

Prescrição (pena provisória - Súmula 497/STF): 12 anos (art. 109, III, do CP).

Acórdão dos Embargos de Declaração da Apelação (fls. 6565/6566):

Art. 4º, caput, da Lei n.º 7.492/1986:

Pena base: 4 anos.

Agravante do art. 62, I, do CP: + 3 meses.

Total : **4 anos e 3 meses.**

Prazo de prescrição: 12 anos (art. 109, III, do CP).

Art. 6º da Lei n.º 7.492/1986:

Pena base: 2 anos 6 meses.

Agravante do art. 62, I, do CP: + 3 meses.

Pena provisória: **2 anos e 9 meses.**

Aumento do art. 71 do Código Penal (continuidade delitiva): 1/3.

Total: 3 anos, 2 meses e 15 dias.

Prescrição (pena provisória - Súmula 497/STF): 12 anos (art. 109, IV, do CP).



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

Acórdão do Recurso Especial (fls. 7917/7920):

Art. 4º, caput, da Lei n.º 7.492/1986:

Pena base: 7 anos.

Agravante do art. 62, I, do CP: + 3 meses.

Total : **7 anos e 3 meses.**

Prazo de prescrição: 12 anos (art. 109, III, do CP).

Art. 6º da Lei n.º 7.492/1986:

Pena base: 4 anos.

Agravante do art. 62, I, do CP: + 3 meses.

Pena Provisória: **4 anos e 3 meses.**

Aumento do art. 71 do Código Penal (continuidade delitiva): 1/6.

Total: 4 anos, 11 meses e 15 dias.

Prescrição (pena provisória - Súmula 497/STF): 12 anos (art. 109, III, do CP).

Feita essa apuração numérica dos acórdãos, com a devida vênia do eminente relator, divirjo quanto à solução dada à causa, pertinente à aplicação, na hipótese, da prescrição.

Com efeito, existindo a sentença condenatória, em princípio, é desta que se deve observar a previsão do art. 115 do CP, porquanto o acórdão que veio em substituição a confirmou, com modificação apenas na individualização da pena, em face de aspectos da dosimetria.

Veja-se, *in casu*, que a condenação em torno dos tipos dos arts. 4º, *caput*, e 6º da Lei n.º 7.497/1986 foi mantida pelo Tribunal *a quo* e por esta Corte, havendo apenas a modificação, **para menor**, do quanto das penas aplicadas, observando também em relação ao primeiro tipo uma modificação **mais favorável** no que diz respeito ao cômputo prescricional.

Não se pode dizer, portanto, que houve substancial modificação da sentença, no sentido de agravamento da reprimenda, para o fim de considerar o acórdão como marco interruptivo, porquanto, na hipótese, o que há é mero ajuste na dosimetria da pena em benefício do próprio réu.

Nesse momento, impende colacionar o entendimento da jurisprudência preconizada neste Tribunal:

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

1. INTERROMPE A PRESCRIÇÃO O ACORDÃO QUE ALTERA SUBSTANCIALMENTE A SENTENÇA CONDENATORIA,



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

CONFERINDO NOVA TIPIFICAÇÃO AO FATO OU AUMENTANDO A PENA DE FORMA A MODIFICAR, TAMBEM, O PRAZO PRESCRICIONAL.

2. HIPÓTESE EM QUE A PENA DE DETENÇÃO, DE UM ANO E SEIS MESES, PASSOU PARA UM ANO E OITO MESES, NÃO SE CONSTITUINDO CAUSA INTERRUPTIVA O ACÓRDÃO QUE ASSIM DECIDIU.

3. PRAZO PRESCRICIONAL REDUZIDO A DOIS ANOS EM FACE DA MENORIDADE E ULTRAPASSADO ENTRE A SENTENÇA CONDENATORIA E A AUDIÊNCIA DE ADVERTÊNCIA, RELATIVA A PRESTAÇÃO DE SERVIÇOS À COMUNIDADE, ANTES DO TRANSITO EM JULGADO.

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, p. 24060)

CRIMINAL. HC. ENTORPECENTES. SENTENÇA QUE CONDENA O PACIENTE NO ART.

16, DA LEI N.º 6.368/76. ACÓRDÃO QUE REFORMA A SENTENÇA, PARA CONDENAR O RÉU POR TRÁFICO DE ENTORPECENTE, ALTERANDO A PENA DE FORMA SUBSTANCIAL. PRESCRIÇÃO. INOCORRÊNCIA. PRAZO QUE COMEÇA A FLUIR DO ACÓRDÃO. ORDEM DENEGADA.

Hipótese em que o Juiz sentenciante desclassifica a imputação de tráfico, condenando o paciente no art. 16, da Lei n.º 6.368/76 e que o Tribunal, provocado por recurso ministerial, reforma a sentença para condenar o réu, nos termos em que denunciado.

Evidenciando-se que o acórdão recorrido não apenas confirmou a condenação, mas modificou a tipificação do delito, alterando de forma considerável a pena aplicada em primeiro grau, passa a decisão de segundo grau a ser o novo marco interruptivo do lapso prescricional.

Precedentes.

Ordem denegada. (HC 30.362/SP, Rel. Ministro GILSON DIPP, QUINTA TURMA, julgado em 09/12/2003, DJ 25/02/2004, p. 200)

PENAL. RECURSO ESPECIAL. EXTINÇÃO DA PUNIBILIDADE. TRANSCURSO DO PRAZO PRESCRICIONAL. RECURSO PREJUDICADO.

1. Ainda que se aplique a tese menos favorável ao recorrente, no sentido de que o último marco interruptivo é o acórdão recorrido, porquanto, apesar de não ser a primeira decisão condenatória, agravou a pena do réu alterando o prazo prescricional (HC 67.944/SP, Rel. Min. Sydney Sanches, Primeira Turma, DJ de 20/3/1992; RHC 5.456/SP, Rel. Min. Assis Toledo, Quinta Turma, DJ de 1º/7/1996), vislumbra-se a extinção da punibilidade pela prescrição superveniente, já que ultrapassado o prazo de quatro anos (art. 109, V, do CP) desde a sessão de julgamento, ocorrida em 13/11/2000.

2. Recurso especial prejudicado. (REsp 474.602/RS, Rel. Ministro ARNALDO ESTEVES LIMA, QUINTA TURMA, julgado em 18/11/2004, DJ 01/02/2005, p. 594)



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

AGRAVO REGIMENTAL. HABEAS CORPUS. PRESCRIÇÃO PENAL. IMPOSSIBILIDADE DE IMPORTAÇÃO DAS REGRAS DO REGIME ADMINISTRATIVO DISCIPLINAR.

ACÓRDÃO PROFERIDO EM SEDE DE APELAÇÃO. INTERRUPTÃO DA PRESCRIÇÃO.

1 - A prescrição penal, prevista no inciso IV do artigo 107 do Código Penal como causa de extinção da punibilidade, tem suas regras definidas na parte geral desse diploma, sem prejuízo da existência de lei especial, de natureza penal, que disponha sobre o tema, não sendo possível, todavia, importar-se do campo do direito administrativo para aquela sede, como pretende o recorrente, normas do regime jurídico disciplinar, por exemplo, as que cuidam da aplicação da sanção administrativa, sua prescrição e respectivos marcos interruptivos.

2 - O acórdão que, dando provimento à apelação do Ministério Público, confere nova classificação ao delito e agrava de modo considerável a pena imposta constitui marco interruptivo da prescrição.

3 - Agravo improvido. (AgRg no HC 50.125/SC, Rel. Ministro PAULO GALLOTTI, SEXTA TURMA, julgado em 04/09/2008, DJe 13/10/2008)

Como visto, realizando o cotejo do caso com os precedentes, somente haveria a possibilidade de contar o acórdão para efeito de computar-se a prescrição em metade, e também para o fim de conferir outras benesses legais em decorrência dos setenta anos, se a decisão colegiada modificasse substancialmente a sentença, como por exemplo, no caso de **desclassificação do crime ou do aumento da pena a ponto de termos outro marco prescricional mais gravoso**; o que não ocorreu na hipótese dos autos, porquanto a nova operação da dosimetria, **mantendo os mesmos tipos penais**, apenas **diminuiu a pena**, conforme pretendido pela defesa.

Confirmam-se precedentes da Suprema Corte:

HABEAS CORPUS. PENAL. IMPETRAÇÃO CONTRA ACÓRDÃO QUE DEU PROVIMENTO A RECURSO ESPECIAL INTERPOSTO PELO MINISTÉRIO PÚBLICO. PRESCRIÇÃO DA PRETENSÃO PUNITIVA: OCORRÊNCIA. PRECEDENTES. ORDEM CONCEDIDA PARA RECONHECER A EXTINÇÃO DA PUNIBILIDADE DO CRIME IMPUTADO AO PACIENTE. 1. É firme a jurisprudência deste Supremo Tribunal no sentido de que o acórdão que confirma ou diminui a pena imposta na sentença condenatória não interrompe a prescrição, e o cálculo da prescrição segundo a pena reduzida pressupõe que não haja recurso da acusação para exasperá-la. Precedentes. 2. Na espécie vertente, a prescrição há que ser analisada utilizando-se como parâmetro a pena concretizada em recurso especial, que, sendo inferior a um ano, prescreve em dois anos (Código Penal, art. 109, inc. IV). 3. Ao reduzir a pena para dez meses e dez dias de reclusão, deveria o Superior Tribunal reconhecer, desde logo, a prescrição da pretensão punitiva, já que transcorreram mais de dois anos entre a publicação da sentença condenatória e a publicação da decisão singular do eminente Relator do Recurso Especial. 4. O aumento de um terço no prazo da prescrição em razão da reincidência não incide na prescrição da pretensão punitiva. Precedentes. 5. Habeas corpus



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

concedido. (HC 96009, Relator(a): Min. CÁRMEN LÚCIA, Primeira Turma, julgado em 28/04/2009, DJe-089 DIVULG 14-05-2009 PUBLIC 15-05-2009 EMENT VOL-02360-03 PP-00568)

HABEAS CORPUS. EXTINÇÃO DA PUNIBILIDADE. PRESCRIÇÃO. ALEGAÇÃO DE SER O AGENTE MAIOR DE 70 (SETENTA) ANOS NA DATA DA SENTENÇA PENAL CONDENATÓRIA. INTERPRETAÇÃO DO ART. 115 DO CÓDIGO PENAL. ORDEM DENEGADA. 1. A prescrição da pretensão punitiva, na modalidade intercorrente ou superveniente, é aquela que "ocorre depois do trânsito em julgado para a acusação ou do improvimento do seu recurso, tomando-se por base a pena fixada na sentença penal condenatória" (GRECO, Rogério. Curso de Direito Penal. Parte geral. Volume 1. 11. ed. Ímpetus: Niterói, RJ, 2009, p. 738). Essa lição espelha o que diz o § 1º do art. 110 do Código Penal: "A prescrição, depois da sentença condenatória com trânsito em julgado para a acusação, ou depois de improvido seu recurso, regula-se pela pena aplicada". 2. No caso, na data da publicação da sentença penal condenatória, o paciente contava 69 (sessenta e nove) anos de idade. Pelo que não há como aplicar a causa de redução do prazo prescricional da senilidade a que se refere o art. 115 do Código Penal. Até porque a jurisprudência do Supremo Tribunal Federal é no sentido de que tal redução não opera quando, no julgamento de apelação, o Tribunal confirma a condenação (HC 86.320, da relatoria do ministro Ricardo Lewandowski; HC 71.711, da relatoria do ministro Carlos Velloso; e AI 394.065-AgR-ED-ED, da minha relatoria). 3. Ordem indeferida, ante a não ocorrência da prescrição superveniente." (HC 96968, Relator(a): Min. CARLOS BRITTO, Primeira Turma, julgado em 01/12/2009, DJe-022 DIVULG 04-02-2010 PUBLIC 05-02-2010 EMENT VOL-02388-01 PP-00130 LEXSTF v. 32, n. 375, 2010, p. 314-319)

Dessa maneira, a situação dos autos espelha uma realidade a ser extraída do substrato dos inúmeros julgados sobre a controvérsia, que sempre entenderam ser o acórdão marco interruptivo somente quando houver uma mudança da condenação imposta na sentença, o que não equivale a pensar que o abrandamento da pena, sem modificar-se o núcleo das imputações, possa ser considerado para tal fim.

Faço um último registro em respeito ao esforço e excelente atuar do patrono do Recorrido, o qual esteve em meu gabinete e fez razoáveis ponderações, inclusive por meio de memoriais entregues na oportunidade, no sentido de esclarecer que o precedente tomado do julgamento do HC 122.170, de minha relatoria, não se aplica ao caso em questão, justamente porque não presente a circunstância da substancial modificação da sentença quanto aos tipos penais imputados.

Assim, penso que ter o Recorrente completado 70 anos à época do acórdão não lhe garante a pretendida contagem benéfica, em metade, do prazo prescricional, porque é a sentença o marco interruptivo a ser observado.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

Por essa razão, rejeito os embargos de declaração.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

CERTIDÃO DE JULGAMENTO SEXTA TURMA

Número Registro: 2012/0013601-1 **PROCESSO ELETRÔNICO** **EDcl no**
REsp 1.301.820 / RJ
MATÉRIA CRIMINAL

Números Origem: 121106820024020000 200051015263640 200202010121102

EM MESA

JULGADO: 10/12/2013

Relator

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

Presidente da Sessão

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

Subprocurador-Geral da República

Exmo. Sr. Dr. **OSWALDO JOSÉ BARBOSA SILVA**

Secretário

Bel. **ELISEU AUGUSTO NUNES DE SANTANA**

AUTUAÇÃO

RECORRENTE	: MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL
RECORRENTE	: BANCO CENTRAL DO BRASIL - ASSISTENTE
PROCURADOR	: PROCURADORIA-GERAL DO BANCO CENTRAL
RECORRIDO	: MARCOS CATÃO DE MAGALHÃES PINTO
ADVOGADOS	: NÉLIO ROBERTO SEIDL MACHADO E OUTRO(S) ANTÔNIO NABOR AREIAS BULHÕES
AGRAVANTE	: MARCOS CATÃO DE MAGALHÃES PINTO
ADVOGADO	: NÉLIO ROBERTO SEIDL MACHADO E OUTRO(S)
ADVOGADA	: NADINE NEVES DO NASCIMENTO
AGRAVADO	: MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL
AGRAVADO	: BANCO CENTRAL DO BRASIL - ASSISTENTE
PROCURADOR	: PROCURADORIA-GERAL DO BANCO CENTRAL
CORRÉU	: ARNOLDO SOUZA DE OLIVEIRA
CORRÉU	: CLARIMUNDO JOSÉ DE SANT'ANNA
CORRÉU	: ANTÔNIO DE PÁDUA ROCHA DINIZ
CORRÉU	: NAGIB ANTÔNIO
CORRÉU	: GERALDO EUGÊNIO TONELLI
CORRÉU	: ROBERTO FREIRE SEVERINO DUARTE
CORRÉU	: VIRÍLIO VELOSO
CORRÉU	: ANTÔNIO LUIZ FEIJÓ NICOLAU
CORRÉU	: GILBERTO CORRÊA
CORRÉU	: MÁRIO SÉRGIO AULER
CORRÉU	: OMAR BRUNO CORREIA
CORRÉU	: WILTON DE SOUZA
CORRÉU	: NEDYR ABREU PIMENTA
CORRÉU	: GERSON LUPATINI
CORRÉU	: MÁRCIO RÔMULO PEREIRA
CORRÉU	: LUIZ SOARES
CORRÉU	: MARCO AURÉLIO DINIS MACIEL



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

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

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO

EMBARGANTE : MARCOS CATÃO DE MAGALHÃES PINTO
ADVOGADO : NÉLIO ROBERTO SEIDL MACHADO E OUTRO(S)
EMBARGADO : MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL
EMBARGADO : BANCO CENTRAL DO BRASIL - ASSISTENTE
PROCURADOR : PROCURADORIA-GERAL DO BANCO CENTRAL

CERTIDÃO

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

Prosseguindo o julgamento após o voto-vista antecipado da Sra. Ministra Maria Thereza de Assis Moura rejeitando os embargos de declaração, pediu vista a Sra. Ministra Assusete Magalhães. Aguardam os Srs. Ministros Rogerio Schietti Cruz e Marilza Maynard (Desembargadora Convocada do TJ/SE).



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

EDcl no RECURSO ESPECIAL Nº 1.301.820 - RJ (2012/0013601-1)

VOTO-VISTA

MINISTRA ASSUSETE MAGALHÃES: Trata-se de Embargos de Declaração em Recurso Especial, opostos por MARCOS CATÃO DE MAGALHÃES PINTO, condenado, em 1º Grau, como incurso: a) no art. 4º, **caput**, da Lei 7.492/86 c/c art. 62, I, do Código Penal, à pena de 10 anos e 9 meses de reclusão; b) no art. 6º da Lei 7.492/86 c/c art. 62, I, do Código Penal, à pena de 5 anos e 5 meses de reclusão, aumentada em 2/3, pela continuidade delitiva, resultando em uma pena de 9 anos e 10 dias de reclusão; c) no art. 10 da Lei 7.492/86 c/c o art. 62, I, do Código Penal, à pena de 3 anos e 11 meses de reclusão, que, aumentada pela continuidade delitiva, restou finalizada em 6 anos, 6 meses e 10 dias de reclusão; e d) no art. 288 do Código Penal, sendo-lhe fixada reprimenda de 2 anos e 7 meses de reclusão. Diante do concurso material, a pena total, aplicada ao recorrente, atingiu 28 anos, 10 meses e 20 dias de reclusão (fls. 5.510/5.649e).

O ora embargante, nascido em 10/10/1935 (fl. 475e), contava, na data de publicação da sentença condenatória – ocorrida em 24/01/2002 (fl. 5.650e), – com 66 anos de idade.

Em sede de Apelação, o Tribunal Regional Federal da 2ª Região deu parcial provimento ao recurso defensivo, para “excluir a agravante do art. 62, I, do CP; desclassificar o crime do art. 4º, **caput**, da Lei 7.492/86 para o previsto no art. 4º, parágrafo único, da mesma lei; reduzir as penas-base de todos os delitos; bem como para minorar a exasperação da pena, pela continuidade, ao patamar de 1/6, apenas quanto ao crime do art. 6º da mesma lei, redimensionando as reprimendas aplicadas” (fl. 7.896e), nos seguintes termos: a) art. 4º, parágrafo único, da Lei 7.492/86: 3 anos de reclusão; b) art. 6º da Lei 7.492/86: 2 anos e 6 meses de reclusão, mais 1/6, pela continuidade delitiva, totalizando 2 anos e 11 meses de reclusão; c) art. 10 da Lei 7.492/86: 1 ano e 6 meses de reclusão, que, aumentado em 2/3, pela continuidade, resultou em 2 anos e 6 meses de reclusão; d) art. 288 c/c art. 62, I, ambos do Código Penal: 2 anos de reclusão.

Com o provimento parcial da Apelação, a pena total do ora embargante foi reduzida a 10 anos e 5 meses de reclusão, pelos 4 (quatro) delitos, em concurso material.

Destaque-se que, na data de julgamento da Apelação, ocorrido em 16/12/2009 (fl. 6.315e), MARCOS CATÃO DE MAGALHÃES PINTO já contava com 74 anos de idade.

Opostos Embargos Declaratórios, pelo **Parquet**, pelo assistente da acusação e pela defesa, foram acolhidos parcialmente, os dois primeiros, por maioria,



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

para restaurar a aplicação da agravante do art. 62, I, do Código Penal e tornar sem efeito a desclassificação operada na Apelação, restabelecendo-se a condenação do recorrente como incurso no art. 4º, **caput**, da Lei 7.492/86. Como resultado, e diante da atribuição de efeitos infringentes aos Embargos Declaratórios, a pena de MARCOS CATÃO DE MAGALHÃES PINTO restou fixada em 12 anos, 7 meses e 15 dias de reclusão, pelos 4 (quatro) crimes, em concurso material (fls. 6.651/6.657e).

Nesse contexto, e em sede de Embargos Infringentes, o Tribunal **a quo**, de ofício, entendendo que o acórdão proferido em sede de Apelação seria novo marco, para a contagem da prescrição, porquanto teria reformado a sentença monocrática, aplicou a regra do art. 115 do Código Penal, segundo a qual o prazo prescricional é reduzido à metade ao condenado maior de 70 anos. Sendo assim, foi declarada a extinção da punibilidade, em relação aos crimes imputados ao ora embargante (fls. 7.459/7.504e).

Seguiu-se a interposição de Recursos Especiais, pelo Ministério Público Federal, pelo Banco Central do Brasil e pela defesa, tendo sido os dois primeiros admitidos. MARCOS CATÃO DE MAGALHÃES PINTO, por sua vez, interpôs Agravo, contra a decisão que negou seguimento ao seu Recurso Especial.

A Sexta Turma do Superior Tribunal de Justiça, ao apreciar o Agravo em Recurso Especial e os Recursos Especiais, não conheceu do primeiro, por intempestivo, e deu parcial provimento aos dois últimos, nos termos do voto proferido pelo Relator, Ministro SEBASTIÃO REIS JÚNIOR, ao entendimento de que – no que importa ao julgamento dos presentes Embargos de Declaração – “o direito à contagem pela metade do prazo prescricional exsurge apenas quando o réu tem mais de 70 anos na data da primeira condenação, seja ela sentença ou acórdão, sendo irrelevante, inclusive, que o acórdão tenha acolhido recurso da defesa para diminuir a reprimenda aplicada” (fl. 7.892e).

Como resultado, a extinção da punibilidade em relação aos crimes dos arts. 4º, **caput**, e 6º, ambos da Lei 7.492/86, foi afastada, mantida, no entanto, quanto aos crimes do art. 10 da Lei 7.492/86 e 288 do Código Penal, tendo em vista que os dois últimos atingiram o prazo prescricional, ainda que contado em sua totalidade. O aresto em questão recebeu a seguinte ementa:

"AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. PENAL. INTEMPESTIVIDADE. PRAZO DE 5 DIAS. SÚMULA 699/STF. RECURSO ESPECIAL. PRESCRIÇÃO. ART. 115 DO CP. 70 ANOS. SENTENÇA CONDENATÓRIA ANTERIOR. CONTAGEM PELA METADE. DESCABIMENTO. ART. 10 DA LEI N. 7.692/1986 E ART. 288 DO CP. LAPSO PRESCRICIONAL INTEGRAL CONSUMADO. CRIMES CONTRA O SISTEMA FINANCEIRO NACIONAL. ARTS. 4º, **CAPUT**, E 6º DA LEI N. 7.492/1986. DOSIMETRIA DA PENA. CIRCUNSTÂNCIAS JUDICIAIS DESFAVORÁVEIS. NEGATIVAÇÃO FUNDADA EM INTENSO DESVALOR. FIXAÇÃO DAS PENAS-BASE POUCO ACIMA



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

DO MÍNIMO LEGAL. DESPROPORCIONALIDADE. VIOLAÇÃO DO ART. 59 DO CP. OCORRÊNCIA.

1. O prazo para a interposição de agravo contra a decisão que inadmite recurso especial em matéria penal é de 5 dias, sendo devida a aplicação da Súmula 699/STF, mesmo após a vigência da Lei n. 12.322/2010.

2. É firme a posição desta Corte no sentido de que o direito à contagem pela metade do prazo prescricional exsurge apenas quando o réu tem mais de 70 anos na data da primeira condenação, seja ela sentença ou acórdão, sendo irrelevante, inclusive, que o acórdão tenha acolhido recurso da defesa para diminuir a reprimenda aplicada.

3. Hipótese concreta em que réu não havia completado 70 anos na data da prolação da sentença que o condenou, razão pela qual não faz jus à aplicação da regra do art. 115 do Código Penal.

4. Extinção da punibilidade, pela prescrição da pretensão punitiva, quanto aos crimes dos arts. 4º, *caput*, e 6º da Lei n. 7.492/1986 que deve ser afastada. Mantida, porém, em relação aos delitos dos arts. 10 da Lei n. 7.492/1986 e 288 do Código Penal, uma vez que prescritas as penas, mesmo se contado o prazo prescricional integral.

5. Se não houve apelação do Ministério Público Federal contra a sentença, sendo provida parcialmente a apelação defensiva para diminuir as reprimendas, os recursos manifestados posteriormente pelo *Parquet* poderiam pleitear, no máximo, o restabelecimento do *quantum* da pena que havia sido fixado pelo julgador singular.

6. Possibilidade, no caso dos autos, de análise da ocorrência de prescrição, mesmo na pendência de julgamento do recurso especial do Ministério Público, desde que, no cálculo, sejam utilizadas as penas estabelecidas na sentença.

7. Sendo de 2 anos e 7 meses a pena fixada na sentença para o crime do art. 288 do Código Penal e de 3 anos e 11 meses para o delito do art. 10 da Lei n. 7.492/1986, já descontado o acréscimo da continuidade delitiva (Súmula 497/STF), a prescrição ocorre em 8 anos (art. 109, IV, do CP), lapso transcorrido entre a publicação da sentença, em 24/1/2002, e o julgamento dos embargos dos embargos de declaração opostos ao acórdão da apelação, datado de 10/3/2010.

8. Pedido de majoração da pena que fica prejudicado em relação aos crimes cuja extinção da punibilidade restou mantida.

9. É descabido o restabelecimento integral das reprimendas fixadas na sentença, uma vez que a Corte regional agiu com acerto ao



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

afastar a utilização de diversas considerações de cunho abstrato, em especial de natureza sociopolítica e econômica, que haviam sido trazidas pelo julgador singular quando da análise das circunstâncias judiciais do art. 59 do Código Penal, pois não eram aptas para justificar a exasperação.

10. A extensão da redução efetivada pelo acórdão recorrido está em descompasso com a gravidade das circunstâncias judiciais por ele mesmo mantidas como negativas.

11. Situação em que, no julgamento da apelação, o Tribunal ratificou a conclusão do julgador singular no sentido da existência de uma alta reprovabilidade da conduta, acentuando a culpabilidade do réu, evidenciada em especial pela engenhosidade do *modus operandi* da prática delitiva, bem como a elevada gravidade das circunstâncias e das consequências do crime; no entanto, reduziu as penas-base para pouco acima do mínimo legal.

12. Ofensa ao art. 59 do Código Penal caracterizada, uma vez que a pena-base aplicada deve guardar coerência e proporcionalidade com a análise das circunstâncias judiciais, conforme preconiza o art. 68 do mesmo Códex.

13. Necessidade de que seja efetivada a readequação das penas-base para que estejam em consonância com o conteúdo da análise das circunstâncias judiciais realizada no acórdão recorrido.

14. Agravo interposto por Marcos Catão de Magalhães Pinto não conhecido. Providos parcialmente os recursos especiais do Ministério Público Federal e do Banco Central do Brasil, para afastar a extinção da punibilidade em relação aos crimes tipificados nos arts. 4º, *caput*, e 6º da Lei n. 7.492/1986 e exasperar as penas aplicadas, em relação a ambos os crimes, nos termos explicitados no voto, as quais ficam totalizadas em 12 anos, 2 meses e 15 dias de reclusão, em regime inicial fechado, e no pagamento de 445 dias-multa, no valor unitário estabelecido pelas instâncias ordinárias" (fls. 7.892/7.894e).

Agora, em sede de Embargos de Declaração, o eminente Ministro SEBASTIÃO REIS JÚNIOR afirma que houve erro no julgamento do Recurso Especial. Assevera que o precedente utilizado para afastar a prescrição (EREsp 749.912/PR) não se aplicaria ao caso. Explica: o precedente em questão tratou de hipótese em que não ocorreria alteração da sentença, quando do julgamento da apelação. Já no caso dos autos, o julgamento da Apelação teria alterado o conteúdo da condenação, reduzindo as penas aplicadas ao réu. Entende o Ministro Relator, assim, que, se há alteração da sentença, em sede de recurso, e nesta data o réu já conta com 70 anos, deve-lhe ser concedido o benefício da redução do prazo prescricional pela metade (art. 115 do CP, parte final).

A Ministra MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA, ao proferir voto-vista,



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

inaugurou divergência, afirmando que "(...) somente haveria a possibilidade de contar o acórdão para efeito de computar-se a prescrição em metade, e também para o fim de conferir outras benesses legais em decorrência dos setenta anos, se a decisão colegiada modificasse substancialmente a sentença, como por exemplo, no caso de desclassificação do crime ou de aumento da pena a ponto de termos outro marco prescricional mais gravoso; o que não ocorreu na hipótese dos autos, porquanto a nova operação da dosimetria, mantendo os mesmos tipos penais, apenas diminuiu a pena, conforme pretendido pela defesa".

Com a devida vênia do Ministro Relator, acompanho o voto divergente da Ministra MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA.

O art. 115 do Código Penal, cerne da controvérsia debatida neste recurso, é do seguinte teor:

"Art. 115 - São reduzidos de metade os prazos de prescrição quando o criminoso era, ao tempo do crime, menor de 21 (vinte e um) anos, ou, na data da sentença, maior de 70 (setenta) anos".

A questão, em suma, é determinar se o acórdão que apenas reduz a pena aplicada ao réu, ao julgar a Apelação interposta contra a decisão condenatória proferida em 1º Grau, pode ser considerado "sentença", para fins de reconhecimento do benefício da redução do prazo prescricional pela metade, no caso do acusado que completou 70 anos após a condenação em 1º Grau, mas antes do julgamento do recurso.

No caso, o acórdão proferido pelo Tribunal **a quo**, em sede de Apelação, posteriormente corrigido nos Embargos Declaratórios, manteve a condenação de MARCOS CATÃO DE MAGALHÃES PINTO como incurso nos mesmos crimes dos arts. 4º, **caput**, e 6º da Lei 7.492/86, havendo, tão somente, a redução das penas aplicadas (os delitos dos arts. 10 da Lei 7.492/86 e 288 do Código Penal já se encontram prescritos, pelo prazo prescricional comum).

O tema é objeto de grande divergência jurisprudencial.

Deve-se ressaltar, inicialmente, que não se ignora a existência de antigo precedente, do Supremo Tribunal Federal – invocado pelo Relator –, no sentido de que o acórdão proferido em sede recursal, que confirma ou reforma a sentença condenatória, deve ser considerado como "sentença", para os fins determinados no art. 115 do Código Penal, porquanto este aresto, que substituiria a decisão do Juízo de 1º Grau, seria o título condenatório a ser executado:

"PRESCRIÇÃO - IDADE DO AGENTE - DEFINIÇÃO TEMPORAL. Enquanto a menoridade e perquirida em face da data em que cometido o crime, a idade avançada o e relativamente ao último provimento judicial. O **vocabulo "sentença" empregado no artigo 115 do Código Penal tem sentido amplo. Interposto recurso**



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

contra a condenação ou absolvição formalizada na primeira instância, considera-se a idade do agente na data do decreto condenatório a ser executado, presente a circunstancia de que o acórdão proferido substitui a sentença atacada, quer a reforme ou confirme (artigo 512 do Código de Processo Civil, aplicável subsidiariamente). EXTRADIÇÃO - PRESCRIÇÃO DA PRETENSÃO EXECUTÓRIA. Constatada a incidência da prescrição da pretensão executória do Estado requerente, tendo em vista o resíduo de pena a ser cumprida e a idade do extraditando a data do último provimento judicial (artigos 113 e 115 do Código Penal), impõe-se o indeferimento do pedido de extradição" (STF, Ext 591, Rel. Ministro MARCO AURÉLIO, TRIBUNAL PLENO, DJU de 22/09/1995).

Relevante destacar que o julgado em destaque, entretanto, não foi obtido por unanimidade de votos, tendo os Ministros NÉRI DA SILVEIRA, OCTAVIO GALLOTTI E MOREIRA ALVES dissentido da tese vencedora, afirmando, para tanto, que a sentença condenatória é o marco prescricional a ser levado em consideração, e não o posterior acórdão, proferido em sede recursal.

Acórdão da 2ª Turma do STF, de relatoria do Ministro GILMAR MENDES, decidiu, unanimemente, em 22/02/2005, que "o lapso prescricional somente se reduz à metade se o agente tiver setenta anos na data da sentença condenatória (art. 115, CP)".

Asseverou o voto condutor do aludido aresto, **in verbis**:

"Como bem destaquei no exame da liminar, as razões de decidir do Superior Tribunal de Justiça não se afastam da jurisprudência do Supremo Tribunal Federal no sentido de que o lapso prescricional somente se reduz à metade se o agente tiver setenta anos na data da sentença condenatória (cf. HC 71.811, Rel. Min. Carlos Velloso, DJ 15.12.00, e EDAgRAI 394.065, Rel. Min. Ilmar Galvão, DJ 09.05.03)".

O referido julgado recebeu a seguinte ementa:

"*Habeas Corpus*. 2. Crimes contra o Sistema Financeiro Nacional. 3. **O lapso prescricional somente se reduz à metade se o agente tiver setenta anos na data da sentença condenatória (art. 115, CP)**. 4. A interposição de recurso especial e/ou recurso extraordinário não impede a prisão do condenado. 5. Precedentes. 6. Ordem denegada" (STF, HC 84.909-1/MG, Rel. Ministro GILMAR MENDES, SEGUNDA TURMA, DJU de 06/05/2005).



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

De outra parte, há também julgado da 1ª Turma do Supremo Tribunal Federal, de 17/10/2006 – invocado pelo Relator –, no sentido de que apenas o acórdão que mantém incólume a sentença não poderia ser considerado como marco para aferição da idade do réu e aplicação do benefício do art. 115 do Código Penal, sendo qualquer alteração do decreto condenatório suficiente para fixar o julgamento colegiado como data de prolação da "sentença":

"EMENTA: PENAL. PROCESSUAL PENAL. HABEAS CORPUS. AGENTE MAIOR DE 70 (SETENTA) ANOS. ESTATUTO DO IDOSO. REDUÇÃO DE METADE NO PRAZO PRESCRICIONAL. MARCO TEMPORAL. SENTENÇA CONDENATÓRIA. I - A idade de 60 (sessenta) anos, prevista no art. 1º do Estatuto do Idoso, somente serve de parâmetro para os direitos e obrigações estabelecidos pela Lei 10.741/2003. Não há que se falar em revogação tácita do art. 115 do Código Penal, que estabelece a redução dos prazos de prescrição quando o criminoso possui mais de 70 (setenta) anos de idade na data da sentença condenatória. II - **A redução do prazo prescricional é aplicada, analogicamente, quando a idade avançada é verificada na data em que proferida decisão colegiada condenatória de agente que possui foro especial por prerrogativa de função, quando há reforma da sentença absolutória ou, ainda, quando a reforma é apenas parcial da sentença condenatória em sede de recurso.** III - **Não cabe aplicar o benefício do art. 115 do Código Penal quando o agente conta com mais de 70 (setenta) anos na data do acórdão que se limita a confirmar a sentença condenatória.** IV - Hipótese dos autos em que o agente apenas completou a idade necessária à redução do prazo prescricional quando estava pendente de julgamento agravo de instrumento interposto de decisão que inadmitiu recurso extraordinário. V - Ordem denegada" (STF, HC 86.320, Rel. Ministro RICARDO LEWANDOWSKI, PRIMEIRA TURMA, DJU de 24/11/2006).

Registre-se que, no aludido julgamento, levado a efeito em 17/10/2006 – em hipótese na qual o Tribunal de 2º Grau, em sede de Apelação, manteve integralmente a condenação, quando o réu ainda não completara 70 anos –, a Ministra CÁRMEN LÚCIA acompanhou o Relator, reservando-se, porém, a possibilidade de retomada da discussão do assunto, em face das conclusões que ali se assentaram, questionando, inclusive, a hipótese de confirmação da condenação, com redução, porém, da pena.

Posteriormente, em 28/04/2009, a mesma 1ª Turma do STF, ao julgar o HC 96.009-0/RS, de relatoria da Ministra CÁRMEN LÚCIA, com a participação do Ministro RICARDO LEWANDOWSKI, concluiu, à unanimidade, que "é firme a jurisprudência deste



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

Supremo Tribunal no sentido de que o acórdão que confirma **ou diminui** a pena imposta na sentença condenatória não interrompe a prescrição".

No voto condutor do acórdão registrou a eminente Ministra CÁRMEN LÚCIA, **in verbis**:

"Segundo a jurisprudência deste Supremo Tribunal, o acórdão que confirma **ou diminui** a pena imposta na sentença condenatória não interrompe a prescrição (v.g., *Habeas Corpus* ns. 68.321, Rel. Min. Moreira Alves, DJ 8.2.1991, 71.424, Rel. Min. Sydney Sanches, DJ 17.3.1995, 70.810, Rel. Min. Celso de Mello, DJ 1.12.2006, 71.007, Rel. Min. Carlos Velloso, DJ 6.5.1994)" (HC 96.009-0/RS).

O aludido acórdão restou assim ementado:

"HABEAS CORPUS. PENAL. IMPETRAÇÃO CONTRA ACÓRDÃO QUE DEU PROVIMENTO A RECURSO ESPECIAL INTERPOSTO PELO MINISTÉRIO PÚBLICO. PRESCRIÇÃO DA PRETENSÃO PUNITIVA: OCORRÊNCIA. PRECEDENTES. ORDEM CONCEDIDA PARA RECONHECER A EXTINÇÃO DA PUNIBILIDADE DO CRIME IMPUTADO AO PACIENTE. 1. **É firme a jurisprudência deste Supremo Tribunal no sentido de que o acórdão que confirma ou diminui a pena imposta na sentença condenatória não interrompe a prescrição**, e o cálculo da prescrição segundo a pena reduzida pressupõe que não haja recurso da acusação para exasperá-la. Precedentes. 2. Na espécie vertente, a prescrição há que ser analisada utilizando-se como parâmetro a pena concretizada em recurso especial, que, sendo inferior a um ano, prescreve em dois anos (Código Penal, art. 109, inc. IV). 3. Ao reduzir a pena para dez meses e dez dias de reclusão, deveria o Superior Tribunal reconhecer, desde logo, a prescrição da pretensão punitiva, já que transcorreram mais de dois anos entre a publicação da sentença condenatória e a publicação da decisão singular do eminente Relator do Recurso Especial. 4. O aumento de um terço no prazo da prescrição em razão da reincidência não incide na prescrição da pretensão punitiva. Precedentes. 5. Habeas corpus concedido" (STF, HC 96.009, Rel. Ministra CÁRMEN LÚCIA, PRIMEIRA TURMA, DJe de 14/05/2009).

Para NUCCI, "a lei é clara ao instituir o benefício do cômputo, pela metade, do período prescricional ao maior de 70 anos, na data da sentença. Por isso, pouco interessa a idade que possua no momento em que houver julgamento de recurso seu, proferindo-se um acórdão" (NUCCI, Guilherme de Souza. Código Penal Comentado. 12



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

ed. rev. atual e ampl. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2012).

Com efeito, apesar de não haver consenso sobre o tema, tenho como mais correto um termo médio entre as posições apresentadas, no sentido de que o acórdão, que julga o recurso interposto contra a sentença condenatória, somente poderia ser considerado como "sentença", para fins de aplicação do redutor do prazo prescricional, descrito na parte final do art. 115 do Código Penal, caso houvesse alteração da tipificação dos delitos atribuídos ao réu, ou, ainda, o agravamento das penas, a ponto de ser atingido outro patamar prescricional, hipóteses em que restaria configurada uma alteração substancial do decreto condenatório. Essa é, aliás, a posição predominante no STJ, como demonstra a eminente Ministra MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA, em seu voto-vista. A propósito, colaciono os seguintes julgados, alguns citados no voto-vista da Ministra MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA:

"HABEAS CORPUS. ATENTADO VIOLENTO AO PUDOR. WRIT SUBSTITUTIVO DE RECURSO ESPECIAL. NÃO CABIMENTO. CONHECIMENTO. IMPOSSIBILIDADE. **REDUÇÃO DO PRAZO PRESCRICIONAL (ART. 115 DO CP) E ATENUANTE DA MAIORIDADE (ART. 65, I, CP). IDADE QUE DEVE SER LEVADA EM CONSIDERAÇÃO NA PRIMEIRA CONDENAÇÃO. ACÓRDÃO QUE SE LIMITA A CORRIGIR A DOSIMETRIA DA PENA E REDUZIR A REPRIMENDA.** IMPOSSIBILIDADE. CONSTRANGIMENTO ILEGAL. AUSÊNCIA.

1. É inadmissível o emprego do habeas corpus em substituição a recurso especialmente previsto no texto constitucional (precedentes do STJ e do STF).

2. Apesar de se ter solidificado o entendimento no sentido da impossibilidade de utilização do habeas corpus como substitutivo do recurso cabível, este Superior Tribunal analisa, com a devida atenção e caso a caso, a existência de coação manifesta ao direito de ir e vir, não tendo sido aplicado o referido entendimento de forma irrestrita, de modo a prejudicar eventual vítima de coação ilegal ou abuso de poder e convalidar ofensa à liberdade ambulatorial.

3. **Esta Corte tem reiteradamente decidido que se deve entender por sentença, para fins de aplicação da redução do prazo prescricional prevista no art. 115 do Código Penal, a primeira decisão condenatória, de modo que, inexistindo modificação substancial da condenação pelo acórdão proferido pelo Tribunal de origem, o benefício não tem o condão de alcançar o sentenciado que completou 70 anos após a decisão de primeiro grau**, devendo o mesmo entendimento ser aplicado em relação à atenuante prevista no art. 65, I, do Código Penal. Precedentes.

4. Habeas corpus não conhecido" (STJ, HC 232.224/SE, Rel. Ministro



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

SEBASTIÃO REIS JÚNIOR, SEXTA TURMA, decisão unânime, DJe de 01/08/2013).

"HABEAS CORPUS. PRESCRIÇÃO. PRAZO. ART. 115 DO CP. BENEFÍCIO DA CONTAGEM EM METADE. 70 ANOS NA DATA DO ACÓRDÃO. EXISTÊNCIA DE SENTENÇA CONDENATÓRIA. INVIABILIDADE. SUBSTITUIÇÃO DA PENA CORPORAL POR RESTRITIVAS DE DIREITO. REQUISITOS LEGAIS. IMPOSSIBILIDADE.

A regra de que a prescrição é contada pela metade do prazo quando o acusado possui setenta anos completados à época do acórdão somente tem guarida se este foi a decisão condenatória, porquanto, havendo sentença nesse sentido e, de igual modo, inexistindo sua modificação substancial por parte do colegiado, a benesse legal não alcança a pretensão do acusado em ver reduzida em metade o prazo da prescrição.

Mantida a pena acima de quatro anos, resta inviável o pedido de substituição por restritivas de direito.

Ordem denegada" (STJ, HC 106.352/RJ, Rel. Ministra MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA, SEXTA TURMA, decisão por maioria, vencido o Ministro CELSO LIMONGI (Desembargador Convocado do TJ/SP, DJe de 11/04/2011).

"CRIMINAL. HC. ENTORPECENTES. SENTENÇA QUE CONDENA O PACIENTE NO ART. 16, DA LEI N.º 6.368/76. **ACÓRDÃO QUE REFORMA A SENTENÇA, PARA CONDENAR O RÉU POR TRÁFICO DE ENTORPECENTE, ALTERANDO A PENA DE FORMA SUBSTANCIAL. PRESCRIÇÃO. INOCORRÊNCIA. PRAZO QUE COMEÇA A FLUIR DO ACÓRDÃO. ORDEM DENEGADA.**

Hipótese em que o Juiz sentenciante desclassifica a imputação de tráfico, condenando o paciente no art. 16, da Lei n.º 6.368/76 e que o Tribunal, provocado por recurso ministerial, reforma a sentença para condenar o réu, nos termos em que denunciado.

Evidenciando-se que o acórdão recorrido não apenas confirmou a condenação, mas modificou a tipificação do delito, alterando de forma considerável a pena aplicada em primeiro grau, passa a decisão de segundo grau a ser o novo marco interruptivo do lapso prescricional. Precedentes.

Ordem denegada" (STJ, HC 30362/SP, Rel. Ministro GILSON DIPP, QUINTA TURMA, decisão unânime, DJU de 25/02/2004).

"PENAL. PRESCRIÇÃO. ACÓRDÃO QUE MAJORA A PENA DE



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

DETENÇÃO EM DOIS MESES. NÃO INTERRUPTÃO 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.**

2. HIPÓTESE EM QUE A PENA DE DETENÇÃO, DE UM ANO E SEIS MESES, PASSOU PARA UM ANO E OITO MESES, NÃO SE CONSTITUINDO CAUSA INTERRUPTIVA O ACÓRDÃO QUE ASSIM DECIDIU.

3. PRAZO PRESCRICIONAL REDUZIDO A DOIS ANOS EM FACE DA MENORIDADE E ULTRAPASSADO ENTRE A SENTENÇA CONDENATÓRIA E A AUDIÊNCIA DE ADVERTÊNCIA, RELATIVA A PRESTAÇÃO DE SERVIÇOS A COMUNIDADE, ANTES DO TRANSITO EM JULGADO.

RECURSO DE HABEAS-CORPUS CONHECIDO E PROVIDO, DECLARANDO-SE A PRESCRIÇÃO DA PRETENSÃO PUNITIVA" (STJ, RHC 5456/SP, Rel. Ministro ASSIS TOLEDO, QUINTA TURMA, decisão unânime, DJU de 01/07/1996).

Na demanda em análise, reitere-se, o resultado do julgamento da Apelação – após a alteração efetuada em sede de Embargos Declaratórios – resumiu-se a minorar as penas aplicadas ao réu. A condenação exarada em 1º Grau, em verdade, foi mantida, não restando caracterizada modificação substancial do decreto condenatório. Sendo assim, não se enquadra o aresto, proferido pelo Tribunal **a quo**, ao apreciar a Apelação, no conceito de "sentença" do art. 115 do Código Penal, para fins de aplicação do redutor do prazo prescricional.

A propósito, trago à colação aresto da Segunda Turma do Supremo Tribunal Federal:

EMENTA: HABEAS CORPUS. EXTINÇÃO DA PUNIBILIDADE. PRESCRIÇÃO. AGENTE COM SESENTA E NOVE ANOS NA DATA DA SENTENÇA PENAL CONDENATÓRIA. INTERPRETAÇÃO DO ART. 115 DO CÓDIGO PENAL. ORDEM DENEGADA. 1. **Se o agente, na data da sentença penal condenatória, não havia completado setenta anos, não há como se aplicar a causa de redução do prazo prescricional a que se refere o art. 115 do Código Penal. Até porque a jurisprudência do Supremo Tribunal Federal é no sentido de que tal redução não opera quando, no julgamento de apelação, o Tribunal confirma a condenação.** 2. Ordem denegada" (STF, HC 107.498, Rel. Ministro AYRES BRITTO, SEGUNDA TURMA, decisão unânime, DJe de



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

13/06/2012).

Em idêntico sentido destaca-se o seguinte precedente da Corte Especial do Superior Tribunal de Justiça:

"AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO EXTRAORDINÁRIO NOS EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NO AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO. ADVENTO DA PRESCRIÇÃO DA PRETENSÃO PUNITIVA NA MODALIDADE INTERCORRENTE. EXTINÇÃO DA PUNIBILIDADE.

I - "O acórdão confirmatório da condenação, ainda que modifique a pena fixada, não é marco interruptivo da prescrição." (AgRg no REsp 710552/MT, Sexta Turma, Rel. Min. Maria Thereza de Assis Moura, DJe de 01/02/2010). Na mesma linha: HC 143.594/MT, Quinta Turma, Rel. Min. Jorge Mussi, DJe de 02/08/2010.

II - In casu, após provimento ao recurso especial nesta Corte, a pena dos agravados foi redimensionada para 4 (quatro) anos de reclusão pela prática do delito previsto no art. 312, § 1º, do CP. Por outro lado, apenas um deles foi apenado, em primeiro grau de jurisdição, a 2 (dois) anos de detenção pela prática do delito previsto no art. 92, parágrafo único, da Lei 8.666/93, sentença, nesta parte, mantida tanto no julgamento da apelação, quanto no do recurso especial.

II - A sentença condenatória foi tornada pública em 17/07/2003. Ademais, verifica-se no Sistema Integrado da Atividade Judiciária do STJ que, intimado da publicação do v. acórdão de fls. 573/580 em 08/09/2011, o Ministério Público não recorreu. Sobreveio, portanto, o trânsito em julgado para a acusação em 11/10/2011.

III - Desse modo, ex vi dos artigos 107, inciso IV, 109, incisos IV e V, e 110, § 1º, do Código Penal, verifica-se o advento da prescrição da pretensão punitiva, porquanto entre a data da publicação da sentença e a decisão ora atacada transcorreram mais de oito anos. Agravo regimental desprovido" (STJ, AgRg no RE nos EDcl no AgRg no Ag 1.276.131/PA, Rel. Ministro FELIX FISCHER, CORTE ESPECIAL, decisão unânime, DJe de 09/05/2012).

Ainda sobre o tema:

"AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. PRINCÍPIO DA COLEGIALIDADE. OFENSA. INOCORRÊNCIA. PRESCRIÇÃO DA PRETENSÃO PUNITIVA. SENTENÇA CONDENATÓRIA. ÚLTIMO MARCO INTERRUPTIVO. ACÓRDÃO QUE CONFIRMA A CONDENAÇÃO. INTERRUPTÃO. INOCORRÊNCIA.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

I - Nos termos do art. 38 da Lei n. 8.038/1990, combinado com o art. 557, caput, do Código de Processo Civil, e, ainda, os arts. 3º, do Código de Processo Penal, e 34, XVIII, do Regimento Interno deste Tribunal, é possível, em matéria criminal, que o Relator, por meio de decisão monocrática, negue seguimento a recurso ou a pedido manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou jurisprudência dominante da respectiva Corte ou Tribunal Superior.

II - O acórdão que confirma a condenação, ainda que tenha sido alterada a pena anteriormente fixada, não interrompe a prescrição, salvo quando promover alteração substancial na sentença condenatória, o que não ocorre na hipótese dos autos.

III - Agravo Regimental improvido" (STJ, AgRg no AREsp 115.154/RJ, Rel. Ministra REGINA HELENA COSTA, QUINTA TURMA, decisão unânime, DJe de 02/04/2014).

"PENAL. PROCESSO PENAL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OMISSÃO. INEXISTÊNCIA. PRESCRIÇÃO INTERCORRENTE. INOCORRÊNCIA. REJEIÇÃO.

1. O acórdão que apenas corrige o quantum da pena aplicada, mantendo hígido o juízo condenatório, não é marco interruptivo da prescrição. Precedentes.

2. Ausentes quaisquer dos vícios elencados no art. 619 do Cód. de Pr. Penal, são incabíveis os embargos de declaração. 3. Embargos de declaração rejeitados" (EDcl no HC 174.850/PR, Rel. Ministro CELSO LIMONGI (Desembargador Convocado do TJ/SP), SEXTA TURMA, decisão unânime, DJe de 21/03/2011).

PENAL. HABEAS CORPUS. TENTATIVA DE HOMICÍDIO. PRESCRIÇÃO DA PRETENSÃO PUNITIVA. EXTINÇÃO DA PUNIBILIDADE CONFIGURADA. ORDEM CONCEDIDA.

I. Hipótese na qual o paciente foi condenado à pena privativa de liberdade de 07 (sete) anos de reclusão, no regime inicial semiaberto, por infração à norma do art. 121, § 2º, incisos II e IV, c/c art. 14, inciso II, todos do Código Penal, em sentença condenatória publicada no dia 14.08.1996.

II. Dosimetria de pena anulada em sede de recurso especial. Nova sentença mantendo o quantum anterior, proferida em 07.10.2004.

III. Inaplicabilidade, no caso, da alteração promovida pela Lei n.º 11.596/07, que deu nova redação ao art. 117, inciso IV, do Código Penal, sob pena de prejuízo ao réu. Precedente.

IV. Reforma parcial da sentença, tão somente em relação à



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

dosimetria da pena, que não desconstitui o decreto condenatório, continuando o referido provimento a constituir marco interruptivo da prescrição, a teor do art. 117, IV, do Código Penal. Precedente.

V. Transcorridos mais de 12 (doze) anos do último lapso prescricional, levando-se em conta a pena concretamente estabelecida em 1º grau, deve ser declarada a extinção da punibilidade do paciente, pelo reconhecimento da ocorrência da prescrição da pretensão punitiva.

VI. Ordem concedida" (STJ, HC 130.865/PE, Rel. Ministro GILSON DIPP, QUINTA TURMA, decisão unânime, DJe de 22/11/2010).

Acompanho, assim, o voto da eminente Ministra MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA, eis que, no caso presente, o acórdão da Apelação não promoveu alteração substancial da condenação, mantendo os mesmos delitos, apenas lhes reduzindo as penas, sendo certo que, na data da publicação da sentença condenatória, o acusado não tinha setenta anos de idade, **in verbis**:

"Este o substrato da controvérsia em face da qual pedi vista antecipada, cumprindo registrar, por força da decisão proferida no julgamento do Recurso Especial, que a controvérsia remanesce unicamente quanto aos delitos tipificados nos arts. 4º, *caput*, e 6º da Lei nº 7.492/1986, já que os demais delitos foram alcançados pela prescrição.

Nesse sentido, urge verificar o contexto da apenação em relação ao dois delitos em análise, no seguinte teor:

Sentença:

Art. 4º, *caput*, da Lei n.º 7.492/1986:

Pena base: 10 anos e 6 meses.

Agravante do art. 62, I, do CP: + 3 meses.

Total: **10 anos e 9 meses.**

Prazo de prescrição: 16 anos (art. 109, II, do CP).

Art. 6º da Lei n.º 7.492/1986:

Pena base: 5 anos e 2 meses.

Agravante do art. 62, I, do CP: + 3 meses.

Pena provisória: **5 anos e 5 meses.**

Aumento do art. 71 do Código Penal (continuidade delitiva): 2/3.

Total: 9 anos e 10 dias.

Prescrição (pena provisória - Súmula 497/STF): 12 anos (art. 109, III, do CP).



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

Acórdão dos Embargos de Declaração da Apelação (fls. 6565/6566):

Art. 4º, caput, da Lei n.º 7.492/1986:

Pena base: 4 anos.

Agravante do art. 62, I, do CP: + 3 meses.

Total: **4 anos e 3 meses.**

Prazo de prescrição: 12 anos (art. 109, III, do CP).

Art. 6º da Lei n.º 7.492/1986:

Pena base: 2 anos 6 meses.

Agravante do art. 62, I, do CP: + 3 meses.

Pena provisória: **2 anos e 9 meses.**

Aumento do art. 71 do Código Penal (continuidade delitiva): 1/3.

Total: 3 anos, 2 meses e 15 dias.

Prescrição (pena provisória - Súmula 497/STF): 12 anos (art. 109, IV, do CP).

Acórdão do Recurso Especial (fls. 7917/7920):

Art. 4º, caput, da Lei n.º 7.492/1986:

Pena base: 7 anos.

Agravante do art. 62, I, do CP: + 3 meses.

Total: **7 anos e 3 meses.**

Prazo de prescrição: 12 anos (art. 109, III, do CP).

Art. 6º da Lei n.º 7.492/1986:

Pena base: 4 anos.

Agravante do art. 62, I, do CP: + 3 meses.

Pena Provisória: **4 anos e 3 meses.**

Aumento do art. 71 do Código Penal (continuidade delitiva): 1/6.

Total: 4 anos, 11 meses e 15 dias.

Prescrição (pena provisória - Súmula 497/STF): 12 anos (art. 109, III, do CP).

Feita essa apuração numérica dos acórdãos, com a devida vênia do eminente relator, divirjo quanto à solução dada à causa, pertinente à aplicação, na hipótese, da prescrição.

Com efeito, existindo a sentença condenatória, em princípio, é desta que se deve observar a previsão do art. 115 do CP, porquanto o acórdão que veio em substituição a confirmou, com modificação apenas na individualização da pena, em face de aspectos da dosimetria.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

Veja-se, *in casu*, que a condenação em torno dos tipos dos arts. 4º, *caput*, e 6º da Lei n.º 7.497/1986 foram mantidas pelo Tribunal *a quo* e por esta Corte, havendo apenas a modificação, **para menor**, do quanto das penas aplicadas, observando também em relação ao primeiro tipo uma modificação **mais favorável** no que diz respeito ao cômputo prescricional.

Não se pode dizer, portanto, que houve substancial modificação da sentença, no sentido de agravamento da reprimenda, para o fim de considerar o acórdão como marco interruptivo, porquanto, na hipótese, o que há é mero ajuste na dosimetria da pena em benefício do próprio réu.

Nesse momento, impende colacionar o entendimento da jurisprudência preconizada neste Tribunal:

(...)

'PENAL. RECURSO ESPECIAL. EXTINÇÃO DA PUNIBILIDADE. TRANSCURSO DO PRAZO PRESCRICIONAL. RECURSO PREJUDICADO.

1. **Ainda que se aplique a tese menos favorável ao recorrente, no sentido de que o último marco interruptivo é o acórdão recorrido, porquanto, apesar de não ser a primeira decisão condenatória, agravou a pena do réu alterando o prazo prescricional (HC 67.944/SP, Rel. Min. Sydney Sanches, Primeira Turma, DJ de 20/3/1992; RHC 5.456/SP, Rel. Min. Assis Toledo, Quinta Turma, DJ de 1º/7/1996)**, vislumbra-se a extinção da punibilidade pela prescrição superveniente, já que ultrapassado o prazo de quatro anos (art. 109, V, do CP) desde a sessão de julgamento, ocorrida em 13/11/2000.

2. Recurso especial prejudicado. (REsp 474.602/RS, Rel. Ministro ARNALDO ESTEVES LIMA, QUINTA TURMA, julgado em 18/1/2004, DJ 01/02/2005, p. 594)

'AGRAVO REGIMENTAL. **HABEAS CORPUS**. PRESCRIÇÃO PENAL. IMPOSSIBILIDADE DE IMPORTAÇÃO DAS REGRAS DO REGIME ADMINISTRATIVO DISCIPLINAR. ACÓRDÃO PROFERIDO EM SEDE DE APELAÇÃO. INTERRUÇÃO DA PRESCRIÇÃO.

1 - A prescrição penal, prevista no inciso IV do artigo 107 do Código Penal como causa de extinção da punibilidade, tem suas regras definidas na parte geral desse diploma, sem prejuízo da existência de lei especial, de natureza penal, que disponha sobre o tema, não sendo possível, todavia,



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

importar-se do campo do direito administrativo para aquela sede, como pretende o recorrente, normas do regime jurídico disciplinar, por exemplo, as que cuidam da aplicação da sanção administrativa, sua prescrição e respectivos marcos interruptivos.

2 - O acórdão que, dando provimento à apelação do Ministério Público, confere nova classificação ao delito e agrava de modo considerável a pena imposta constitui marco interruptivo da prescrição.

3 - Agravo improvido. (AgRg no HC 50.125/SC, Rel. Ministro PAULO GALLOTTI, SEXTA TURMA, julgado em 04/09/2008, DJe 13/10/2008)

Como visto, **realizando o cotejo do caso com os precedentes, somente haveria a possibilidade de contar o acórdão para efeito de computar-se a prescrição em metade, e também para o fim de conferir outras benesses legais em decorrência dos setenta anos, se a decisão colegiada modificasse substancialmente a sentença**, como por exemplo, no caso de desclassificação do crime ou do aumento da pena a ponto de termos outro marco prescricional mais gravoso; o que não ocorreu na hipótese dos autos, porquanto a nova operação da dosimetria, **mantendo os mesmos tipos penais, apenas diminuiu a pena**, conforme pretendido pela defesa.

Confirmam-se precedentes da Suprema Corte:

'HABEAS CORPUS. PENAL. IMPETRAÇÃO CONTRA ACÓRDÃO QUE DEU PROVIMENTO A RECURSO ESPECIAL INTERPOSTO PELO MINISTÉRIO PÚBLICO. PRESCRIÇÃO DA PRETENSÃO PUNITIVA: OCORRÊNCIA. PRECEDENTES. ORDEM CONCEDIDA PARA RECONHECER A EXTINÇÃO DA PUNIBILIDADE DO CRIME IMPUTADO AO PACIENTE. 1. **É firme a jurisprudência deste Supremo Tribunal no sentido de que o acórdão que confirma ou diminui a pena imposta na sentença condenatória não interrompe a prescrição**, e o cálculo da prescrição segundo a pena reduzida pressupõe que não haja recurso da acusação para exasperá-la. Precedentes. 2. Na espécie vertente, a prescrição há que ser analisada utilizando-se como parâmetro a pena concretizada em recurso especial, que, sendo inferior a um ano, prescreve em dois anos (Código Penal, art. 109, inc. IV). 3. Ao reduzir a pena para dez meses e dez dias de reclusão, deveria o Superior Tribunal reconhecer, desde logo, a



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

prescrição da pretensão punitiva, já que transcorreram mais de dois anos entre a publicação da sentença condenatória e a publicação da decisão singular do eminente Relator do Recurso Especial. 4. O aumento de um terço no prazo da prescrição em razão da reincidência não incide na prescrição da pretensão punitiva. Precedentes. 5. Habeas corpus concedido" (HC 96.009, Relator(a): Min. CÁRMEN LÚCIA, Primeira Turma, julgado em 28/04/2009, DJe-089 DIVULG 14-05-2009 PUBLIC 15-05-2009 EMENT VOL-02360-03 PP-00568).

'HABEAS CORPUS. EXTINÇÃO DA PUNIBILIDADE. PRESCRIÇÃO. ALEGAÇÃO DE SER O AGENTE MAIOR DE 70 (SETENTA) ANOS NA DATA DA SENTENÇA PENAL CONDENATÓRIA. INTERPRETAÇÃO DO ART. 115 DO CÓDIGO PENAL. ORDEM DENEGADA.

1. A prescrição da pretensão punitiva, na modalidade intercorrente ou superveniente, é aquela que 'ocorre depois do trânsito em julgado para a acusação ou do improvimento do seu recurso, tomando-se por base a pena fixada na sentença penal condenatória' (GRECO, Rogério. Curso de Direito Penal. Parte geral. Volume 1. 11. ed. Ímpetus: Niterói, RJ, 2009, p. 738). Essa lição espelha o que diz o § 1º do art. 110 do Código Penal: 'A prescrição, depois da sentença condenatória com trânsito em julgado para a acusação, ou depois de improvido seu recurso, regula-se pela pena aplicada'.

2. No caso, na data da publicação da sentença penal condenatória, o paciente contava 69 (sessenta e nove) anos de idade. Pelo que não há como aplicar a causa de redução do prazo prescricional da senilidade a que se refere o art. 115 do Código Penal. **Até porque a jurisprudência do Supremo Tribunal Federal é no sentido de que tal redução não opera quando, no julgamento de apelação, o Tribunal confirma a condenação (HC 86.320, da relatoria do ministro Ricardo Lewandowski; HC 71.711, da relatoria do ministro Carlos Velloso; e AI 394.065-AgR-ED-ED, da minha relatoria).**

3. Ordem indeferida, ante a não ocorrência da prescrição superveniente.' (HC 96968, Relator(a): Min. CARLOS BRITTO, Primeira Turma, julgado em 01/12/2009, DJe-022 DIVULG 04-02-2010 PUBLIC 05-02-2010 EMENT VOL-02388-01 PP-00130 LEXSTF V. 32, N. 375, 2010, P. 314-319)

Dessa maneira, **a situação dos autos espelha uma realidade a**



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

ser extraída do substrato dos inúmeros julgados sobre a controvérsia, que sempre entenderam ser o acórdão marco interruptivo somente quando houver uma mudança da condenação imposta na sentença, o que não equivale a pensar que o abrandamento da pena, sem modificar-se o núcleo das imputações, possa ser considerado para tal fim.

Faço último registro em respeito ao esforço e excelente atuar do patrono do Recorrido, o qual esteve em meu gabinete e fez razoáveis ponderações inclusive por meio de memoriais entregues na oportunidade, no sentido de esclarecer que o precedente tomado do julgamento do HC 122.170, de minha relatoria não se aplica ao caso em questão, justamente porque não presente a circunstância da substancial modificação da sentença quanto aos tipos penais imputados.

Assim, penso que ter o Recorrente completado 70 anos à época do acórdão não lhe garante a pretendida contagem benéfica, em metade, do prazo prescricional, porque é a sentença o marco interruptivo a ser observado.

Por essa razão, rejeito os embargos de declaração."

Nesse contexto, não há razoabilidade em afirmar que o acórdão que não altera substancialmente a sentença – como o que apenas reduz a reprimenda aplicada – não deve ser tomado como causa de interrupção da contagem da prescrição, mas pode ser utilizado como marco para aferir se o acusado, tendo completado 70 anos após a sentença condenatória, faria jus à redução do prazo prescricional pela metade, nos termos do art. 115 do Código Penal.

Sendo assim, tenho que a redução do prazo prescricional pela metade, ao réu maior de 70 anos, deve ser aplicada ao acusado que, ao tempo da sentença condenatória, tenha atingido tal idade, não podendo a amplitude do termo "sentença condenatória" ser estendida ao acórdão que apenas reduz a pena aplicada ao réu, sem qualquer alteração substancial do decreto condenatório.

Com a mais respeitosa vênia ao eminente Ministro Relator, acompanho a divergência, inaugurada pela Ministra MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA, para rejeitar os Embargos Declaratórios.

É como voto.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

EDcl no RECURSO ESPECIAL Nº 1.301.820 - RJ (2012/0013601-1)

VOTO

O EXMO. SR. MINISTRO ROGERIO SCHIETTI CRUZ (Relator):

Sr. Presidente, ouvi atentamente o brilhante voto da Sra. Ministra Assusete Magalhães, que parabenizo, e fico muito feliz de vê-la novamente entre nós, ainda que para esta última sessão.

Na linha do que também já dissera com brilhantismo a nobre Relatora, Sra. Ministra Maria Thereza de Assis Moura, confesso que, ao receber o Dr. Nélcio Machado em meu gabinete, fiquei até sensibilizado pelas razões humanitárias e pela sedução da tese que apresentou, sempre com muito brilhantismo e muita objetividade, mas, de fato, não vejo outra alternativa que não seja essa aventada nos votos que me antecederam, dada a plethora de decisões tanto desta Corte, quanto do Supremo, no sentido indicado nos votos.

Restou claro, por inúmeras decisões, inclusive da Corte Especial, recente entre nós, e também do Supremo Tribunal Federal - salvo esse entendimento mais antigo e quase que, diria, isolado do Sr. Ministro Marco Aurélio - que o marco para aferir a idade do acusado para o objetivo de reduzir-lhe o prazo prescricional é a sentença, na dicção do Código Penal, marco esse que pode até, numa interpretação um pouco mais elástica - e sempre tenho como norte os princípios humanitários que regem o Direito Penal, - também alcançar eventuais decisões posteriores que modifiquem substancialmente a imputação.

E, no caso, esta é a discussão: se o acórdão proferido em sede de apelação, após a sua integração por embargos declaratórios, teria alterado substancialmente a condenação. O entendimento que se tem dado, como visto, é de que não, porque isso só ocorreria se houvesse a modificação da própria imputação. No caso, temos uma condenação que foi mantida quanto ao tipo penal. Inicialmente houve uma modificação, mas, integrando-se o acórdão, prevaleceu a condenação original e reduziram-se as penas, substancialmente é bem verdade, mas se manteve a condenação.

Então, não vejo como uma Corte de precedentes, com essa responsabilidade de mantermos uma jurisprudência que se consolidou nesta Corte e no Supremo, modifique tal entendimento, ainda que se trate de uma tese de cunho humanitário.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

Portanto, sigo o voto da eminente Relatora e da eminente Ministra Assusete Magalhães.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

CERTIDÃO DE JULGAMENTO SEXTA TURMA

Número Registro: 2012/0013601-1 **PROCESSO ELETRÔNICO** **EDcl no**
REsp 1.301.820 / RJ
MATÉRIA CRIMINAL

Números Origem: 121106820024020000 200051015263640 200202010121102 9600263825

EM MESA

JULGADO: 27/06/2014

Relator

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

Relatora para Acórdão

Exma. Sra. Ministra **MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA**

Presidente da Sessão

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

Subprocurador-Geral da República

Exmo. Sr. Dr. **FRANKLIN RODRIGUES DA COSTA**

Secretário

Bel. **ELISEU AUGUSTO NUNES DE SANTANA**

AUTUAÇÃO

RECORRENTE	: MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL
RECORRENTE	: BANCO CENTRAL DO BRASIL BACEN - ASSISTENTE
PROCURADOR	: PROCURADORIA-GERAL DO BANCO CENTRAL
RECORRIDO	: MARCOS CATÃO DE MAGALHÃES PINTO
ADVOGADOS	: NÉLIO ROBERTO SEIDL MACHADO E OUTRO(S) ANTÔNIO NABOR AREIAS BULHÕES
AGRAVANTE	: MARCOS CATÃO DE MAGALHÃES PINTO
ADVOGADO	: NÉLIO ROBERTO SEIDL MACHADO E OUTRO(S)
ADVOGADA	: NADINE NEVES DO NASCIMENTO
AGRAVADO	: MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL
AGRAVADO	: BANCO CENTRAL DO BRASIL BACEN - ASSISTENTE
PROCURADOR	: PROCURADORIA-GERAL DO BANCO CENTRAL
CORRÉU	: ARNOLDO SOUZA DE OLIVEIRA
CORRÉU	: CLARIMUNDO JOSÉ DE SANT'ANNA
CORRÉU	: ANTÔNIO DE PÁDUA ROCHA DINIZ
CORRÉU	: NAGIB ANTÔNIO
CORRÉU	: GERALDO EUGÊNIO TONELLI
CORRÉU	: ROBERTO FREIRE SEVERINO DUARTE
CORRÉU	: VIRGILIO VELOSO
CORRÉU	: ANTÔNIO LUIZ FEIJÓ NICOLAU
CORRÉU	: GILBERTO CORRÊA
CORRÉU	: MÁRIO SÉRGIO AULER
CORRÉU	: OMAR BRUNO CORREIA
CORRÉU	: WILTON DE SOUZA
CORRÉU	: NEDYR ABREU PIMENTA
CORRÉU	: GERSON LUPATINI



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

CORRÉU : MÁRCIO RÔMULO PEREIRA
CORRÉU : LUIZ SOARES
CORRÉU : MARCO AURÉLIO DINIS MACIEL

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

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO

EMBARGANTE : MARCOS CATÃO DE MAGALHÃES PINTO
ADVOGADO : NÉLIO ROBERTO SEIDL MACHADO E OUTRO(S)
EMBARGADO : MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL
EMBARGADO : BANCO CENTRAL DO BRASIL BACEN - ASSISTENTE
PROCURADOR : PROCURADORIA-GERAL DO BANCO CENTRAL

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 da Sra. Ministra Assusete Magalhães rejeitando os embargos de declaração, e os votos dos Srs. Ministros Rogerio Schietti Cruz e Marilza Maynard (Desembargadora Convocada do TJ/SE) no mesmo sentido, a Sexta Turma, por maioria, rejeitou os embargos de declaração nos termos do voto da Sra. Ministra Maria Thereza de Assis Moura, que lavrará o acórdão, vencido o Sr. Ministro Relator, que conhecia parcialmente dos embargos de declaração e lhes dava efeitos infringentes.

Votaram com a Sra. Ministra Maria Thereza de Assis Moura os Srs. Ministros Rogerio Schietti Cruz, Marilza Maynard (Desembargadora Convocada do TJ/SE) e Assusete Magalhães.

Não participou do julgamento o Sr. Ministro Nefi Cordeiro.