HABEAS CORPUS Nº 36.923 - RJ (2004/0101781-6)

RELATOR	**:**	**MINISTRO GILSON DIPP**
IMPETRANTE	:	GUSTAVO EID BIANCHI PRATES E OUTRO
IMPETRADO	:	SEXTA TURMA DO TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 2A REGIÃO
PACIENTE	:	MARIA DA CONCEIÇÃO VARGAS VIEIRA

EMENTA

CRIMINAL. *HC*. CRIMES CONTRA A ORDEM TRIBUTÁRIA. DOSIMETRIA. PACIENTE MAIOR DE 70 ANOS DE IDADE NA DATA DO ACÓRDÃO DA APELAÇÃO. ATENUANTE. IMPOSSIBILIDADE DE APLICAÇÃO. ORDEM DENEGADA.

I. Hipótese em que se alega que a paciente teria completado 70 anos de idade antes da data de julgamento do acórdão do apelo defensivo, ressaltando que a expressão "data da sentença" deve ser entendida em sentido lato para permitir que a aplicação da atenuante prevista no art. 65, inciso I, do Código Penal.

II. A disposição legal é clara ao instituir que somente se atenuará a pena se o agente contar com 70 anos na data da sentença condenatória, e, não, da confirmação da condenação em sede de recurso.

III. Caso o legislador pretendesse estender a atenuante àqueles cuja idade de 70 anos fosse completada até a data do acórdão, teria se utilizado da expressão "na data do trânsito em julgado da condenação" ou mesmo "na data da condenação".

IV. Precedentes desta Corte e do STF em situação análoga, concernente à redução do prazo prescricional.

V. Ordem denegada.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos os autos em que são partes as acima indicadas, acordam os Ministros da QUINTA TURMA do Superior Tribunal de Justiça. "A Turma, por unanimidade, denegou a ordem."Os Srs. Ministros Laurita Vaz, Arnaldo Esteves Lima, José Arnaldo da Fonseca e Felix Fischer votaram com o Sr. Ministro Relator.

SUSTENTOU ORALMENTE: DR. GUSTAVO EID BIANCHI PRATES (P/ PACTE)

Brasília (DF), 16 de dezembro de 2004(Data do Julgamento)

MINISTRO GILSON DIPP
Relator

HABEAS CORPUS Nº 36.923 - RJ (2004/0101781-6)

RELATÓRIO

O EXMO. SR. MINISTRO GILSON DIPP (Relator):

Trata-se de *habeas corpus* contra acórdão do Tribunal Regional Federal da 2ª Região, que negou provimento ao recurso de apelação interposto por MARIA DA CONCEIÇÃO VARGAS VIEIRA, visando à sua absolvição, sustentando, em preliminar, a nulidade do aditamento à denúncia e, no mérito, a ocorrência de cerceamento de defesa, a ilicitude das provas apresentadas e a ilegalidade da fixação da pena-base.

O aresto restou assim ementado:

> *"PENAL. CRIME PRATICADO POR FUNCIONÁRIO PÚBLICO CONTRA A ADMINISTRAÇÃO. ART. 3º INCISO II DA LEI 8.139-90. EMENDATIO LIBELI E PRIMARIEDADE DOS ACUSADOS. POTENCIAL CONHECIMENTO DA ILICITUDE.*
>
> *1. É lícita a emendatio libeli estando a nova adequação típica em conformidade com os fatos narrados na inicial.*
>
> *2. Em se tratando de crime lesivo ao patrimônio público, a primariedade dos acusados não justifica uma pena mínima, tendo em vista que os agentes possuíam o domínio do fato e o conhecimento potencial da ilicitude.*
>
> *3. Recursos conhecidos e desprovidos."* (fl. 23).

A paciente foi condenada à pena de 05 anos de reclusão pela prática do delito do art. 3º, inciso II, da Lei n.º 8.137/90, a ser cumprida em regime semi-aberto.

Irresignada, a defesa recorreu, sendo que o Tribunal *a quo* negou provimento ao apelo, mantendo a sentença condenatória por seus próprios fundamentos.

Foram interpostos, ainda, recursos especial e extraordinário, os quais não ultrapassaram o juízo de admissibilidade, dando azo à interposição dos respectivos agravos de instrumento.

Na presente impetração, aponta-se a ocorrência de constrangimento ilegal, decorrente da não aplicação, quando da dosimetria da pena, da atenuante disposta no art. 65, inciso I, do Código Penal.

Aduz-se que a paciente teria completado 70 anos de idade pouco antes do julgamento do apelo defensivo e que a expressão "data da sentença" traduz-se também na data da decisão que substitui a sentença monocrática.

A liminar foi indeferida à fl. 84.

A Subprocuradoria-Geral da República opinou pelo não conhecimento da ordem (fl. 157).

É o relatório.

Em mesa para julgamento.

HABEAS CORPUS Nº 36.923 - RJ (2004/0101781-6)

VOTO

O EXMO. SR. MINISTRO GILSON DIPP (Relator):

Trata-se de *habeas corpus* contra acórdão do Tribunal Regional Federal da 2ª Região, que negou provimento ao recurso de apelação interposto por MARIA DA CONCEIÇÃO VARGAS VIEIRA, visando à sua absolvição, sustentando, em preliminar, a nulidade do aditamento à denúncia e, no mérito, a ocorrência de cerceamento de defesa, a ilicitude das provas apresentadas e a ilegalidade da fixação da pena-base.

Em razões, sustenta-se a ocorrência de constrangimento ilegal, decorrente da não aplicação, quando da dosimetria da pena, da atenuante disposta no art. 65, inciso I, do Código Penal.

Aduz-se, ainda, que a paciente teria completado 70 anos de idade pouco antes do julgamento do apelo defensivo, e que a expressão "data da sentença" traduz-se também na data prolação da decisão que substitui a sentença monocrática.

Não merece prosperar a irresignação.

Consoante afirma a própria impetração, a paciente completou 70 anos em 27/06/2002, sendo que a sentença condenatória data de 24/09/1999.

Alega, o impetrante, que a atenuante deve ser aplicada também no presente caso, pois antes mesmo do julgamento do recurso de apelação interposto pela defesa, a ré já tinha completado 70 anos de idade.

Entretanto, o art. 65, inciso I, do Código Penal concede ao agente maior de setenta anos o benefício da atenuação da reprimenda imposta nos seguintes termos:

> *"São circunstâncias que sempre atenuam a pena:*
> *I – ser o agente menor de vinte e um na data do fato, ou maior de setenta anos, na data da sentença;*
> *(...)"*

Constata-se, portanto, que o dispositivo trata da atenuação da pena somente para beneficiar os agentes que completarem a idade de 70 anos até a sentença monocrática.

Com efeito. Na verdade, caso o legislador pretendesse estender a atenuante àqueles cuja idade de 70 anos fosse completada até a data do acórdão, teria se utilizado da

expressão “na data da condenação” ou mesmo “na data do trânsito em julgado da condenação”.

Todavia, a norma é clara ao instituir que somente se atenuará a pena se o agente contar com 70 (setenta) anos na **data da sentença condenatória** e, não, da confirmação da condenação em sede de recurso de apelação.

Assim, assenta-se ao caso o mesmo entendimento daquele aplicado quando da redução do prazo prescricional aos maiores de 70 anos de idade, na conformidade com o disposto no art. 115 do Código Penal.

Nesse sentido, os seguintes precedentes desta Corte:

> *“RECURSO ESPECIAL. PENAL E PROCESSUAL PENAL. PRAZO PRESCRICIONAL. REDUÇÃO PELA METADE. MAIORES DE 70 ANOS NA DATA DA SENTENÇA CONDENATÓRIA. FALTA DE PREQUESTIONAMENTO. APLICAÇÃO DO ART. 71 DO CP. PREJUÍZO À TESE DEFENSIVA. REEXAME DE PROVA. SÚMULA N.º 07 DO STJ.*
>
> ***1. Nos termos ao disposto no art. 115 do Código Penal, a redução pela metade do prazo prescricional se refere àqueles maiores de setenta anos na data da sentença condenatória. A lei não estende a benesse também para a confirmação da condenação em grau de recurso.***
>
> *2. As questões insertas nos art. 59 e 68, ambos do Código Penal, não foram objetos de análise pela Corte Estadual, ressentindo-se, portanto, do necessário prequestionamento, a teor da Súmula n.º 282 e 356 do STF.*
>
> *3. In casu, ao contrário do alegado pelo Recorrente, em que pese a absolvição das imputações da ação penal n.º 96.007477-1, não há como afastar a continuidade delitiva na ação penal conexa de n.º 96.0014391-9, devidamente reconhecida pelo Tribunal a quo, uma vez que permaneceu existente na espécie a prática de conduta criminosa em períodos seqüenciais, com condições de tempo, lugar e maneira de execução semelhantes (ausência de recolhimento das contribuições previdenciárias nos períodos de maio/1991 a julho/1991 e dezembro/1992 a outubro/1993).*
>
> *4. A pretensão recursal de nulidade do feito por ofensa ao art. 157, c.c. os arts. 563 e 566 do Código de Processo Penal demandaria o reexame do conjunto fático-probatório, o que não se coaduna com a via especial, a teor da Súmula n.º 7 do STJ.*
>
> *5. Recurso não conhecido.”*
>
> (REsp. 662.958/RS, DJ de 26/11/2004, Rel.ª Min. Laurita Vaz).

> *"HABEAS CORPUS - CRIMES CONTRA A ORDEM TRIBUTÁRIA - DECLARAÇÕES E INFORMAÇÕES FRAUDULENTAS AO FISCO - INDEFERIMENTO DE DILIGÊNCIAS - DISCRICIONARIEDADE DO MAGISTRADO - PRESCRIÇÃO - REDUÇÃO DE PRAZO - INOCORRÊNCIA.*
>
> *O indeferimento de diligências requeridas na fase do artigo 499 do CPP é ato que se inclui no âmbito da discricionariedade do*

magistrado, não implicando cerceamento de defesa quando fundamentado.

A disposição do artigo 115, do Diploma Repressivo, é clara ao instituir que somente se reduzirá o lapso prescricional na metade, se o agente contar com 70 (setenta) anos na data da sentença condenatória, e não da confirmação da condenação em sede de recurso.

Ordem denegada."

(HC 24.674/RS, DJ de 22/03/2004, Rel. Min. José Arnaldo da Fonseca).

"CRIMINAL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. PRESCRIÇÃO. INOCORRÊNCIA. OMISSÃO DO ACÓRDÃO NÃO VERIFICADA. EMBARGOS REJEITADOS.

I - A disposição do art. 115 do Código Penal é clara ao instituir que a redução do prazo prescricional pela metade somente ocorrerá se o agente contar com 70 (setenta) anos na data da sentença condenatória, e não da confirmação da condenação em sede de recurso.

II - Persistindo as razões do acórdão embargado, que decidiu com acerto a questão sub judice, levando em conta os fundamentos entendidos suficientes ao embasamento da decisão, no sentido de que ausentes quaisquer das circunstâncias autorizadoras do reconhecimento da falta de justa causa para a ação penal, rejeitam-se os embargos.

III - O propósito modificativo do julgado só é aceito em casos excepcionais, que não se configuram na hipótese dos autos.

IV - Embargos rejeitados."

(EDResp 263.238/RO, DJ de 10/06/2002, de minha Relatoria)

Também o Supremo Tribunal Federal compartilha deste entendimento, consoante se extrai da ementa do seguinte julgado:

"PENAL. PROCESSUAL PENAL. HABEAS CORPUS. RÉU MAIOR DE 70 ANOS. PRESCRIÇÃO. CP, art. 115.

I. - O benefício do art. 115, segunda parte, aplica-se apenas ao réu que tenha 70 (setenta) anos de idade na data da sentença.

II. - H.C. indeferido."

(HC 71.811/SP, DJ de 15/12/2000, Rel. Min. Carlos Velloso)

Diante do exposto, denego a ordem.

É como voto.

CERTIDÃO DE JULGAMENTO
QUINTA TURMA

Número Registro: 2004/0101781-6 **HC 36923 / RJ**
MATÉRIA CRIMINAL

Números Origem: 199902010589238 93365223

EM MESA JULGADO: 16/12/2004

Relator
Exmo. Sr. Ministro **GILSON DIPP**

Presidenta da Sessão
Exma. Sra. Ministra LAURITA VAZ

Subprocurador-Geral da República
Exmo. Sr. Dr. ARX DA COSTA TOURINHO

Secretário
Bel. LAURO ROCHA REIS

AUTUAÇÃO

IMPETRANTE	:	GUSTAVO EID BIANCHI PRATES E OUTRO
IMPETRADO	:	SEXTA TURMA DO TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 2A REGIÃO
PACIENTE	:	MARIA DA CONCEIÇÃO VARGAS VIEIRA

ASSUNTO: Penal - Leis Extravagantes - Crimes Contra a Ordem Tribut., Econ. e as Rel. de Consumo (Lei 8.137/90)

SUSTENTAÇÃO ORAL

SUSTENTOU ORALMENTE: DR. GUSTAVO EID BIANCHI PRATES (P/ PACTE)

CERTIDÃO

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

"A Turma, por unanimidade, denegou a ordem."

Os Srs. Ministros Laurita Vaz, Arnaldo Esteves Lima, José Arnaldo da Fonseca e Felix Fischer votaram com o Sr. Ministro Relator.

O referido é verdade. Dou fé.

Brasília, 16 de dezembro de 2004

LAURO ROCHA REIS
Secretário