

Superior Tribunal de Justiça

RECURSO EM HABEAS CORPUS N° 77.431 - PE (2016/0276799-8)

RELATORA : MINISTRA MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA
RECORRENTE : _____
ADVOGADOS : CÉLIO AVELINO DE ANDRADE E OUTRO(S) - PE002726
PEDRO AVELINO DE ANDRADE - PE030849
RECORRIDO : MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL
EMENTA

RHC. PRESCRIÇÃO. MARCO INTERRUPTIVO. ANTERIOR PREVISÃO DO INCISO IV DO ART. 117 DO CP. CONDENAÇÃO EM PRIMEIRO GRAU POR ESTELIONATO. RECURSO DO MINISTÉRIO PÚBLICO. REFORMA PARA O TIPO DO PECULATO. FIGURA TÍPICA DIVERSA. MODIFICAÇÃO SUBSTANCIAL DA SENTENÇA. ACÓRDÃO E NOVO MARCO INTERRUPTIVO.

1. Nos termos do que dispunha o anterior inciso IV do artigo 117 do CP, a sentença condenatória recorrível interromperia o lapso prescricional, devendo-se contar a partir dali o tempo para fins da prescrição superveniente.
2. No entanto, em face do entendimento consolidado nesta Corte, havendo a reforma substancial da sentença, o acórdão que a substitui passaria a ser o marco interruptivo a partir do qual se realizará a operação do cômputo prescricional.
3. No caso em exame, o Tribunal de apelação houve por bem, ao julgar o recurso ministerial, desclassificar a hipótese criminal firmada na decisão do juízo de primeiro grau, de estelionato para peculato, atraindo para o dia da publicação do acórdão a existência de novo marco interruptivo.
4. Dessa forma, considerando o *quantum* de 4 anos da pena imposta ao recorrente, e passados mais de 8 anos entre o recebimento da denúncia (15/7/2004) e a publicação do acórdão condenatório (26/12/2012), imperioso o reconhecimento da prescrição intercorrente, conforme previsão do art. 109, IV, do CP.
5. Recurso provido para o fim da extinção da punibilidade do recorrente em relação ao crime do art. 312 do CP.

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: A Sexta Turma, por unanimidade, deu provimento ao recurso ordinário para extinguir a punibilidade, nos termos do voto da Sra. Ministra Relatora. Os Srs. Ministros Sebastião Reis Júnior, Nefi Cordeiro e Antonio Saldanha Palheiro votaram com a Sra. Ministra Relatora.

Ausente, justificadamente, o Sr. Ministro Rogerio Schietti Cruz.

Superior Tribunal de Justiça

Brasília, 06 de março de 2018(Data do julgamento)
Ministra MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA
Relatora



Superior Tribunal de Justiça

RECURSO EM HABEAS CORPUS N° 77.431 - PE (2016/0276799-8)

RELATORA : MINISTRA MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA

RECORRENTE : _____

**ADVOGADOS : CÉLIO AVELINO DE ANDRADE E OUTRO(S) - PE002726
PEDRO AVELINO DE ANDRADE - PE030849 RECORRIDO : MINISTÉRIO
PÚBLICO FEDERAL**

RELATÓRIO

MINISTRA MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA (Relatora):

Cuida-se de recurso ordinário em *habeas corpus*, com pedido liminar, interposto por _____, contra acórdão do Tribunal Regional Federal da 5ª Região, que denegou a ordem pleiteada no HC n.º 0001246-93.2016.4.05.0000, nos seguintes termos (fls. 150/156):

A matéria não apresenta maiores complexidades, impeditivas de seu rápido desate. Explico adiante.

É que a análise do cômputo prescricional, nos moldes em que posta na inicial deste *writ*, em que pese o esforço da defesa, padece de aligeirado equívoco, a partir mesmo da desconsideração, no caso concreto destes autos, da referência inicial da contagem - *dies a quo* -, qual seja, a publicação da sentença - último marco interruptivo e não a data do julgamento colegiado (acórdão), para fins de contabilização do fenômeno prescricional.

Com efeito, a argumentação do impetrante de se tratar, o acórdão que agravou a apenação, novel condenação, capaz de desconstituir, para fins de cálculo da prescrição, o derradeiro marco interruptivo do evento prescricional - a sentença condenatória -, não encontra eco no ordenamento jurídico pátrio.

Nessa linha, o bem elaborado parecer ministerial, cuja ementa segue reproduzida, e que, inclusive, realçou a exclusão do acréscimo derivado da continuidade delitiva, contida no art. 71, do Código Penal, já operada na decisão recorrida que repousa às fls. 134/137:

(...)

Bem sevê, no caso concreto destes autos, não ser razoável desprezar o marco interruptivo do fenômeno prescricional, primeiramente estabelecido no inciso IV, do art. 117, do Código Penal - sentença penal condenatória recorrível -, que possui a seguinte dicção, *verbis*:

(...)

Frise-se, sempre, que a condenação criminal do réu, aqui paciente, foi inicialmente estabelecida na primeira instância, sendo inegável, no momento da publicação do edital condenatório, o preenchimento incontestável do requisito estabelecido na primeira parte do inciso IV, do aludido artigo 117, do Código Penal, configurando-se, então, o marco interruptivo da prescrição, sem que se possa alterar a verificabilidade desse evento, desprezando-o, a partir, pura e simplesmente, da confirmação da condenação, pelo colegiado, ainda que por

Superior Tribunal de Justiça

capitulação penal (art. 312, do CP) diversa da estabelecida na origem, mas que, inclusive, integrou a denúncia ministerial.

Indubitável o equívoco em que laborou a defesa, ao objetivar o enquadramento da situação fático-jurídica do ora paciente apenas a uma parte, portanto, descontextualizada, de uma norma, sem observância de diretiva anterior constante no mesmo dispositivo legal, no caso, o marco interruptivo da prescrição, derivado da publicação da sentença condenatória recorrível - primeira parte do inc. IV, do art. 117, do Código Penal.

Acertado, mais uma vez, pronunciamento ministerial (Promoção de fls. 126/133) oferecido em sede de incidente em execução penal, relacionado ao aqui paciente, conforme excerto que adiante se reproduz:

(...)

E mais, ao citar abalizada doutrina (Nucci, Guilherme de Souza. Código Penal Comentado. 13 ed. rev., atual e ampl. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2008, pp. 656/657):

(...)

Assim, em razão da pena aplicada, de 06 (seis) anos e 08 (oito) meses de reclusão, subtraindo-se, na forma da Súmula 497 do STF, a causa de aumento prevista no art. 71, do CP (continuidade delitiva), para fins de cálculo da prescrição, restam 04 (quatro) anos, pelo que não se evidenciou, dada a ausência do decurso do prazo de 08 (oito) anos, entre as causas interruptivas, a ocorrência da prescrição retroativa, na forma do art. 110 e 109, IV, ambos do Código Penal, e, de igual modo, a prescrição na modalidade intercorrente.

À míngua, então, de elementos mínimos, juridicamente aceitáveis, de prova de constrangimento, não reconheço ilegalidade (arts. 647 e seguintes do CPP) na manutenção da execução penal em causa.

Com essas razões, denego a ordem de habeas corpus.

Nesta via, alega o recorrente que "o egrégio Tribunal Regional Federal da 5ª Região, longe de meramente confirmar condenação anterior, deu provimento à irresignação acusatória e, anulando a sentença primeva, inaugurou novo édito condenatório, agora pelo cometimento do delito de peculato - art. 312, *caput* c/c art. 71, *caput*, ambos do Código Penal".

Afirma que, em razão disso, "é patente a interrupção decorrente do acórdão proferido, que alterou a pena de modo considerável, impondo a reprimenda que será considerada, inclusive, para fins prespcionais".

Pontua que "se o cálculo da prescrição é feito com base na pena imposta no acórdão, nada mais lógico que também considerar o acórdão - e não a sentença reformada - como marco interruptivo da prescrição, até porque a sentença foi completamente desconstituída, tanto na capitulação do delito, quanto na dosimetria da pena".

Aduz que "é evidente que o acórdão que altera substancialmente a sentença condenatória, dando o réu como incursão em novo tipo penal e impondo reprimenda mais elevada, substitui a decisão de primeiro grau. O que não pode, *permissa venia*, é se dizer

Superior Tribunal de Justiça

que interrompem a prescrição a sentença reformada e o acórdão que a reformou, sob pena de indisfarçável afronta a texto expresso de lei federal".

Sustenta que "o egrégio Tribunal *a quo*, embora reconhecendo a mudança de capituloção e a elevação da pena, colide frontalmente com o posicionamento firmado por essa egrégia Corte e insiste na tese de que se trata, tão somente, de 'confirmação de condenação', daí porque subsistiria a interrupção do marco interruptivo pela publicação da sentença".

Requer, liminarmente, o recolhimento do mandado de prisão até o trânsito em julgado do presente *writ*. No mérito, requer seja reconhecida a prescrição da pretensão punitiva.

A liminar foi indeferida e o Ministério Público Federal, instado a manifestar-se, opinou pelo desprovimento do recurso, em parecer assim resumido (fl. 263):

RECURSO EM HABEAS CORPUS. PRESCRIÇÃO. INTERRUPÇÃO DO PRAZO PELO ACÓRDÃO. INAPLICABILIDADE. CONFIRMAÇÃO DE SENTENÇA CONDENATÓRIA. PRECEDENTES DO STJ. PARECER PELO DESPROVIMENTO DA INICIATIVA.

É o relatório.

Superior Tribunal de Justiça

RECURSO EM HABEAS CORPUS Nº 77.431 - PE (2016/0276799-8) EMENTA

RHC. PRESCRIÇÃO. MARCO INTERRUPTIVO. ANTERIOR PREVISÃO DO INCISO IV DO ART. 117 DO CP. CONDENAÇÃO EM PRIMEIRO GRAU POR ESTELIONATO. RECURSO DO MINISTÉRIO PÚBLICO. REFORMA PARA O TIPO DO PECULATO. FIGURA TÍPICA DIVERSA. MODIFICAÇÃO SUBSTANCIAL DA SENTENÇA. ACÓRDÃO E NOVO MARCO INTERRUPTIVO.

1. Nos termos do que dispunha o anterior inciso IV do artigo 117 do CP, a sentença condenatória recorrível interromperia o lapso prescricional, devendo-se contar a partir dali o tempo para fins da prescrição superveniente.
2. No entanto, em face do entendimento consolidado nesta Corte, havendo a reforma substancial da sentença, o acórdão que a substitui passaria a ser o marco interruptivo a partir do qual se realizará a operação do cômputo prescricional.
3. No caso em exame, o Tribunal de apelação houve por bem, ao julgar o recurso ministerial, desclassificar a hipótese criminal firmada na decisão do juízo de primeiro grau, de estelionato para peculato, atraindo para o dia da publicação do acórdão a existência de novo marco interruptivo.
4. Dessa forma, considerando o *quantum* de 4 anos da pena imposta ao recorrente, e passados mais de 8 anos entre o recebimento da denúncia (15/7/2004) e a publicação do acórdão condenatório (26/12/2012), imperioso o reconhecimento da prescrição intercorrente, conforme previsão do art. 109, IV, do CP.
5. Recurso provido para o fim da extinção da punibilidade do recorrente em relação ao crime do art. 312 do CP.

VOTO

MINISTRA MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA (Relatora):

Inicialmente, importante esclarecer que os fatos da causa penal se deram antes da vigência da Lei n.º 11.596/07, que alterou, dentre outros, o inciso IV do art. 117 do CP e passou a considerar, também, o acórdão que apenas confirma a sentença como marco interruptivo, a partir de sua publicação.

Vejam-se os textos dos incisos, revogado e atual, respectivamente:

Art. 117. O curso da prescrição interrompe-se:

IV – pela sentença condenatória recorrível; (revogado) .

IV – pela publicação da sentença ou acórdão condenatórios recorríveis;
(atual)

Superior Tribunal de Justiça

Desta feita, na linha do dispositivo já revogado, o entendimento consolidado nesta Superior Instância tinha por núcleo duas condições para que o acórdão fosse o marco interruptivo da prescrição:

- a) o acórdão deveria ser a própria decisão condenatória, como por exemplo quando reformasse uma sentença absolutória; ou
- b) ou o acórdão modificasse substancialmente a condenação, dando nova capitulação delituosa.

Nesse sentido sempre foi a posição desta Corte, consoante se denota do seguinte precedente:

AGRAVO REGIMENTAL NOS RECURSOS ESPECIAIS. ACÓRDÃO CONFIRMATÓRIO DA CONDENAÇÃO. PRAZO PRESCRICIONAL. NÃO INTERRUPÇÃO. 1. Nos termos da jurisprudência pacificada desta Corte, o acórdão que apenas confirma a sentença de primeiro grau, sem decretar nova condenação por crime diverso, não configura marco interruptivo da prescrição, ainda que haja reforma considerável na dosimetria da pena (AgRg no AREsp 846.686/SP, Relator Ministro ROGERIO SCHIETTI CRUZ, SEXTA TURMA, julgado em 19/09/2017, DJe 27/09/2017).

2. Agravo desprovido. (AgRg no REsp 1312750/SP, Rel. Ministro JORGE MUSSI, QUINTA TURMA, julgado em 08/02/2018, DJe 19/02/2018)

Dito isso, urge verificar, no caso presente, o contexto da condenação em primeiro grau de jurisdição e sua correspondência no acórdão que a seguiu.

Eis o cotejo das decisões:

Sentença:

Art. 171, §3º, c.c 29 e 71 do CP:

Pena base: 1 ano e 6 meses de reclusão.

Agravante do art. 61, II, “g”, do CP: + 3 meses.

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

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

Causa de aumento do §3º do art. 171 do CP: + 9 meses (1/3).

Causa de aumento do art. 71, *caput*, do CP: + 2 anos (2/3).

Total : **5 anos de reclusão** (fl. 38).

Superior Tribunal de Justiça

Prazo de prescrição: 8 anos (art. 109, IV, do CP, cumprindo observar que não entra no cálculo o aumento pela continuidade delitiva).

Acórdão da Apelação:

Art. 312, caput, do CP:

Pena base: **3 anos e 3 meses de reclusão.**

Agravantes do art. 62, I e I, do CP: + 9 meses.

Causa de aumento do art. 71, *caput*, do CP: + 2 anos 6 meses (2/3).

Total : 6 anos e 8 meses de reclusão.

Prazo de prescrição: 8 anos (art. 109, IV, do CP, cumprindo observar que não entra no cálculo o aumento pela continuidade delitiva).

Antes de avançar no cotejo das decisões, cumpre destacar de antemão que, embora o acórdão da apelação não tenha sido acostado aos autos em seu inteiro teor, da sua ementa encaminhada pela instância *a quo* e encartada às fls. 247/248, bem assim das informações de fl. 206, extraí-se perfeitamente o contexto da nova condenação imposta, conforme acima delineado.

A partir do exame das condenações, não há dúvida de que o acórdão da apelação modificou substancialmente a sentença de primeiro grau, passando a configurar um novo crime, qual seja o peculato, e não o de estelionato.

Transcrevam-se as seguintes passagens de sua ementa (fls. 247/248):

(...)

3. Na hipótese dos autos, a conduta imputada a _____ (servidor do INSS) comprovada mais adiante, melhor se amolda ao delito de peculato apropriação previsto no art. 312, caput, do CP, porquanto o réu tinha a disponibilidade jurídica do numerário da Previdência Social, tanto é que, em razão do seu cargo, adulterou os valores dos pagamentos das diárias, e passagens devidas aos segurados em tratamento de reabilitação profissional, concedendo, assim, fraudulentamente, benefícios maiores do que os devidos, repartindo o lucro com os reais beneficiários.

4. A conduta amolda-se perfeitamente ao tipo penal do art. 312, caput, do CP, na modalidade peculato apropriação. Ainda que tenha o funcionário utilizado meios fraudulentos para manter o INSS; em erro, não há como atribuir aos fatos a definição jurídica do crime de estelionato contra entidade de direito público, em respeito ao princípio da especialidade, que determina que a norma especial afasta a aplicação da norma geral (...).

Diante desse contexto, penso que é a hipótese de considerar o acórdão como o termo *a quo* para fins de prescrição.

Superior Tribunal de Justiça

Isso porque, reafirme-se, houve a modificação substancial da sentença condenatória, haja vista a configuração para uma nova figura típica, e não somente a fixação de nova pena, o que impõe considerar o acórdão como marco interruptivo à luz do dispositivo penal vigente.

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

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)

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

ACÓRDÃO PROFERIDO EM SEDE DE APELAÇÃO. INTERRUPÇÃO DA PRESCRIÇÃO.

Superior Tribunal de Justiça

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, a desclassificação do crime de estelionato para o de peculato tornou a última decisão o marco pelo qual se deve operar o cômputo prescricional, aqui a ser consagrado entre o recebimento da denúncia e a publicação do acórdão condenatório.

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 quando houver uma mudança da condenação imposta na sentença, o que equivale a pensar que a modificação do tipo penal há de ser considerada para tal fim.

Tanto é assim que o art. 117, § 1º, do CPP, traz a previsão de que “*a interrupção da prescrição produz efeitos relativamente a todos os autores do crime*” (entenda-se, autores do mesmo crime), o que significa: se o ora paciente foi condenado em segundo grau, e somente ele, por crime diverso dos corréus da mesma ação penal, o marco interruptivo é seguramente outro, se não chegaríamos ao absurdo de haver uma confluência recíproca de marcos interruptivos por crimes diferentes, tão somente para se impedir o direito do réu à extinção da punibilidade.

Assim, considerando que o recebimento da denúncia, no caso presente, se deu em 15/7/2004, e o acórdão condenatório teve sua publicação firmada em 26/12/2012 (fl. 206), a pretensão punitiva restou alcançada pela prescrição, já que passados mais de 8 anos entre os mencionados marcos.

Ressalte-se, por fim, que o *quantum* de pena a ser considerado no caso presente é 4 anos de reclusão, porquanto não se pode considerar o aumento operado pela continuidade delitiva, que foi de 2 anos e 6 meses de reclusão (2/3).

Ante o exposto, **dou provimento ao recurso** para o fim de julgar extinta a

Superior Tribunal de Justiça

punibilidade do paciente _____, em face do crime previsto no art. 312, *caput*, do CP, e, ato contínuo, determino o recolhimento do mandado de prisão.

É como voto.



Superior Tribunal de Justiça

CERTIDÃO DE JULGAMENTO SEXTA TURMA

Número Registro: 2016/0276799-8

PROCESSO ELETRÔNICO

RHC 77.431 / PE

MATÉRIA CRIMINAL

Números Origem: 00012469320164050000 00078024320164058300 12469320164050000
78024320164058300

EM MESA

JULGADO: 06/03/2018

Relatora

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

Presidente da Sessão

Exmo. Sr. Ministro NEFI CORDEIRO

Subprocurador-Geral da República

Exmo. Sr. Dr. CARLOS FREDERICO SANTOS

Secretário Bel. ELISEU AUGUSTO NUNES DE
SANTANA

AUTUAÇÃO

RECORRENTE : _____

ADVOGADOS : CÉLIO AVELINO DE ANDRADE E OUTRO(S) - PE002726
PEDRO AVELINO DE ANDRADE - PE030849

RECORRIDO : MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL

ASSUNTO: DIREITO PENAL - Crimes contra o Patrimônio - Estelionato Majorado

CERTIDÃO

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

A Sexta Turma, por unanimidade, deu provimento ao recurso ordinário para extinguir a punibilidade, nos termos do voto da Sra. Ministra Relatora.

Os Srs. Ministros Sebastião Reis Júnior, Nefi Cordeiro e Antonio Saldanha Palheiro votaram com a Sra. Ministra Relatora.

Ausente, justificadamente, o Sr. Ministro Rogerio Schietti Cruz.

Superior Tribunal de Justiça

de 11

