



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

HABEAS CORPUS Nº 157.604 - SP (2009/0246339-9)

RELATOR : **MINISTRO NEFI CORDEIRO**
IMPETRANTE : NELSON NICACIO DE LIMA
IMPETRADO : TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO
PACIENTE : NELSON NICÁCIO DE LIMA

EMENTA

PROCESSUAL PENAL E PENAL. *HABEAS CORPUS* SUBSTITUTIVO. NÃO CABIMENTO. ART. 90 DA LEI Nº 8.666/93. ALEGADA INOBSERVÂNCIA DO ART. 514 DO CÓDIGO DE PROCESSO PENAL. PRESCRIÇÃO RETROATIVA. SUPRESSÃO DE INSTÂNCIA. *HABEAS CORPUS* NÃO CONHECIDO.

1. Ressalvada pessoal compreensão diversa, uniformizou o Superior Tribunal de Justiça ser inadequado o *writ* em substituição a recursos especial e ordinário, ou de revisão criminal, admitindo-se, de ofício, a concessão da ordem ante a constatação de ilegalidade flagrante, abuso de poder ou teratologia.
2. Não tendo sido analisado pela Corte *a quo* o tema relativo à aplicabilidade do art. 514 do Código de Processo Penal bem como pleito de prescrição retroativa, é vedada a análise da matéria por essa Corte, sob pena de indevida supressão de instância.
3. De qualquer modo, na espécie, o prazo prescricional deve ser analisado em relação à pena efetivamente aplicada, de 2 (dois) anos e 4 (quatro) meses de detenção - cujo prazo prescricional de 8 (oito) anos (art. 109, IV, do Código Penal) não se verificou - e não com base na pena-base, de 2 (dois) anos, como postulado.
4. *Habeas Corpus* não conhecido.

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, na conformidade dos votos e das notas taquigráficas a seguir, por unanimidade, não conhecer da ordem, nos termos do voto do Sr. Ministro Relator. Os Srs. Ministros Ericson Marinho (Desembargador convocado do TJ/SP), Maria Thereza de Assis Moura, Sebastião Reis Júnior e Rogerio Schietti Cruz votaram com o Sr. Ministro Relator.

Brasília, 17 de dezembro de 2015(Data do Julgamento)

MINISTRO NEFI CORDEIRO
Relator



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

HABEAS CORPUS Nº 157.604 - SP (2009/0246339-9)

RELATOR : MINISTRO NEFI CORDEIRO

IMPETRANTE : NELSON NICACIO DE LIMA

IMPETRADO : TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

PACIENTE : NELSON NICÁCIO DE LIMA

RELATÓRIO

O EXMO. SR. MINISTRO NEFI CORDEIRO (Relator):

Trata-se de *habeas corpus* impetrado em favor de Nelson Nicácio de Lima, em face de acórdão do Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo no julgamento da apelação criminal nº 993.07.093486-7.

Consta dos autos que o paciente foi condenado por infração ao art. 90 da Lei nº 8666/93, à pena de 2 (dois) anos e 4 (quatro) meses de detenção, em regime aberto, e multa no valor de R\$ 434,00.

O impetrante alega, em síntese, a ocorrência de nulidade no recebimento da denúncia, por violação ao art. 514 do Código de Processo Penal, pleiteando a nulidade do feito desde então. Ademais, requer o reconhecimento da ocorrência de prescrição retroativa.

O pedido de liminar foi indeferido (fls. 51/52).

O Ministério Público Federal opinou pela denegação da ordem (fls. 62/63).

Informações de 5.8.2015 esclarecem que foi denegado agravo em Recurso Especial da defesa e que os autos aguardam julgamento do presente *writ* para que se dê prosseguimento ao processo originário (fls. 127/128).

É o relatório.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

HABEAS CORPUS Nº 157.604 - SP (2009/0246339-9)

VOTO

O EXMO. SR. MINISTRO NEFI CORDEIRO (Relator):

Ressalvada pessoal compreensão diversa, uniformizou o Superior Tribunal de Justiça ser inadequado o writ quando utilizado em substituição a recursos especial e ordinário, ou de revisão criminal (HC 213.935/RJ, Rel. Ministro GILSON DIPP, QUINTA TURMA, DJe de 22/8/2012; e HC 150.499/SP, Rel. Ministra MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA, SEXTA TURMA, DJe de 27/8/2012, assim alinhando-se a precedente do Supremo Tribunal Federal (HC 104.045/RJ, Rel. MINISTRA ROSA WEBER, PRIMEIRA TURMA, DJe de 6/9/2012).

Nada impede, contudo, que, de ofício, constate a Corte Superior a existência de ilegalidade flagrante, abuso de poder ou teratologia, o que ora passo a examinar.

O impetrante afirma que há nulidade absoluta em razão de não lhe ter sido oportunizado o direito de resposta previsto no art. 514 do Código de Processo Penal, pois *"em se tratando de crime de responsabilidade, deve o acusado dar resposta por escrito dentro do prazo legal"* (fl. 3).

Verifica-se que o Tribunal de Justiça de São Paulo não se manifestou sobre o dispositivo legal invocado, tendo apenas se referido a vícios da denúncia (fls. 34/40):

"[...] porque com o sentenciamento da ação penal, a questão atinente à aptidão da exordial ficou acobertada pela preclusão. A esta altura, não há mais que se falar em vício da inicial acusatória. É contra a sentença proferida que os recorrentes devem se insurgir.

Nesse sentido a jurisprudência dos nossos Tribunais Superiores, consoante se anota [...]."

Assim, verifica-se a ocorrência de supressão de instância a análise do tema por esta Corte. Nesse sentido:

HABEAS CORPUS. CRIME CONTRA A NATUREZA. LEI N. 9.605/1998. DEFESA PRÉVIA. APRESENTAÇÃO INTEMPESTIVA. ALEGAÇÃO DE NULIDADE ABSOLUTA. SUBMISSÃO DA QUESTÃO AO TRIBUNAL DE ORIGEM. AUSÊNCIA. SUPRESSÃO DE INSTÂNCIA.

1. Evidenciado que a questão relativa à nulidade em razão do não recebimento da defesa prévia, tida por extemporânea, não foi submetida à apreciação do Tribunal de Justiça, o conhecimento originário da matéria pelo Superior Tribunal de Justiça configuraria indevida supressão de instância.

2. Habeas corpus não conhecido.

(HC 150.862/SC, Rel. Ministro SEBASTIÃO REIS



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

JÚNIOR, SEXTA TURMA, julgado em 13/09/2011, DJe 28/09/2011).

No que concerne ao pleito de reconhecimento da prescrição retroativa, afirma o impetrante que (fls. 6):

"Apesar da peça exordial não trazer data precisa do delito, o cômputo do prazo prescricional deve ser a data da homologação da Carta Convite 16/00, objeto da denúncia, ocorrido em 29/03/2000, que teve como marco interruptivo o recebimento da denúncia ocorrido em 04/04/2005.

Portanto, entre a data do fato, em 29/03/2000 (doc. 15), e a data do recebimento da denúncia, em 04/04/2005 (doc. 14), transcorreu mais de 4 (quatro) anos, o que redundou no eclat prescricional, restando provado o lapso prescricional necessário, nos termos do art. 110, § 1º, c/c o art. 107, inciso IV, todos do Código Penal, levando em consideração a pena-base concretamente aplicada ao paciente imposta pelo Juiz monocrático que foi de 02 (dois) anos de detenção (doc. 22)."

Muito embora o acórdão combatido tenha versado sobre a prescrição, a matéria não foi analisada pelo Tribunal *a quo* em relação ao paciente, confira-se:

"3. Com o desprovemento da irresignação do Ministério Público, e a conseqüente manutenção das sanções dosadas em Primeiro Grau, impõe-se, necessariamente, a decretação da extinção da punibilidade dos réus Claudiney Pereira da Silva, Luiz Antonio da Silva Júnior, José Itelvino Elias e José Amarildo Martelli, pelo advento da prescrição da ação, já que o respectivo lapso prescricional, de quatro anos (art. 109, V, c.c. 114, II, do CP), foi superado entre a data dos fatos (durante o ano de 2000 - fls. 2/9), e a do recebimento da denúncia (abril/2005-fls. 220).

4. Assim, rejeitadas as preliminares de nulidade, nega-se provimento aos apelos, e de ofício, decreta-se a extinção da punibilidade dos réus Claudiney Pereira da Silva, Luiz Antonio da Silva Júnior, José Itelvino Elias e José Amarildo Martelli, com fundamento no artigo 107, IV, do Código Penal, pelo advento da prescrição da ação."

Verifica-se também, dessa forma, inafastável supressão de instância, o que não permite o exame do tema pelo Superior Tribunal de Justiça. Oportuno consignar, porém, que consoante dispõe o art. 110, § 1º, 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, não podendo, em nenhuma hipótese, ter por termo inicial data anterior à da denúncia ou queixa"*.

O aresto do Tribunal de Justiça de São Paulo transitou em julgado para o Ministério Público em 14.8.08 (fl. 59), mantendo-se a condenação do paciente em 2 (dois) anos e 4 (quatro) meses de detenção, e a denúncia foi recebida em 4.4.05 (fl. 23). Assim, diferentemente do que pleiteia o impetrante, o prazo prescricional deve ser analisado em



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

relação à pena efetivamente aplicada, de 2 (dois) anos e 4 (quatro) meses de detenção - cujo prazo prescricional de 8 (oito) anos (art. 109, IV, do Código Penal) não se verificou - e não com base na pena-base, de 2 (dois) anos.

Ante o exposto, voto por não conhecer do presente *habeas corpus*.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

CERTIDÃO DE JULGAMENTO SEXTA TURMA

Número Registro: 2009/0246339-9

HC 157.604 / SP
MATÉRIA CRIMINAL

Números Origem: 109949634 6270120040033150 993070934867

EM MESA

JULGADO: 17/12/2015

Relator

Exmo. Sr. Ministro **NEFI CORDEIRO**

Presidente da Sessão

Exmo. Sr. Ministro ROGERIO SCHIETTI CRUZ

Subprocurador-Geral da República

Exmo. Sr. Dr. JULIANO BAIOCCHI VILLA-VERDE DE CARVALHO

Secretário

Bel. ELISEU AUGUSTO NUNES DE SANTANA

AUTUAÇÃO

IMPETRANTE	: NELSON NICACIO DE LIMA
IMPETRADO	: TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO
PACIENTE	: NELSON NICÁCIO DE LIMA
CORRÉU	: CLAUDINEY PEREIRA DA SILVA
CORRÉU	: LUIZ ANTONIO DA SILVA JÚNIOR
CORRÉU	: JOSÉ ITELVINO ELIAS
CORRÉU	: JOSÉ AMARILDO MARTELLI

ASSUNTO: DIREITO PENAL - Crimes Previstos na Legislação Extravagante - Crimes da Lei de licitações

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, não conheceu da ordem, nos termos do voto do Sr. Ministro Relator.

Os Srs. Ministros Ericson Maranhão (Desembargador convocado do TJ/SP), Maria Thereza de Assis Moura, Sebastião Reis Júnior e Rogerio Schietti Cruz votaram com o Sr. Ministro Relator.