



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

HABEAS CORPUS **Nº 132.804 - MS (2009/0060906-8)**

RELATOR : **MINISTRO JORGE MUSSI**
IMPETRANTE : JOSÉ CARLOS ALVES DA SILVA
IMPETRADO : TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 3A REGIÃO
PACIENTE : JOSÉ MACIEL CLARO (PRESO)

EMENTA

HABEAS CORPUS. CONCUSSÃO E ABUSO DE AUTORIDADE (ARTIGO 316 DO CÓDIGO PENAL E ARTIGOS 3º, ALÍNEA "A", E 4º, ALÍNEA "H", AMBOS DA LEI 4.898/1965). PRESCRIÇÃO RETROATIVA. OCORRÊNCIA. CONCESSÃO DA ORDEM. DEMAIS PEDIDOS PREJUDICADOS.

1. Embora a tese de prescrição da pretensão punitiva retroativa não tenha sido ventilada perante as instâncias de origem, o seu reconhecimento por esta Corte não implica indevida supressão de instância, uma vez que se trata de matéria de ordem pública, que pode ser apreciada de ofício e em qualquer grau de jurisdição.

2. Considerando-se o *quantum* da maior pena aplicada pelo magistrado singular - 4 (quatro) anos de reclusão -, bem como o trânsito em julgado para a acusação, o lapso temporal necessário à consumação da prescrição é de 8 (oito) anos.

3. *In casu*, observa-se o transcurso do referido lapso temporal, pois entre o recebimento da denúncia (20.02.2001), e o acórdão condenatório (17.03.2009) e a respectiva publicação (17.04.2009), já se passaram mais de 8 (oito) anos, razão pela qual deve ser reconhecida a prescrição da pretensão punitiva em sua modalidade retroativa (artigo 110, §§ 1º e 2º, do Código Penal, na redação anterior à Lei 12.034/2010).

4. Ordem concedida para declarar a extinção da punibilidade do paciente com base na prescrição da pretensão punitiva, em sua modalidade retroativa, restando prejudicados os demais pedidos constantes do *writ*

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos, acordam os Ministros da Quinta Turma do Superior Tribunal de Justiça, na conformidade dos votos e das notas taquigráficas a seguir, por unanimidade, conceder a ordem, nos termos do voto do Sr. Ministro Relator. Os Srs. Ministros Honildo Amaral de Mello Castro (Desembargador convocado do TJ/AP), Felix Fischer, Laurita Vaz e Napoleão Nunes Maia Filho votaram com o Sr. Ministro Relator.

Brasília (DF), 02 de setembro de 2010. (Data do Julgamento).

MINISTRO JORGE MUSSI
Relator



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

HABEAS CORPUS Nº 132.804 - MS (2009/0060906-8)

IMPETRANTE : JOSÉ CARLOS ALVES DA SILVA
IMPETRADO : TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO
PACIENTE : JOSÉ MACIEL CLARO (PRESO)

RELATÓRIO

O EXMO. SR. MINISTRO JORGE MUSSI (Relator): Trata-se de *habeas corpus* com pedido liminar impetrado em favor de JOSÉ MACIEL CLARO, apontando como autoridade coatora o Tribunal Regional da 3ª Região (Apelação Criminal n. 199.90.00.005733-8).

Noticiam os autos que o paciente foi denunciado como incurso nas sanções do artigo 316, *caput*, do Código Penal, e artigos 3º, alínea "a", e 4º, alínea "h", ambos da Lei 4.898/1965, pois, na qualidade de policial rodoviário federal, teria exigido vantagem indevida da vítima Antônio Agostinho de Lima Filho.

Após regular instrução, a exordial acusatória foi julgada improcedente pelo magistrado singular, razão pela qual o paciente foi absolvido, com fundamento no artigo 386, inciso VI, do Código de Processo Penal.

Contra esta decisão, recorreram tanto a defesa quanto o Ministério Público, tendo o Tribunal Regional Federal da 3ª Região dado provimento ao apelo da acusação, condenando o paciente às penas de 4 (quatro) anos de reclusão no regime inicialmente fechado, imposta pela prática do crime de concussão, e 1 (um) ano de detenção, também no regime inicial mais gravoso, pelo delito de abuso de autoridade, determinando-se a expedição de mandado de prisão.

Sustenta o impetrante a ocorrência de prescrição da pretensão punitiva quando analisada com base na pena aplicada ao paciente, aduzindo que entre o recebimento da denúncia (20.02.2001) e a prolação do édito condenatório (17.03.2009) transcorreram mais de 8 (oito) anos, conforme o previsto no artigo 109, inciso IV, do Código Penal.

Alega, também, que o paciente faria jus à substituição da pena privativa de liberdade por restritiva de direitos, nos termos do artigo 44 do Estatuto Repressivo, ressaltando sua primariedade, os seus bons antecedentes, e o fato do ilícito que lhe foi



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

atribuído não ter sido praticado com violência.

Defende, ainda, que a determinação de expedição de mandado de prisão em desfavor do paciente, antes do trânsito em julgado do acórdão condenatório, constitui antecipação de pena, o que violaria o princípio da presunção de inocência.

Requer, alfim, a concessão da ordem para que possa responder ao processo em liberdade até o trânsito em julgado de eventual condenação.

A liminar foi deferida apenas para que fosse suspensa a execução da sanção imposta ao paciente, nos termos da decisão de fls. 76/77.

Prestadas as informações (fls. 98, 100/101 e 104/119), o Ministério Público Federal, em parecer de fls. 121/136, manifestou-se pela denegação da ordem.

É o relatório.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

HABEAS CORPUS Nº 132.804 - MS (2009/0060906-8)

VOTO

O EXMO. SR. MINISTRO JORGE MUSSI (Relator): Conforme relatado, com este *habeas corpus* pretende-se, em síntese, o reconhecimento da prescrição com base na pena concretamente imposta ao paciente, além da substituição da reprimenda privativa de liberdade por restritiva de direitos, e a concessão do direito de aguardar o trânsito em julgado da ação penal em liberdade.

Antes de mais nada, cumpre analisar o pleito de reconhecimento da prescrição com apoio na sanção imposta ao paciente no édito condenatório.

Embora a tese de prescrição da pretensão punitiva retroativa não tenha sido ventilada perante as instâncias ordinárias, o seu reconhecimento por esta Corte não implica indevida supressão de instância, uma vez que se trata de matéria de ordem pública, que pode ser apreciada de ofício e em qualquer grau de jurisdição.

Quanto ao ponto, deve-se ressaltar, inicialmente, que a Lei 12.034/2010, a qual operou mudanças significativas no trato da matéria relativa à prescrição, não incide na hipótese em comento, porquanto o fato típico em tese praticado pelo paciente remonta ao ano de 1999.

Também merece relevo a assertiva constante do parecer ministerial, no sentido de que no caso vertente não seria possível calcular a prescrição levando-se em consideração a pena concretamente aplicada no édito repressivo, leia-se:

"Alega o impetrante que a denúncia foi recebida em 20.02.2001 e que até a data da impetração deste habeas corpus o acórdão ainda não havia sido publicado (03.04.2009), tendo transcorrido prazo superior a oito anos (fl. 04).

Verifica-se que o cálculo efetuado pelo impetrante para constatar a ocorrência da prescrição não está correto, tendo em vista que o trânsito em julgado ainda não ocorreu, conforme depreende-se das informações prestadas pelo Tribunal (...).

Desta maneira, não é a prescrição da pena em concreto que deve ser aplicada in casu, e sim a prescrição da pena



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

em abstrato, utilizando os prazos previstos no art. 109 do Código Penal.

Com tais considerações, observa-se que o prazo prescricional será de 12 anos, uma vez que a pena máxima cominada ao crime de concussão é de 8 anos. Assim, tendo sido recebida a denúncia em 20.02.2001 e publicado o acórdão em 16.04.2009 (fl. 119) verifica-se não ter ocorrido a prescrição da pretensão punitiva, uma vez que o prazo não ultrapassa 12 anos." (fls. 123/124).

Com efeito, tal como sustentado pela Subprocuradoria Geral da República, a utilização da pena *in concreto* no cálculo da prescrição pressupõe o trânsito em julgado para a acusação, pois somente a partir desse momento é que não se mostra mais possível a majoração da reprimenda.

A respeito do assunto, confira-se a lição de Rogério Greco, anterior à reforma empreendida pela Lei 12.034/2010:

"Diz-se retroativa a prescrição quando, com fundamento na pena aplicada na sentença penal condenatória com trânsito em julgado para o Ministério Público ou para o querelante, o cálculo prescricional é refeito, retroagindo-se, partindo-se do primeiro momento para a sua contagem, que é a data do fato, com algumas peculiaridades que veremos a seguir.

(...)

Portanto, teremos de percorrer novamente todos os caminhos, desde a prática do fato até o primeiro marco interruptivo da prescrição, que é o despacho de recebimento da denúncia ou queixa; em seguida, faremos novamente o cálculo entre a data do recebimento da denúncia ou da queixa, até a sentença condenatória recorrível. Se entre esses dois marcos houver decorrido período de tempo previsto na lei penal como caracterizador da prescrição, deverá ser declarada a extinção da punibilidade, com base na prescrição retroativa." (Curso de Direito Penal. Parte Geral. Volume 1. Rio de Janeiro: Impetus, 2007, p.735).

Pois bem. Quando da bem lançada peça opinativa ministerial, ainda não havia trânsito em julgado para o *Parquet*, de modo que, de fato, não seria cabível o cálculo do prazo prescricional com esteio na pena concretamente imposta ao paciente.

Contudo, conforme extrato de movimentação processual obtido junto ao



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

sítio do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, o acórdão recorrido transitou em julgado para o Ministério Público em 23.02.2010, o que permite, agora, a análise da eventual ocorrência da prescrição retroativa tendo-se em conta a pena mais grave imposta ao paciente, que foi de 4 (quatro) anos de reclusão.

Consoante o artigo 109, inciso IV, do Código Penal, a prescrição, se o máximo da pena não exceder a 4 (quatro) anos, como no caso em análise, ocorre em 8 (oito) anos.

Já os incisos I e IV do artigo 117 do Estatuto Repressivo dispõem sobre as causas interruptivas do prazo prescricional que interessam ao deslinde da presente controvérsia, *verbis*:

"Art. 117 - O curso da prescrição interrompe-se: (Redação dada pela Lei nº 7.209, de 11.7.1984)

I - pelo recebimento da denúncia ou da queixa; (Redação dada pela Lei nº 7.209, de 11.7.1984)

IV - pela sentença condenatória recorrível; (Redação dada pela Lei nº 7.209, de 11.7.1984)

IV - pela publicação da sentença ou acórdão condenatórios recorríveis; (Redação dada pela Lei nº 11.596, de 2007)."

No caso em tela, o recebimento da denúncia se deu em 20.02.2001 (fl. 27), sobrevivendo o acórdão condenatório recorrível em 17.03.2009 (fl. 111), e a respectiva publicação em 17.04.2009 (fl. 119), transcorrendo, pois, entre os termos interruptivos, mais de 8 (oito) anos, razão pela qual deve ser reconhecida a prescrição da pretensão punitiva em sua modalidade retroativa (artigo 110, §§ 1º e 2º, do Código Penal, na redação anterior à Lei 12.034/2010).

Ante o exposto, **concede-se** a ordem para declarar a extinção da punibilidade do paciente com base na prescrição da pretensão punitiva, em sua modalidade retroativa, restando prejudicados os demais pedidos constantes do *writ*.

É o voto.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

CERTIDÃO DE JULGAMENTO QUINTA TURMA

Número Registro: 2009/0060906-8

HC 132.804 / MS
MATÉRIA CRIMINAL

Número Origem: 199960000057338

EM MESA

JULGADO: 02/09/2010

Relator

Exmo. Sr. Ministro **JORGE MUSSI**

Presidente da Sessão

Exmo. Sr. Ministro JORGE MUSSI

Subprocuradora-Geral da República

Exma. Sra. Dra. ÁUREA M. E. N. LUSTOSA PIERRE

Secretário

Bel. LAURO ROCHA REIS

AUTUAÇÃO

IMPETRANTE : JOSÉ CARLOS ALVES DA SILVA
IMPETRADO : TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 3A REGIÃO
PACIENTE : JOSÉ MACIEL CLARO (PRESO)

ASSUNTO: DIREITO PENAL - Crimes Praticados por Funcionários Públicos Contra a Administração em
Ge - Concussão

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, concedeu a ordem, nos termos do voto do Sr. Ministro Relator."

Os Srs. Ministros Honildo Amaral de Mello Castro (Desembargador convocado do TJ/AP), Felix Fischer, Laurita Vaz e Napoleão Nunes Maia Filho votaram com o Sr. Ministro Relator.

Brasília, 02 de setembro de 2010

LAURO ROCHA REIS
Secretário