



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

HABEAS CORPUS Nº 134.573 - SP (2009/0075893-5)

RELATOR : **MINISTRO JORGE MUSSI**
IMPETRANTE : CARLOS ALBERTO PIRES MENDES
IMPETRADO : TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO
PACIENTE : DENISE AKEMI HARA

EMENTA

HABEAS CORPUS. CRIMES FALIMENTARES. FATOS OCORRIDOS SOB A ÉGIDE DO DECRETO-LEI N. 7.661/45 (ANTIGA LEI DE FALÊNCIAS). PRAZO PRESCRICIONAL MAIS BENÉFICO. ULTRATIVIDADE. EXTINÇÃO DA PUNIBILIDADE. OCORRÊNCIA. ORDEM CONCEDIDA.

1. Constatado que os fatos delituosos atribuídos à paciente foram praticados sob a égide do Decreto-Lei n. 7.661/45 (antiga Lei de Falências), é necessário que se atribua efeitos ultrativos ao disposto no seu artigo 199, *caput*, que previa o prazo prescricional de 2 (dois) anos para os crimes falimentares.

2. Após o recebimento da denúncia aos 14.8.2007 não se verifica a ocorrência de nenhum outro marco interruptivo da prescrição da pretensão punitiva, sendo imperioso o reconhecimento da extinção da punibilidade da paciente.

3. Ordem concedida.

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 Marco Aurélio Bellizze, Adilson Vieira Macabu (Desembargador convocado do TJ/RJ) e Laurita Vaz votaram com o Sr. Ministro Relator.

Ausente, justificadamente, o Sr. Ministro Gilson Dipp.

Brasília (DF), 25 de outubro de 2011. (Data do Julgamento).

MINISTRO JORGE MUSSI
Relator



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

HABEAS CORPUS Nº 134.573 - SP (2009/0075893-5) (f)

IMPETRANTE : CARLOS ALBERTO PIRES MENDES
IMPETRADO : TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO
PACIENTE : DENISE AKEMI HARA

RELATÓRIO

O SENHOR MINISTRO JORGE MUSSI (Relator): Trata-se de habeas corpus com pedido liminar impetrado em favor de DENISE AKEMI HARA, apontando como autoridade coatora o Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo (Incidente de Inconstitucionalidade n. 170.045-0/1-00).

Noticiam os autos que a paciente, com mais seis corréus, foi denunciada como incurso nas sanções dos artigos 186, inciso VI, 187 e 188, inciso III, todos do Decreto-Lei n. 7.661/45 (antiga Lei de Falências). A exordial acusatória foi recebida pelo Juízo da 3ª Vara Cível do Foro Central da Comarca de São Paulo/SP, responsável pelo processo de falência da sociedade empresária Fretrans Fretamentos e Transportes Ltda.

Sustenta o impetrante que a ação penal deflagrada em desfavor da paciente está sendo processada por juízo absolutamente incompetente, na medida em que o artigo 183 da Lei n. 11.101/05, já em vigor no momento do recebimento da denúncia, disciplina que esta deve ser julgada pelo juízo criminal da jurisdição onde tenha sido decretada a falência.

Defende a inconstitucionalidade da Lei n. 3.947/83 do Estado de São Paulo, bem como da Resolução n. 200/05 do Órgão Especial do Tribunal de Justiça daquele Estado - atos normativos que atribuem competência ao juízo da falência para processar e julgar as ações penais deflagradas em razão da prática de crimes falimentares -, aduzindo que o Estado teria usurpado competência privativa da União para legislar sobre direito processual, nos termos do artigo 22, inciso I, da Constituição Federal.

Alega, ainda, caso se considere tais normas de caráter meramente procedimental, que a superveniência da nova Lei de Falências teria suspenso a eficácia dos dispositivos regionais citados, a teor do disposto no artigo 24, § 4º, da Carta



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

Magna.

Buscando o reconhecimento da alegada incompetência, a defesa impetrou prévio writ perante o Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo, o qual não foi conhecido, em razão da suscitação, pelo Órgão Colegiado fracionário, de incidente de inconstitucionalidade. O Órgão Especial daquele Sodalício, por sua vez, julgou improcedente o aludido incidente, confirmando a constitucionalidade dos dispositivos estaduais questionados.

Pretende, liminarmente, o sobrestamento do trâmite da ação penal deflagrada em desfavor da paciente até o julgamento do mérito desta impetração, no qual requer o seu trancamento, em razão da alegada incompetência absoluta do juízo processante.

A medida de urgência foi deferida, conforme decisão de fls. 70/71, determinando-se o sobrestamento da ação penal até o julgamento do mérito da impetração.

As informações prestadas pela autoridade apontada como coatora foram juntadas às fls. 84/85.

Por meio da petição de fls. 96/97, o impetrante aditou o pedido de *habeas corpus* requerendo a extinção da punibilidade da paciente em face da ocorrência da prescrição da pretensão punitiva.

É o relatório.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

HABEAS CORPUS Nº 134.573 - SP (2009/0075893-5) (f)

VOTO

O SENHOR MINISTRO JORGE MUSSI (Relator): A postulação incidental deduzida no *mandamus* - reconhecimento e declaração a extinção da punibilidade da paciente pela prescrição da pretensão punitiva - merece ser acolhida.

Depreende-se dos autos que a paciente foi denunciada perante o juízo monocrático pela suposta prática das condutas descritas nos artigos 186, inciso VI, c.c. arts. 187 e 188, inciso III, todos do Decreto-Lei nº 7.661/45 (antiga Lei de Falências).

O referido diploma legal estabelece o prazo de 2 (dois) anos para a prescrição do crime falimentar, independente da pena cominada ou aplicada (art. 199, caput), enquanto que a nova Lei de Falências remete a disciplina da matéria ao Código Penal (art. 182, caput, da Lei 11.101/05), ou seja, o lapso prescricional é proporcional à pena cominada ou aplicada.

Verifica-se, assim, que caso a prescrição dos delitos previstos nos arts. 186, inciso VI, 187 e 188, inciso III do Decreto - Lei nº 7.661/45 fosse regulada de acordo com o disposto na Nova Lei de Falências, elas se dariam em 8 anos cada um (art. 109, inciso IV, do Código Penal), e, sendo assim, sua aplicação seria prejudicial à paciente.

Na hipótese, portanto, o novo diploma legal, ao prever a possibilidade de prazos prescricionais maiores, é mais rigoroso, razão pela qual não pode ser aplicado, em respeito ao disposto no art. 2º do Código Penal, e do art. 5º, inciso XL, da Constituição Federal.

A propósito:

PENAL. HABEAS CORPUS. ART. 12, CAPUT, DA LEI Nº 6.368/76 (ANTIGA LEI DE TÓXICOS). APLICAÇÃO DO ART. 33, § 4º, DA LEI Nº 11.343/2006. VEDAÇÃO À COMBINAÇÃO DE LEIS. PRINCÍPIO DA RETROATIVIDADE DA LEI PENAL MAIS BENÉFICA (ART. 5º, INCISO XL DA CF/88) QUE IMPÕE O EXAME, NO CASO CONCRETO, DE QUAL DIPLOMA LEGAL, EM SUA INTEGRALIDADE, É MAIS FAVORÁVEL AO PACIENTE. VERIFICAÇÃO DE FLAGRANTE ILEGALIDADE. INCONSTITUCIONALIDADE DO § 1º DO ART. 2º DA LEI Nº 8.072/90 (REDAÇÃO ORIGINAL) DECLARADA PELO STF.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

REGIME ABERTO. CONCESSÃO DE OFÍCIO.

I - A Constituição Federal reconhece, no art. 5º inciso XL, como garantia fundamental, o princípio da retroatividade da lei penal mais benéfica. Desse modo, o advento de lei penal mais favorável ao acusado impõe sua imediata aplicação, mesmo após o trânsito em julgado da condenação. Todavia, a verificação da lex mitior, no confronto de leis, é feita in concreto, visto que a norma aparentemente mais benéfica, num determinado caso, pode não ser.

Assim, pode haver, conforme a situação, retroatividade da regra nova ou ultra-atividade da norma antiga.

II - A norma insculpida no art. 33, § 4º da Lei nº 11.343/06 inovou no ordenamento jurídico pátrio ao prever uma causa de diminuição de pena explicitamente vinculada ao novo apenamento previsto no caput do art. 33.

III - Portanto, não há que se admitir sua aplicação em combinação ao conteúdo do preceito secundário do tipo referente ao tráfico na antiga lei (Art.12 da Lei nº 6.368/76) gerando daí uma terceira norma não elaborada e jamais prevista pelo legislador.

IV - Dessa forma, a aplicação da referida minorante, inexoravelmente, deve incidir tão somente em relação à pena prevista no caput do artigo 33 da Lei nº 11.343/06.

V - Em homenagem ao princípio da extra-atividade (retroatividade ou ultra-atividade) da lei penal mais benéfica deve-se, caso a caso, verificar qual a situação mais vantajosa ao condenado: se a aplicação das penas insertas na antiga lei - em que a pena mínima é mais baixa - ou a aplicação da nova lei na qual há a possibilidade de incidência da causa de diminuição, recaindo sobre quantum mais elevado. Contudo, jamais a combinação dos textos que levaria a uma regra inédita.

VI - O parágrafo único do art. 2º do CP, à toda evidência, diz com regra concretamente benéfica que seja desvinculada, incorrendo, destarte, na sua incidência, a denominada combinação de leis.

VII - A vedação à combinação de leis é sufragada por abalizada doutrina. No âmbito nacional, v.g.: Nelson Hungria, Aníbal Bruno e Heleno Cláudio Fragoso. Dentre os estrangeiros, v.g.: Jiménez de Asúa, Sebastián Soler, Reinhart Maurach, Edgardo Alberto Donna, Gonzalo Quintero Olivares, Francisco Muñoz Conde, Diego-Manuel Luzón Peña, Guillermo Fierro, José Cerezo Mir, Germano Marques da Silva e Antonio Garcia-Pablos de Molina.

VIII - In casu, não se revela vantajosa ao paciente a aplicação da nova lei, incluída a causa de diminuição prevista no art. 33, § 4º no percentual mínimo aplicado pelo Juízo das Execuções Criminas, face à quantidade de droga apreendida.

IX - Destarte, faz-se necessário considerar a ocorrência de flagrante ilegalidade, pois foi fixado o regime inicial fechado para o cumprimento da reprimenda, razão pela qual verifica-se a possibilidade de concessão de habeas corpus de ofício.

X - Com efeito, reconhecida a inconstitucionalidade do regime integralmente fechado pelo STF, os condenados por crimes hediondos ou a eles equiparados, não alcançados pela vigência da Lei nº 11.464/07, poderão iniciar o cumprimento da pena em regime



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

diverso do fechado.

XI - Na hipótese dos autos, uma vez atendidos os requisitos constantes do art. 33, § 2º, alínea c, e § 3º, c/c art. 59 do Código Penal, quais sejam, a ausência de reincidência, a condenação por um período igual ou inferior a 4 (quatro) anos e a existência de circunstâncias judiciais totalmente favoráveis, tanto que a pena foi fixada no mínimo legal, deve o paciente cumprir a pena privativa de liberdade no regime prisional aberto (Precedentes).

Ordem denegada.

Habeas corpus concedido de ofício para fixar o regime prisional aberto para o início de cumprimento da pena.

(HC 125.724/RJ, Rel. Ministro FELIX FISCHER, QUINTA TURMA, julgado em 21/05/2009, DJe 03/08/2009)

Nesse sentido, confirmam-se as lições doutrinárias:

"Ao dispor em seu inciso XL do art. 5º que a lei penal não retroagirá, salvo para beneficiar o réu, nossa Carta Magna optou, mais uma vez, por um regime de preservação da pessoa humana.

Este princípio desdobra-se em duas importantes regras para a aplicação do Direito Penal: a) a lei penal não pode retroagir; e b) a lei penal pode retroagir se trazer algum benefício ao réu no caso concreto. Estabelece-se, assim, constitucionalmente, os princípios da retroatividade da lei penal mais benéfica e da irretroatividade da lei penal que contenha mais limitações de direitos.

Este princípio, ao mesmo tempo que proíbe a aplicação de pena mais severa, exige que se aplique a lei mais benigna dentre todas as que tenham vigorado desde a prática do delito até o momento do término dos efeitos da condenação. Eugenio Raul Zaffaroni e José Pierangeli notam que: " O princípio da retroatividade da lei penal mais benigna encontra seu fundamento na própria natureza do direito penal. Se o direito penal regula somente as situações excepcionais, em que o Estado deve intervir para a reeducação social do autor, a sucessão de leis que alteram a ingerência do Estado no círculo de bens jurídicos do autor denota uma modificação na desvalorização de sua conduta. Essa modificação significa que a lei considere desnecessária uma ingerência da mesma intensidade nos bens jurídicos do autor o que diretamente, ou que diretamente é dispensável qualquer ingerência. Disso resulta que já não tem sentido a intervenção do Estado, por desnecessária, não se podendo sustentar apenas no fato de que foi considerada necessária no momento em que o autor cometeu o delito". prudência." (ROSSI, Alexandre Luiz Bernardi - MESQUITA, Gil Ferreira de. Maioridade Constitucional. ed. Lemos e Cruz, 2008. p. 382-383.)



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

Conclui-se, portanto, que o prazo prescricional a ser observado no caso em tela é o previsto no Decreto Lei nº 7.661/45, tendo em vista que os fatos narrados na denúncia são anteriores à vigência da Lei nº 11.101/05.

Analisando os últimos marcos interruptivos, quais sejam, o dia do encerramento da falência (22 de setembro de 2005) e o recebimento da denúncia (14 de agosto de 2007), não há que se reconhecer a prescrição da pretensão punitiva, visto que neste período o prazo prescricional de 2 anos não transcorreu.

Por outro lado, no período entre a data do recebimento da denúncia (14 de agosto de 2007) e os dias de hoje transcorreu período superior a 02 (dois) anos, de acordo com o disposto no art. 199, *caput*, do Decreto-Lei nº 7.661/45.

Vale ressaltar que não se verificou nenhuma outra causa de interrupção do prazo prescricional, circunstância que evidencia a ocorrência de causa de extinção da punibilidade da paciente.

Ante o exposto, **concede-se a ordem** para declarar a extinção da punibilidade quanto ao crime imputado à paciente DENISE AKEMI HARA, em face da prescrição da pretensão punitiva, julgando-se prejudicados os demais pedidos.

É o voto.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

CERTIDÃO DE JULGAMENTO QUINTA TURMA

Número Registro: 2009/0075893-5

HC 134.573 / SP
MATÉRIA CRIMINAL

Números Origem: 12166693 1700450 5830020030397594 70000581 993080390452

EM MESA

JULGADO: 25/10/2011

Relator

Exmo. Sr. Ministro **JORGE MUSSI**

Presidente da Sessão

Exmo. Sr. Ministro JORGE MUSSI

Subprocuradora-Geral da República

Exma. Sra. Dra. LINDÔRA MARIA ARAÚJO

Secretário

Bel. LAURO ROCHA REIS

AUTUAÇÃO

IMPETRANTE : CARLOS ALBERTO PIRES MENDES
IMPETRADO : TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO
PACIENTE : DENISE AKEMI HARA

ASSUNTO: Penal - Leis Extravagantes - Recuperação Judicial e extrajudicial Falência do empresário

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 Marco Aurélio Bellizze, Adilson Vieira Macabu (Desembargador convocado do TJ/RJ) e Laurita Vaz votaram com o Sr. Ministro Relator.

Ausente, justificadamente, o Sr. Ministro Gilson Dipp.