

**SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA**

**HABEAS CORPUS      Nº 135.514 - SP (2009/0084945-1)**

**RELATOR : MINISTRO JORGE MUSSI**  
**IMPETRANTE : MARCELO MARUN DE HOLAND HADDAD**  
**IMPETRADO : TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO**  
**PACIENTE : ANDRÉ CAMARGO DA SILVA**

## EMENTA

HABEAS CORPUS. FURTO QUALIFICADO TENTADO. EXTINÇÃO DA PUNIBILIDADE. MATÉRIA DE ORDEM PÚBLICA. ART. 61 DO CPP. PRESCRIÇÃO DA PRETENSÃO PUNITIVA. LAPSO PRESCRICIONAL TRANSCORRIDO. ACÓRDÃO CONFIRMATÓRIO DA CONDENAÇÃO. NÃO CONFIGURAÇÃO DE MARCO INTERRUPTIVO DA PRESCRIÇÃO. ORDEM CONCEDIDA DE OFÍCIO.

1. Esta Corte de Justiça firmou o entendimento de que o acórdão confirmatório da condenação - ainda que altere a pena fixada no édito repressivo - não é marco interruptivo da prescrição, porquanto não se trata de anulação do decreto condenatório, de tal sorte que não possui o condão de modificar a validade da sentença para interromper o prazo prescricional.

2. Na hipótese dos autos, verifica-se que já transcorreu tempo suficiente para o reconhecimento da prescrição com base na pena *in concreto*, porquanto os fatos narrados na denúncia ocorreram em 18-3-2004, a exordial acusatória foi recebida em 7-4-2004, a sentença condenatória foi publicada em 19-8-2005 e o trânsito em julgado certificado aos 12-2-2010.

3. Tendo o paciente sido condenado por violação ao disposto no art. 155, § 4º, inciso IV, c/c art. 14, inciso II, ambos do Código Penal, à pena de 1 (um) ano e 2 (dois) meses de reclusão, a prescrição ocorre após decorridos 4 (quatro) anos, nos termos do art. 109, inciso V, daquele Estatuto Repressivo, prazo este que, a partir do último marco interruptivo - publicação da sentença condenatória -, já se consumou em 18-8-2009, sendo certo que o trânsito em julgado da condenação se deu em 12-2-2010, consoante informações atualizadas obtidas junto à Décima Quinta Vara Criminal da comarca de São Paulo.

4. Ordem concedida de ofício para declarar a extinção da punibilidade do crime praticado pelo paciente, em razão da ocorrência da prescrição da pretensão punitiva estatal, na sua modalidade superveniente, nos termos do art. 107, inciso IV, combinado com o artigo 110, § 1º, ambos do Código Penal, prejudicados os demais pedidos.

## 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



## **SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA**

taquigráficas a seguir, por unanimidade, conceder a ordem, de ofício, nos termos do voto do Sr. Ministro Relator. Os Srs. Ministros Honildo Amaral de Mello Castro (Desembargador convocado do TJ/AP), Laurita Vaz e Napoleão Nunes Maia Filho votaram com o Sr. Ministro Relator.

Ausente, justificadamente, o Sr. Ministro Gilson Dipp.

Brasília (DF), 16 de novembro de 2010(Data do Julgamento)

**MINISTRO JORGE MUSSI**  
**Relator**



## SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

### HABEAS CORPUS Nº 135.514 - SP (2009/0084945-1)

IMPETRANTE : MARCELO MARUN DE HOLAND HADDAD  
IMPETRADO : TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO  
PACIENTE : ANDRÉ CAMARGO DA SILVA

### RELATÓRIO

**O EXMO. SR. MINISTRO JORGE MUSSI (Relator):** Trata-se de *habeas corpus* com pedido de liminar impetrado em favor de ANDRÉ CAMARGO DA SILVA contra acórdão proferido pela 11ª Câmara Criminal do Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo que, ao apreciar a Apelação Criminal nº 993.06.065808-5, deu-lhe parcial provimento para reduzir a pena do paciente para 1 (um) ano e 2 (dois) meses de reclusão, em regime inicial semiaberto, e ao pagamento de 5 (cinco) dias-multa, por violação ao disposto no art. 155, § 4º, inciso IV, c/c art. 14, inciso II, ambos do Código Penal.

Sustenta o impetrante que o paciente é vítima de constrangimento ilegal ao argumento de que a ação penal seria nula desde o interrogatório, pois o causídico por ele constituído não teria sido intimado para apresentação de defesa prévia.

Defende que o suposto crime seria impossível, por impropriedade do objeto, porquanto o veículo furtado estava com o alarme acionado e funcionando, logo, este não poderia sair do local em que se encontrava.

Argui que a sentença condenatória seria nula em razão da ausência de fundamentação em relação ao *quantum* reduzido da reprimenda pelo reconhecimento da tentativa, o que violaria o disposto no art. 93, inciso IX, da Constituição Federal.

Assevera que seria direito público subjetivo do réu a aplicação do art. 89 da Lei nº 9.099/95, do art. 77 do Código Penal, bem como a substituição da pena privativa de liberdade por restritivas de direito, já que a pena cominada foi inferior a 2 anos e o crime não foi cometido mediante violência ou grave ameaça à pessoa.

Aponta, por fim, que seria ilegal a expedição do mandado de prisão antes de transitar em julgado a sentença condenatória.

Requer o deferimento da liminar para que o paciente aguarde em liberdade o julgamento do mérito desta impetração ou até o trânsito em julgado da



## **SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA**

condenação e, no mérito, a concessão da ordem para que seja absolvido da imputação que lhe foi imposta, ou que seja anulada a ação penal desde o interrogatório. Alternativamente, pretende a redução da reprimenda e o reconhecimento do crime impossível. Pugna, ainda, pela aplicação do disposto no art. 89 da Lei nº 9.099/95, nos arts. 77; 44, inciso I; e 33, § 2º, alínea "c", todos do Código Penal.

Instrui a inicial com os documentos de fls. 32 a 129, sendo deferida a tutela de urgência (fls. 133 a 135) e prestadas as informações pela autoridade impetrada (fls. 148 e 149), oportunidade em que acostou cópia de diversas peças processuais (fls. 150 a 311).

A douta Subprocuradoria-Geral de Justiça opinou pelo parcial conhecimento do writ e, nesta extensão, pela concessão da ordem apenas para garantir ao paciente o direito de permanecer em liberdade até o trânsito em julgado da condenação.

É o relatório.



## SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

HABEAS CORPUS Nº 135.514 - SP (2009/0084945-1)

### VOTO

**O EXMO. SR. MINISTRO JORGE MUSSI (Relator):** Inicialmente, impende esclarecer que, da detida análise dos autos, constata-se a ocorrência de questão prejudicial ao exame do mérito da impetração, qual seja, a extinção da punibilidade do paciente que, embora não tenha sido suscitada e apreciada pelo Tribunal de Origem, a teor do art. 61 do Código de Processo Penal, por se tratar de matéria de ordem pública, deve, inclusive de ofício, ser analisada e, caso ocorrente, pode ser reconhecida e declarada em qualquer fase processual ou instância recursal, razão pela qual nada impede que a referida questão seja examinada pela via eleita e por esta Corte de Justiça.

Compulsando-se os autos, constata-se que o paciente foi denunciado como incurso nas penas do art. 155, § 4º, inciso IV, c/c art. 14, incisos I e II, do Código Penal, por fatos ocorridos em 18-3-2004, nos seguintes termos:

*"Consta do incluso inquérito policial que no dia 18 de março de 2004, por volta das 22:20 horas, nesta Cidade, ANDRÉ CAMARGO DA SILVA e RAFAEL ANDRADE CHAMMAS, qualificados à fls. 20 e 30, em concurso e previamente ajustados, tiveram suas ações obstadas por fatores alheios a suas vontades quando tentaram subtrair para si, com rompimento de obstáculo, um veículo GM/Blazer de placas CLY-4556, descrito e avaliado à folhas 23, no valor total de R\$ 38.000,00 pertencente a Roberto da Silva Rocha. Conforme se apurou, os indiciados ANDRÉ CAMARGO DA SILVA e RAFAEL ANDRADE CHAMMAS em comunhão de vontades, resolveram furtar o veículo supra citado. Utilizando uma chave de fenda ANDRÉ conseguiu abrir a porta e entrar, enquanto RAFAEL vigiava o local e tentava abrir o porta-malas. Ocorre que o alarme começou a tocar e os policiais militares Kleber Fabiano Lopes e Alexandre Soares Brentam que diligenciavam pelo local perceberam as ações dos indiciados e os detiveram" (fls. 33).*

A exordial acusatória foi recebida em 7-4-2004 (fls. 148) e, superadas as demais fases processuais, sobreveio sentença condenando o paciente à pena de 1 (um) ano e 4 (quatro) meses e 10 (dez) dias de reclusão, em regime inicial fechado, e



## SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

ao pagamento de 6 (seis) dias-multa, por violação ao disposto no art. 155, § 4º, inciso IV, c/c art. 14, inciso II, ambos do Estatuto Repressivo (fls. 65 a 70).

Irresignada, a defesa interpôs o recurso de Apelação Criminal nº 993.06.065808-5, tendo a Décima Primeira Câmara Criminal do Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo dado parcial provimento ao reclamo tão somente para reduzir a reprimenda do paciente para 1 (um) ano e 2 (dois) meses de reclusão, em regime inicial semiaberto, e ao pagamento de 5 (cinco) dias-multa (fls. 92 a 97).

Contra a mencionada decisão, a defesa interpôs recurso especial, o qual não foi admitido pelo Tribunal de origem, o que deu ensejo à interposição do recurso de agravo de instrumento perante esta Corte de Justiça, o qual não foi conhecido por decisão proferida em 27-11-2009. O trânsito em julgado da condenação, por sua vez, foi certificado aos 12-2-2010.

Ora, diante de tal situação, verifica-se o transcurso tempo suficiente para o reconhecimento da prescrição com base na pena *in concreto*, porquanto os fatos narrados na denúncia ocorreram em 18-3-2004, a exordial acusatória foi recebida em 7-4-2004 (fls. 148), a sentença condenatória foi publicada em 19-8-2005 (fls. 70) e o trânsito em julgado certificado aos 12-2-2010. Tendo o paciente sido condenado por violação ao disposto no art. 155, § 4º, inciso IV, c/c art. 14, inciso II, ambos do Código Penal, à pena de 1 (um) ano e 2 (dois) meses de reclusão, a prescrição ocorre após decorridos 4 (quatro) anos, nos termos do disposto no art. 109, inciso V, daquele Estatuto Repressivo, prazo este que, a partir da publicação da sentença condenatória já se consumou em 18-8-2009, sendo certo que o trânsito em julgado da condenação somente se deu em 12-2-2010, consoante informações atualizadas obtidas junto à Décima Quinta Vara Criminal da comarca de São Paulo.

Aliás, cumpre ressaltar que esta Corte de Justiça firmou o entendimento de que o acórdão confirmatório da condenação - ainda que altere a pena fixada no édito repressivo - não é marco interruptivo da prescrição, porquanto não se trata de anulação do decreto condenatório, de tal sorte que não possui o condão de modificar a validade da sentença para interromper o prazo prescricional, consoante se observa dos seguintes julgados:

**"PENAL. RECURSO ESPECIAL. PRESCRIÇÃO. PRETENSÃO**



## SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

*PUNITIVA. ACÓRDÃO QUE REDUZ A PENA. MARCO INTERRUPTIVO. NÃO OCORRÊNCIA.*

*"1. Essa Corte Superior firmou entendimento de que não configura marco interruptivo do curso prescrição da pretensão punitiva a prolação de acórdão que reduz a pena fixada na sentença condenatória.*

*"2. Agravo regimental a que se nega provimento". (AgRg no REsp 503.649/SC, Rel. Ministro HAROLDO RODRIGUES (DESEMBARGADOR CONVOCADO DO TJ/CE), SEXTA TURMA, julgado em 15/09/2009, DJe 05/10/2009).*

Trilhando idêntico rumo, cita-se desta Colenda Turma:

*"HABEAS CORPUS. NARCOTRAFICÂNCIA (ART. 12, CAPUT DA LEI 6.368/76). CLORETO DE ETILA. PENA CONCRETIZADA: 3 ANOS E 6 MESES DE RECLUSÃO. REGIME INTEGRAL FECHADO. ACÓRDÃO CONFIRMATÓRIO DA SENTENÇA CONDENATÓRIA. NÃO INTERRUÇÃO DA PRESCRIÇÃO DA PRETENSÃO PUNITIVA ESTATAL. PRECEDENTES DO STJ E STF. DATA DO TRÂNSITO EM JULGADO DA CONDENAÇÃO PARA O ÓRGÃO ACUSATÓRIO: 26.09.2000. DATA DA PROLAÇÃO DOS EMBARGOS INFRINGENTES DEFENSIVOS: 26.11.2009. LAPSO TEMPORAL DE 8 ANOS ATINGIDO. AUSÊNCIA DE TRÂNSITO EM JULGADO PARA A DEFESA. PARECER DO MPF PELA CONCESSÃO DA ORDEM. ORDEM CONCEDIDA PARA DECLARAR EXTINTA A PUNIBILIDADE EM DECORRÊNCIA DA PRESCRIÇÃO DA PRETENSÃO PUNITIVA ESTATAL.*

*"1. É firme o entendimento desta Corte e do STF de que o acórdão que apenas confirma a condenação, sem alterar substancialmente a pena, não é marco interruptivo da prescrição.*

*"2. No caso concreto, entre o trânsito em julgado da sentença condenatória para o MP (26.09.2000) e a data da publicação do acórdão proferido em embargos infringentes (26.11.2009), transcorreram mais de 9 anos. Considerando que a pena aplicada foi de 3 anos e 6 meses, o lapso temporal a ser considerado é de 8 anos (art. 109, IV do CPB), já ultrapassado, portanto.*

*"3. Parecer do MPF pela concessão da ordem.*

*"4. Ordem concedida, para declarar extinta a punibilidade do paciente em decorrência da prescrição da pretensão punitiva estatal".*

*(HC 155.290/SP, Rel. Ministro NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, QUINTA TURMA, julgado em 11/05/2010, DJe 31/05/2010).*

E ainda:

*"PENAL E PROCESSO PENAL. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. PRESCRIÇÃO. MARCO INTERRUPTIVO. ART. 117, IV, DO CP. SENTENÇA OU ACÓRDÃO CONDENATÓRIOS. ART. 110, § 1º, DO CP. TRÂNSITO EM*





## SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

*JULGADO PARA O MP OU IMPROVIMENTO DO SEU RECURSO. AGRAVO A QUE SE NEGA PROVIMENTO.*

*"1. Nos termos do que dispõe o artigo 117, IV, do CP, com alteração dada pela Lei 11.596/07, interrompe o lapso prescricional a publicação da sentença condenatória ou do acórdão condenatório. O acórdão confirmatório da condenação, ainda que modifique a pena fixada, não é marco interruptivo da prescrição.*

*"2. Não são cumulativos os requisitos previstos no artigo 110, parágrafo 1º, do Código Penal. Assim, quando já houver trânsito em julgado para a acusação ou depois de improvido seu recurso, a prescrição tem como parâmetro a pena fixada em concreto.*

*"3. Agravo regimental a que se nega provimento".*

*(AgRg no REsp 710.552/MT, Rel. Ministra MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA, SEXTA TURMA, julgado em 11/12/2009, DJe 01/02/2010).*

Acerca do tema, ainda, transcreve-se, o seguinte *decisum*, proferido pelo Pretório Excelso:

*"HABEAS CORPUS. PENAL. IMPETRAÇÃO CONTRA ACÓRDÃO QUE DEU PROVIMENTO A RECURSO ESPECIAL INTERPOSTO PELO MINISTÉRIO PÚBLICO. PRESCRIÇÃO DA PRETENSÃO PUNITIVA: OCORRÊNCIA. PRECEDENTES. ORDEM CONCEDIDA PARA RECONHECER A EXTINÇÃO DA PUNIBILIDADE DO CRIME IMPUTADO AO PACIENTE. 1. É firme a jurisprudência deste Supremo Tribunal no sentido de que o acórdão que confirma ou diminui a pena imposta na sentença condenatória não interrompe a prescrição, e o cálculo da prescrição segundo a pena reduzida pressupõe que não haja recurso da acusação para exasperá-la. Precedentes. 2. Na espécie vertente, a prescrição há que ser analisada utilizando-se como parâmetro a pena concretizada em recurso especial, que, sendo inferior a um ano, prescreve em dois anos (Código Penal, art. 109, inc. IV). 3. Ao reduzir a pena para dez meses e dez dias de reclusão, deveria o Superior Tribunal reconhecer, desde logo, a prescrição da pretensão punitiva, já que transcorreram mais de dois anos entre a publicação da sentença condenatória e a publicação da decisão singular do eminente Relator do Recurso Especial. 4. O aumento de um terço no prazo da prescrição em razão da reincidência não incide na prescrição da pretensão punitiva. Precedentes. 5. Habeas corpus concedido" (STF, HC 96009, rel. Min. CÁRMEN LÚCIA, Primeira Turma, pub. em 15-05-2009, grifou-se).*

Assim, considerando que a publicação do acórdão do recurso de apelação interposto pela defesa no caso em tela - ocorrido em 14-11-2008 (fls. 99) - não constitui marco interruptivo da prescrição da pretensão punitiva estatal, já que cingiu-se a dar parcial provimento à insurgência para reduzir a reprimenda imposta ao paciente





## SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

na sentença condenatória, constata-se o transcurso de lapso superior ao prazo legal desde a data da publicação da sentença condenatória até o advento do seu trânsito em julgado, sendo inevitável a conclusão de que a pretensão punitiva do Estado encontra-se fulminada pelo instituto da prescrição, na modalidade superveniente.

Ante o exposto, **concede-se a ordem de ofício** para declarar a extinção da punibilidade do crime praticado pelo paciente, em razão da ocorrência da prescrição da pretensão punitiva estatal, nos termos do art. 107, inciso IV, combinado com o artigo 110, § 1º, ambos do Código Penal, prejudicados os demais pedidos.

É o voto.



## SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

### CERTIDÃO DE JULGAMENTO QUINTA TURMA

Número Registro: 2009/0084945-1

**HC 135.514 / SP**  
MATÉRIA CRIMINAL

Números Origem: 50040211452 9384333 993060658085

EM MESA

JULGADO: 16/11/2010

#### **Relator**

Exmo. Sr. Ministro **JORGE MUSSI**

Presidente da Sessão

Exmo. Sr. Ministro JORGE MUSSI

Subprocurador-Geral da República

Exmo. Sr. Dr. ALCIDES MARTINS

Secretário

Bel. LAURO ROCHA REIS

#### **AUTUAÇÃO**

IMPETRANTE : MARCELO MARUN DE HOLAND HADDAD  
IMPETRADO : TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO  
PACIENTE : ANDRÉ CAMARGO DA SILVA

ASSUNTO: DIREITO PENAL - Crimes contra o Patrimônio - Furto

#### **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, de ofício, nos termos do voto do Sr. Ministro Relator."

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

Ausente, justificadamente, o Sr. Ministro Gilson Dipp.

Brasília, 16 de novembro de 2010

LAURO ROCHA REIS  
Secretário