



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

HABEAS CORPUS Nº 187.320 - MT (2010/0186653-4)

RELATORA : MINISTRA MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA
IMPETRANTE : RODOLPHO PETTENÁ FILHO
IMPETRADO : TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE MATO GROSSO
PACIENTE : WILLIAN SANTOS CLOCHES

EMENTA

HABEAS CORPUS. MATÉRIA NÃO DECIDIDA NA ORIGEM. NÃO CONHECIMENTO. PRESCRIÇÃO EM PERSPECTIVA. IMPOSSIBILIDADE. SÚMULA Nº 438/STJ.

1. Matéria não decidida pelo Tribunal de origem não merece conhecimento, sob pena de supressão de instância.
2. Inviável o reconhecimento de prescrição antecipada, por ausência de previsão legal. Trata-se de instituto repudiado pela jurisprudência desta Corte e do Supremo Tribunal Federal, por violar o princípio da presunção de inocência e da individualização da pena a ser eventualmente aplicada. Súmula 438 do Superior Tribunal de Justiça.
3. Ordem conhecida em parte e, nesta extensão, denegada.

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 Turma, por unanimidade, conheceu parcialmente da ordem de habeas corpus e, nessa extensão, a denegou, nos termos do voto da Sra. Ministra Relatora." Os Srs. Ministros Sebastião Reis Júnior e Vasco Della Giustina (Desembargador convocado do TJ/RS) votaram com a Sra. Ministra Relatora.

Ausente, justificadamente, o Sr. Ministro Og Fernandes.
Presidiu o julgamento a Sra. Ministra Maria Thereza de Assis Moura.

Brasília, 02 de fevereiro de 2012(Data do Julgamento)

Ministra Maria Thereza de Assis Moura
Relatora



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

HABEAS CORPUS Nº 187.320 - MT (2010/0186653-4)

RELATORA : MINISTRA MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA
IMPETRANTE : RODOLPHO PETTENÁ FILHO
IMPETRADO : TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE MATO GROSSO
PACIENTE : WILLIAN SANTOS CLOCHES

RELATÓRIO

MINISTRA MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA:

Trata-se de *habeas corpus*, sem pedido liminar, impetrado em favor de WILLIAN SANTOS CLOCHES, apontando como autoridade coatora o Tribunal de Justiça do Estado de Mato Grosso (HC nº 90337/2010).

Consta dos autos que, por fato ocorrido em 30.3.2000, o paciente foi denunciado pela suposta prática do delito tipificado no art. 155, § 4º, IV, combinado com o art. 29, ambos do Código Penal.

O Juízo da 2ª Vara Criminal da Comarca de Rondonópolis/MT, em 2.6.2008, julgou extinta a punibilidade em relação ao delito mencionado, “em face de haver decorrido o prazo prescricional pela pena em perspectiva” (fl. 61).

Inconformado, o Ministério Público interpôs recurso em sentido estrito, tendo o Magistrado *a quo* exercido juízo de retratação, *in verbis* (fl. 81):

Tendo em vista o efeito regressivo do recurso em sentido estrito, revogo a decisão que extinguiu a punibilidade do agente, com base na prescrição em perspectiva e determino prosseguimento do feito, razão pela qual designo audiência de instrução e julgamento para o dia 03 de agosto de 2010 (terça-feira), às 14h30min.

A defesa, por sua vez, insurgindo-se contra a mencionada decisão, opôs embargos de declaração e interpôs recurso em sentido estrito, tendo sido proferida a seguinte decisão pelo Juízo de primeiro grau (fls. 89/90):

Obedecendo a ordem cronológica dos pedidos, preambularmente, analiso a 'defesa preliminar'.

Conquanto tenha havido modificação na legislação processual penal que determina a apresentação de resposta à acusação após o recebimento da denúncia, compulsando os autos, verifica-se que na oportunidade correta o acusado Willian Santos Cloches já havia apresentado defesa prévia, que à época tinha a mesma função da atual resposta acusação.

Com efeito, como no processo penal vigora o princípio do *tempus regit actum* (o tempo rege o ato), a peça processual de fls. 150 é totalmente descabida, eis que na oportunidade correta, a peça adequada foi oferecida sob observância da lei processual que estava em vigor. A propósito, veja o



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

que dispõe o art. 2º do Código de Processo Penal:

(...)

Desta forma, deixo de conhecer a peça de fls. 150, notadamente por ser preclusa em sua modalidade lógica.

Os embargos declaratórios de fls. 160/166 não podem ser acolhidos, eis que tal instituto é ferramenta para combater sentenças que sejam obscuras, ambíguas, contraditórias ou omissas, a teor do que dispõe o art. 382 do Código de Processo Penal. Todavia, há que se registrar que se tem admitido de forma excepcional os embargos declaratórios para rever decisões interlocutórias ou despachos defectivos, desde que demonstrada extrema necessidade de se rever a decisão, o que não é o caso.

O despacho de fls. 132 foi decorrência da determinação contida no art. 589 do Código de Processo Penal que determina a reanálise da decisão quando da interposição de recurso em sentido estrito. Veja a transcrição da disposição sobredita:

(...)

A doutrina costuma classificar tal decisão como sendo um dos efeitos do recurso em sentido estrito, qual seja, o regressivo ou iterativo, onde, repise-se, possibilita que o juiz reveja a decisão prolatada, o que foi feito com o fim de se evitar que os presentes autos fossem remetidos indevidamente ao Egrégio Tribunal de Justiça, porque é pacífico nos Tribunais Superiores o não reconhecimento da prescrição virtual ou em perspectiva.

Posicionamento este que inclusive ensejou a edição de súmula pelo Superior Tribunal de Justiça. Veja:

(...)

Desta forma, por não ser a decisão de fls. 132 sentença e, especialmente por não ser deficitária, sequer conheço dos embargos declaratórios interpostos, pelos fundamentos acima.

Não assiste razão a defesa do acusado em apresentar recurso em sentido estrito contra o despacho que observou a disposição prevista no art. 589 do CPP., pois sabe-se que o rol estabelecido pelo art. 581 do Código de Processo Penal é taxativo, ou seja, não se pode extrair interpretação extensiva desta disposição legal.

Com efeito, a decisão de fls. 132 não indeferiu pedido de reconhecimento de prescrição, como preceitua o art. 581, IX do CPP., mas somente observou a conteúdo normativo, como dito anteriormente.

Desta forma, ante a inobservância a os pressupostos recursais, que no caso é a previsão legal, não recebo o recurso em sentido estrito de fls. 167/180.

Cumpra-se todas as determinações para a audiência designada nos autos se realize.

Irresignada, a defesa impetrou prévio *writ*, cuja ordem foi denegada, conforme a seguinte ementa (fl. 139):

HABEAS CORPUS - PRESCRIÇÃO COM BASE NA PENA EM PERSPECTIVA - AUSÊNCIA DE PREVISÃO LEGAL - DECRETAÇÃO - INVIABILIDADE - DECISÃO REFORMADA EM JUÍZO DE RETRATAÇÃO - ADMISSIBILIDADE - ORDEM DENEGADA - DECISÃO UNÂNIME.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

I - É inviável a extinção da pretensão punitiva do Estado em face da aplicação da prescrição em perspectiva, por ausência de previsão legal no ordenamento jurídico pátrio, uma vez que a previsão da pena eventualmente a ser imposta ao réu é mero exercício de prognóstico, em evidente afronta ao princípio do devido processo legal.

II- Não há como reconhecer a prescrição da pretensão punitiva antecipada ou virtual devido à exigência de uma pena fixada em concreto em sentença condenatória.

Daí o presente *mandamus*, no qual o impetrante alega que, levando em consideração o fato de que o paciente não tem antecedentes criminais, a pena cominada não ultrapassará 4 (quatro) anos de reclusão e, já tendo decorrido mais de 8 (oito) anos da data do fato até a presente data, “o prazo de 8 (oito) anos necessários a prescrição integralizou-se” (fl. 4).

Sustenta que “há correntes na jurisprudência admitindo a possibilidade do reconhecimento da prescrição em perspectiva” (fl. 4), colacionando precedentes para reforçar sua tese.

Entende, ainda, que há constrangimento ilegal no fato de não ter sido o processo encaminhado ao Tribunal estadual para o julgamento dos recursos em sentido estrito interpostos pelo Ministério Público e pela defesa.

Aduz que a decisão que revogou a sentença que havia declarado a extinção da punibilidade é inconstitucional, “uma vez que o MM Juiz de 1ª Instância não pode julgar Recurso de outro MM Juiz de 1ª Instância ambos da mesma Comarca uma vez que não se trata de Colégio Recursal” (fl. 12).

Requer “a revogação do despacho de fls. 132, revogando-o como também o cancelamento das próximas audiências designadas para os dias 14/10/2010 na Comarca de Rondonópolis/MT e 18/11/2010 Carta Precatória na Comarca de Sumaré” (fl. 14) e “que se determine ao Egrégio Juízo da 2ª Vara Criminal de Rondonópolis/MT, o encaminhamento dos autos, ao Egrégio Tribunal de Justiça do Estado de Mato Grosso, para o efetivo julgamento do Recurso em Sentido Estrito Ministerial e Defensório” (fl. 22).

Pretende, ainda, a “manutenção do despacho de fls. 93/95 julgando extinta a punibilidade de todos os réus nos termos do artigo 107 e 109 ambos do CPP” (fl. 14).

Prestadas informações (fls. 133/135 e 137/162), opina o Ministério Público Federal pela denegação da ordem (fls. 177/181).

É o relatório.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

HABEAS CORPUS Nº 187.320 - MT (2010/0186653-4)

EMENTA

HABEAS CORPUS. MATÉRIA NÃO DECIDIDA NA ORIGEM. NÃO CONHECIMENTO. PRESCRIÇÃO EM PERSPECTIVA. IMPOSSIBILIDADE. SÚMULA Nº 438/STJ.

1. Matéria não decidida pelo Tribunal de origem não merece conhecimento, sob pena de supressão de instância.
2. Inviável o reconhecimento de prescrição antecipada, por ausência de previsão legal. Trata-se de instituto repudiado pela jurisprudência desta Corte e do Supremo Tribunal Federal, por violar o princípio da presunção de inocência e da individualização da pena a ser eventualmente aplicada. Súmula 438 do Superior Tribunal de Justiça.
3. Ordem conhecida em parte e, nesta extensão, denegada.

VOTO

MINISTRA MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA(Relatora):

A pretensão de ser declarada a extinção da punibilidade pelo reconhecimento antecipado da prescrição não encontra guarida.

Com efeito, a também chamada prescrição em perspectiva, ou, ainda, prescrição virtual, é repugnada por esta Corte, a exemplo do que ocorre no âmbito do Supremo Tribunal Federal.

Trata-se de análise que se baseia em provável condenação, violando não só o princípio da presunção de inocência, como também o próprio princípio da individualização da pena, já que o mero fato de o recorrente afirmar que as circunstâncias judiciais do paciente são favoráveis não lhe garante a pena mínima, cabendo apenas ao juiz competente, que é o juiz de primeiro grau, verificar, em caso de eventual condenação, qual deverá ser a pena aplicada, de acordo com a valoração de cada uma das circunstâncias do artigo 59 do Código Penal.

Confirmam-se alguns, dentre vários, julgados desta Corte:

"PROCESSUAL PENAL. RECURSO ORDINÁRIO EM *HABEAS CORPUS*. SONEGAÇÃO FISCAL. 1. RÉ PRIMÁRIA E DE BONS ANTECEDENTES. PRESCRIÇÃO EM PERSPECTIVA. RECONHECIMENTO. IMPOSSIBILIDADE. PRECEDENTES. 2. EXISTÊNCIA DE EXECUÇÃO FISCAL EM TRÂMITE. IRRELEVÂNCIA. CRÉDITO TRIBUTÁRIO DEFINITIVAMENTE CONSTITUÍDO. SUSPENSÃO DA AÇÃO PENAL. IMPOSSIBILIDADE. 3. RECURSO A QUE SE NEGA PROVIMENTO. 1. Inviável o



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

reconhecimento de prescrição antecipada, por ausência de previsão legal. Trata-se, ademais, de instituto repudiado pela jurisprudência desta Corte e do Supremo Tribunal Federal, por violar o princípio da presunção de inocência e da individualização da pena a ser eventualmente aplicada. 2. (...). 3. Recurso a que se nega provimento." (RHC 18.569/MG, de minha relatoria, SEXTA TURMA, julgado em 25/09/2008, DJe 13/10/2008).

"AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. DIREITO PENAL. CRIME MILITAR. PRESCRIÇÃO ANTECIPADA. FALTA DE AMPARO LEGAL. 1. Esta Corte Superior de Justiça e o Excelso Supremo Tribunal Federal são firmes na compreensão de que falta amparo legal à denominada prescrição em perspectiva, antecipada ou virtual, fundada em condenação apenas hipotética. 2. Agravo regimental improvido." (STJ, Sexta Turma, AgRg no REsp 905306/SP, Relator Ministro HAMILTON CARVALHIDO, j. 17/06/2008, DJ de 18.08.2008).

"HABEAS CORPUS. PECULATO E ESTELIONATO QUALIFICADO. PRESCRIÇÃO EM PERSPECTIVA. INADMISSIBILIDADE. PRECEDENTES DESTA STJ. RETRATAÇÃO DO DESPACHO DE RECEBIMENTO DA DENÚNCIA. IMPOSSIBILIDADE. ORDEM DENEGADA. 1. Conforme entendimento há muito pacificado nesta Corte Superior, na falta de previsão legal, não se há falar em prescrição em perspectiva da pretensão punitiva do Estado. (...). 4. Ordem denegada, em conformidade com o parecer ministerial." (HC 86.903/DF, Rel. Ministro NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, QUINTA TURMA, julgado em 28/05/2008, DJe 30/06/2008).

"(...) 3. A prescrição em perspectiva, tendo em conta a pena a ser aplicada no futuro, é questão já exaustivamente examinada e repelida com veemência pela jurisprudência desta Corte, porquanto não albergada pelo ordenamento jurídico pátrio. Precedentes." (STJ, Quinta Turma, HC 66044/BA, Relatora Ministra LAURITA VAZ, j. 13/12/2007, DJ de 11.02.2008).

"(...) IV - Carece totalmente de amparo jurídico, em nosso sistema processual penal, a denominada prescrição antecipada que tem como referencial condenação hipotética. (Precedentes do Pretório Excelso e do STJ). Recurso especial provido." (STJ, Quinta Turma, REsp 944893/PR, Relator Ministro FELIX FISCHER, j. 29/11/2007, DJ de 07.04.2008).

Ademais, a jurisprudência desta Corte está cristalizada no verbete sumular nº 438/STJ:

"É inadmissível a extinção da punibilidade pela prescrição da pretensão punitiva com fundamento em pena hipotética, independentemente da existência ou sorte do processo penal."

Quanto à correção do despacho do juízo de primeiro grau que negou seguimento a recurso em sentido estrito, apresentado contra a decisão que retratara anterior



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

reconhecimento da prescrição, é assunto do qual não se ocupou o acórdão em xeque, motivo pelo qual não merece conhecimento a súplica, neste particular, sob pena de supressão de instância.

Confira-se a fundamentação do julgado, em consonância com o entendimento deste Superior Tribunal de Justiça (fls. 142/143):

A presente insurgência, por tratar-se de matéria de direito, cuja causa petendi é a mesma a embasar os recursos defensivos interpostos no Juízo a quo, conforme se denota das cópias colacionadas nos presentes autos, autorizam analisar, desde já, o cerne da questão, nas estreitas vias do mandamus, em enaltecimento ao princípio da economia processual, já que se trata de questão que não demanda dilação probatória.

Nesse aspecto, observa-se que a tese deduzida pelo Magistrado da instância singela, na decisão que revogou àquela prolatada em 02-06-2008 (fls. 59/61-TJ/MT), não merece reparo, haja vista a impossibilidade de reconhecimento da prescrição da pretensão punitiva do Estado com base na pena em perspectiva, por falta de amparo legal.

Como é de trivial sabença, a prescrição, antes da sentença condenatória transitada em julgado, regula-se pela pena máxima abstratamente cominada, conforme a inteligência do art. 109 do Código Penal, cuja redação, de meridiana clareza, não deixa margem a dúvidas, ao estabelecer:

"Art. 109 - A prescrição, antes de transitar em julgado a sentença final, salvo o disposto nos §§ 1.º e 2.º do art. 110 deste Código, regula-se pelo máximo da pena privativa de liberdade cominada ao crime, verificando-se:

(...)

Dessarte, a prescrição baseada na projeção em perspectiva da futura pena aplicada, além de violar a letra da lei, consiste em pré-julgamento e impede que a instrução criminal cumpra todas as suas funções, entre estas, a de fornecer dados para o aditamento da denúncia, em razão da descoberta de circunstâncias que revestem o fato de maior gravidade. Tanto é certo que o art. 384 do Código de Processo Penal permite uma nova definição jurídica do fato a partir de elementos colhidos na instrução, inclusive para agravar a situação do réu, impondo-lhe sanção mais severa, cujo prazo prescritível, alterado, será, evidentemente, maior.

Por isso é que os prazos prescricionais antes da sentença condenatória são maiores; e, apesar de ser, na prática, difícil uma pena que se aproxime ou alcance o máximo legal, outras considerações, como feitas anteriormente, revelam a necessidade de se respeitarem os prazos legais elencados no art. 109 do Código Penal.

Ante o exposto, conheço parcialmente da impetração e, na parte conhecida, denego a ordem.

É como voto.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

CERTIDÃO DE JULGAMENTO SEXTA TURMA

Número Registro: 2010/0186653-4

PROCESSO ELETRÔNICO

HC 187.320 / MT
MATÉRIA CRIMINAL

Números Origem: 2681382000

903372010

EM MESA

JULGADO: 02/02/2012

Relatora

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

Presidente da Sessão

Exma. Sra. Ministra MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA

Subprocurador-Geral da República

Exmo. Sr. Dr. EITEL SANTIAGO DE BRITO PEREIRA

Secretário

Bel. RONALDO FRANCHE AMORIM (em substituição)

AUTUAÇÃO

IMPETRANTE : RODOLPHO PETTENÁ FILHO

IMPETRADO : TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE MATO GROSSO

PACIENTE : WILLIAN SANTOS CLOCHES

ASSUNTO: DIREITO PENAL - Crimes contra o Patrimônio - Furto Qualificado

CERTIDÃO

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

"A Turma, por unanimidade, conheceu parcialmente da ordem de habeas corpus e, nessa extensão, a denegou, nos termos do voto da Sra. Ministra Relatora."

Os Srs. Ministros Sebastião Reis Júnior e Vasco Della Giustina (Desembargador convocado do TJ/RS) votaram com a Sra. Ministra Relatora.

Ausente, justificadamente, o Sr. Ministro Og Fernandes.

Presidiu o julgamento a Sra. Ministra Maria Thereza de Assis Moura.