



## SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

**HABEAS CORPUS Nº 279.473 - PA (2013/0343211-9)**

**RELATOR** : **MINISTRO ROGERIO SCHIETTI CRUZ**  
**IMPETRANTE** : VITOR ANTONIO OLIVEIRA BAIA  
**ADVOGADO** : VÍTOR ANTONIO OLIVEIRA BAIA  
**IMPETRADO** : TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DO PARÁ  
**PACIENTE** : JOÃO SCARPARO

### **EMENTA**

*HABEAS CORPUS*. PECULATO. *WRIT* SUBSTITUTIVO DE RECURSO PRÓPRIO. DESVIRTUAMENTO. PENA-BASE. MATÉRIA NÃO ANALISADA PELA CORTE DE ORIGEM. ACUSADO MAIOR DE 70 ANOS NA DATA DA SENTENÇA. ATENUANTE DO ART. 65, I, DO CÓDIGO PENAL. INCIDÊNCIA. SANÇÃO REDIMENSIONADA.

1. O Superior Tribunal de Justiça, alinhando-se à nova jurisprudência da Corte Suprema, também passou a restringir as hipóteses de cabimento do *habeas corpus*, não admitindo que o remédio constitucional seja utilizado em substituição ao recurso ou ação cabível, ressalvadas as situações em que, à vista da flagrante ilegalidade do ato apontado como coator, em prejuízo da liberdade do paciente, seja cogente a concessão, de ofício, da ordem de *habeas corpus*.

2. Mostra-se inviável a análise, diretamente por este Superior Tribunal, da pretendida redução da pena-base aplicada ao paciente, visto que essa matéria não foi analisada pelo tribunal de origem, sob pena de indevida supressão de instância.

3. Incide a atenuante prevista no artigo 65, I, do Código Penal, na segunda fase da dosimetria da pena, quando o agente é, na data da sentença, maior de 70 anos.

4. Uma vez que não transcorreu o lapso prescricional de 6 anos entre os marcos interruptivos, não se verifica a ocorrência da prescrição da pretensão punitiva estatal.

5. Ordem não conhecida. *Habeas corpus* concedido, de ofício, apenas para reconhecer a atenuante prevista no artigo 65, I, do Código Penal, tornando a reprimenda do paciente definitiva em **5 anos, 1 mês e 20 dias de reclusão, e pagamento de 1667 dias-multa.**



## **SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA**

### **ACÓRDÃO**

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, acordam os Ministros da Sexta Turma, por unanimidade, não conhecer do pedido, expedindo, contudo, ordem de ofício, nos termos do voto do Sr. Ministro Relator. Os Srs. Ministros Nefi Cordeiro, Marilza Maynard (Desembargadora Convocada do TJ/SE), Maria Thereza de Assis Moura e Sebastião Reis Júnior (Presidente) votaram com o Sr. Ministro Relator.

Brasília, 06 de maio de 2014

**MINISTRO ROGERIO SCHIETTI CRUZ**

Relator



## SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

**HABEAS CORPUS Nº 279.473 - PA (2013/0343211-9)**

**RELATOR** : **MINISTRO ROGERIO SCHIETTI CRUZ**  
**IMPETRANTE** : VITOR ANTONIO OLIVEIRA BAIA  
**ADVOGADO** : VÍTOR ANTONIO OLIVEIRA BAIA  
**IMPETRADO** : TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DO PARÁ  
**PACIENTE** : JOÃO SCARPARO

### RELATÓRIO

**O EXMO. SR. MINISTRO ROGERIO SCHIETTI CRUZ (Relator):**

**JOÃO SCARPARO**, paciente neste *habeas corpus*, estaria sofrendo coação ilegal em seu direito de locomoção, em face de acórdão proferido pelo Tribunal de Justiça do Estado do Pará, que negou provimento à Apelação n. 2011.3.012015-2.

Depreende-se dos autos que, em primeiro grau, o paciente foi condenado à pena de 6 anos e 2 meses de reclusão, pela prática do crime de peculato (artigo 312 do Código Penal), bem como à reprimenda de 2 anos de reclusão, pelo cometimento do delito de formação de quadrilha, em concurso material.

O tribunal de origem, por sua vez, declarou extinta a punibilidade do paciente, em relação ao crime descrito no artigo 288 do Código Penal, pela ocorrência da prescrição da pretensão punitiva estatal, com fundamento no artigo 109, IV, do Código Penal (fl. 75).

O impetrante sustenta a ocorrência de constrangimento ilegal, sob o argumento de que houve falhas na dosimetria da pena, por haver o magistrado considerado como desfavoráveis a culpabilidade, a conduta social e a personalidade do paciente, sem a devida fundamentação.

Alega, ainda, que deveria ser aplicada a atenuante prevista no artigo 65, I, do Código Penal, visto que o paciente possuía 71 (setenta e um) anos na data da prolação da sentença (20.4.2010).

Afirma que a pena deve ser reduzida para um *quantum* menor que 4 anos e, após, deve ser extinta a punibilidade do paciente, pela prescrição da pretensão punitiva do Estado, na forma retroativa, nos termos do artigo 109, IV, do Código Penal c/c o artigo 61 do Código Processual Penal.



## SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

Assevera que o paciente é primário, possui residência fixa e exerce atividade lícita.

Requer seja concedida a ordem "para que, após a reforma da dosimetria de sua pena, exarada no processo nº 069.2001.2.000015-0 (0000042-41.2001.8.14.0069), ser declarada a extinção de sua punibilidade pela prescrição retroativa" (fl. 14).

A liminar foi indeferida.

Informações prestadas.

O Ministério Público Federal manifestou-se "pelo **não conhecimento** da ordem, mas por sua **concessão, de ofício**, a fim de que seja aplicada a atenuante da maioria de 70 anos" (fl. 108).



## SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

HABEAS CORPUS Nº 279.473 - PA (2013/0343211-9)

### EMENTA

*HABEAS CORPUS*. PECULATO. *WRIT* SUBSTITUTIVO DE RECURSO PRÓPRIO. DESVIRTUAMENTO. PENA-BASE. MATÉRIA NÃO ANALISADA PELA CORTE DE ORIGEM. ACUSADO MAIOR DE 70 ANOS NA DATA DA SENTENÇA. ATENUANTE DO ART. 65, I, DO CÓDIGO PENAL. INCIDÊNCIA. SANÇÃO REDIMENSIONADA.

1. O Superior Tribunal de Justiça, alinhando-se à nova jurisprudência da Corte Suprema, também passou a restringir as hipóteses de cabimento do *habeas corpus*, não admitindo que o remédio constitucional seja utilizado em substituição ao recurso ou ação cabível, ressalvadas as situações em que, à vista da flagrante ilegalidade do ato apontado como coator, em prejuízo da liberdade do paciente, seja cogente a concessão, de ofício, da ordem de *habeas corpus*.

2. Mostra-se inviável a análise, diretamente por este Superior Tribunal, da pretendida redução da pena-base aplicada ao paciente, visto que essa matéria não foi analisada pelo tribunal de origem, sob pena de indevida supressão de instância.

3. Incide a atenuante prevista no artigo 65, I, do Código Penal, na segunda fase da dosimetria da pena, quando o agente é, na data da sentença, maior de 70 anos.

4. Uma vez que não transcorreu o lapso prescricional de 6 anos entre os marcos interruptivos, não se verifica a ocorrência da prescrição da pretensão punitiva estatal.

5. Ordem não conhecida. *Habeas corpus* concedido, de ofício, apenas para reconhecer a atenuante prevista no artigo 65, I, do Código Penal, tornando a reprimenda do paciente definitiva em **5 anos, 1 mês e 20 dias de reclusão, e pagamento de 1667 dias-multa**.

### VOTO



## SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

### O EXMO. SR. MINISTRO ROGERIO SCHIETTI CRUZ (Relator):

Preliminarmente, releva salientar que o Superior Tribunal de Justiça, na esteira do que vem decidindo o Supremo Tribunal Federal, não admite que o remédio constitucional seja utilizado em substituição ao recurso próprio (apelação, agravo em execução, recurso especial), tampouco à revisão criminal, ressalvadas as situações em que, à vista da flagrante ilegalidade do ato apontado como coator, em prejuízo da liberdade do paciente, seja cogente a concessão, de ofício, da ordem de *habeas corpus*.

Sob tais premissas, **constato** a ocorrência de flagrante ilegalidade, que reclama a concessão, *ex officio*, da ordem.

#### I.

Dos documentos trazidos à colação, verifico que, em primeiro grau, o paciente foi condenado à pena de 6 anos e 2 meses de reclusão, pela prática do crime de peculato (artigo 312 do Código Penal), bem como à reprimenda de 2 anos de reclusão, pelo cometimento do delito de formação de quadrilha, em concurso material, por haver fraudado processo licitatório de máquinas do patrimônio público municipal de Pacajá/PA.

O tribunal de origem, ao julgar o recurso interposto pela defesa, declarou extinta a punibilidade do paciente, em relação ao crime descrito no artigo 288 do Código Penal, pela ocorrência da prescrição da pretensão punitiva estatal, com fundamento no artigo 109, IV, do Código Penal (fl. 75).

#### II.

No que tange à pretendida **redução da pena-base** imposta ao paciente, verifico que essa questão **não foi analisada** pelo tribunal de origem, o que impede a apreciação dessa matéria diretamente por esta Corte Superior de Justiça, sob pena de, assim o fazendo, incidir na indevida supressão de instância.

Ressalto que a apelação interposta em favor do paciente pleiteou **apenas** a sua absolvição "com a argumentação de insuficiência de provas, ausência de culpabilidade, excludente de ilicitude e atipicidade do fato" (fl. 69), não tendo, em nenhum momento, se insurgido contra a pena-base aplicada ao acusado.



## SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

Com efeito, tenho que tal questão deveria ter sido suscitada no momento oportuno e perante o Juízo competente, até para possibilitar à instância recursal um pronunciamento seguro sobre a matéria, sendo, por isso mesmo, vedada a inauguração, em sede de *habeas corpus*, de tese defensiva não suscitada e não debatida na via ordinária.

### III.

Em relação à pretendida aplicação da atenuante prevista no artigo 65, I, do Código Penal, entendo que **assiste razão ao impetrante**.

Segundo cópia do documento de identidade e da carteira nacional de habilitação juntada aos autos, verifico que o paciente nasceu em **3.9.1938** (fl. 19).

A sentença condenatória, por sua vez, foi proferida em **20.4.2010** (fl. 102) e publicada no dia 23.4.2010 (fl. 51), pelo que resta evidente que, na data da sentença, o paciente possuía mais de 70 anos (no caso, 71 anos de idade).

Dessa forma, entendo que deve ser concedido *habeas corpus*, de ofício, para reconhecer, em favor do paciente, **a atenuante prevista no artigo 65, I, do Código Penal**.

#### - Nova dosimetria da pena:

Procedendo-se, pois, à nova dosimetria da pena do paciente, verifico que a sua reprimenda-base restou estabelecida em 6 anos e 2 meses de reclusão (fl. 45).

Na segunda fase, reduzo a pena em 1/6, em razão da atenuante genérica prevista no artigo 65, I, do Código Penal.

Na terceira etapa, não há nenhuma causa de aumento ou de diminuição, razão pela qual fica a pena do paciente definitiva em **5 anos, 1 mês e 20 dias de reclusão**.

Considerando a redução de pena procedida na segunda fase da dosimetria, **diminuo a sanção pecuniária de 2000 dias-multa para 1667 dias-multa** (fls. 45/46). Apenas ressalto que estou aplicando o mesmo *quantum* de diminuição de pena empregado em relação à sanção reclusiva, qual seja, 1/6.



## SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

### IV.

Por fim, no que se refere ao pretendido reconhecimento da prescrição da pretensão punitiva do Estado, entendo inviável acolher-se o pleito.

Verifico dos autos que o crime ocorreu em 20.11.2000, tendo a denúncia sido recebida em 21.2.2005 (fl. 101). A sentença condenatória foi publicada em 23/4/2010 (fl. 51).

Em 15.1.2013, a condenação transitou em julgado para ambas as partes (fl. 81) e o paciente foi preso em 26.3.2013 (fl. 102).

Assim, considerando que a nova reprimenda foi fixada em **5 anos, 1 mês e 20 dias de reclusão**, o prazo prescricional incidente na espécie, em princípio, seria de **12 anos**, conforme dicção do artigo 109, III, do Código Penal, com redação anterior à Lei n. 12.234/2010, aplicável à época dos fatos, e § 1º do artigo 110 do mesmo diploma legal.

Não obstante, considerando que, na data da sentença, o paciente era maior de 70 anos, tenho que o prazo prescricional deve ser **reduzido de metade**, nos termos do artigo 115 do Código Penal:

*Art. 115 - São reduzidos de metade os prazos de prescrição quando o criminoso era, ao tempo do crime, menor de 21 (vinte e um) anos, ou, na data da sentença, maior de 70 (setenta) anos.(Redação dada pela Lei nº 7.209, de 11.7.1984)*

Dessa forma, uma vez que **não** transcorreu o lapso prescricional de **6 anos** entre os marcos interruptivos, não verifico a ocorrência da prescrição da pretensão punitiva estatal.

### IV.

À vista do exposto, **não conheço** do *habeas corpus*, mas examinando seu conteúdo, identifico o apontado constrangimento ilegal, o que me leva a, *ex officio*, conceder a ordem postulada, apenas para reconhecer a atenuante prevista no artigo 65, I, do Código Penal, tornando a reprimenda do paciente definitiva em **5 anos, 1 mês e 20 dias de reclusão, e pagamento de 1667 dias-multa**.





## SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

### CERTIDÃO DE JULGAMENTO SEXTA TURMA

Número Registro: 2013/0343211-9      **PROCESSO ELETRÔNICO**      **HC 279.473 / PA**  
MATÉRIA CRIMINAL

Números Origem: 00000424120018140069 069200120000150 201130120152 3002000 424120018140069  
69200120000150

EM MESA

JULGADO: 06/05/2014

#### **Relator**

Exmo. Sr. Ministro **ROGERIO SCHIETTI CRUZ**

Presidente da Sessão

Exmo. Sr. Ministro SEBASTIÃO REIS JÚNIOR

Subprocurador-Geral da República

Exmo. Sr. Dr. OSWALDO JOSÉ BARBOSA SILVA

Secretário

Bel. ELISEU AUGUSTO NUNES DE SANTANA

#### **AUTUAÇÃO**

IMPETRANTE : VITOR ANTONIO OLIVEIRA BAIA  
ADVOGADO : VÍTOR ANTONIO OLIVEIRA BAIA  
IMPETRADO : TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DO PARÁ  
PACIENTE : JOÃO SCARPARO  
CORRÉU : MARIA ZULEIDE MARTINS DOS SANTOS  
CORRÉU : FRANCISCO DE FATIMA SILVA BASTOS  
CORRÉU : RAMIRO POUSADA CONCEICAO DOS REIS  
CORRÉU : RAIMUNDO LIMA PINHO  
CORRÉU : FRANCISCO LIMA PINHO  
CORRÉU : ESCOLASTICO ALVES REGO  
CORRÉU : PAULO ROCHA DOS SANTOS  
CORRÉU : REGIANE COSTA LIMA  
CORRÉU : MARIA DE LOURDES DA SILVA MORAES  
CORRÉU : MARCO ANTONIO SILVA TAKAHASHI

ASSUNTO: DIREITO PENAL - Crimes Praticados por Funcionários Públicos Contra a Administração em  
Geral - Peculato

#### **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 do pedido, expedindo, contudo, ordem de ofício, nos termos do voto do Sr. Ministro Relator.

Os Srs. Ministros Nefi Cordeiro, Marilza Maynard (Desembargadora Convocada do TJ/SE), Maria Thereza de Assis Moura e Sebastião Reis Júnior (Presidente) votaram com o Sr. Ministro Relator.