



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

HABEAS CORPUS Nº 199.361 - DF (2011/0047993-2)

RELATOR : **MINISTRO GILSON DIPP**
IMPETRANTE : PEDRO PAULO GUERRA DE MEDEIROS
ADVOGADO : PEDRO PAULO GUERRA DE MEDEIROS
IMPETRADO : TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO DISTRITO FEDERAL E DOS TERRITÓRIOS
PACIENTE : ACARIRTHURQUE ABDALLA

EMENTA

PENAL. *HABEAS CORPUS*. USO DE DOCUMENTO FALSO. NULIDADE DA CITAÇÃO EDITALÍCIA E SUSPENSÃO DO PRAZO PRESCRICIONAL. TESES NÃO ANALISADAS NA CORTE LOCAL. SUPRESSÃO DE INSTÂNCIA. PRESCRIÇÃO RETROATIVA CONFIGURADA. *WRIT* NÃO CONHECIDO. ORDEM CONCEDIDA DE OFÍCIO.

I. Sobressai a incompetência deste Superior Tribunal de Justiça para a análise da impetração, quando a matéria de fundo, alegada no *mandamus*, não foi objeto de debate e decisão pelo Tribunal *a quo*, sob pena de indevida supressão de instância. Precedentes.

II. Antes da entrada em vigor da Lei n.º 12.234/2010 (06.05.2010), nosso ordenamento jurídico previa que a prescrição, depois da sentença condenatória com trânsito em julgado para a acusação, ou depois de improvido seu recurso, regular-se-ia pela pena aplicada, admitindo-se como termo inicial data anterior à do recebimento da denúncia ou da queixa. A nova norma não pode retroagir para prejudicar o condenado, sob pena de ofensa à garantia fundamental insculpida no art. 5º, inciso XL, da Constituição Federal, e art. 2º, parágrafo único, do Código Penal.

III. Nos termos disciplinados nos arts. 109, inciso V, e 110, § 1º (na redação à época vigente), todos do Código Penal, chega-se à conclusão que o lapso prescricional ocorre depois de transcorridos 04 anos, o qual se observa entre o último recebimento da denúncia, pela justiça competente para julgar o feito - 02/03/2004 - e a publicação do decreto condenatório - em 28.06.2011 – que impôs o cumprimento de sanção corporal fixada em 02 anos de reclusão.

IV. *In casu*, o Estado perdeu o direito de cobrar a imposição da reprimenda imposta ao autor do delito, em face do reconhecimento da prescrição retroativa, regulada pela pena *in concreto*.

V. *Writ* não conhecido. Ordem concedida de ofício.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos os autos em que são partes as acima indicadas, acordam os Ministros da Quinta Turma do Superior Tribunal de Justiça. "A Turma, por unanimidade, não conheceu do pedido e concedeu "Habeas Corpus de ofício, nos termos do voto do Sr. Ministro Relator." Os Srs. Ministros Laurita Vaz, Jorge Mussi, Marco Aurélio Bellizze e Adilson Vieira Macabu (Desembargador convocado do TJ/RJ) votaram com o Sr. Ministro Relator.

Brasília (DF), 12 de junho de 2012(Data do Julgamento)

MINISTRO GILSON DIPP/Relator



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

HABEAS CORPUS Nº 199.361 - DF (2011/0047993-2)

RELATÓRIO

O EXMO. SR. MINISTRO GILSON DIPP (Relator):

Trata-se de *habeas corpus*, com pedido liminar, impetrado em favor de ACARIRTHURQUE ABDALLA, apontando como autoridade coatora o Tribunal de Justiça do Distrito Federal e Territórios.

Consta dos autos que o paciente foi denunciado como incurso nas penas previstas no art. 304 do Código Penal.

Inicialmente, a exordial acusatória foi recebida no dia 09.01.2002, pelo Juízo da 12ª Vara Federal da Seção Judiciária do Distrito Federal, o qual recebeu a defesa prévia e designou audiência de instrução, tendo as partes, inclusive, apresentado alegações finais (fl. 104).

Em seguida, o magistrado federal proferiu decisão declinando da competência, tendo os autos sido encaminhados para a justiça comum (fls. 215/217).

Oferecida nova denúncia, foi ela recebida em 02/03/2004, pelo Juízo da 5ª Vara Criminal, da Circunscrição Judiciária de Brasília/DF (fls. 21/22).

Neste foro, após ser citado por edital e não comparecer à audiência designada, mediante decisão foi proferida no dia 02.03.2005, foi determinada a suspensão do processo e do curso do prazo prescricional, bem como decretada sua prisão preventiva, como medida necessária à aplicação da lei penal e por garantia da ordem pública (fls. 252/253).

Foi impetrado o *Writ* n.º 2011.00.2.01455-4 no Tribunal *a quo*, mas em seguida o juízo singular acolheu o pedido de revogação da custódia cautelar pleiteada pela Defesa e concedeu a liberdade provisória, ocasião em que o Relator julgou o *habeas corpus* prejudicado, pela perda de seu objeto (fls. 299 e 303).

Interposto agravo regimental, a ordem foi denegada em julgamento assim ementado:

"AGRAVO REGIMENTAL NO HABEAS CORPUS. DECISÃO QUE JULGOU PREJUDICADO O WRIT EM FACE DA CONCESSÃO DE LIBERDADE PELA AUTORIDADE APONTADA COATORA. PRESCRIÇÃO EM PERSPECTIVA DA PRETENSÃO PUNITIVA DO ESTADO. AUSÊNCIA DE PREVISÃO LEGAL. IMPOSSIBILIDADE.

1. A prescrição da pretensão punitiva, utilizando como base de cálculo eventual pena a ser concretizada numa futura sentença condenatória, denominada pela doutrina como prescrição virtual,



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

antecipada ou hipotética, não encontra amparo em nosso ordenamento jurídico, o qual prevê apenas que a referida causa extintiva, regula-se pelo máximo da pena abstratamente cominada ou, ainda, pela pena em concreto, a partir do trânsito em julgado da condenação para a acusação ou o desprovimento de seu recurso, conforme dispõe o §1º do art. 110 do Código Penal.

2. *Ordem denegada.*" (fl. 311)

Dá este remédio heróico, no qual a Defesa alega haver constrangimento ilegal na citação editalícia e na suspensão do prazo prescricional, além de reiterar a tese discutida na instância ordinária, qual seja, de que a pretensão punitiva, estaria prescrita retroativamente pela pena a ser eventualmente aplicada, evidenciando ausência de interesse de agir, a permitir rejeição da denúncia, com fulcro no art. 395, inciso II, do Código de Processo Penal.

Requer a concessão da ordem, em sede liminar para suspender o curso da ação penal. No mérito, pugna pela declaração de nulidade quanto à suspensão do fluxo do prazo prescricional e o consequente reconhecimento da ausência de uma das condições da ação - interesse de agir - em face da incidência da extinção da punibilidade, pela incidência da prescrição, na modalidade virtual.

Indeferida a medida de urgência às fls. 318/319 e devidamente instruídos, os autos foram encaminhados à Subprocuradoria Geral da República, oportunidade em que o *Parquet* se manifestou às fls. 326/328 pela denegação do pedido.

É o relatório.

Em mesa para julgamento.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

HABEAS CORPUS Nº 199.361 - DF (2011/0047993-2)

VOTO

O EXMO. SR. MINISTRO GILSON DIPP (Relator):

Trata-se de *habeas corpus*, com pedido liminar, impetrado em favor de ACARIRTHURQUE ABDALLA, apontando como autoridade coatora o Tribunal de Justiça do Distrito Federal e Territórios.

Consta dos autos que o paciente foi denunciado como incurso nas penas previstas no art. 304 do Código Penal.

Inicialmente, a exordial acusatória foi recebida no dia 09.01.2002, pelo Juízo da 12ª Vara Federal da Seção Judiciária do Distrito Federal, o qual recebeu a defesa prévia e designou audiência de instrução, tendo as partes, inclusive, apresentado alegações finais (fl. 104).

Em seguida, o magistrado federal proferiu decisão declinando da competência, tendo os autos sido encaminhados para a justiça comum (fls. 215/217).

Oferecida nova denúncia, foi ela recebida em 02/03/2004, pelo Juízo da 5ª Vara Criminal, da Circunscrição Judiciária de Brasília/DF (fls. 21/22).

Neste foro, após ser citado por edital e não comparecer à audiência designada, mediante decisão foi proferida no dia 02.03.2005, foi determinada a suspensão do processo e do curso do prazo prescricional, bem como decretada sua prisão preventiva, como medida necessária à aplicação da lei penal e por garantia da ordem pública (fls. 252/253).

Foi impetrado o *Writ* n.º 2011.00.2.01455-4 no Tribunal *a quo*, mas em seguida o juízo singular acolheu o pedido de revogação da custódia cautelar pleiteada pela Defesa e concedeu a liberdade provisória, ocasião em que o Relator julgou o *habeas corpus* prejudicado, pela perda de seu objeto (fls. 299 e 303).

Interposto agravo regimental, a ordem foi denegada em julgamento ementado à fl. 311.

Daí este remédio heróico, no qual a Defesa alega haver constrangimento ilegal na citação editalícia e na suspensão do prazo prescricional, além de reiterar a tese discutida na instância ordinária, qual seja, de que a pretensão punitiva, estaria prescrita retroativamente pela pena a ser eventualmente aplicada, evidenciando ausência de interesse de agir, a permitir rejeição da denúncia, com fulcro no art. 395, inciso II, do Código de Processo Penal.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

Requer a concessão da ordem, em sede liminar para suspender o curso da ação penal. No mérito, pugna pela declaração de nulidade quanto à suspensão do fluxo do prazo prescricional e o consequente reconhecimento da ausência de uma das condições da ação - interesse de agir - em face da incidência da extinção da punibilidade, pela incidência da prescrição, na modalidade virtual.

Passo à análise da irresignação.

Inicialmente, há que se afirmar, somente foi debatido e julgado no TJDF-T o pedido de reconhecimento de que a pretensão punitiva estaria prescrita retroativamente, levando-se em consideração a pena a ser eventualmente aplicada no curso do processo (prescrição virtual).

A corroborar esse raciocínio, confira-se o voto condutor no acórdão de origem, às fls. 312/314, *in verbis*:

"Conforme relatado o agravante postula a modificação da decisão que julgou prejudicado o habeas corpus em face da perda superveniente do objeto, para que seja reconhecida a prescrição antecipada, sob o argumento de que a pretensão punitiva restará prescrita retroativamente pela pena a ser eventualmente aplicada, o que evidencia a ausência de interesse de agir, a permitir a rejeição da Denúncia com fulcro no art. 395, inciso II do Código de Processo Penal.

Todavia, é cediço que a prescrição da pretensão punitiva, utilizando como base de cálculo eventual pena a ser concretizada numa futura sentença condenatória, denominada pela doutrina como prescrição virtual, antecipada ou hipotética, não encontra amparo em nosso ordenamento jurídico, o qual prevê apenas que a referida causa extintiva, regula-se pelo máximo da pena abstratamente cominada ou, ainda, pela pena em concreto, a partir do trânsito em julgado da condenação para a acusação ou o desprovimento de seu recurso, conforme dispõe o §1º do art. 110 do Código Penal.

(...)

Pelo exposto, nego provimento ao agravo regimental, mantendo a decisão que negou seguimento ao recurso em face da concessão da liberdade do agravante pelo juízo apontado coator, ressaltando a impossibilidade de se conceder a prescrição da pena hipotética por ausência de amparo legal."

Assim, essa Corte fica impedida de examinar a alegação de que o juízo processante deveria ter diligenciado expedir carta rogatória, para levar ao conhecimento do acusado, à época residente na Europa, de que o curso do processo estaria tramitando na justiça comum, após ele ter sido interrogado e apresentado defesa no foro inicial.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

À mingua de pronunciamento pelo Tribunal *a quo*, a respeito do tema acerca da nulidade da citação editalícia e suspensão do prazo prescricional, essa Instância Especial fica impedida de emitir pronunciamento, sob pena de indevida supressão de instância.

A ratificar este entendimento:

"HABEAS CORPUS. HOMICÍDIO QUALIFICADO. PROCESSUAL PENAL. CITAÇÃO POR EDITAL. LOCALIZAÇÃO DO PACIENTE. FALTA DE EXAURIMENTO DAS TENTATIVAS. ERRO NO ENDEREÇO CONSTANTE DO MANDADO. MATÉRIA NÃO DECIDIDA PELO TRIBUNAL DE ORIGEM. ANÁLISE. INVIABILIDADE. SUPRESSÃO DE INSTÂNCIA. PRISÃO PREVENTIVA. MANUTENÇÃO NA PRONÚNCIA. FUNDAMENTAÇÃO IDÔNEA. APLICAÇÃO DA LEI PENAL E CONVENIÊNCIA DA INSTRUÇÃO CRIMINAL. NATUREZA BIFÁSICA DO PROCEDIMENTO DO TRIBUNAL DO JÚRI.

1. A alegação de que não teriam sido esgotadas as tentativas de localização do paciente - citado por edital -, inclusive não tendo constado seu endereço residencial correto no mandado de citação, não foi objeto de debate pelo Tribunal a quo, razão pela qual esta Corte não pode dela conhecer, sob pena de incorrer em supressão de instância.

(...)

4. Ordem denegada, ficando prejudicado o pedido de reconsideração da decisão indeferitória da liminar (Petição n. 403.895/2011).

(HC 221.121/MG, Rel. Ministro SEBASTIÃO REIS JÚNIOR, SEXTA TURMA, julgado em 15/12/2011, DJe 01/02/2012)

Noutro giro, mediante consulta ao sítio do Tribunal de Justiça do Distrito Federal e Territórios, constata-se que o juízo singular proferiu sentença, impondo ao réu o cumprimento de pena privativa de liberdade fixada em 2 anos de reclusão, a ser cumprida no regime inicial aberto, além do pagamento de 10 dias-multa, pela prática do delito previsto no art. 304, c/c art. 297, ambos do Código Penal.

A reprimenda corporal foi substituída por duas medidas restritivas de direitos e facultado o apelo em liberdade, publicando-se o decreto condenatório no dia 28.06.2011, transitando em julgado para a acusação no dia 04.07.2011.

Intimado, o apenado interpôs recurso, julgado na sessão do dia 10.11.2011, quando foi negado provimento ao inconformismo, que transitou em julgado para a Defesa no dia 31.01.2012.

Nos termos consignados na sentença condenatória, o réu não era reincidente, circunstância que aumentaria em 1/3 (um terço) o prazo prescricional.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

À época em que os fatos ocorreram, nosso ordenamento jurídico previa que a prescrição, depois da sentença condenatória com trânsito em julgado para a acusação, ou depois de improvido seu recurso, regular-se-ia pela pena aplicada, admitindo-se como termo inicial data anterior à da publicação da sentença.

Essa modalidade de causa extintiva da punibilidade era denominada pela doutrina como prescrição retroativa e foi revogada pela Lei n.º 12.234/2010, a qual entrou em vigor no dia 06.05.2010, não podendo retroagir para prejudicar o condenado, sob pena de ofensa à garantia fundamental insculpida no art. 5º, inciso XL, da Constituição Federal, e art. 2º, parágrafo único, do Código Penal.

Nesse passo, chega-se à conclusão, com esteio nos arts. 109, inciso V, 110, § 1º (na redação à época vigente) todos do Código Penal, que o lapso prescricional ocorre depois de transcorridos 04 anos, o qual se observa entre o último recebimento da denúncia, pela justiça competente para julgar o feito - 02/03/2004 - e a publicação do decreto condenatório - em 28.06.2011.

Vê-se, na hipótese, o Estado perdeu o direito de cobrar a imposição da reprimenda imposta à autora do delito.

Por tais razões, é de se impor o reconhecimento da prescrição retroativa, regulada pela pena *in concreto*.

Ante o exposto, não conheço da ordem, mas concedo *habeas corpus* de ofício, nos termos da fundamentação acima.

É como voto.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

CERTIDÃO DE JULGAMENTO QUINTA TURMA

Número Registro: 2011/0047993-2

PROCESSO ELETRÔNICO

HC 199.361 / DF
MATÉRIA CRIMINAL

Números Origem: 20030110675225 20110020014554

EM MESA

JULGADO: 12/06/2012

Relator

Exmo. Sr. Ministro **GILSON DIPP**

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 : PEDRO PAULO GUERRA DE MEDEIROS
ADVOGADO : PEDRO PAULO GUERRA DE MEDEIROS
IMPETRADO : TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO DISTRITO FEDERAL E DOS TERRITÓRIOS
PACIENTE : ACARIRTHURQUE ABDALLA

ASSUNTO: DIREITO PENAL - Crimes contra a Fé Pública - Uso de documento falso

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, não conheceu do pedido e concedeu "Habeas Corpus de ofício, nos termos do voto do Sr. Ministro Relator."

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