



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

HABEAS CORPUS Nº 194.490 - SP (2011/0007581-0)

RELATORA : MINISTRA MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA
IMPETRANTE : ADAUTO LUIZ SIQUEIRA
IMPETRADO : TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO
PACIENTE : DORIVAL OLIVA JUNIOR
ADVOGADO : JOÃO GUIZZO

EMENTA

PENAL. *HABEAS CORPUS*. APROPRIAÇÃO INDÉBITA. EM RAZÃO DA PROFISSÃO: ADVOGADO. CONDENAÇÃO. APELAÇÃO CRIMINAL JULGADA. *WRIT* SUBSTITUTIVO DE RECURSO ESPECIAL. INVIABILIDADE. VIA INADEQUADA. PEDIDO DE RECONHECIMENTO DA PRESCRIÇÃO PUNITIVA E/OU EXECUTÓRIA. MATÉRIA NÃO EXAMINADA PELA CORTE DE ORIGEM. SUPRESSÃO DE INSTÂNCIA. FLAGRANTE ILEGALIDADE. INEXISTÊNCIA. *HABEAS CORPUS* NÃO CONHECIDO.

1. É imperiosa a necessidade de racionalização do emprego do *habeas corpus*, em prestígio ao âmbito de cognição da garantia constitucional e em louvor à lógica do sistema recursal. *In casu*, foi impetrada indevidamente a ordem como substitutiva de recurso especial.
2. O pleito de reconhecimento da incidência da prescrição não foi examinado pelo Tribunal de origem, visto que sequer regularmente suscitado pela defesa, não podendo, assim, ser apreciada a matéria por este Superior Tribunal, sob pena de indevida supressão de instância.
3. Ademais, inexistente flagrante ilegalidade, pois não decorreu o lapso prescricional de 4 (quatro) anos - a teor do artigo 109, V, e artigo 117, ambos do Código Penal - entre os marcos interruptivos legais, a fim de que a prescrição punitiva restasse reconhecida.
4. Não se mostra viável, em sede deste remédio heroico, a constatação da incidência da prescrição executória, eis que não se atestou devidamente nos autos o eventual início ou não do cumprimento da sanção cominada, de modo a verificar se ocorreu a interrupção da contagem do prazo, a incidir após o trânsito em julgado para a acusação, devendo ser requerido na sede própria.
5. *Habeas corpus* não conhecido.

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, não conheceu do *habeas corpus*, nos termos do voto da Sra. Ministra Relatora." Os Srs. Ministros Sebastião Reis Júnior e Assusete Magalhães votaram com a Sra. Ministra Relatora.

Ausentes, justificadamente, os Srs. Ministros Og Fernandes e Alderita Ramos de Oliveira (Desembargadora Convocada do TJ/PE).

Presidiu o julgamento o Sr. Ministro Sebastião Reis Júnior.

Brasília, 16 de abril de 2013(Data do Julgamento)



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

Ministra Maria Thereza de Assis Moura
Relatora



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

HABEAS CORPUS Nº 194.490 - SP (2011/0007581-0)

RELATORA : MINISTRA MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA
IMPETRANTE : ADAUTO LUIZ SIQUEIRA
IMPETRADO : TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO
PACIENTE : DORIVAL OLIVA JUNIOR
ADVOGADO : JOÃO GUIZZO

RELATÓRIO

MINISTRA MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA (relatora):

Trata-se de *habeas corpus*, com pedido de liminar, impetrado em favor de DORIVAL OLIVA JUNIOR, apontando-se como autoridade coatora o Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo (Apelação Criminal n.º 1.068.929.3/0-00).

Colhe-se dos autos o paciente foi condenado, pela prática do crime de apropriação indébita - artigo 168, inciso III, do Código Penal -, à pena de 1 (um) ano e 4 (quatro) meses de reclusão, em regime inicial aberto, e 13 (treze) dias-multa. Substituiu-se a reprimenda reclusiva por duas restritivas de direitos, a saber, prestação de serviços à comunidade e reparação do dano causado (Processo n.º 050.03.031872-6, Controle n.º 712/04, da 5.ª Vara Criminal da Comarca da Capital/SP).

Inconformada, a defesa interpôs recurso de apelação, ao qual o Tribunal bandeirante deu parcial provimento a fim de substituir a pena privativa de liberdade por duas restritivas de direitos, consistentes em prestação de serviços à comunidade e prestação pecuniária, no valor de 245 (duzentos e quarenta e cinco) salários-mínimos.

Opostos embargos de declaração, restaram rejeitados (fls. 111/112).

Na sequência, interpôs recurso especial defensivo, o qual não foi admitido (fls. 92), advindo o trânsito em julgado do feito.

No presente *writ*, o impetrante sustenta que os fatos delitivos ocorreram nas "datas de 23.02.1999, 24.04.2000 e 28.07.2000, datas nas quais o paciente, em tese, teria levantado valores e não os repassado devidamente à vítima" (fl. 2).

Aduz que o acusado foi denunciado em 19.5.2004, tendo a exordial sido recebida em 28.5.2004, culminando na sentença condenatória, publicada em 19.10.2006.

Menciona que ocorreu o trânsito em julgado para a acusação em 31.10.2006 e para a defesa em 21.12.2009.

Defende a ocorrência da prescrição retroativa na espécie, a ensejar a extinção da punibilidade.

Afirma que da data dos fatos ao oferecimento da denúncia e a publicação da decisão condenatória já se decorre lapso temporal suficiente para caracterizar a prescrição, ou



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

seja, decorridos mais de 4 (quatro) anos.

Consigna ser matéria de ordem pública, podendo ser declarada de ofício ou a requerimento da parte.

Assere, ainda, haver a incidência da prescrição também do recebimento da denúncia - 28.5.2004 - até o acórdão condenatório, em 12.6.2008.

Requer, liminarmente, a suspensão da execução da pena restritiva de direitos até o julgamento deste *mandamus*. No mérito, pugna pela "nulidade das decisões das instâncias inferiores, com o consequente restabelecimento dos direitos do paciente" (fl. 15).

Impetrado o presente *habeas corpus* no período de férias forenses, o então Vice-Presidente desta Corte, Ministro Felix Fischer, no exercício da Presidência, indeferiu o pleito liminar (fls. 69/70) e solicitou informações ao Tribunal de origem, acostadas às fls. 90/112.

Interposto agravo regimental (fls. 74/79), restou não conhecido (fls. 81/86).

Com vista dos autos, o Ministério Público Federal opinou, em parecer da lavra da Subprocuradora-Geral Helenita Caiado, pela denegação da ordem (fls. 115/118).

Em petições de fls. 121/133, 134/138 e 139/150, a defesa alega que incide, ainda, a prescrição da pretensão executória, eis que da data do trânsito em julgado para a acusação - 31.10.2006 - até a presente data, tendo em vista que o paciente não iniciou o cumprimento da reprimenda, decorreu lapso temporal superior a 4 (quatro) anos.

É o relatório.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

HABEAS CORPUS Nº 194.490 - SP (2011/0007581-0)

EMENTA

PENAL. *HABEAS CORPUS*. APROPRIAÇÃO INDÉBITA. EM RAZÃO DA PROFISSÃO: ADVOGADO. CONDENAÇÃO. APELAÇÃO CRIMINAL JULGADA. *WRIT* SUBSTITUTIVO DE RECURSO ESPECIAL. INVIABILIDADE. VIA INADEQUADA. PEDIDO DE RECONHECIMENTO DA PRESCRIÇÃO PUNITIVA E/OU EXECUTÓRIA. MATÉRIA NÃO EXAMINADA PELA CORTE DE ORIGEM. SUPRESSÃO DE INSTÂNCIA. FLAGRANTE ILEGALIDADE. INEXISTÊNCIA. *HABEAS CORPUS* NÃO CONHECIDO.

1. É imperiosa a necessidade de racionalização do emprego do *habeas corpus*, em prestígio ao âmbito de cognição da garantia constitucional e em louvor à lógica do sistema recursal. *In casu*, foi impetrada indevidamente a ordem como substitutiva de recurso especial.

2. O pleito de reconhecimento da incidência da prescrição não foi examinado pelo Tribunal de origem, visto que sequer regularmente suscitado pela defesa, não podendo, assim, ser apreciada a matéria por este Superior Tribunal, sob pena de indevida supressão de instância.

3. Ademais, inexistente flagrante ilegalidade, pois não decorreu o lapso prescricional de 4 (quatro) anos - a teor do artigo 109, V, e artigo 117, ambos do Código Penal - entre os marcos interruptivos legais, a fim de que a prescrição punitiva restasse reconhecida.

4. Não se mostra viável, em sede deste remédio heroico, a constatação da incidência da prescrição executória, eis que não se atestou devidamente nos autos o eventual início ou não do cumprimento da sanção cominada, de modo a verificar se ocorreu a interrupção da contagem do prazo, a incidir após o trânsito em julgado para a acusação, devendo ser requerido na sede própria.

5. *Habeas corpus* não conhecido.

VOTO

MINISTRA MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA (relatora):

A questão trazida a deslinde abarca o exame acerca da incidência da prescrição na espécie.

Em um primeiro momento, cumpre registrar a compreensão firmada nesta Corte, sintonizada com o entendimento do Pretório Excelso, de que se deve racionalizar o emprego do *habeas corpus*, valorizando a lógica do sistema recursal. Nesse sentido:

"*HABEAS CORPUS* – JULGAMENTO POR TRIBUNAL SUPERIOR – IMPUGNAÇÃO. A teor do disposto no artigo 102, inciso II, alínea 'a', da



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

Constituição Federal, contra decisão, proferida em processo revelador de habeas corpus, a implicar a não concessão da ordem, cabível é o recurso ordinário. Evolução quanto à admissibilidade do substitutivo do *habeas corpus*. PROCESSO-CRIME – DILIGÊNCIAS – INADEQUAÇÃO. Uma vez inexistente base para o implemento de diligências, cumpre ao Juízo, na condução do processo, indeferi-las." (HC 109956, Relator(a): Min. MARCO AURÉLIO, Primeira Turma, julgado em 07/08/2012, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-178 DIVULG 10-09-2012 PUBLIC 11-09-2012)

É inadmissível que se apresente como mera escolha a interposição de recurso ordinário, do recurso especial/agravo de inadmissão do REsp ou a impetração do *habeas corpus*. Mostra-se imperioso promover-se a racionalização do emprego do *mandamus*, sob pena de sua hipertrofia representar verdadeiro índice de ineficácia da intervenção dos Tribunais Superiores. Inexistente clara ilegalidade, não é de se conhecer da impetração. Passa-se, então, à verificação da ocorrência de patente ilegalidade.

Nesse contexto, é de ver que o pleito de reconhecimento da prescrição no caso em apreço não pode ser enfrentado por esta Corte, eis que não foi examinado pelo Tribunal de origem no julgamento do acórdão impugnado, visto que sequer a defesa ventilou a questão nas razões de apelo.

Vedada, assim, a análise da matéria pelo Superior Tribunal de Justiça, sob pena de indevida supressão de instância. Nesse sentido, eis a remansosa jurisprudência deste Superior Tribunal:

"CRIMINAL. HC. EXECUÇÃO. ROUBO QUALIFICADO. PROGRESSÃO DE REGIME. REQUISITOS LEGAIS. COMPETÊNCIA DO JUÍZO DA EXECUÇÃO. MATÉRIA NÃO ANALISADA PELO TRIBUNAL A QUO. INCOMPETÊNCIA DESTA CORTE. SUPRESSÃO DE INSTÂNCIA. ORDEM NÃO CONHECIDA.

(...)

III. Evidenciado que o tema levantado não foi não foi objeto de debate e decisão por parte de órgão colegiado do Tribunal de origem, tampouco havendo notícias da existência de qualquer requerimento da defesa ao Juízo das Execuções Criminais, sobressai a incompetência desta Corte para o exame da matéria, sob pena de indevida supressão de instância.

IV. Ordem não conhecida."

(HC 72.031/RN, Rel. Ministro GILSON DIPP, QUINTA TURMA, julgado em 15/02/2007, DJ 19/03/2007 p. 380)

"HABEAS CORPUS. ALEGAÇÃO DE NULIDADE DE AÇÃO PENAL INICIADA MEDIANTE DENÚNCIA. ATENTADO VIOLENTO AO PUDOR. MATÉRIA NÃO ENFRENTADA NO TRIBUNAL DE ORIGEM. SUPRESSÃO DE INSTÂNCIA. WRIT NÃO CONHECIDO.

1. Sob pena de supressão de instância, não pode o Superior Tribunal de Justiça examinar pedido de *habeas corpus* se o Tribunal de origem não enfrentou a matéria nele deduzida.

2. Writ não conhecido."



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

(HC 24.955/RJ, Rel. Ministro PAULO GALLOTTI, SEXTA TURMA, julgado em 07/12/2004, DJ 30/05/2005 p. 417)

"PENAL. PROCESSUAL PENAL. *HABEAS CORPUS*. ROUBO QUALIFICADO. 1. DOSIMETRIA DA PENA. CÓPIA DO INTERIOR TEOR DE ACÓRDÃO QUE JULGOU A APELAÇÃO. INEXISTÊNCIA NOS AUTOS. EMENTA QUE REVELA A FALTA DE APRECIACÃO DA MATÉRIA PELO TRIBUNAL A *QUO*. SUPRESSÃO DE INSTÂNCIA. PROBABILIDADE. 2. REVOLVIMENTO DO CONJUNTO PROBATÓRIO. *HABEAS CORPUS*. IMPOSSIBILIDADE. REMÉDIO CABÍVEL. REVISÃO CRIMINAL. 3. ORDEM NÃO CONHECIDA.

1. Inexistente nos autos a cópia do inteiro teor do acórdão impugnado, bem assim de outros documentos imprescindíveis à análise dos fundamentos utilizados na sentença para a fixação do *quantum* da reprimenda, impossível o conhecimento da matéria por esta Corte, especialmente quando a ementa do aresto em questão revela que a matéria não foi tratada pela segunda instância, a evidenciar provável e indevida supressão de instância.

2. O meio de impugnação adequado à espécie seria a revisão criminal, que possibilitaria maior aprofundamento a respeito da forma como foi o delito praticado, assim como das circunstâncias do delito, da culpabilidade do agente, etc., fatores estes de extrema relevância para viabilizar o controle dos argumentos invocados na sentença para a exasperação da pena-base.

3. *Writ* não conhecido."

(HC 66.787/RJ, de minha relatoria, SEXTA TURMA, julgado em 14/04/2009, DJe 04/05/2009)

"PROCESSUAL PENAL. *HABEAS CORPUS*. ROUBOS CONSUMADOS E TENTADO. FORMAÇÃO DE QUADRILHA. CORRUPÇÃO ATIVA. PROVA DA MATERIALIDADE. EXAME DO CONTEXTO FÁTICO-PROBATÓRIO. IMPOSSIBILIDADE. REQUISITOS DA PRISÃO PREVENTIVA. TEMA NÃO-VENTILADO PELO TRIBUNAL DE ORIGEM. SUPRESSÃO DE INSTÂNCIA. AUSÊNCIA DE PROVA PRÉ-CONSTITUÍDA (DECRETO PRISIONAL). ORDEM NÃO-CONHECIDA.

1. A análise acerca da não-comprovação da materialidade do crime pelo paciente demanda aprofundado exame no contexto fático-probatório, o que é inviável na via eleita. Precedentes do STJ.

2. Não tendo o Tribunal *a quo* analisado as questões referentes à ausência de fundamentação idônea para a prisão preventiva da paciente, o Superior Tribunal de Justiça não possui competência para examiná-la, sob pena de indevida supressão de instância.

3. Ademais, a ausência do decreto prisional impede este Tribunal de analisar a legalidade da prisão cautelar, pois, segundo pacífica jurisprudência, o *habeas corpus*, em sua estreita via, deve vir instruído com todas as provas pré-constituídas já que não se admite dilação probatória.

4. Ordem não-conhecida."

(HC 94.059/GO, Rel. Ministro ARNALDO ESTEVES LIMA, QUINTA TURMA, julgado em 10/02/2009, DJe 09/03/2009)

"CRIMINAL. HC. ATENTADO VIOLENTO AO PUDOR.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

VIOLÊNCIA PRESUMIDA. NULIDADES. REGIME PRISIONAL RIGOROSO. OFENSA AO PRINCÍPIO DO DEVIDO PROCESSO LEGAL. EXACERBAÇÃO DA PENA. NÃO-APLICAÇÃO DO ART. 384 DO CPP. SUPRESSÃO DE INSTÂNCIA. INCOMPETÊNCIA DESTA CORTE. NÃO-CONHECIMENTO.

Não se conhece das alegações de falta de fundamentação para o estabelecimento do regime fechado para o cumprimento da pena imposta ao paciente, ofensa ao princípio do devido processo legal, exacerbação da pena, bem como de falta de aplicação do art. 384 do Código de Processo Penal, ante a indevida supressão de instância que restaria evidenciada.

Temas levantados que não foram objeto de debate e decisão por parte do Tribunal *a quo*.

Writ não-conhecido."

(HC 24.309/PB, Rel. Ministro GILSON DIPP, QUINTA TURMA, julgado em 10/06/2003, DJ 25/08/2003 p. 334)

"PROCESSUAL PENAL. *HABEAS-CORPUS*. ATENTADO VIOLENTO AO PUDOR. REGIME PRISIONAL. QUESTÃO AINDA NÃO APRECIADA PELA INSTÂNCIA ORDINÁRIA. IMPOSSIBILIDADE DE CONHECIMENTO.

- O *habeas-corpus* é um instrumento de magnitude constitucional que tem por objetivo preservar o direito de locomoção, não se prestando para resolver questões formuladas e não decididas pelas instâncias ordinárias.

- Se as razões em que se fundam a pretensão deduzida no *writ* não foram ainda objeto de debate e pronunciamento pelo Tribunal *a quo*, é descabido o seu deslinde nesta instância superior, sob pena de supressão de grau de jurisdição.

- *Habeas-corpus* não conhecido."

(HC 21.309/SP, Rel. Ministro VICENTE LEAL, SEXTA TURMA, julgado em 29/10/2002, DJ 18/11/2002 p. 296)

Portanto, o pedido de extinção da punibilidade pela ocorrência da prescrição deve ser apresentado primeiramente ao Juízo das execuções e, na hipótese de negativa ao pleito, encaminhado o inconformismo defensivo ao Colegiado estadual, para só então ser suscitado perante este Superior Tribunal.

De mais a mais, não se vislumbra flagrante violação à lei, eis que, considerando a data dos fatos explicitada na denúncia e no acórdão - "decurso do ano de 2002" (fls. 28 e 54) -, bem como do recebimento da exordial acusatória - 28.5.2004 (fl. 32) -, da publicação da sentença condenatória - 20.10.2006 (fl. 41) - e do trânsito em julgado do feito - 21.12.2009 (fl. 63) -, não decorreu o prazo prescricional de 4 (quatro) anos, a teor do artigo 109, V, e artigo 117, ambos do Código Penal.

Ressalte-se que o acórdão que confirma a condenação, mesmo que altere a pena, não importa em causa de interrupção da prescrição, conforme jurisprudência desta Corte de Justiça - HC n.º 183.735/RR, de minha relatoria, SEXTA TURMA, julgado em 20/03/2012, DJe 11/04/2012.

No tocante à incidência da prescrição executória, verifica-se que o trânsito em



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

julgado para a acusação ocorreu em 31.10.2006 (fl. 44). Contudo, embora a defesa tenha acostado o andamento da execução nos autos, não se visualiza o eventual início ou não do cumprimento da sanção (fl. 143), haja vista a ausência de documento atestatório, como uma certidão do Juízo das execuções, *verbi gratia*. Assim, não se apura se sobreveio ou não causa que interrompa a contagem do lapso temporal, mais exatamente o possível início do cumprimento da pena, sendo temerário o reconhecimento prescricional executório em sede deste remédio heroico, devendo ser requerido na sede própria.

Nesse panorama, é inviável divisar patente ilegalidade hábil a ensejar a extraordinária cognição do *habeas corpus*.

Ante o exposto, **não conheço** do writ.

É como voto.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

CERTIDÃO DE JULGAMENTO SEXTA TURMA

Número Registro: 2011/0007581-0

HC 194.490 / SP
MATÉRIA CRIMINAL

Números Origem: 10689293 50030318726 7122004

EM MESA

JULGADO: 16/04/2013

Relatora

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

Presidente da Sessão

Exmo. Sr. Ministro SEBASTIÃO REIS JÚNIOR

Subprocurador-Geral da República

Exmo. Sr. Dr. EITEL SANTIAGO DE BRITO PEREIRA

Secretário

Bel. ELISEU AUGUSTO NUNES DE SANTANA

AUTUAÇÃO

IMPETRANTE : ADAUTO LUIZ SIQUEIRA
IMPETRADO : TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO
PACIENTE : DORIVAL OLIVA JUNIOR
ADVOGADO : JOÃO GUIZZO

ASSUNTO: DIREITO PENAL - Crimes contra o Patrimônio - Apropriação indébita

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, não conheceu do habeas corpus, nos termos do voto da Sra. Ministra Relatora."

Os Srs. Ministros Sebastião Reis Júnior e Assusete Magalhães votaram com a Sra. Ministra Relatora.

Ausentes, justificadamente, os Srs. Ministros Og Fernandes e Alderita Ramos de Oliveira (Desembargadora Convocada do TJ/PE).

Presidiu o julgamento o Sr. Ministro Sebastião Reis Júnior.