

AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL Nº 1.332.499 - MS (2018/0181527-3)

RELATOR : MINISTRO JOEL ILAN PACIORNIK
AGRAVANTE : GISELE CABRAL DE SOUZA
AGRAVANTE : JOSE ANDRADE DE LIMA
ADVOGADO : DEFENSORIA PÚBLICA DO ESTADO DE MATO GROSSO DO SUL
AGRAVADO : MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE MATO GROSSO DO SUL

DECISÃO

Trata-se de agravo em recurso especial interposto por GISELE CABRAL DE SOUZA em desfavor de decisão que inadmitiu o recurso especial, interposto com fulcro no art. 105, III, alínea "a", da Constituição Federal.

Consta dos autos que foi rejeitada parcialmente a denúncia de Jose Andrade de Lima e julgada extinta a punibilidade de Gisele Cabral de Souza, diante do reconhecimento da prescrição virtual, por supostas infrações ao delito do art. 313-A (inserção de dados falsos em sistema de informações), do Código Penal.

O recurso da acusação foi provido pelo Tribunal de Justiça do Estado do Mato Grosso do Sul para declarar nula a sentença e determinar o prosseguimento do feito, por acórdão assim ementado (e-STJ, fl. 369):

***APELAÇÃO CRIMINAL RECURSO MINISTERIAL -
INSERÇÃO DE DADOS FALSOS EM SISTEMA DE INFORMAÇÕES
(ART. 313-A DO CP) - REJEIÇÃO DA DENÚNCIA
POSTERIORMENTE AO ATO DE RECEBIMENTO -
IMPOSSIBILIDADE PRECLUSÃO DO ATO JUDICIAL -
PRESCRIÇÃO VIRTUAL - AUSÊNCIA DE PREVISÃO LEGAL -
RECURSO PROVIDO.***

I. Inviável a rejeição de denúncia anteriormente recebida, porquanto configurada a preclusão pro judicata.

II. Tendo a inicial acusatória preenchido os requisitos do art. 41 do CPP, impositivo o provimento do recurso a fim de revogar a decisão que rejeitou a denúncia, restabelecendo aquela anterior que a havia recebido, para que seja dado prosseguimento à ação penal.

III. Consoante Súmula nº 438 do Superior Tribunal de Justiça: "É inadmissível a extinção da punibilidade pela prescrição da pretensão punitiva com fundamento em pena hipotética, independentemente da existência ou sorte do processo penal".

IV. Recurso a que, com o parecer, dá-se provimento.

Na petição de recurso especial, a parte recorrente alega violação aos artigos 107, IV, 109, IV c/c 2º, parágrafo único e 61, todos do Código de Processo Penal.

Afirma que o fato supostamente perpetrado pela recorrente ocorreu em 11/11/2005, sendo que, naquela data, a prescrição, na modalidade retroativa, considerava a data do fato até o recebimento da denúncia, tendo transcorrido aproximadamente 9 anos, estando prescrito.

Decisão de inadmissibilidade do recurso especial às fls. 405/407 afirmando que se encontra presente o óbice da Súmula n. 83/STJ.

Agravo em recurso especial às fls. 447/450.

Contraminuta ao agravo em recurso especial às fls. 454/459.

Parecer ministerial pelo não conhecimento do recurso.

É o relatório. Decido.

Conheço do agravo eis que tempestivo e impugnou o fundamento da decisão recorrida.

Passo à análise do recurso especial.

Não merece provimento a pretensão recursal.

O acórdão recorrido está em consonância com a jurisprudência firmada nesta Corte, sumulada no verbete n. 438, no sentido de ser inadmissível a extinção da punibilidade pela prescrição punitiva com fundamento em pena hipotética. No mesmo sentido, os seguintes precedentes, a título exemplificativo:

PENAL E PROCESSO PENAL. RECURSO EM HABEAS CORPUS. 1. FRAUDE À LICITAÇÃO. ART. 96, III, DA LEI N. 8.666/1993. PEDIDO DE TRANCAMENTO DA AÇÃO PENAL. INVIABILIDADE. 2. AUSÊNCIA DE JUSTA CAUSA. NÃO VERIFICAÇÃO. INÉPCIA DA DENÚNCIA. REQUISITOS DO ART. 41 DO CPP OBSERVADOS. AMPLA DEFESA ASSEGURADA. 3. AUSÊNCIA DE INTERESSE. NÃO CONSTATAÇÃO. PRESCRIÇÃO VIRTUAL. INSTITUTO NÃO ACEITO. SÚMULA 438/STJ. 4. RECURSO EM HABEAS CORPUS IMPROVIDO. 1. O trancamento da ação penal na via estreita do habeas corpus somente é possível, em caráter excepcional, quando se comprovar, de plano, a inépcia da denúncia, a atipicidade da conduta, a incidência de causa de extinção da punibilidade ou a ausência de indícios de autoria ou prova da materialidade do delito, situações que não ocorrem na hipótese dos autos. 2. Consta da inicial acusatória que, o recorrente, como responsável pela empresa AGRIMAT, superfaturou o valor aplicado na obra. Consta,

ainda, "que, além da alteração irregular do objeto contratado, as medições foram calculadas em quantidades maiores do que as reais medidas da área pavimentada, incorrendo no superfaturamento de R\$ 167.339,8 (cento e sessenta e sete mil e trezentos e trinta e nove reais e oitenta centavos), conforme indicado no Laudo às fls. 237". Dessa forma, verifico que a denúncia não é inepta nem lhe falta justa causa. Outrossim, não há se falar em prejuízo à ampla defesa e ao contraditório, porquanto devidamente observada a disciplina do art. 41 do Código de Processo Penal. 3. Quanto ao pedido de trancamento por ausência de interesse, em virtude da alegada prescrição em perspectiva, tem-se que é entendimento sumulado do Superior Tribunal de Justiça, no verbete n. 438, que "é inadmissível a extinção da punibilidade pela prescrição da pretensão punitiva com fundamento em pena hipotética, independentemente da existência ou sorte do processo penal". Assim, ainda que o recorrente não peça a extinção da punibilidade mas sim o trancamento da ação penal, tem-se que a causa de pedir, consistente na prescrição virtual da pena, permanece inadmissível. Portanto, não há se falar em trancamento da ação penal. 4. Recurso em habeas corpus improvido(RHC n. 40.750/MT, Rel. Ministro REYNALDO SOARES DA FONSECA, QUINTA TURMA, DJe 24/05/2017)

PENAL E PROCESSO PENAL. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. NEGATIVA DE VIGÊNCIA AOS ARTS. 107, IV E 109, VI, AMBOS DO CP. PRESCRIÇÃO VIRTUAL. AUSÊNCIA DE PREVISÃO LEGAL. SÚMULA 438/STJ. DIVERGÊNCIA JURISPRUDENCIAL. ART. 255/RISTJ. INOBSERVÂNCIA. ACÓRDÃO EM CONFORMIDADE COM A JURISPRUDÊNCIA DESTA CORTE. AGRAVO REGIMENTAL A QUE SE NEGA PROVIMENTO.

1. Com efeito, este Superior Tribunal de Justiça é firme na compreensão de que falta amparo legal à denominada prescrição em perspectiva, antecipada ou virtual, fundada em condenação apenas hipotética. Súmula 438/STJ.

2. A não observância dos requisitos do artigo 255, parágrafos 1º e 2º, do Regimento Interno do Superior Tribunal de Justiça, torna inadmissível o conhecimento do recurso com fundamento na alínea "c" do permissivo constitucional.

3. Agravo regimental a que se nega provimento (AgRg no AREsp 1.005.473/RS, Rel. Ministra MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA, SEXTA TURMA, DJe 19/12/2016)

PENAL. PROCESSO PENAL. RECURSO EM HABEAS CORPUS. APROPRIAÇÃO INDÉBITA. HIPÓTESE DE PRISÃO CRIMINAL E NÃO PRISÃO CIVIL POR DÍVIDA. TIPICIDADE. COISA ALHEIA MÓVEL. DEPOSITÁRIO. PATRIMÔNIO DA EMPRESA. AUSÊNCIA DE DOLO. REEXAME FÁTICO-PROBATÓRIO. PARCELAMENTO DE DÉBITOS. APLICAÇÃO RESTRITA AOS CRIMES CONTRA A ORDEM

*TRIBUTÁRIA. PRESCRIÇÃO EM PERSPECTIVA.
IMPOSSIBILIDADE. RECURSO IMPROVIDO.*

1. Ressalvada pessoal compreensão diversa, uniformizou o Superior Tribunal de Justiça ser inadequado o writ em substituição a recursos especial e ordinário, ou de revisão criminal, admitindo-se, de ofício, a concessão da ordem ante a constatação de ilegalidade flagrante, abuso de poder ou teratologia.

2. A impossibilidade, convencional e legal, de prisão do depositário infiel, impede a prisão civil para forçar ao cumprimento de obrigação - restituição do bem ou equivalente em dinheiro.

3. Razoável é a valoração legislativa de criminalizar o descumprimento ao dever de guardar e bem restituir coisa entregue por ordem judicial nessa condição temporária, pois dano socialmente relevante, assim se considerando legítimo e proporcional o crime do art. 168 e seu § 1º, II, do Código Penal.

4. Não configura coisa própria, a elidir a elementar "apropriação de coisa alheia", o fato de originalmente ser a mercadoria de propriedade da empresa onde associado o acusado, pois a ele entregue na condição de depósito e porque os bens da empresa não se confundem com bens do sócio.

5. A análise do dolo demanda reexame fático-probatório, vedado na via estreita do writ.

6. A suspensão da ação penal por parcelamento da dívida tributária não se aplica ao crime em questão, porquanto não se trata de crime contra a ordem tributária, mas sim de apropriação indébita, do art. 168 do Código Penal.

7. Aplica-se a Súmula nº 438 desta Corte, segundo a qual: inadmissível a extinção da punibilidade pela prescrição da pretensão punitiva com fundamento em pena hipotética, independentemente da existência ou sorte do processo penal.

8. Recurso em habeas corpus improvido (RHC 58.234/PR, Rel. Ministro NEFI CORDEIRO, SEXTA TURMA, DJe 3/10/2016).

Diante do exposto, com fundamento no art. 932, inc. IV, alínea “a”, do Código de Processo Civil c/c o art. 3.º do Código de Processo Penal, nego provimento ao recurso especial.

Publique-se. Intime-se.

Brasília, 18 de fevereiro de 2019.

MINISTRO JOEL ILAN PACIORNIK

Relator