RECURSO EM HABEAS CORPUS Nº 95.444 - CE (2018/0046469-8)

RELATOR	**:**	**MINISTRO RIBEIRO DANTAS**
RECORRENTE	:	ROBÉRIO DANÚBIO BARROCAS ALEXANDRE
ADVOGADO	:	ROBERIO DANUBIO BARROCAS ALEXANDRE (EM CAUSA PRÓPRIA) - CE006153
RECORRIDO	:	MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DO CEARÁ

DECISÃO

Trata-se de recurso em *habeas corpus* interposto por **ROBÉRIO DANÚBIO BARROCAS ALEXANDRE** contra acórdão proferido pelo Tribunal de Justiça do Estado do Ceará.

Na origem, constata-se denúncia em desfavor do recorrente, recebida em 3/6/2014, pela suposta prática dos crimes dos arts. 138, 139 e 140 c.c. 69 do Código Penal.

Impetrado *habeas corpus* objetivando a extinção da punibilidade, o TJCE denegou a ordem, nos termos da seguinte ementa:

> "*HABEAS CORPUS*. PENAL. PROCESSUAL PENAL. CALÚNIA, DIFAMAÇÃO E INJÚRIA CONTRA FUNCIONÁRIO PÚBLICO. PACIENTE COM MAIS DE 70 (SETENTA) ANOS. EXTINÇÃO DA PUNIBILIDADE DEVIDO A PRESCRIÇÃO RETROATIVA. OCORRÊNCIA. DIFAMAÇÃO E INJÚRIA. ORDEM CONHECIDA E PARCIALMENTE CONCEDIDA.
> I. Presentes os pressupostos intrínsecos e extrínsecos de admissibilidade, conhecida a presente ordem. Inicialmente, cabe salientar que em caso de concurso material a extinção da punibilidade incidirá sobre a pena de cada delito, de forma isolada.
> II. O delito de calúnia tem pena máxima de 02 (dois) anos, com o aumento de 1/3 (um terço) da pena em abstrato, por ter sido cometido, em tese, contra funcionário público, totalizando em 2(dois) anos e 8 (oito) meses, sendo, portanto, o prazo prescricional de 8 (oito) anos, com base no art. 109, IV do Código Penal. Contudo, como o paciente possui mais de 70 (setenta) anos, o prazo prescricional cai pela metade, conforme art. 115 do Código Penal, resultando no prazo final de 4 (quatro) anos, não tendo transcorrido, vez que o recebimento da denúncia foi 30/06/2014, há somente 3 (três) anos, 02 (dois) meses e 6 (seis) dias, ou seja, não há prescrição.
> III. O delito de difamação tem pena máxima de 01 (um) ano, com o aumento de 1/3 (um terço) da pena em abstrato, por ter sido contra funcionário público (art.141, II do CP), totalizando em 1(um) ano e 4 (quatro) meses, sendo, portanto, o prazo prescricional de 4 (quatro) anos, com base no art. 109, V do Código Penal. Contudo, como o paciente possui mais de 70 (setenta) anos, o prazo prescricional cai pela metade, conforme art. 115 do Código Penal, resultando no prazo final de 2 (dois) anos, ocorrendo no caso em tela a prescrição retroativa, vez que o recebimento da denúncia foi 30/06/2014, tendo transcorrido 3 (três) anos, 02 (dois) meses e 6 (seis) dias.

> IV. O delito de injúria tem pena máxima de 06 (seis) meses, com o aumento de 1/3 (um terço) da pena em abstrato, por ter sido contra funcionário público (art.141, II do CP), totalizando em 8(oito) meses, sendo, portanto, o prazo prescricional de 3 (três) anos, com base no art.
> 109, VI do Código Penal. Contudo, como o paciente possui mais de 70 (setenta) anos, o prazo prescricional cai pela metade, conforme art. 115 do Código Penal, resultando no prazo final de 01 (ano) e 06 (seis) meses, ocorrendo no caso em tela a prescrição retroativa, vez que o recebimento da denúncia foi 30/06/2014, tendo transcorrido 3 (três) anos, 02 (dois) meses e 6 (seis) dias.
> V. Ordem conhecida e parcialmente concedida, para declarar extinta a punibilidade pela ocorrência da prescrição retroativa do direito punitivo, com relação aos delitos de difamação e injúria".

Neste recurso, o recorrente sustenta a prescrição da pretensão punitiva, porquanto ultrapassado o prazo prescricional do último marco interruptivo.

Pugna pela concessão da ordem nos termos da irresignação impetrada.

O Ministério Público Federal opinou pelo não provimento do recurso.

É o relatório.

Decido.

Antes de adentrar ao mérito, realça-se que, estabelecidas normas pelo pacto de convivência social, cujo parâmetro maior reside no texto constitucional, a infração às regras que tutelam os bens de relevante magnitude e que encontram especial proteção pelo Direito Penal – tais como a vida, a saúde, a propriedade, a dignidade, dentre outros –, enseja para o Estado o dever de impor sanções, no bojo de um processo penal atento às garantias da ampla defesa, do contraditório e do devido processo legal.

Contudo, o exercício do *jus puniendi* encontra limitação não só nas garantias supradestacadas que conferem legitimidade a eventual decreto condenatório; é restringido também pelo tempo, cuja inércia ao longo de determinado prazo, fixado pelo preceito secundário do tipo penal, impõe ao Estado o dever de não mais agir. Esse dever estatal constitui a faceta do direito do cidadão agressor ao conceito mais atual de "*right to be forgotten*" ou "*right to be let alone*", é dizer, direito ao esquecimento.

No Direito Penal, o conceito já é regulamentado há anos, de um modo amplamente considerado, pelos institutos da extinção da punibilidade (art. 107 do Código Penal) e da reabilitação (art. 93 do CP), considerando que, seja por um ato comissivo (como o perdão judicial ou do ofendido, por exemplo) ou omissivo (no qual o tempo, pelo seu decurso, age positivamente em favor do sujeito, tal como a prescrição ou a decadência), surge, indubitavelmente, o direito do agente regenerar-se perante a sociedade.

A considerar que a própria natureza humana, pelos seus meandros físicos e psicológicos, nos impele ao esquecimento pelo transcorrer dos dias e dos anos, de outra forma não poderia ter sido regulamentado o interesse, inato a todo indivíduo, de se burilar-se, seja por quais caminhos for (cumprimento de pena, extinção da punibilidade, perdão etc), perante seus pares e perante si mesmo.

Com efeito, "A perenização do estigma de criminoso para fins de aplicação da reprimenda não se coaduna com o princípio tempus omnia solvet e a teoria do direito ao esquecimento, cuja essência pode ser invocada, com temperamentos, em benefício daqueles sobre quem recai o peso de uma condenação penal há muito

transitada em julgado" (AgRg no REsp 1720446/PR, Rel. Ministro ROGERIO SCHIETTI CRUZ, SEXTA TURMA, DJe 30/04/2019).

Confira-se:

> "AGRAVO REGIMENTAL MINISTERIAL NO HABEAS CORPUS. TRÁFICO DE ENTORPECENTES. DOSIMETRIA. PENA-BASE ACIMA DO MÍNIMO LEGAL. QUANTIDADE NÃO RELEVANTE. VALORAÇÃO AFASTADA. ANTECEDENTE MUITO ANTIGO. DIREITO AO ESQUECIMENTO. DUAS RESTRITIVAS DE DIREITOS.
> AUSÊNCIA DE FUNDAMENTAÇÃO. APLICADA A OPÇÃO MAIS BENÉFICA. REGIMENTAL IMPROVIDO.
> 1. A não relevante quantidade de droga - 4,58g de maconha, 5,6g de crack, e 8,3g de cocaína -, desassociada de circunstâncias adicionais (inserção em grupo criminoso de maior risco social, atuação armada, envolvendo menores ou com instrumentos de refino da droga, etc.), não justifica a exasperação da pena-base, por inexistente anormal gravidade.
> 2. **Constatado o decurso de grande período de tempo, como no caso dos autos - mais de 14 anos do cumprimento da condenação anterior -, tem a Sexta Turma mitigado os efeitos das sentenças condenatórias anteriores, para o fim de reconhecimento de maus antecedentes, ensejando o direito ao esquecimento.** Precedentes.
> 3. Reconhecida a ausência de fundamentação para aplicação de duas restritivas de direitos, hipótese mais gravosa prevista no § 2º do art. 44 do CP, foi concedida a opção mais benéfica - uma restritiva de direitos mais multa, a ser definida pelo Juízo de origem.
> 4. Agravo regimental improvido" (AgRg no HC 468.970/SC, Rel. Ministro NEFI CORDEIRO, SEXTA TURMA, DJe 05/04/2019).

Recentemente, quanto às informações disponíveis nos buscadores da *internet*, a Corte Superior já se manifestou:

> "...a jurisprudência desta Corte Superior tem entendimento reiterado no sentido de afastar a responsabilidade de buscadores da internet pelos resultados de busca apresentados, reconhecendo a impossibilidade de lhe atribuir a função de censor e impondo ao prejudicado o direcionamento de sua pretensão contra os provedores de conteúdo, responsáveis pela disponibilização do conteúdo indevido na internet. Há, todavia, circunstâncias excepcionalíssimas em que é necessária a intervenção pontual do Poder Judiciário para fazer cessar o vínculo criado, nos bancos de dados dos provedores de busca, entre dados pessoais e resultados da busca, que não guardam relevância para interesse público à informação, seja pelo conteúdo eminentemente privado, seja pelo decurso do tempo. Essa é a essência do direito ao esquecimento: não se trata de efetivamente apagar o passado, mas de permitir que a pessoa envolvida siga sua vida com razoável anonimato, não sendo o fato desabonador corriqueiramente rememorado e perenizado por sistemas automatizados de busca" (Informativo n. 628, de 3/8/2018, relativo ao REsp 1.660.168-RJ, Rel.

> Min. Nancy Andrighi, Rel. Acd. Min. Marco Aurélio Bellizze, por maioria, julgado em 08/05/2018, DJe 05/06/2018).

Assim, feitas essas considerações, passa-se a analisar se resta configurado, no plano material, o direito ao esquecimento consagrado no art. 107, inciso, IV, primeira parte, do Código Penal.

A prescrição da pretensão punitiva, com base na pena em abstrato, considera o máximo do preceito secundário da norma como referência temporal para cálculo do lapso prescricional.

Nesse aspecto, a causa de aumento ou de diminuição da pena interferem na fixação da referência temporal.

Confira referência jurisprudencial do saudoso Ministro Luiz Vicente Cernicchiaro:

> "RHC - PENAL - PRESCRIÇÃO - PENA COMINADA - CAUSA ESPECIAL DE AUMENTO - A CAUSA ESPECIAL DE AUMENTO DE PENA E A QUALIFICADORA REFLETEM-SE NA PENA COMINADA (IN ABSTRATO). A AGRAVANTE E A ATENUANTE EXCLUSIVAMENTE NA PENA APLICADA (IN CONCRETO). A PENA COMINADA NO ART. 168, PARAGRAFO UNICO, DO CODIGO PENAL, MAJORA A SANÇÃO RELATIVA AO TIPO FUNDAMENTA (CAPUT). LOGICAMENTE, AFETA A COMINAÇÃO, AO CONTRARIO DA AGRAVANTE E ATENUANTES, CONSIDERADAS PELO JUIZ, NOS LIMITES DA COMINAÇÃO. A PRESCRIÇÃO DA PRETENSÃO PUNITIVA, ANTES DA SENTENÇA CONDENATORIA, TRANSITA EM JULGADO, CALCULA-SE PELO MAXIMO DA PENA PRIVATIVA DE LIBERDADE COMINADA AO CRIME" (CP, ART. 109). TIPO FUNDAMENTAL E TIPO DERIVADO, COM COMINAÇÃO PROPRIA, SÃO CONSIDERADOS DISTINTAMENTE PARA O CALCULO DO PRAZO DA REFERIDA CAUSA DE EXTINÇÃO DA PUNIBILIDADE. (RHC 2.155/PE, Rel. Ministro LUIZ VICENTE CERNICCHIARO, SEXTA TURMA, DJ 29/03/1993)".

No caso, o recorrente foi denunciado pela prática dos crimes dos arts. 138, 139 e 140 do Código Penal contra um funcionário público, de modo a incidir a causa de aumento de pena (1/3) do art. 141, II, do CP. As penas máximas dos crimes, na ordem, são de 2 anos, 1 ano e 6 meses, de modo que bastará a análise da prescrição do crime de calúnia, de maior lapso temporal.

Nesse aspecto, o crime de calúnia tem como preceito secundário máximo 2 anos de detenção, incidindo, no caso, a majorante do art. 141, II, do CP, elevando a referência penal para 2 anos e 8 meses, de modo que o prazo prescricional, nos termos do art. 109, IV, do CP, é de 8 anos.

Em decorrência da idade superior a 70 anos, o recorrente tem direito à redução do prazo prescricional pela metade, conforme disposição do art. 115 do CP, fixando-se o lapso temporal de 4 anos.

Destacam-se:

> 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
>
> Calúnia
> Art. 138 - Caluniar alguém, imputando-lhe falsamente fato definido como crime:
> Pena - detenção, de seis meses a dois anos, e multa.
>
> Difamação
> Art. 139 - Difamar alguém, imputando-lhe fato ofensivo à sua reputação:
> Pena - detenção, de três meses a um ano, e multa.
>
> Injúria
> Art. 140 - Injuriar alguém, ofendendo-lhe a dignidade ou o decoro:
> Pena - detenção, de um a seis meses, ou multa.
>
> Disposições comuns
> Art. 141 - As penas cominadas neste Capítulo aumentam-se de um terço, se qualquer dos crimes é cometido:
> II - contra funcionário público, em razão de suas funções;

No caso em apreço, os fatos ocorreram ao final de 2013 e a denúncia foi recebida em 30/6/2014, não tendo ainda sido proferida sentença condenatória, de modo que, da última baliza (30/6/2014) até os dias atuais, transcorreu o lapso temporal de 4 anos.

Ante o exposto, nos termos do art. 34, XX, c.c. 246, do RISTJ, **dou provimento** ao recurso em *habeas corpus* para declarar a extinção da punibilidade pelo implemento da prescrição da pretensão punitiva, *in totum*, dos fatos denunciados nos autos da Ação Penal n. 0844180-38.2014.8.06.0001.

Publique-se. Intimem-se.

Comuniquem-se o teor desta decisão ao Juízo da 9ª Vara Criminal da Comarca de Fortaleza/CE, bem como ao Tribunal de Justiça do Estado do Ceará.

Cientifique-se o Ministério Público Federal.

Com o trânsito em julgado, arquivem-se os autos.

Brasília (DF), 13 de junho de 2019.

Ministro RIBEIRO DANTAS
Relator