

# Superior Tribunal de Justiça

**HABEAS CORPUS Nº 548.115 - SP (2019/0354227-6)**

**RELATOR** : **MINISTRO REYNALDO SOARES DA FONSECA**  
**IMPETRANTE** : **ALBERTO ZACHARIAS TORON E OUTROS**  
**ADVOGADOS** : **ALBERTO ZACHARIAS TORON - SP065371**  
                  **LUIZA ALEXANDRINA VASCONCELOS OLIVER - SP235045**  
                  **INGRID DE OLIVEIRA ORTEGA - SP375482**  
**IMPETRADO** : **TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO**  
**PACIENTE** : **HAMILTON LUIZ XAVIER FUNES**

## DECISÃO

Trata-se de *habeas corpus* com pedido liminar impetrado em favor de HAMILTON LUIZ XAVIER FUNES contra acórdão proferido pelo Tribunal Regional Federal da 3ª Região no *Habeas Corpus* n. 5017683-76.2019.4.03.0000.

Consta dos autos que o paciente foi denunciado e absolvido das condutas criminosas de apropriação indebita previdenciária, praticadas entre outubro de 1999 e abril de 2002, porém a sentença absolutória foi reformada para condená-lo a 3 (três) anos, 1 (um) mês e 15 (quinze dias de reclusão).

O Tribunal Regional Federal retroagiu o trânsito em julgado da condenação, certificado pela Suprema Corte aos 12/12/2018, deixando de reconhecer a prescrição da pretensão punitiva e determinando o início do cumprimento de pena. Eis a ementa (e-STJ fl. 21):

*PENAL. PROCESSUAL PENAL. HABEAS CORPUS. PRESCRIÇÃO DA PRETENSÃO PUNITIVA. ORDEM DENEGADA.*

*1. A jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça pacificou o entendimento no sentido de que a confirmação do indeferimento na origem de recurso especial ou extraordinário opera efeitos ex tunc, dada a natureza declaratória desse provimento, de maneira tal que o trânsito em julgado retroage ao término do prazo do recurso cabível na instância ordinária. Na hipótese de a acusação lograr a condenação até então, não há falar em prescrição da pretensão punitiva.*

*2. Não há elementos para se aferir a data do término do prazo para a interposição do recurso especial. Todavia, segundo a decisão da autoridade coatora, tal recurso não foi admitido em*

# *Superior Tribunal de Justiça*

*data anterior a fevereiro de 2016, de modo que não teria decorrido o prazo prescricional de 8 (oito) anos entre os respectivos marcos interruptivos.*

### *3. Ordem denegada.*

Sustenta a Corte de origem, ainda, que os recursos tidos como conhecidos não são nem o especial nem o extraordinário, mas somente os agravos interpostos contra a decisão que não os admitira, o que significa que sequer foram apreciados em seu mérito. Não é possível, pois, fazer uma inferência segura no sentido de que o conteúdo penal tenha sido objeto de provimento jurisdicional que tenha afetado o seu mérito (e-STJ fls. 18 e 20).

Nesta impetração, os impetrantes esclarecem, por sua vez, que, apesar de o recurso especial não ter sido admitido perante o Tribunal Regional Federal, esta Corte Superior, nos julgamentos dos AREps n. 386.266 e 1.161.063/SP, admitiu a excepcional retroação da data do trânsito em julgado na hipótese de o mérito da decisão não poder ser modificado, devido à inadmissibilidade do recurso (e-STJ fl. 7 e 10).

Argumenta, contudo, que, no caso dos autos, este Superior Tribunal, ao analisar os agravos interpostos pela defesa, foi a fundo na matéria de mérito do Recurso Especial interposto, não tendo sido as decisões, nem de longe, meramente declaratórias. Isso porque foram abordados temas como a ilegalidade na fixação da pena-base do paciente; inépcia da denúncia, bem como o Relator consignou na ementa do acórdão que "é possível apreciar o mérito do recurso especial ao julgar monocraticamente o agravo" (e-STJ fls. 7/9).

Salienta que: *i)* o Supremo Tribunal Federal também analisou os agravos lá interpostos, com voto favorável do Ministro Marco Aurélio; *ii)* considerando que a condenação da pena de 3 (três) anos, 1 (um) mês e 15 (quinze) dias de reclusão transitou em julgado aos 12/12/2018, após 8 anos, 2 meses e 1 dia da publicação do acórdão condenatório recorrível, é indiscutível a ocorrência da prescrição da pretensão punitiva estatal; *iii)* o próprio *Parquet* Federal, por três

# Superior Tribunal de Justiça

procuradores distintos e em três oportunidades diferentes, constatou a ocorrência da prescrição no caso em exame (e-STJ fls. 10/12).

Desse modo, tendo em vista que o magistrado *a quo* determinou, em audiência admonitória, o cumprimento de uma pena prescrita, requer, liminarmente, a suspensão da execução até o julgamento final do *mandamus*; e, no mérito, a concessão da presente ordem para reconhecer a irretroatividade do trânsito em julgado, julgando extinta a punibilidade do paciente em razão da prescrição da pretensão executória (e-STJ fl. 14).

É o relatório. **Decido.**

A liminar em recurso ordinário em *habeas corpus*, bem como em *habeas corpus*, não possui previsão legal, tratando-se de criação jurisprudencial que visa a minorar os efeitos de eventual ilegalidade que se revele de pronto na impetração.

Em um juízo de cognição sumária, não visualizo manifesta ilegalidade no ato ora impugnado a justificar o deferimento da medida de urgência.

Com efeito, consolidou-se nesta Superior Corte de Justiça entendimento no sentido de que "*A decisão que inadmite o recurso especial ou extraordinário possui natureza jurídica eminentemente declaratória, tendo em vista que apenas pronuncia algo que já ocorreu anteriormente e não naquele momento motivo pelo qual opera efeitos ex tunc. Assim, o trânsito em julgado retroagirá à data de escoamento do prazo para a interposição de recurso admissível.*" Desse modo, "*recursos flagrantemente incabíveis não podem ser computados no prazo da prescrição da pretensão punitiva, sob pena de se premiar o réu com a impunidade, pois a procrastinação indefinida de recursos contribui para a prescrição*" (EAREsp n. 386.266/SP, Terceira Seção, Rel. Min. Gurgel de Faria, DJe de 3/9/2015). IV - Na hipótese dos autos, o agravante foi condenado a 2 (dois) anos de reclusão em sentença da qual o Ministério Público não apelou (sentença publicada em 11/3/2013 - fl. 769). O recurso especial não foi admitido e a decisão de inadmissibilidade foi confirmada por esse eg. STJ (em face da incidência da Súmula 7/STJ).

# Superior Tribunal de Justiça

No caso concreto, o recurso especial foi inadmitido na origem, tendo esta Corte Superior de Justiça ressaltado que *A incidência das Súmulas 7 e 83 desta Corte inviabilizam a admissão do recurso especial por ambas as alíneas do recurso especial* (fl. 737 e-STJ do AResp n. 607.897/SP). Portanto, sendo o recurso manifestamente incabível, não pode ser computado no prazo da prescrição da pretensão punitiva.

Por outro lado, os impetrantes não juntaram aos autos o inteiro das decisões proferidas pela Suprema Corte nos autos do ARE N. 989302/SP - o qual não foi provido, segundo as informações processuais constantes do *site* do STF -, de forma que não é possível, no momento, saber qual a fundamentação adotada para negativa de provimento ao recurso.

Assim, não obstante os fundamentos apresentados pela defesa, mostra-se imprescindível uma análise mais aprofundada dos elementos de convicção constantes dos autos para se aferir a existência de constrangimento ilegal.

Ademais, a medida antecipatória postulada praticamente confunde-se com o próprio mérito da impetração, o qual deverá ser apreciado em momento oportuno, por ocasião do julgamento definitivo do *habeas corpus*.

Ante o exposto, **indefiro** a liminar.

Encaminhem-se os autos ao Ministério Público Federal.

Intimem-se.

Brasília (DF), 26 de novembro de 2019.

Ministro REYNALDO SOARES DA FONSECA  
Relator