

RECURSO EM HABEAS CORPUS Nº 117.035 - SP (2019/0249996-2)

RELATOR : MINISTRO LEOPOLDO DE ARRUDA RAPOSO
(DESEMBARGADOR CONVOCADO DO TJ/PE)
RECORRENTE : FERNANDO GUEIROS DE FREITAS
ADVOGADO : FLAVIA MAGALHÃES ARTILHEIRO - SP247025
RECORRIDO : MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE SÃO PAULO

DECISÃO

Trata-se de recurso ordinário em **habeas corpus**, com pedido **liminar**, interposto por FERNANDO GUEIROS DE FREITAS contra v. acórdão proferido pelo eg. **Tribunal de Justiça Militar do Estado de São Paulo**, nos autos do **writ** n. 0900041-94.2019.9.26.0000.

Depreende-se dos autos que o paciente foi **absolvido** da prática do delito previsto no art. 196 do Código Penal Militar (fls. 17-26).

Inconformada, a acusação interpôs **apelação** perante o eg. Tribunal de origem, que, por maioria, deu provimento ao recurso, a fim de **condenar o paciente à pena de no mínimo 6 (seis) meses de detenção, em regime inicial aberto**, consoante voto condutor do v. acórdão de fls. 778-781.

Irresignada, a defesa, por sua vez, impetrou **habeas corpus** perante o Tribunal de Justiça Militar do Estado de São Paulo, que, por maioria, denegou a ordem, nos termos da seguinte ementa:

*“POLICIAL MILITAR. PENAL MILITAR. PRESCRIÇÃO HABEAS CORPUS RETROATIVA COM BASE NA PENA “IN CONCRETO”. INTERVALO ENTRE A DATA DOS FATOS E O RECEBIMENTO DA DENÚNCIA. Impossibilidade. Inteligência do § 1º do art. 125 do Código Penal Militar. Vigência da Lei nº 12234/10. Revogação do § 2º do art. 110 do Código Penal comum. Impossibilidade atual de interpretação analógica **in bonam partem** Ordem denegada.*

O Código Penal Militar não prevê em seu texto a possibilidade de contagem do prazo da prescrição da pretensão punitiva, pela pena in concreto, tendo por base data anterior à do recebimento da denúncia.

*A interpretação **in bonam partem** outrora admitida por este Tribunal, aplicando-se a regra então vigente no Código Penal comum, não mais subsiste em face da alteração promovida pela Lei nº 12234/10 que, ao alterar o § 1º e revogar o § 2º do art. 110 da legislação penal comum, proibiu que a contagem para fins de cálculo da prescrição retroativa tenha por marco inicial data anterior à denúncia ou queixa” (fl. 784).*

Daí o presente recurso ordinário em **habeas corpus**, no qual a defesa alega, em síntese, a ocorrência de constrangimento ilegal, pois entre a data do fato e o recebimento da denúncia ocorreu a prescrição retroativa da pretensão punitiva, nos termos do art. 125, VII, do Código Penal Militar.

Requer, assim, a concessão da ordem para que seja reconhecido a prescrição da pretensão punitiva.

A liminar foi **indeferida** (fls. 768-770).

Informações prestadas às fls. 773-800.

O Ministério Público Federal, às fls. 804-808, manifestou-se pelo desprovimento do recurso, em parecer assim ementado:

“RECURSO ORDINÁRIO EM HABEAS CORPUS. PRESCRIÇÃO RETROATIVA. DATA DOS FATOS. MARCO NÃO PREVISTO NO CÓDIGO PENAL MILITAR. INTERPRETAÇÃO ANALÓGICA DO CÓDIGO PENAL COMUM. IMPOSSIBILIDADE. LEI Nº 12.234/2010, QUE EXTINGUIU A PRESCRIÇÃO RETROATIVA QUE TINHA COMO MARCO INICIAL DATA ANTERIOR À DENÚNCIA OU QUEIXA.

1. O Código Penal Militar não prevê a prescrição da pretensão punitiva na modalidade retroativa tomando como base a data dos fatos e a data do recebimento da denúncia, mas apenas entre a data da instauração do processo e da sentença condenatória recorrível (art. 125, §§ 1º e 5º, do CPM).

2. Eventual interpretação analógica mais benéfica, com aplicação do Código Penal comum, deixou de subsistir com a promulgação da Lei nº 12.243/2010, a qual extinguiu a prescrição retroativa que tinha como termo inicial data anterior à denúncia ou queixa (vide art. 110, § 1º, do CP, na atual redação dada pela referida lei). Precedente do Superior Tribunal Militar.

3. *Parecer pelo desprovemento do recurso especial.*”
(fl. 804).

É o relatório.

Decido.

A Terceira Seção desta Corte, seguindo entendimento firmado pela Primeira Turma do col. Pretório Excelso, firmou orientação no sentido de não admitir a impetração de **habeas corpus** em substituição ao recurso adequado, situação que implica o não conhecimento da impetração, ressalvados casos excepcionais em que, configurada flagrante ilegalidade apta a gerar constrangimento ilegal, seja possível a concessão da ordem de ofício.

Dessarte, passo ao exame das razões veiculadas no **mandamus**.

Conforme relatado, busca-se na presente impetração o reconhecimento da prescrição retroativa da pretensão punitiva.

Transcrevo, a fim de delimitar a **quaestio**, os seguintes trechos do v. acórdão impugnado:

“Pontuou a Impetrante que os fatos ocorreram em 27/12/2014 (ID nº 185744, fl. 4), sendo a denúncia recebida aos 06/06/2017 (ID nº 185795, fl. 7) e, o Paciente absolvido por sentença datada de 24/01/2018 (ID nº 185743).

Relatou ainda que o somente o Ministério recorreu do exculpatório e que, por decisum acórdão prolatado aos 11/10/2018, a E. Segunda Câmara desta Especializada condenou o ora Paciente à reprimenda de 6 (seis) meses de detenção, a ser cumprida no regime aberto (ID nº 185800). Neste átimo, pontificou que o aresto transitou em julgado aos 21/11/2018.

Dessa feita, a n. Impetrante sustentou a extinção da punibilidade pela ocorrência da prescrição retroativa em face da pena aplicada no acórdão, pois, entre a data dos fatos in concreto (27/12/2014) e o recebimento da denúncia (06/06/2017), ultrapassou-se o lapso temporal de 2 (dois) anos (art. 125, VII, c.c. o art. 123, IV, ambos do CPM).

[...]

Conforme já expendido na decisão precária datada de 07/02/2019, malgrado o Código Penal Militar encampe no § 1º de seu art. 125 a denominada prescrição retroativa da pretensão punitiva, não há dúvidas de

que o estatuinte estremeou a aplicação do instituto ao lapso temporal entre a sentença condenatória e a última causa interruptiva de seu curso, i , o recebimento da denúncia, o que se d est deduz da interpretação literal do próprio dispositivo, **in verbis**:

[...]

À evidência que a última causa interruptiva antes da sentença condenatória é a denúncia, nos termos do § 5º do art. 125 do códex castrense, que assim dispõe:

[...]

A **contrario sensu**, a Legislação Penal comum, nos §§ 1º e 2º de seu art. 110 – [2] o – primeiro, alterado, e o segundo, revogado pela Lei nº 12234/10, vigente a partir do dia 06/05/2010 reconhecia, textualmente, a possibilidade da ocorrência da prescrição retroativa no lapso temporal havido entre a consumação do delito e o recebimento da denúncia.

Dessa feita, a despeito da especialidade da legislação penal militar - a qual, repise-se, -, esta não prevê a incidência da prescrição retroativa no período que antecede ao recebimento do libelo Corte Castrense, insuflada de um senso mais garantista, trasladava a antiga disposição da lei penal comum a respeito do instituto para os processos militares, pois reconhecidamente mais benéfica aos réus.

No entanto, com a regência da aludida Lei nº 12234/10, que, além de abolir o § 2º do art. 110 do Código Penal comum, conferiu nova roupagem ao corpo de seu § 1º - [3] proibindo a contagem do intervalo entre a data dos fatos e o recebimento da denúncia para fins de reconhecimento da prescrição retroativa -, a interpretação **in bonam partem** outrora realizada nesta Justiça Especializada não mais deve subsistir aos processos cujos fatos tenham sido cometidos após o dia 06/05/2010 (data da publicação e, portanto, de vigência, da já mencionada Lei nº 12234/10).

[...]

Ex positis, não há de se reconhecer a incidência da prescrição retroativa no presente caso, a uma, porque, como fartamente demonstrado, a contagem do lapso temporal **entre a data dos fatos (27/12/2014) e o recebimento da denúncia (06/06/2017)** não encontra respaldo na Legislação Penal Militar e foi extirpado da **Lex Criminalis Generali**, e, a duas, porque o ínterim entre a recepção da **peça a pórtica (06/06/2017 – primeiro marco interruptivo) e publicação do acórdão condenatório (31/10/2018 – segundo marco interruptivo)** não ultrapassou os 2 (dois) anos necessários ao reconhecimento da prescrição retroativa, tomando por base a reprimenda final de 6 (seis) meses (art. 125, VII, c.c. seu § 1º, do Código Penal Militar [8]) de detenção, por infração ao art. 196[9] do CPM, que transitou em julgado para as partes aos 21/11/2018 [10]” (fls. 784-792, grifei).

Segundo o art. 125, § 1º, do Código Penal Militar, “**sobrevindo**

*sentença condenatória, de que somente o réu tenha recorrido, a prescrição passa a regular-se pela **pena imposta**, e deve ser logo declarada, sem prejuízo do andamento do recurso se, entre a **última causa interruptiva do curso da prescrição (§ 5º) e a sentença**, já decorreu tempo suficiente”.*

Já o § 5º do referido dispositivo preceitua que a prescrição será interrompida pela: i) **instauração do processo**; e ii) **sentença condenatória recorrível**.

Nesse ritmo argumentativo, verifica-se que, ao reconhecer a possibilidade da prescrição retroativa da pretensão punitiva, o Código Penal Militar delimitou os marcos interruptivos em apenas 2 (dois) – recebimento da denúncia e sentença condenatória recorrível-, deixando de fora a data da consumação do delito.

Registre-se, ainda, que, no Direito Penal Militar, vige o princípio da especialidade, que afasta a aplicação de analogia **in bonam partem** de regramento do Código Penal, a qual admite a data do fato como marco interruptivo da prescrição.

A respeito do princípio da especialidade no Direito Penal Militar, cito os seguintes precedentes do Pretório Excelso:

*“RECURSO ORDINÁRIO EM MANDADO DE SEGURANÇA. PENAL MILITAR. TERMO INICIAL DA PRESCRIÇÃO DA PRETENSÃO EXECUTÓRIA. TRÂNSITO EM JULGADO DA SENTENÇA CONDENATÓRIA PARA DEFESA E ACUSAÇÃO. INCIDÊNCIA DO ART. 126, § 1º, DO CÓDIGO PENAL MILITAR COMO NORMA ESPECIAL EM VEZ DO ART. 112, INC. I, DO CÓDIGO PENAL. PRESCRIÇÃO DA PRETENSÃO PUNITIVA RECONHECIDA. 1. A prescrição da pretensão executória tem como marco inicial o trânsito em julgado para ambas as partes, nos termos do art. 126, § 1º, do Código Penal Militar, que, como lei especial, aplica-se, não tendo incidência, no caso, o art. 112, inc. I, do Código Penal. Precedentes. 2. Recurso ao qual se nega provimento” (RMS n. 31834, **Segunda Turma**, Rel.^a **Min.^a Cármen Lúcia**, DJe 5/5/2014). Por fim, inexistindo os vícios suscitados, “tendo o acórdão embargado apreciado o recurso de*

forma clara e fundamentada" não se revela "possível, em embargos de declaração, rediscutir o entendimento adotado, sequer para fins de prequestionamento" (EDcl no AgRg no AREsp 711.268/CE, Quinta Turma, Rel. Min. Jorge Mussi, DJe de 11/04/2017).

“HABEAS CORPUS. CRIME MILITAR. PROCESSUAL PENAL. APROPRIAÇÃO INDÉBITA. CONTROVÉRSIA ACERCA DA ADEQUADA SUBSUNÇÃO DO FATO AO TIPO PENAL INCRIMINADOR. REVOLVIMENTO DE PROVA. PRESCRIÇÃO DA PRETENSÃO PUNITIVA. MARCOS INTERRUPTIVOS. OBSERVÂNCIA. NÃO OCORRÊNCIA. HABEAS CORPUS DENEGADO. 1. A subsunção dos fatos à norma incriminadora é questão puramente de direito e encontra via processual adequada no habeas corpus. Precedente: Habeas Corpus nº 80.491/RS, relator Ministro Sepúlveda Pertence, DJ de 07.12.2000. 2. Deveras, a análise e a valoração da prova, de modo minudente, reconstruindo o cenário em que ocorreu o crime para, a seguir, proferir novo juízo de mérito a respeito da conduta do agente, é matéria cujo reexame implica revolvimento do conjunto probatório, inviável no âmbito do habeas corpus. Precedente: HC nº 108.374/DF, relator Ministro Luiz Fux, DJe de 29.03.2012. 3. In casu, as instâncias judiciais ordinárias assentaram o enquadramento da conduta como apropriação indébita, porquanto a paciente teria praticado saques, no período de fevereiro a novembro de 2003, de valores depositados pela Administração Pública na conta de pensionista falecida, valendo do fato de estar na posse do cartão bancário, da senha de acesso à conta corrente e ser detentora de procuração que lhe fora outorgada. Consequentemente, para ser acolhida a tese da impetração seria necessário o revolvimento da prova, o que não se admite por esta via processual. 4. Extinção da punibilidade pela prescrição da pretensão punitiva. Inocorrência. Entre os marcos interruptivos da prescrição, considerada a pena in concreto de um ano, não houve, sob qualquer ângulo, o transcurso de quatro anos a que se refere o artigo 125, inciso VI, § 1º, do Código Penal Militar. 5. Ordem de habeas corpus denegada” (HC n. 108553, Primeira Turma, Rel. Min. Luiz Fux, DJe 15/6/2012).

“HABEAS CORPUS. DELITO MILITAR. PRESCRIÇÃO DA PRETENSÃO EXECUTÓRIA. TERMO INICIAL. ART. 126 DO CÓDIGO PENAL MILITAR. REGRA ESPECIAL. INAPLICABILIDADE DO INCISO I DO ART. 112 DO CÓDIGO

PENAL. ORDEM DENEGADA. 1. A prescrição da pretensão executória dos crimes militares começa a correr do dia em que passa em julgado a sentença condenatória (§ 1º do art. 126 do Código Penal Militar). 2. A existência de regra especial inviabiliza o uso do inciso I do art. 112 do Código Penal para o cômputo do prazo prescricional da pretensão executória dos delitos militares. 3. Ordem denegada” (HC n. 108977, **Segunda Turma, Rel. Min. Ayres Britto, DJe 20/3/2012).**

Ainda que assim não fosse, observa-se que o crime foi praticado em 27/12/2014, data posterior a alteração legislativa promovida pela Lei n. 12.234/2010 no § 1º do art. 110 do Código Penal. Ou seja, a nova redação deste dispositivo impede o reconhecimento de marco interruptivo prescricional anterior ao recebimento da denúncia, circunstância que inviabiliza a aplicação de regra de Direito Penal comum ao Direito Penal especial.

Desta feita, ao analisar a normatividade aplicável à espécie, não se verifica a existência de outros marcos interruptivos da prescrição retroativa além daqueles expressamente consignados no § 5º do art. 125 do Código Penal Militar.

In casu, entre o dia do recebimento da denúncia, **6/6/2017**, e a data da publicação do acórdão condenatório (primeiro ato condenatório), **31/10/2018**, **não houve o transcurso do lapso de 2 (dois) anos**. Assim, nos termos do art. 125, VII, § 1º, do Código Penal Militar, **não é possível se reconhecer a prescrição retroativa da pretensão punitiva**, uma vez que a pena aplicada foi de 6 (seis) meses de detenção.

Diante de tais considerações, portanto, não se vislumbra a existência de qualquer flagrante ilegalidade passível de ser sanada pela concessão da ordem de ofício.

Ante o exposto, nego provimento ao recurso ordinário em **habeas corpus**.

P. e I.

Superior Tribunal de Justiça

Brasília (DF), 27 de novembro de 2019.

Ministro Leopoldo de Arruda Raposo
(Desembargador Convocado do TJ/PE)

Relator