

Superior Tribunal de Justiça

RECURSO ESPECIAL Nº 1.288.285 - SP (2011/0212908-9)

RELATOR : MINISTRO CAMPOS MARQUES (DESEMBARGADOR
CONVOCADO DO TJ/PR)
RECORRENTE : FERNANDO BARBOSA
ADVOGADO : ROGÉRIO SEGUINS MARTINS JUNIOR E OUTRO(S)
RECORRENTE : EDNA APARECIDA BERTOLINO
ADVOGADO : ROGÉRIO SEGUINS MARTINS JUNIOR
RECORRIDO : MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE SÃO PAULO

EMENTA

PROCESSUAL PENAL. INTERPRETAÇÃO DO ALCANCE DO ART. 252, INCISO III, DO CPP. JUIZ QUE ATUOU NA MESMA INSTÂNCIA EM AÇÕES DE NATUREZAS DIVERSAS. IMPEDIMENTO NÃO CONFIGURADO. PRESCRIÇÃO RETROATIVA. OCORRÊNCIA. MATÉRIA DE ORDEM PÚBLICA. EXTINÇÃO DA PUNIBILIDADE. OCORRÊNCIA. PRESCRIÇÃO RECONHECIDA DE OFÍCIO.

1. A causa de impedimento prevista no inciso III, do art. 252, do Código de Processo Penal, refere-se a Juiz que se manifestou sobre a mesma questão de fato ou de direito em outra instância, o que não se verificou no caso concreto. Precedentes do STF e do STJ.

2. A prescrição, por ser matéria de ordem pública, a teor do art. 61 do Código de Processo Penal, deve ser reconhecida de ofício ou a requerimento das partes, a qualquer tempo ou grau de jurisdição. Precedentes.

3. Concretizada a pena em 2 (dois) anos de reclusão, e considerando o disposto no enunciado n. 497 da Súmula do STF, verifica-se a ocorrência de lapso temporal superior a 4 (quatro) anos entre o recebimento da denúncia e a prolação de sentença condenatória, declarando-se, de ofício, a extinção da punibilidade da recorrente, pela caracterização da prescrição da pretensão punitiva do Estado, na modalidade retroativa.

Recurso especial improvido. Extinção da punibilidade declarada de ofício, a teor do art. 61 do CPP, em relação a recorrente, em razão da ocorrência da prescrição retroativa.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos os autos em que são partes as acima indicadas, acordam os Senhores Ministros da Quinta Turma do Superior Tribunal de Justiça, por unanimidade, em conhecer do recurso, mas em negar-lhe provimento e,

Superior Tribunal de Justiça

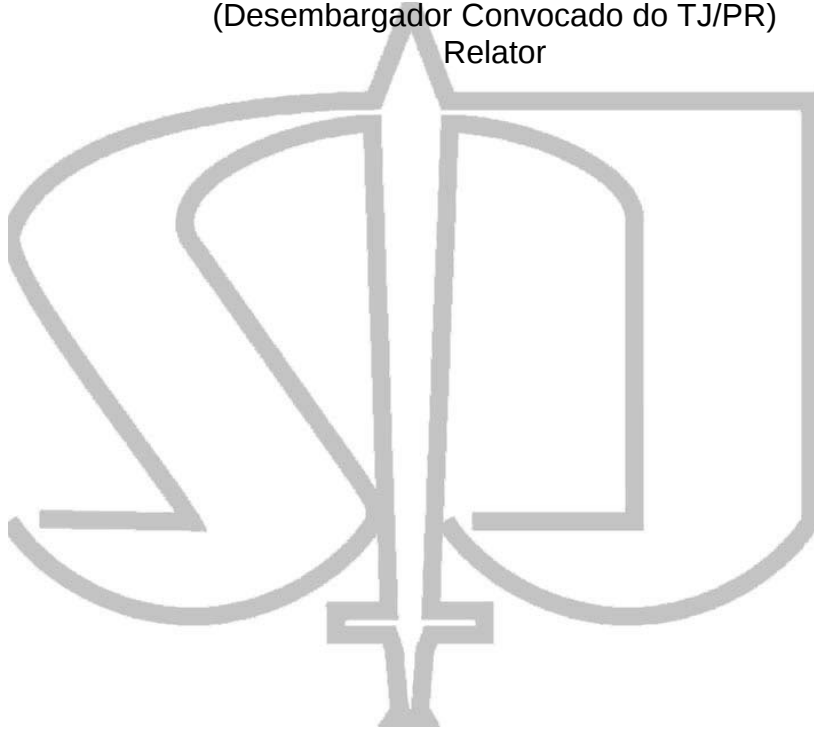
de ofício, declarar a extinção da punibilidade, a teor do art. 61 do CPP, em relação a recorrente Edna Aparecida Bertolino, em razão da ocorrência da prescrição retroativa.

Os Srs. Ministros Marilza Maynard (Desembargadora convocada do TJ/SE), Laurita Vaz, Jorge Mussi e Marco Aurélio Bellizze votaram com o Sr. Ministro Relator.

SUSTENTOU ORALMENTE: DR. ROGÉRIO SEGUINS MARTINS JUNIOR (P/RECTES)

Brasília (DF), 27 de novembro de 2012(Data do Julgamento)

Ministro Campos Marques
(Desembargador Convocado do TJ/PR)
Relator



Superior Tribunal de Justiça

RECURSO ESPECIAL Nº 1.288.285 - SP (2011/0212908-9)

RELATOR : MINISTRO CAMPOS MARQUES (DESEMBARGADOR CONVOCADO DO TJ/PR)
RECORRENTE : FERNANDO BARBOSA
ADVOGADO : ROGÉRIO SEGUINS MARTINS JUNIOR E OUTRO(S)
RECORRENTE : EDNA APARECIDA BERTOLINO
ADVOGADO : ROGÉRIO SEGUINS MARTINS JUNIOR
RECORRIDO : MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE SÃO PAULO

RELATÓRIO

O EXMO. SR. MINISTRO CAMPOS MARQUES (DESEMBARGADOR CONVOCADO DO TJ/PR):

Trata-se de recurso especial, interposto por Fernando Barbosa e Edna Aparecida Bertolino, com fulcro no art. 105, inciso III, alínea "a", da Constituição Federal, contra acórdão do Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo, assim ementado:

"Apelação Criminal - Artigo 1º, inciso I, do Decreto-lei n. 201/67, combinados com o artigo 71, do Código Penal (crime de responsabilidade de apropriação de rendas públicas e delito de lavagem de dinheiro) - Preliminares afastadas - Magistrado que não estava impedido de atuar nos autos - Prova lícita - Eventuais irregularidades da fase policial que não maculam a ação penal - Materialidade e autoria comprovadas - Penas corretamente dosadas - Regime inicial aberto para Edna adequado em face da sua primariedade - Correto o regime inicial semi-aberto para Fernando, face a reincidência por ele ostentada" (fl. 776).

Os recorrentes alegam ofensa ao art. 252, inciso III, do Código de Processo Penal.

Sustentam, assim, em breve síntese, a existência de impedimento do Juiz singular que recebeu a denúncia, porque "a sentença proferida na ação civil pública, sob número 1673/2000 contaminou o magistrado na ação penal, na medida em que este já havia se pronunciado sobre os mesmos fatos perquiridos na ação penal em curso" (fl. 802), razão porque requerem a anulação do processo, a partir do recebimento da denúncia.

Contrarrazões do recurso especial (fls. 805-810).

O Ministério Público Federal, no parecer lançado pelo em. Subprocurador-Geral da República Dr. Haroldo Ferraz da Nóbrega, opinou pelo

Superior Tribunal de Justiça

conhecimento e provimento do recurso especial para anulação da ação penal, ante o impedimento do magistrado que recebeu a denúncia e dirigiu a ação penal (fls. 842-856).

É o relatório.



Superior Tribunal de Justiça

RECURSO ESPECIAL Nº 1.288.285 - SP (2011/0212908-9)

RELATOR : MINISTRO CAMPOS MARQUES (DESEMBARGADOR
CONVOCADO DO TJ/PR)
RECORRENTE : FERNANDO BARBOSA
ADVOGADO : ROGÉRIO SEGUINS MARTINS JUNIOR E OUTRO(S)
RECORRENTE : EDNA APARECIDA BERTOLINO
ADVOGADO : ROGÉRIO SEGUINS MARTINS JUNIOR
RECORRIDO : MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE SÃO PAULO

EMENTA

PROCESSUAL PENAL. INTERPRETAÇÃO DO ALCANCE DO ART. 252, INCISO III, DO CPP. JUIZ QUE ATUOU NA MESMA INSTÂNCIA EM AÇÕES DE NATUREZAS DIVERSAS. IMPEDIMENTO NÃO CONFIGURADO. PRESCRIÇÃO RETROATIVA. OCORRÊNCIA. MATÉRIA DE ORDEM PÚBLICA. EXTINÇÃO DA PUNIBILIDADE. OCORRÊNCIA. PRESCRIÇÃO RECONHECIDA DE OFÍCIO.

1. A causa de impedimento prevista no inciso III, do art. 252, do Código de Processo Penal, refere-se a Juiz que se manifestou sobre a mesma questão de fato ou de direito em outra instância, o que não se verificou no caso concreto. Precedentes do STF e do STJ.

2. A prescrição, por ser matéria de ordem pública, a teor do art. 61 do Código de Processo Penal, deve ser reconhecida de ofício ou a requerimento das partes, a qualquer tempo ou grau de jurisdição. Precedentes.

3. Concretizada a pena em 2 (dois) anos de reclusão, e considerando o disposto no enunciado n. 497 da Súmula do STF, verifica-se a ocorrência de lapso temporal superior a 4 (quatro) anos entre o recebimento da denúncia e a prolação de sentença condenatória, declarando-se, de ofício, a extinção da punibilidade da recorrente, pela caracterização da prescrição da pretensão punitiva do Estado, na modalidade retroativa. Recurso especial improvido. Extinção da punibilidade declarada de ofício, a teor do art. 61 do CPP, em relação a recorrente, em razão da ocorrência da prescrição retroativa.

Superior Tribunal de Justiça

RECURSO ESPECIAL Nº 1.288.285 - SP (2011/0212908-9)

RELATOR : MINISTRO CAMPOS MARQUES (DESEMBARGADOR
CONVOCADO DO TJ/PR)
RECORRENTE : FERNANDO BARBOSA
ADVOGADO : ROGÉRIO SEGUINS MARTINS JUNIOR E OUTRO(S)
RECORRENTE : EDNA APARECIDA BERTOLINO
ADVOGADO : ROGÉRIO SEGUINS MARTINS JUNIOR
RECORRIDO : MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE SÃO PAULO

VOTO

O EXMO. SR. MINISTRO CAMPOS MARQUES (DESEMBARGADOR CONVOCADO DO TJ/PR)(Relator):

Com todo respeito a posição defendida no *habeas corpus* e no douto parecer ministerial, não há, absolutamente, o que se falar em impedimento do magistrado de primeiro grau que recebeu a denúncia, porque havia atuado em ação civil pública, que tramitou na mesma Comarca e envolvia os mesmos fatos.

Para o Tribunal de origem, esta circunstância não o torna impedido de exercer a jurisdição na esfera criminal, porque "a expressão 'outra instância', estabelecida no inciso III do artigo 252 do Código de Processo Penal, não tem o alcance pretendido pelos sentenciados e, por serem específicas e excepcionais, não permitem interpretação analógica" (fl. 783).

De fato, a regra acima referida cuida de hipótese diversa, ou seja, quando o magistrado haja "funcionado como juiz de outra instância", de modo que não se enquadra na situação do processo, em que a atuação ocorreu no mesmo juízo, em que o titular acumulou a jurisdição cível e criminal.

O E. Supremo Tribunal Federal já se pronunciou a respeito e proclamou o que segue:

"Habeas corpus.

- No tocante à alegação de nulidade do julgamento da apelação por estar impedido Juiz que dele participou apesar de ter exercido jurisdição em ação civil pública movida contra os réus pelas fraudes ocorridas na LBA, é ela improcedente, porquanto as causas, enumeradas no artigo 252 do Código de Processo Penal, que dão margem a impedimento, dizem respeito ao mesmo processo e não, como ocorre no caso, a outro. O inciso III desse artigo se refere ao impedimento de Juiz que, no mesmo processo, mas em outra instância, se houver pronunciado, de fato ou de direito, sobre a questão. Ademais, as causas de impedimento são

taxativas e as normas que as enumeram em 'numerus clausus' são de direito estrito" (HC 73.099-SP, Rel. Ministro Moreira Alves, Julgamento realizado em 3.10.1995, DJ de 17.5.1996).

Da jurisprudência desta Corte, veja-se os seguintes precedentes:

"RECURSO ESPECIAL. CAUSAS DE IMPEDIMENTO E SUSPEIÇÃO. HIPÓTESES TAXATIVAS PREVISTAS. ART. 252, III, DO CPP. INTERPRETAÇÃO AMPLIATIVA. IMPOSSIBILIDADE. VIOLAÇÃO DE DISPOSITIVOS DE REGIMENTO INTERNO. NÃO CABIMENTO. SÚMULA 399 DO STF. FALSIFICAÇÃO DE DOCUMENTOS PÚBLICOS. DESPACHOS E DECISÕES JUDICIAIS. ASSINATURA DO JUIZ FALSIFICADA PELO DIRETOR DA VARA FEDERAL. CONHECIMENTO DO TITULAR DA ASSINATURA. TIPICIDADE MATERIAL - DESVALOR DO RESULTADO - INEXISTENTE. ELEMENTO SUBJETIVO DO TIPO - NÃO CONFIGURAÇÃO NO CASO CONCRETO. COAÇÃO NO CURSO DO PROCESSO. GRAVE AMEAÇA PARA IMPEDIR A INCRIMINAÇÃO DOS ACUSADOS. CONDENAÇÃO MANTIDA QUANTO AO PRIMEIRO FATO NARRADO NA DENÚNCIA. TRANCAMENTO DA AÇÃO POR ATIPICIDADE QUANTO À SEGUNDA COAÇÃO. RECURSO ESPECIAL PARCIALMENTE PROVIDO. DOSIMETRIA DA PENA. CONCESSÃO DE HABEAS CORPUS DE OFÍCIO. SANÇÃO REDIMENSIONADA.

1. As causas de impedimento e suspeição de magistrado estão dispostas taxativamente no Código de Processo Penal, não comportando interpretação ampliativa.

2. O disposto no art. 252, III, do CPP aplica-se somente aos casos em que o juiz atuou no feito em outro grau de jurisdição como forma de evitar ofensa ao princípio do duplo grau. Não há impedimento quando o magistrado exerce, na mesma instância, jurisdição criminal após ter atuado em processo administrativo disciplinar.

(...)" (REsp 1.177.612/SP, Rel. Ministro Og Fernandes, julgamento realizado em 1º.9.2011, DJe 17.10.2011)

"HABEAS CORPUS. PROCESSUAL PENAL. APELAÇÃO CONTRA DECISÃO DO TRIBUNAL DO JÚRI POSTERIORMENTE ANULADA. SUBMISSÃO DO RÉU A NOVO JULGAMENTO. INTERPOSIÇÃO DE NOVA APELAÇÃO. IMPEDIMENTO DOS DESEMBARGADORES QUE ATUARAM NO JULGAMENTO DO PRIMEIRO APELO. INEXISTÊNCIA. PRECEDENTES DO STJ E DO STF. ORDEM DENEGADA.

Superior Tribunal de Justiça

(...)

3. Ordem denegada" (HC 162.358/SP, Rel. Ministra Laurita Vaz, julgamento realizado em 16.9.201, DJe de 11.10.2010).

"HABEAS CORPUS. CRIMES CONTRA A ADMINISTRAÇÃO PÚBLICA. RÉU MAGISTRADO. JULGAMENTO DA AÇÃO PENAL PELO ÓRGÃO ESPECIAL DO TRIBUNAL DE JUSTIÇA. ÓRGÃO COMPOSTO POR ALGUNS MEMBROS DA CORREGEDORIA GERAL DE JUSTIÇA. ALEGADO IMPEDIMENTO. ART. 252, III, DO CPP. ROL TAXATIVO. JURISDIÇÃO. CONCEITO QUE NÃO ABRANGE A ESFERA ADMINISTRATIVA. PRECEDENTES. NULIDADE NÃO CONFIGURADA. ORDEM DENEGADA.

1. Relacionados ao princípio do devido processo legal, os princípios do duplo grau de jurisdição e da imparcialidade encontram no art. 252 do CPP vedações à atuação jurisdicional do magistrado que concretizam e permitem a devida tutela jurisdicional, elemento constante do art. 5º, XXXV, da CF, de natureza de direito fundamental.

(...)

3. In casu, tratando-se de processos de origem administrativa e judicial, julgados pela Corregedoria Geral da Justiça de São Paulo e pelo Órgão Especial do Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo, respectivamente, não há ofensa ao disposto no art. 252, III, do CPP o julgamento por magistrados que componham e tenham atuado em ambos os feitos, dada a essência diversa das esferas.

4. "Neste diapasão, buscando as esferas administrativa e criminal objetivos totalmente distintos, pois, em cada uma, a matéria é posta em análise sob diferentes enfoques, nada impede que o juiz da seara administrativa também o seja na criminal, nada obstando, inclusive, o seu sorteio como relator em qualquer delas" (HC 42.249/RJ).

5. Constitui rol taxativo as hipóteses de impedimento do art. 252 do CPP, de forma que não se estende o conceito de "jurisdição".

6. Ordem denegada" (HC 131.792/SP, Rel. Ministro Jorge Mussi, julgamento realizado em 22.11.2011, DJe de 6.12.2011).

Estes julgados, não há dúvida, solucionam inteiramente a questão invocada no especial e mostram que a irresignação não pode prosperar.

Noutro aspecto, alertado pela Douta Procuradoria Geral da República, cumpre reconhecer, que a pena imposta a recorrente Edna Aparecida

Bertolino está vencida pela prescrição retroativa.

Muito embora ela tenha sido condenada a 3 (três) anos e 4 (quatro) meses de reclusão, observa-se que, excluído "o acréscimo decorrente da continuação", como determina a Súmula n. 497 do STF, a reprimenda termina em 2 (dois) anos e o respectivo lapso prescricional é de 4 (quatro) anos, a teor do art. 109, inciso V, do Código Penal.

Assim, considerando que a denúncia foi recebida em 13.3.2001 (fl. 358) e que a sentença foi publicada em 29.4.2005 (fl. 584), transcorreu, efetivamente, o prazo acima referido, e a ação penal, em relação a acusada Edna Aparecida, está fulminada pela extinção da punibilidade (art. 107, inciso IV, do CP).

Neste sentido, vale destacar:

HABEAS CORPUS. PENAL. ART. 1.º, INCISO II, DA LEI N.º 8.137/90, C.C. O ART. 71, DO CÓDIGO PENAL. PRESCRIÇÃO DA PRETENSÃO PUNITIVA EXAMINADA COM BASE NA SENTENÇA CONDENATÓRIA. LAPSO TEMPORAL OCORRENTE. EXTINÇÃO DA PUNIBILIDADE ESTATAL. ORDEM CONCEDIDA.

1. A teor do art. 119 do Código Penal e nos termos da Súmula n.º 497 do Supremo Tribunal Federal, "Quando se tratar de crime continuado, a prescrição regula-se pela pena imposta na sentença, não se computando o acréscimo decorrente da continuação."

2. Ocorrido o trânsito em julgado da sentença condenatória para a Acusação e levando-se em consideração a pena aplicada, verifica-se a ocorrência da extinção da punibilidade estatal pela prescrição da pretensão punitiva retroativa, porquanto restou transcorrido o lapso temporal superior aos 4 (quatro) anos exigidos entre a data dos fatos e o recebimento da denúncia.

3. Ordem concedida, para declarar a extinção da punibilidade estatal quanto ao crime imputado aos Pacientes, pelo reconhecimento da prescrição da pretensão punitiva retroativa, com fundamento no art. 107, inciso IV, c.c. os arts. 109, inciso V, e 110 § 1.º, todos do Código Penal. (HC n. 180.667/SP. Rel. Ministra Laurita Vaz, Julgamento realizado em 6.9.2011, DJe 27/9/2011).

Ressalto, que a prescrição, por se tratar de matéria de ordem pública, deve ser conhecida, de ofício ou a requerimento das partes, em qualquer tempo e grau de jurisdição, na forma do art. 61 do Código de Processo Penal. Nesse sentido, destaco, entre outros, os seguintes precedentes desta Corte: HC

Superior Tribunal de Justiça

103.460/RS, Rel. Ministra Maria Thereza de Assis Moura, Julgamento realizado em 22.8.2011, DJe 8/9/2011 e HC 162.084/MG, Ministro Og Fernandes, Julgamento realizado em 10.8.2010, DJe 6/9/2010.

Diante de todo o exposto, nego provimento ao recurso especial, contudo, de ofício, declaro a extinção da punibilidade dos fatos narrados na ação penal discutida nos presentes autos em relação à recorrente Edna Aparecida Bertolino, nos termos acima expostos, em razão da ocorrência da prescrição retroativa.

É como voto.



**CERTIDÃO DE JULGAMENTO
QUINTA TURMA**

Número Registro: 2011/0212908-9

PROCESSO ELETRÔNICO REsp 1.288.285 / SP
MATÉRIA CRIMINAL

Números Origem: 201102129089 5601999 56099 9290793 993060961160

PAUTA: 27/11/2012

JULGADO: 27/11/2012

Relator

Exmo. Sr. Ministro **CAMPOS MARQUES (DESEMBARGADOR CONVOCADO DO TJ/PR)**

Presidente da Sessão

Exmo. Sr. Ministro **MARCO AURÉLIO BELLIZZE**

Subprocuradora-Geral da República

Exma. Sra. Dra. **MARIA CELIA MENDONÇA**

Secretário

Bel. **LAURO ROCHA REIS**

AUTUAÇÃO

RECORRENTE : FERNANDO BARBOSA
ADVOGADO : ROGÉRIO SEGUINS MARTINS JUNIOR E OUTRO(S)
RECORRENTE : EDNA APARECIDA BERTOLINO
ADVOGADO : ROGÉRIO SEGUINS MARTINS JUNIOR
RECORRIDO : MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE SÃO PAULO

ASSUNTO: DIREITO PENAL - Crimes Previstos na Legislação Extravagante

SUSTENTAÇÃO ORAL

SUSTENTOU ORALMENTE: DR. ROGÉRIO SEGUINS MARTINS JUNIOR (P/RECTES)

CERTIDÃO

Certifico que a egrégia QUINTA TURMA, ao apreciar o processo em epígrafe na sessão realizada nesta data, proferiu a seguinte decisão:

"A Turma, por unanimidade, conheceu do recurso, mas lhe negou provimento e, de ofício, declarou a extinção da punibilidade, a teor do art. 61 do CPP, em relação a recorrente Edna Aparecida Bertolino, em razão da ocorrência da prescrição retroativa."

Os Srs. Ministros Marilza Maynard (Desembargadora convocada do TJ/SE), Laurita Vaz, Jorge Mussi e Marco Aurélio Bellizze votaram com o Sr. Ministro Relator.