



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

HABEAS CORPUS N° 711180 - PE (2021/0391830-0)

RELATOR	: MINISTRO JESUÍNO RISSATO (DESEMBARGADOR CONVOCADO DO TJDF)
IMPETRANTE	: MARIA EDUARDA SILVA DE SIQUEIRA CAMPOS E OUTROS
ADVOGADOS	: JOÃO VIEIRA NETO - PE021741
	BIANCA LAURENTINO SERRANO BARBOSA - PE020251
	MARIA EDUARDA SILVA DE SIQUEIRA CAMPOS - PE042319
IMPETRADO	: TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE PERNAMBUCO
PACIENTE	: _____
INTERES.	: MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE PERNAMBUCO
	DECISÃO

Trata-se de **habeas corpus** substitutivo de recurso ordinário, com pedido liminar, impetrado em favor de _____, contra v. acórdão proferido pelo eg. **TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE PERNAMBUCO** no **HC n. 0016878-83.2021.8.17.9000**.

Depreende-se dos autos que a paciente foi denunciada como incursa no art. 102 do Estatuto do Idoso, a qual foi recebida pelo Juízo de primeiro grau no dia 23/8/2016, oportunidade em que foi indeferida a pretensão defensiva de reconhecimento da inépcia da denúncia bem como da extinção da punibilidade pelo advento da prescrição (fls. 1.196-1.197).

Irresignada, a Defesa ajuizou o prévio **writ** perante o eg. Tribunal de origem, que **denegou a ordem**, conforme v. acórdão de fls. 1.240-1253, assim ementado:

"HABEAS CORPUS. PENAL E PROCESSO PENAL. APROPRIAÇÃO INDÉBITA. TRANCAMENTO DA AÇÃO PENAL. INVIABILIDADE. PRESENTE JUSTA CAUSA E DENÚNCIA QUE ATENDE AOS REQUISITOS DO ART. 41 DO CP. PRESCRIÇÃO. AUSÊNCIA DE COMPROVAÇÃO PARA ACOLHIMENTO DO PEDIDO EM SEDE DE HABEAS CORPUS. ORDEM DENEGADA. DECISÃO UNÂNIME.

- Sabe-se que, em sede de habeas corpus, só é possível trancar ação penal em situações muito especiais, como acontece nos casos em que é evidente e inafastável a negativa da autoria, quando o fato narrado não constitui crime, sequer em tese. e em casos peculiares,

em que pode ser dispensada a instrução criminal para a constatação de tais evidências, situação que não se configura na espécie.

- A inépcia da denúncia se caracteriza pela ausência dos requisitos insertos no art. 41 do Código de Processo Penal, mas na leitura da peça acusatória observa-se que o mínimo necessário ao exercício do direito de defesa foi pormenorizado pelo órgão de acusação, porquanto ele indicou qual a relação entre a paciente e a dinâmica pela qual se perpetraram os delitos.

- O argumento defensivo de prescrição dos delitos em comento não foi comprovado de plano, sendo inviável a análise aprofundada dos elementos fático-probatórios na estreita via do writ, de cognição sumária - Ordem denegada"

No presente **writ**, a defesa sustenta, em apertada síntese, que a paciente está submetida a constrangimento ilegal, diante da carência de justa causa da ação penal, seja em face da inépcia da denúncia, seja em virtude da necessária extinção da punibilidade pelo advento da prescrição com relação aos fatos delitivos ocorridos entre os anos de 2005 e 2008.

Pondera, nesse sentido, que *"Em que pese o esforço acusatório a imputar à paciente, a tese ventilada ao logo do petitório atrial, cumpre registrar, falta sintonia a importar sua inépcia, pois, porquanto se valha de afirmar "Ao longo dos anos de 2005, 2006, 2007, 2008, 2009 e 2010, no interior de sua residência e em outros locais desta comarca, a denunciada apropriou-se e desviou bens, proventos, pensão e outros rendimento (sic) do idoso _____, seu pai, de que ela era curadora, dando-lhes aplicação diversa da de sua finalidade..."*(fl. 02), não disse um só ato praticado a ser demandado na esfera penal passível de repreensão a se ter um nexo de causalidade entre os anos e um fato praticado pela então acusada. (fl. 4)

Sustenta que *"A generalidade da conduta permeada na exordial salta aos olhos, pois INEXISTE um único ponto a se demandar narrativa acusatória com referência aos períodos suso ventilas, resumindo digitar o seguinte: "ela (defendente) não administrou a contento o patrimônio sobre sua responsabilidade, não distinguindo o seu patrimônio individual daquele patrimônio do incapaz, havendo desvio de finalidade e extensão do benefício do curatelado para grande parte da família"* (fls. 4-5).

Acrescenta estar extinta a punibilidade, ao argumento de que *"Assim, nos moldes do Art. 4º, do CP, atrelado ao Art. 110, §2º do Código Penal, à época (CP, Art. 2º), estabelecia: "§2º - A prescrição, de que trata o parágrafo anterior, pode ter por inicial data anterior ao recebimento da denúncia ou da queixa.". A pena máxima in abstracto*

prevista pelo art. 102 do Estatuto do Idoso é de 4(quatro) anos. O Art. 111, inciso IV, do Código Penal estabelece a extinção da punibilidade em 8 (oito) anos se o máximo da pena não excede a 4(quatro) anos, é o caso de se decretar a extinção dos (f)atos dissertados na denúncia referente aos idos de 2005 a 2008" (fl. 12).

Aduz, ainda, que "*Frise-se, sem tautologia, a peça exordial se reporta aos anos (até 2010) e não faz qualquer referência a datas. Os fatos, supostamente, ocorridos nos idos de 2005, 2006, 2007 e 2008, em razão ao ano de recebimento da acusação pelo Poder Judiciário (2016), é claro, ultrapassaram o lapso temporal de 8(oito) -- ou mais -- anos do ato açoitado judicial, por isso estão alcançados pela prescrição retroativa, a teor do Art. 110, §2º, do Código Penal vigente à época não alcançada pela Lei nº 12.234, de 5 de maio de 2010, sob a égide do Art. 5º, inciso XL, da Constituição Federal de 5.10.1988, que estabelece: "XL - a lei penal não retroagirá, salvo para beneficiar o réu"* (fl. 12).

Por fim, pugna pela concessão da ordem, inclusive liminarmente, para, **verbis** (fl. 13):

"Ante ao exposto, requerem a concessão da ordem judiciária em prol de trancar a ação penal por (i) flagrante inépcia da denúncia, ou (ii) decrete-se a extinção da punibilidade, EXCLUSIVAMENTE, pelo reconhecimento da prescrição retroativa dos (f)atos relativos aos anos de 2005 a 2008. à luz do art. 648, VI e VII, do CPP, com a desconsideração da continuidade delitiva (art 119 do CP e Súmula 497/STF)"

A liminar foi indeferida às fls. 1.256-1.259.

As informações foram prestadas às fls. 1.263-1.272.

O parecer do Ministério Público Federal é no sentido da **parcial concessão da ordem**, na forma da seguinte ementa (fl. 1275):

"HABEAS CORPUS. SUCEDÂNEO DE RECURSO ORDINÁRIO. INADMISSIBILIDADE. APROPRIAÇÃO DE BENS OU RENDIMENTOS DO IDOSO. ARTIGO 102 DO ESTATUTO DO IDOSO. TRANCAMENTO DA AÇÃO PENAL. IMPOSSIBILIDADE. DESCRIÇÃO E INDIVIDUALIZAÇÃO DAS CONDUTAS DELITIVAS NA DENÚNCIA. PEÇA FORMALMENTE REGULAR. REQUISITOS DO ART. 41 DO CPP. INÉPCIA NÃO VERIFICADA. PREScriÇÃO DA PRETENSÃO PUNITIVA ESTATAL. OCORRÊNCIA PARCIAL. CRIMES PRATICADOS ANTES DA ALTERAÇÃO LEGISLATIVA DE 2010. PARECER PELA CONCESSÃO PARCIAL DA ORDEM"

É o relatório.

Decido.

A **Terceira Seção** desta Corte, seguindo entendimento firmado pela **Primeira Turma do col. Pretório Excelso**, sedimentou orientação no sentido de não admitir **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.

Tal posicionamento tem por objetivo preservar a utilidade e eficácia do **habeas corpus** como instrumento constitucional de relevante valor para proteção da liberdade da pessoa, quando ameaçada por ato ilegal ou abuso de poder, de forma a garantir a necessária celeridade no seu julgamento. No caso, incabível o presente **mandamus**, porquanto substitutivo de recurso especial.

Em homenagem ao princípio da ampla defesa, contudo, necessário o exame da insurgência, a fim de se verificar eventual constrangimento ilegal passível de ser sanado pela concessão da ordem, de ofício.

Pugna o impetrante, em síntese, pela declaração da inépcia da denúncia, bem como o reconhecimento da prescrição da pretensão punitiva estatal em relação às condutas praticadas entre 2005 e 2008.

Para melhor delimitação da *quaestio*, colaciono os fundamentos invocados pelo Tribunal de origem para **denegar o writ originário, verbis** (fls. 1241-):

"Conforme relatado, os advogados João Vieira Neto (OAB/PE 21.741), Bianca Serrano (OAB/PE nº 20.251) e MariaEduarda de Siqueira Campos (OAB/PE nº 42.319), impetraram o presente habeas corpus em favor de _____, pugnando pelo trancamento da ação penal por flagrante inépcia da denúncia, decretando-se a extinção da punibilidade em face da prescrição dos fatos relacionados aos anos de 2005 a 2008, objeto de apuração nos autos do Processo n. 23253- 10.2016.8.17.0001, que tramita na 8ª Vara Criminal de Recife/PE.

Reclamam os impetrantes, em síntese, que não houve menção exata da participação da paciente nos supostos crimes, que tornasse possível à Defesa Técnica exercer o seu múnus plenamente, razão pela qual pugnam pelo trancamento da ação penal em face da inépcia da denúncia.

Sabe-se que, em sede de habeas corpus, só é possível trancar ação penal em situações muito especiais, como acontece nos casos em que é evidente e inafastável a negativa da autoria, quando o fato narrado não constitui crime, sequer em tese, e em casos peculiares, em que pode ser dispensada a instrução criminal para a constatação de tais evidências, situação que não se configura na espécie.

Depreende-se dos autos que a paciente foi denunciada por ter se apropriado

e desviado bens, proveitos, pensão e outros rendimentos de seu pai, _____, ao longo dos anos de 2005, 2006, 2007, 2008, 2009 e 2010, de quem ela era curadora, dando-lhes aplicação diversa da sua finalidade.

Observando atentamente a documentação acostada aos autos, verifico que não assiste razão a defesa, uma vez que a denúncia descreve suficientemente a pessoa e a conduta da paciente, tornando plenamente possível a sua defesa, estando presentes nos autos da ação principal a prova da materialidade do crime e os indícios de autoria.

Portanto, não vislumbro estarem presentes quaisquer das hipóteses que autorizam a interrupção da persecução criminal por meio da presente ação constitucional, já que seria necessária a análise probatória, cuja valoração deverá ser feita pelo juízo competente.

A propósito:

[...]

Cumpre ressaltar que não se está afirmando que a paciente foi a autora dos fatos narrados na denúncia, nem que o delito se configurou. Apenas se está dizendo que há elementos nos autos que tornam possível ao juízo processante decidir sobre a matéria controvertida, apreciando os elementos probatórios produzidos no curso da instrução processual, que, inclusive, encontra-se concluída.

Nessa linha:

[...]

Deixo de acolher o pedido de reconhecimento da prescrição, como bem observado pela D. Procuradora, por não ter sido demonstrado de plano e de forma indubidosa, mediante prova pré-constituída, independentemente de aprofundado exame de complexa matéria fático-probatória.

O remédio constitucional em tela não se presta à análise aprofundada das provas, a fim de se analisar a tese dos impetrantes de prescrição são imputados. Tal procedimento caberá ao magistrado singular por ocasião da prolação de sentença.

Por fim, destaco que no último dia 24/11/2021, a instrução foi concluída com abertura de prazo às partes, para oferecimento das Alegações Finais.

Diante de todo o exposto, em anuência ao entendimento exarado pela douta Procuradora de Justiça, voto pela denegação da ordem"

Da análise do excerto colacionado, bem como da denúncia oferecida contra à paciente (fls. 29-30), verifica-se que a alegação de inépcia da exordial acusatória não merece acolhimento, na medida em que presentes todos os requisitos previstos no art. 41 do CP, porquanto foram narrados de forma suficiente ao exercício da ampla defesa e contraditório o fato criminoso, com todas as suas circunstâncias, a qualificação da acusada, a classificação do crime e o rol de testemunhas, não sendo exigível perquirir quanto ao dolo da agente na prática delitiva.

Ademais, com a iminência de prolação de sentença de mérito, após exauriente instrução criminal na qual a combativa defesa teve oportunidade de exercer o contraditório e a ampla defesa, o que torna ainda mais esvaída a alegação de inépcia da denúncia.

Nesse sentido:

"PENAL E PROCESSUAL PENAL. AGRAVO REGIMENTAL EM HABEAS CORPUS. ASSOCIAÇÃO AO TRÁFICO ILÍCITO DE ENTORPECENTES. ALEGADA NULIDADE POR CERCEAMENTO DE DEFESA. ACESSO AOS AUTOS. SUPERAÇÃO. PRISÃO PREVENTIVA. FUNDAMENTAÇÃO IDÔNEA. PERICULIDADE CONCRETA. INTERRUPÇÃO DAS ATIVIDADES DA ASSOCIAÇÃO CRIMINOSA. MEDIDAS CAUTELARES DA PRISÃO. INAPLICABILIDADE. TRANCAMENTO DA AÇÃO PENAL POR INÉPCIA DA DENÚNCIA. REQUISITOS DO ART. 41 DO CPP. PRESENÇA. PRETENSÃO DE LIBERDADE PELO RISCO SANITÁRIO IMPOSTO PELA PANDEMIA. INOVAÇÃO RECURSAL. MATÉRIA NÃO APRECIADA PELO EG. TRIBUNAL DE ORIGEM. SUPRESSÃO DE INSTÂNCIA. NOVOS ARGUMENTOS HÁBEIS A DESCONSTITUIR A DECISÃO IMPUGNADA. INEXISTÊNCIA. AGRAVO REGIMENTAL DESPROVIDO.

*I - O desrespeito das normas que promovem o devido processo legal implica, em regra, nulidade do ato nas hipóteses de descumprimento da sua finalidade e da ocorrência de efetivo e comprovado prejuízo, segundo orientação dos princípios *pas de nullité sans grief* e da instrumentalidade. No ponto, o princípio da instrumentalidade reforça a manutenção de determinados atos não só pela economia processual, mas pela agilidade que se deve empreender em busca do ato final do processo, a sentença, a teor dos arts. 565 a 572 do CPP.*

II - A aventada nulidade por cerceamento de defesa foi superada pela determinação do juízo de assegurar acesso aos autos a todos os defensores.

III - A prisão cautelar deve ser considerada exceção, já que tal medida constitutiva só se justifica caso demonstrada sua real indispensabilidade para assegurar a ordem pública, a instrução criminal ou a aplicação da lei penal, ex vi do artigo 312 do Código de Processo Penal.

IV - No caso, o decreto prisional está devidamente fundamentado em dados concretos extraídos dos autos, que evidenciam de maneira incontestável a necessidade da prisão para garantia da ordem pública, notadamente em razão de ter sido apontado como integrante de estruturada organização criminosa, com atuação em Lavrinhas/SP, Cachoeira Paulista/SP, Piquete/SP, Pindamonhangaba/SP, Passa Quatro/MG e Caxambu/MG, voltada à prática de crimes diversos, em especial o tráfico de drogas e lavagem de dinheiro, sendo o agente responsável "pela venda de drogas no bairro da Vila Batista, e agora está em lugar não sabido", conforme consignado pelas instâncias ordinárias, circunstâncias que revelam a periculosidade concreta do agente e a necessidade da imposição da medida extrema ante a

necessidade de se interromper ou diminuir a atuação de integrantes de organização criminosa, no intuito de impedir a reiteração delitiva.

V - *Não há falar em possibilidade de aplicação de medidas cautelares diversas da prisão se há nos autos elementos hábeis a justificar a imposição da segregação cautelar, como na hipótese.*

VI - *O trancamento da ação penal constitui medida de exceção, justificada apenas quando comprovadas, de plano, sem necessidade de análise aprofundada de fatos e provas, inépcia da exordial acusatória, atipicidade da conduta, presença de causa de extinção de punibilidade ou ausência de indícios mínimos de autoria ou de prova de materialidade.*

VII - *Nos termos do art. 41 do Código de Processo Penal, a denúncia deve descrever o fato criminoso, com todas as suas circunstâncias, bem como a qualificação do acusado e a classificação do crime.*

VIII - *No caso, da leitura da narrativa acusatória, verifica-se que os fatos criminosos foram descritos adequadamente, individualizando, o quanto possível, a conduta de cada um dos denunciados, possibilitando ao paciente o exercício da ampla defesa e do contraditório, não havendo que se falar em inépcia da peça inaugural ou falta de justa causa.*

IX - *O alegado risco sanitário causado pela pandemia apto a ensejar a liberdade não foi suscitado por ocasião da impetração do habeas corpus, tratando-se, assim, de inovação recursal, razão pela qual não pode ser apreciado.*

X - *É assente nesta Corte Superior que o agravo regimental deve trazer novos argumentos capazes de alterar o entendimento anteriormente firmado, sob pena de ser mantida a r. decisão vergastada pelos próprios fundamentos. Precedentes.*

Agravo regimental desprovido."(AgRg no HC 634.121/SP, Quinta Turma, Rel. Ministro Felix Fischer, DJe 17/02/2021, grifei)

"HABEAS CORPUS SUBSTITUTIVO DE RECURSO ORDINÁRIO. INADEQUAÇÃO DA VIA ELEITA. CRIME DE ESTUPRO QUALIFICADO - VÍTIMA MENOR DE 18 ANOS - NA MODALIDADE TENTADA (ART. 213, § 1º, IN FINE, C/C O ART. 14, II, AMBOS DO CÓDIGO PENAL). TRANCAMENTO DA AÇÃO PENAL. ALEGADA INÉPCIA DA DENÚNCIA POR FALTA DE JUSTA CAUSA E ATIPICIDADE DA CONDUTA.

INOCORRÊNCIA. PRESCINDIBILIDADE DO CONTATO FÍSICO ENTRE O AGENTE E A VÍTIMA. PRECEDENTES E DOUTRINA. REQUISITOS DO ARTIGO 41 DO CPP ATENDIDOS. INEXISTÊNCIA DE CONSTRANGIMENTO ILEGAL. WRIT NÃO CONHECIDO.

1. *O habeas corpus não pode ser utilizado como substitutivo de recurso próprio, a fim de que não se desvirtue a finalidade dessa garantia constitucional, com a exceção de quando a ilegalidade*

apontada é flagrante, hipótese em que se concede a ordem de ofício. Precedentes: STF, STF, HC 147.210-AgR, Rel. Ministro EDSON FACHIN, DJe de 20/2/2020; HC 180.365AgR, Relatora Ministra ROSA WEBER, DJe de 27/3/2020; HC 170.180-AgR, Relatora Ministra CARMEM LÚCIA, DJe de 3/6/2020; HC 169174-AgR, Relatora Ministra ROSA WEBER, DJe de 11/11/2019; HC 172.308-AgR, Rel. Ministro LUIZ FUX, DJe de 17/9/2019 e HC 174184-AgRg, Rel. Ministro LUIZ FUX, DJe de 25/10/2019. STJ: HC 563.063-SP, Rel. Ministro SEBASTIÃO REIS JÚNIOR, Terceira Seção, julgado em 10/6/2020; HC 323.409/RJ, Rel. p/ acórdão Ministro FÉLIX FISCHER, Terceira Seção, julgado em 28/2/2018, DJe de 8/3/2018; HC 381.248/MG, Rel. p/ acórdão Ministro SEBASTIÃO REIS JÚNIOR, Terceira Seção, julgado em 22/2/2018, DJe de 3/4/2018.

2. Os Tribunais Superiores possuem pacífica jurisprudência no sentido de que, por se tratar de medida excepcional, o trancamento da ação penal somente é admitido quando resulte evidente dos autos a atipicidade das condutas imputadas aos acusados, a ausência de indícios mínimos de autoria e materialidade ou, ainda, a extinção da punibilidade.

3. Ademais, esta Corte Superior possui entendimento de que a propositura da ação penal exige tão somente a prova da materialidade e a presença de indícios mínimos de autoria, prevalecendo, na fase de oferecimento da denúncia, o princípio do *in dubio pro societate*.

4. Em situações excepcionais, tem-se que o crime de estupro pode se caracterizar, inclusive, em situações nas quais não há contato físico entre o agente e a vítima. "A maior parte da doutrina penalista pátria orienta no sentido de que a contemplação lasciva configura o ato libidinoso constitutivo dos tipos dos arts. 213 e 217-A do Código Penal - CP, sendo irrelavante, para a consumação dos delitos, que haja contato físico entre ofensor e ofendido" (RHC 70.976/MS, Rel. Ministro JOEL ILAN PACIORKIK, Quinta Turma, julgado em 2/8/2016, DJe de 10/8/2016).

5. Na hipótese, não há se falar em inépcia da denúncia que, em conformidade com os requisitos do art. 41 do CPP, descreve a conduta do réu que - valendo-se dos novos meios de abuso sexual de menores que a tecnologia proporciona, notadamente por meio das redes sociais -, de posse das fotografias íntimas da vítima, as quais teriam sido "rakeadas" por ele, passou a intimidá-la para com ela ter relações sexuais, ameaçando divulgar as suas fotografias de nudez caso a sua proposta não fosse atendida.

6. A avaliação do contexto fático em que a conduta supostamente aconteceu depende do transcorrer do processo-crime, de modo que é indevido o encerramento prematuro da persecução penal em relação ao réu, porquanto a elucidação da autoria delitiva e da pormenorização dos fatos só poderá ocorrer ao final da instrução

processual (AgRg nos EDcl no RHC 91.276/BA, Rel. Ministro ROGERIO SCHIETTI CRUZ, Sexta Turma, julgado em 4/8/2020, DJe de 14/8/2020).

7. *Habeas corpus não conhecido.* "(HC 611.511/SP, Quinta Turma, Rel. Ministro Reynaldo Soares da Fonseca, DJe 15/10/2020, grifei)

"AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO EM HABEAS CORPUS. INEXISTÊNCIA DE NOVOS ARGUMENTOS APTOS A DESCONSTITUIR A DECISÃO IMPUGNADA. RECURSO EM HABEAS CORPUS DESPROVIDO. AGRAVANTE ACUSADO DA PRÁTICA DE DOIS ATOS DE CORRUPÇÃO E DE ASSOCIAÇÃO CRIMINOSA. ALEGAÇÃO DE INÉPCIA DA DENÚNCIA E DE FALTA DE JUSTA CAUSA PARA A AÇÃO PENAL. DECISÃO MONOCRÁTICA AMPARADA PELA JURISPRUDÊNCIA DO SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA - STJ. AGRAVO REGIMENTAL IMPROVIDO.

1. *Agravio regimental contra decisão monocrática que negou provimento ao recurso em habeas corpus, por não ter identificado flagrante ilegalidade apta a ensejar prematura interrupção da ação penal em relação ao recorrente. Na decisão agravada ficou consignado que a exordial atende aos requisitos do artigo 41 do Código de Processo Penal - CPP e que os fundamentos do Tribunal a quo encontram amparo na jurisprudência desta Corte Superior no sentido de que o trancamento da ação penal é medida excepcional aplicável somente quando houver evidente ilegalidade aferível sem esforço interpretativo.*

2. *No presente recurso, a defesa requer a reforma da decisão agravada a fim de que seja reconhecida a falta de justa causa no que tange aos dois crimes de corrupção imputados (fatos 2 e 3 descritos na denúncia) e atipicidade quanto à formação de quadrilha (fato 4).*

3. *Conforme denúncia, por meio de elementos obtidos na denominada "Operação Antissepsia", identificou-se atos de corrupção com apropriação indevida de recursos públicos destinados à saúde do Município de Londrina/PR, em esquema delituoso envolvendo representantes legais e pessoas físicas e jurídicas ligadas a duas OCIPs (Organização da Sociedade Civil de Interesse Público).*

4. *Segundo o Tribunal a quo, a peça acusatória não se encontra fundada apenas nos depoimentos de corréus colaboradores, mas numa vasta investigação, amparada na quebra de sigilo de dados e telefônico dos investigados, suficientes para dar início à persecução penal, devendo eventuais contradições ser esclarecidas por ocasião da instrução processual, submetida aos princípios do contraditório e da ampla defesa. Diante disso, para divergir das instâncias ordinárias seria necessário o revolvimento fático probatório, inviável na via estreita do writ. Precedentes.*

5. Ademais, nos crimes coletivos de alta complexidade, como é o caso dos autos, a descrição pormenorizada da conduta de cada acusado é prescindível. Bastam, para a fase de recebimento da denúncia, a existência de materialidade delitiva e de indícios de autoria que estabeleçam uma relação plausível entre o denunciado e o delito praticado, permitindo-lhe a defesa, como ocorre na espécie. Provas robustas com detalhamento da conduta são exigidas apenas ao término da ação penal e devem ser colhidas durante a instrução probatória, sob o crivo do contraditório, respeitado o devido processo legal.

Precedentes.

6. Quanto à imputação da prática do delito descrito no art. 288 do Código Penal - CP, sob a alegação de atipicidade da conduta em razão de ausência de estabilidade, o trancamento deve ocorrer apenas se a falta de vínculo associativo permanente for perceptível ao primeiro contato, sem qualquer esforço interpretativo. Salvo em casos excepcionalíssimos de flagrante ilegalidade, a inexistência de estabilidade delitiva dificilmente é aferível em sede de habeas corpus, mormente em casos de alta complexidade, como ocorre na espécie.

Precedentes.

7. "Segundo pacífica jurisprudência desta Corte Superior, a propositura da ação penal exige tão somente a prova da materialidade e a presença de indícios mínimos de autoria. Prevalece, na fase de oferecimento da denúncia, o princípio do *in dubio pro societate*" (RHC 120.607/MG, Rel. Ministro LEOPOLDO DE ARRUDA RAPOSO - Desembargador Convocado do TJ/PE - QUINTA TURMA, DJe 17/12/2019).

8. *Agravo regimental ao qual se nega provimento.* "(AgRg no RHC 122.717/PR, Quinta Turma, Rel. Ministro Joel Ilan Paciornik, DJe 27/05/2020, grifei)

Por outro lado, tenho que melhor sorte assiste à impetrante com relação à pretensão de reconhecimento da prescrição em relação às condutas praticadas entre 2005 e 2008, na medida em que transcorreu lapso extintivo da punibilidade até a ocorrência do primeiro marco interruptivo da prescrição, qual seja, o recebimento da denúncia, ocorrido em 23/8/2016.

Assim, considerando que o delito pelo qual a paciente está sendo processada possui pena máxima de 4 (quatro) anos, verifica-se a ocorrência de prescrição no prazo de 8 (oito) anos, na forma do art. 102 da Lei n. 10.741/2003 c/c art. 109, inc. IV, do CP.

Por oportuna, colaciono a judiciosa manifestação do Ministério Público Federal, que invoco como razões de decidir, **verbis** (fls. 1.278-1.286):

"Lado outro, quanto ao argumento de ocorrência da prescrição retroativa

dos fatos relativos a períodos em que o Código Penal assim a regulava, por seu art. 110, §2º, e que foi revogada pela Lei nº 12.234, de 5 de maio de 2010, melhor sorte assiste à impetrante.

Em um primeiro momento, a defesa não logrou êxito em demonstrar, de forma inconteste e patente, de que forma teria ocorrido a inépcia da denúncia. Pelo contrário, conforme bem salientado pelo Tribunal a quo, a denúncia descreve satisfatoriamente os fatos delituosos e vem acompanhada de lastro probatório mínimo para a instauração do processo penal.

Nesse sentido, urge salientar que a exordial foi igualmente instruída com a íntegra da ação de prestação de contas proposta pela denunciada (no processo nº 0146292-88.2009.8.17.0001, que tramitou na 11ª Vara de Família de Registro Civil da Capital), segundo a qual ela não teria administrado a contento o patrimônio sob sua responsabilidade, não distinguindo o seu patrimônio individual do patrimônio de seu genitor incapaz.

Daqueles autos surgiram fundadas suspeitas da ocorrência de desvio de finalidade e extensão do benefício do curatelado para grande parte da família, com a manutenção de dois veículos, pagamento de energia elétrica, condomínios, aluguel de casa de praia, alimentação e demais pagamentos em benefício de toda a estrutura familiar.

Senão vejamos:

[...]

Por outro lado, razão assiste à defesa quanto ao argumento de ocorrência da prescrição retroativa dos fatos relativos a períodos em que o Código Penal assim a permitia, por meio de seu art. 110, §2º, ainda que ulteriormente revogada pela Lei nº 12.234, de 5 de maio de 2010.

*Isso porque a atual redação do art. 110, § 1º, do Código Penal veda a aplicação da prescrição retroativa entre a data do fato e do recebimento da denúncia, contudo, como norma de natureza de direito penal, incide o princípio *tempus regit actum*, o que significa que, no caso, esta não terá efeito no tocante aos fatos eventualmente praticados anteriormente à Lei n. 12.234/2010, que promoveu a sua alteração.*

Com efeito, a prescrição é matéria de ordem pública, que pode e deve ser reconhecida de ofício ou a requerimento das partes, a qualquer tempo e grau de jurisdição, mesmo após o trânsito em julgado da condenação, inclusive em sede de habeas corpus, nos termos do artigo 61 do Código de Processo Penal.

Ademais, embora a prescrição retroativa da pretensão punitiva tenha por referência a pena em concreto, sendo aferida, nos termos do artigo 109, do Código Penal, após o trânsito em julgado da condenação e segundo os marcos interruptivos descritos no artigo 117, do Código Penal, eventual pena aplicada não poderá ultrapassar seu patamar máximo cominado em abstrato, que, no caso, somam 04 (quatro) anos, a prescrever em 08 (oito) anos, nos termos do art. 109, inciso IV, do mesmo Diploma Legal.

Com isso, ainda que a atual redação do art. 110, § 1º, do Código Penal, vede

a aplicação da prescrição retroativa entre a data do fato e do recebimento da denúncia, como norma de natureza de direito penal, deve incidir o sobredito princípio, a significar sua não aplicação relativa aos fatos praticados antes da Lei nº 12.234/2010. A propósito:

[...]

Sendo certo que, segundo a lei e a jurisprudência pátrias, para fins de análise da prescrição, deve ela ser feita com base em cada conduta criminosa separadamente, tendo parcial razão a Impetrante.

De fato, o termo inicial da prescrição, no crime continuado, é considerado em relação a cada delito componente, isoladamente. Senão vejamos:

[...]

Ademais, pelo teor do enunciado nº 497 da Súmula do Supremo Tribunal Federal, “quando se tratar de crime continuado, a prescrição regula-se pela pena imposta na sentença [no caso, pela pena máxima cominada ao crime], não se computando os acréscimos oriundos do reconhecimento da continuidade delitiva”. In verbis:

[...]

Ante o exposto, o MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL opina pela concessão parcial de ofício da ordem, para reconhecer extinta a punibilidade da Paciente, apenas em relação a fatos anteriores – e, por isso, não alcançados – pela Lei nº 12.234, de 5 de maio de 2010”

No mesmo sentido, ilustrativamente:

"PENAL E PROCESSUAL PENAL. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. FRAUDE EM LICITAÇÃO. PENA REDUZIDA A 2 ANOS DE DETENÇÃO, PELA DECISÃO AGRAVADA, SEM RECURSO DO MPF. TRÂNSITO EM JULGADO PARA A ACUSAÇÃO. CONDUTA DELITIVA PRATICADA EM 2007. RECEBIMENTO DA DENÚNCIA EM 2013, QUANDO JÁ CONSUMADO O PRAZO PRESCRICIONAL DE 4 ANOS. AGRAVO REGIMENTAL PROVIDO, PARA DECLARAR EXTINTA A PUNIBILIDADE DO AGRAVANTE, PELA PRESCRIÇÃO. EXTENSÃO DOS EFEITOS AO CORRÉU NA MESMA SITUAÇÃO.

1. O MPF tomou ciência da decisão agravada, que reduziu a pena do réu a 2 anos de detenção e 10 dias-multa, em 17/5/2021 (eSTJ, fls. 3.032-3.035), não tendo interposto qualquer recurso. Por isso, uma vez ocorrido o trânsito em julgado para a acusação, o prazo prescricional passa a ser regido pela pena aplicada em concreto, a qual prescreve em 4 anos, nos termos dos arts. 109, V, e 110, § 1º, do CP.

2. A conduta delitiva foi praticada em 26/1/2007 (e-STJ, fl. 28), de modo que não se aplica ao caso a alteração introduzida pela Lei 12.234/2010.

3. O recebimento da denúncia somente ocorreu em 20/9/2013 (e-STJ, fls. 71-76), quando já consumado o prazo prescricional de 4 anos.

4. *Agravo regimental provido, para declarar extinta a punibilidade de JOSÉ GILSON LEITE PINTO. Extensão de efeitos ao corréu REINALDO DE ARAÚJO FALCÃO, com espeque no art. 580 do CPP."(AgRg no REsp 1834390/RN, **Quinta Turma**, Rel. Ministro Ribeiro Dantas, DJe 11/06/2021, grifei)*

"EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NO AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. ESTELIONATO E LOTEAMENTO ILEGAL DO SOLO PARA FINS URBANOS. PRESCRIÇÃO PUNITIVA RETROATIVA. MATÉRIA DE ORDEM PÚBLICA. CRIMES CONTINUADOS. SÚMULA 497/STJ. ART. 119 DO CÓDIGO PENAL. CONTAGEM CADA CONDUTA ISOLADAMENTE. PRESCRIÇÃO RETROATIVA EM RELAÇÃO A PARTE DOS DELITOS COMETIDOS. ALTERAÇÃO DA FRAÇÃO DA CAUSA DE AUMENTO DE PENA. EMBARGOS REJEITADOS. PRESCRIÇÃO DA PRETENSÃO PUNITIVA PARCIALMENTE RECONHECIDA.

I - São cabíveis embargos declaratórios quando houver, na decisão embargada, qualquer contradição, omissão ou obscuridade a ser sanada, o que não é o caso, em que as partes apenas alegaram a ocorrência da prescrição.

II - A prescrição da pretensão punitiva estatal, como matéria de ordem pública, cognoscível de ofício pelo julgador, deve ser declarada em qualquer momento e grau de jurisdição.

III - No art. 110, §§ 1.º e 2.º, do Código Penal (redação anterior à Lei n. 12.234/2010), vigente ao tempo do cometimento das práticas delitivas, está previsto que a prescrição, depois da sentença condenatória com trânsito em julgado para a acusação, regula-se pela pena aplicada, podendo ter por termo inicial data anterior à do recebimento da denúncia ou da queixa.

IV - No caso de concurso de crimes, a extinção da punibilidade incidirá sobre a pena de cada um, isoladamente (art. 119, do Código Penal). Também quando se tratar de crime continuado, a prescrição regula-se pela pena imposta na sentença, não se computando o acréscimo decorrente da continuação (Súmula n. 497/STF). Para cada um dos delitos de delitos apurados na origem, a prescrição começa a correr do dia em que o crime se consumou (art. 111, inciso I, do Código Penal) e só vai ser interrompida pelo recebimento da denúncia (art. 117, inciso I, do Código Penal).

V - Não transcorrido o prazo de 8 anos entre os marcos interruptivos dos fatos típicos descrito no art. 288 do Código Penal, notadamente entre a cessação da permanência e o recebimento da denúncia, incabível a declaração de extinção da punibilidade pela prescrição retroativa, ex vi dos arts. 109, III, 111, todos do Código Penal, como no presente caso, conforme constou do acórdão da apelação (fl.

4065). Igualmente com relação aos delitos previstos no art. 177 do Código Penal.

VI - O crime de parcelamento ilegal de solo é instantâneo de efeitos permanentes, razão pela qual o termo inicial do prazo prescricional é a data do início do loteamento, momento em que o crime se consumou e, ainda, nos casos em que o Ministério Público não declina na denúncia o(s) dia(s) preciso(s) dos fatos, indicando apenas um período de tempo dentro do qual a conduta teria sido praticada, esta Corte Superior de Justiça e o Supremo Tribunal Federal tem reputado a data mais benéfica ao acusado como sendo aquela a ser tida em conta para o cômputo do lapso prescricional. (RHC n. 65.785/RJ, Quinta Turma, Rel. Min. Jorge Mussi, DJe de 27/04/2018).

VII - Desta feita, com relação ao fato 01 (item 2.1), delito previsto no art. artigo 50 da Lei n. 6.766/73, considerando a pena imposta - 03 (três) anos -, reconheço a ocorrência da prescrição da pretensão punitiva, a teor do disposto no art. 109, inciso IV, do Código Penal, com redação anterior à Lei n. 12.234/2010, a qual foi implementada, tendo em vista o decurso de mais de 08 (oito) anos entre a data dos fatos (14/02/2011 - fl. 3323 e 3375) e o recebimento da denúncia (04/02/2010 - fl. 556).

VIII - Reconhecida a prescrição de parte dos crimes praticados de parcelamento ilegal de solo, mister a redução da fração de aumento da pena fixada pelo Tribunal a quo pela continuidade delitiva de 1/5 para o patamar de 1/6.

Embargos rejeitados, no entanto, reconheço parcialmente a prescrição punitiva retroativa em relação ao delito previsto no art. artigo 50 da Lei n. 6.766/73, consumado em 14/02/2001 (item 2.1 - fls. 3323 e 3375), nos termos do art. 109, inciso IV, e art. 110, §§ 1º e 2º, do Código Penal, com a redação anterior à Lei n. 12.234/2010. No que tange as 02 (duas) condutas delituosas restantes, aplica-se o aumento de 1/6 nos termos do art. 71 do CP, perfazendo a pena final de 03 (três) anos e 06 (seis) meses de reclusão. Considerando o cúmulo material, somam-se as reprimendas, totalizando-as em 11 (onze) anos, 308 (trezentos e oito) dias-multa, acrescidos de 40 salários mínimos."(EDcl no AgRg no AREsp 1378944/RJ, Quinta Turma, Rel. Ministro **Leopoldo de Arruda Raposo** (Des. Conv. do TJPE), DJe 03/02/2020, grifei)

**"EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM
AGRAVO REGIMENTAL EM HABEAS CORPUS. ALEGADA
OMISSÃO NA DECLARAÇÃO DA PREScriÇÃO DA PRETENSÃO
PUNITIVA. DECURSO DO PRAZO PREScRICIONAL ENTRE OS
FATOS E O RECEBIMENTO DA DENÚNCIA. EMBARGOS
ACOLHIDOS.**

1. Pelo teor do enunciado n. 497 da Súmula deste Tribunal,

quando se tratar de crime continuado, a prescrição regula-se pela pena imposta na sentença, não se computando os acréscimos oriundos do reconhecimento da continuidade delitiva.

2. Os fatos ocorreram em 2009, anteriormente, portanto, às mudanças ocorridas na legislação penal pela Lei n. 12.234/2010, de forma que lhes é aplicável a previsão anterior, mais benéfica, do § 2º do art. 110 do Código Penal, segundo a qual a prescrição pode ter por termo inicial data anterior à do recebimento da denúncia ou da queixa.

3. Na espécie, houve a concessão da ordem de ofício, por esta Quinta Turma, para reduzir a pena-base aplicada para 1 ano e 10 meses de reclusão, mais 18 dias-multa, à qual foram acrescidos 2/3, pela continuidade delitiva, resultando em uma pena final de 3 anos e 20 dias de reclusão, mais pagamento de 30 dias-multa. Considerando-se a pena imposta - 1 ano e 10 meses -, excluído o aumento pela continuidade delitiva, a prescrição da pretensão punitiva ocorrerá em 4 anos, a teor do disposto no art. 109, inciso V, do Código Penal, a qual foi implementada, tendo em vista o decurso de 6 anos entre a data dos fatos e o recebimento da denúncia. 3. Embargos de declaração acolhidos para declarar a extinção da pretensão punitiva do paciente, no que se refere ao delito previsto no art. 171, caput, do Código Penal, nos autos da Ação Penal n. 0069669-78.2009.8.26.0050. "(EDcl no HC 450.447/SP, Quinta Turma, Rel. Ministro Reynaldo Soares da Fonseca, DJe 19/12/2018, grifei)

Dessa forma, tratando-se de habeas corpus substitutivo de recurso próprio e estando o v. acórdão prolatado pelo eg. Tribunal **a quo** em desconformidade com o entendimento desta Corte de Justiça quanto ao tema, incide, no caso o enunciado da Súmula 568/STJ, **in verbis**: "*O relator, monocraticamente e no Superior Tribunal de Justiça, poderá dar ou negar provimento ao recurso quando houver entendimento dominante acerca do tema.*"

Ante o exposto, não conheço do habeas corpus.

Contudo, **concedo a ordem, de ofício**, para reconhecer a extinção da punibilidade dos fatos praticados pela paciente entre os anos de 2005 e 2008, nos termos da fundamentação retro.

P. e I.

Brasília, 01 de fevereiro de 2022.

Ministro Jesuíno Rissato (Desembargador Convocado do TJDFT)
Relator