

EXCELENTÍSSIMO SENHOR MINISTRO GILMAR MENDES – RELATOR DO
HABEAS CORPUS 192.757 – 2ª TURMA – SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL

HC 192.757

Paciente: Eliane de Melo Carvalho

Coator: Superior Tribunal de Justiça

ELIANE DE MELO CARVALHO, já devidamente qualificada nos autos, vem, respeitosamente, à presença de V. Exa., por intermédio do Defensor Público-Geral Federal, através do Defensor designado, conforme Portaria 233, de 14 de março de 2019, interpor recurso de **AGRAVO**, previsto no artigo 317 do RISTF, em face de decisão monocrática publicada em 17 de novembro de 2020, que denegou a ordem no **HABEAS CORPUS 192.757**, impetrado em face de acórdão prolatado pela Quinta Turma do Superior Tribunal de Justiça no AgRg no AgRg nos EDcl nos EDcl no AgRg no REsp 1.862.854.

Requer seja recebido, conhecido e provido o recurso, rogando ainda, caso não exercido o juízo de retratação, seja ele levado à Turma para que esta lhe dê provimento.

COLENDAS TURMAS

1. BREVE NARRAÇÃO DOS FATOS

A agravante foi denunciada pela suposta prática do crime de peculato, tipificado no artigo 312, *caput*, do Código Penal, sendo condenada, em primeiro grau, a uma pena de 02 (dois) anos de reclusão e 40 (quarenta) dias-multa.

A defesa apelou da decisão. Terceira Turma do Tribunal Regional Federal da 1ª Região, por sua vez, proveu parcialmente a apelação da acusada apenas para reduzir a quantidade de dias-multa, para 10 (dez).

Posteriormente, foi declarada extinta a punibilidade da ré, com base na pena em concreto, considerando que após a publicação da sentença, teria transcorrido prazo superior ao aplicável à espécie (quatro anos – art. 109, V, CP).

O Ministério Público agravou da decisão, sendo o recurso desprovido.

Em seguida, interpôs recurso especial, sustentando violação aos artigos 107, inciso IV, 109, inciso VI, 110, §1º e 117, inciso IV, todos do Código Penal. O recurso teve seu provimento negado em decisão monocrática.

Foi interposto agravo regimental, que restou desprovido.

Em sequência, foram opostos embargos declaratórios com efeitos infringentes que foram acolhidos para afastar a prescrição.

A defesa, então, opôs embargos de declaração, os quais foram rejeitados. Irresignada, a acusada agravou da decisão. A Quinta Turma, em decisão unânime, negou provimento ao agravo regimental.

Em seguida, foi impetrado habeas corpus na Suprema Corte, buscando-se a fosse reconhecida a ocorrência da prescrição. Contudo, o Ministro Relator denegou a ordem, ressaltando seu entendimento pessoal.

Todavia, com a devida vênia, tal decisão não deve prosperar, como será a seguir demonstrado.

2. TEMPESTIVIDADE

Inicialmente, cumpre afirmar a tempestividade do recurso manejado. A Defensoria Pública-Geral da União foi intimada eletronicamente em 27 de novembro de 2020, sexta-feira.

A parte é assistida pela Defensoria Pública, o que impõe a contagem em dobro dos prazos processuais, na forma do art. 44, I, da Lei Complementar nº 80/1994.

Portanto, o prazo final para a interposição do recurso pertinente é o dia 9 de dezembro de 2020, quarta-feira.

3. DAS RAZÕES RECURSAIS

Inicialmente, informa a Defensoria Pública da União que o Ministro Nunes Marques já atuou no presente feito, ao admitir o recurso especial interposto pelo Ministério Público Federal, na condição de Vice-Presidente do TRF da 1ª Região.

Do prospective overruling

O tema versado na impetração, prescrição e seus marcos interruptivos, é conhecido, dispensando grandes digressões.

O cerne da questão está na consideração ou não, do acórdão que confirma, reduz ou aumenta a condenação imposta em primeiro grau, como marco interruptivo da prescrição. No caso específico dos autos, o Tribunal Regional Federal, ao apreciar o apelo, manteve a condenação, mas reduziu a pena no que concerne à multa imposta. Em seguida, o Desembargador relator acolheu pedido defensivo e, em decisão lavrada em **29/05/2019**, declarou extinta a punibilidade pela prescrição.

Sobreveio agravo interno do Ministério Público Federal, ao qual foi negado provimento. Em seguida, foi interposto recurso especial.

O Eminentíssimo Ministro Relator no STJ, ao apreciar o apelo nobre, em decisão lavrada em **24/03/2020**, aplicou seu entendimento quanto ao caso, negando provimento ao recurso e afirmando que acórdão que mantém ou reduz pena não interrompe a prescrição.

Ao apreciar agravo interno ministerial, a Colenda Quinta Turma do STJ, em julgamento ocorrido em **28/04/2020**, manteve o entendimento singular do Eminentíssimo relator.

Posteriormente, o Ministério Público Federal opôs embargos de

declaração, que foram acolhidos com efeitos infringentes, em **15/05/2020**. A partir daí o entendimento se manteve estável no sentido do afastamento da prescrição.

Como se sabe, até o advento do julgamento, pelo Plenário do STF, do HC 176.473, havia entendimentos distintos quanto à interrupção do prazo prescricional em acórdão que apenas mantém ou reduz a pena imposta.

As datas são importantes para a análise do presente caso. O reconhecimento da prescrição se deu antes do julgamento do HC 176.473.

O julgamento do HC 176.473 foi encerrado dia **24/04/2020**, às 11.59h. A juntada da certidão de julgamento deu-se em **04/05/2020**.

Em suma, tanto o TRF1, quanto o STJ, aplicaram seu entendimento, uma vez que não havia, na oportunidade, entendimento firmado pelo STF.

Ao acolher os embargos de declaração com efeitos infringentes, a Corte Superior acabou por aplicar, de forma retroativa, jurisprudência mais gravosa em matéria penal.

A situação atrai a técnica do *prospective overruling*. Transcreve-se, abaixo, ementa de julgado em que o Ministro Celso de Mello valeu-se dela, em homenagem à segurança jurídica:

“E M E N T A: AGRAVO DE INSTRUMENTO – ATO DECISÓRIO QUE DECLARA A EXTINÇÃO DA PUNIBILIDADE – CONSUMAÇÃO DA PRESCRIÇÃO DA PRETENSÃO PUNITIVA DO ESTADO (PRESCRIÇÃO “IN CONCRETO”) – SUBSISTÊNCIA DOS FUNDAMENTOS QUE DÃO SUPORTE À DECISÃO RECORRIDA PROLATADA EM MOMENTO QUE PRECEDEU A CONSOLIDAÇÃO DA NOVA ORIENTAÇÃO CONCERNENTE AO CÔMPUTO DO LAPSO PRESCRICIONAL – REVISÃO SUBSTANCIAL, NA MATÉRIA, DA JURISPRUDÊNCIA DO TRIBUNAL – NOVO ENTENDIMENTO QUE CONFERE EFICÁCIA “EX TUNC”, PARA EFEITO DE PRESCRIÇÃO PENAL, AO JUÍZO NEGATIVO DE ADMISSIBILIDADE DE RECURSO EXTRAORDINÁRIO CONFIRMADO PELO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL – TÍPICA



DEFENSORIA PÚBLICA DA UNIÃO
DEFENSORIA PÚBLICA-GERAL DA UNIÃO

HIPÓTESE DE RUPTURA DE PARADIGMA – NÃO INCIDÊNCIA SOBRE SITUAÇÕES QUE SE DESENVOLVERAM SOB A ÉGIDE DE ANTERIOR E MAIS FAVORÁVEL DIRETRIZ JURISPRUDENCIAL – “PROSPECTIVE OVERRULING” – FUNÇÃO E IMPORTÂNCIA DOS PRECEDENTES – PREVALÊNCIA DOS PRINCÍPIOS DA SEGURANÇA JURÍDICA, DA BOA-FÉ OBJETIVA E DA PROTEÇÃO DA CONFIANÇA – PRECEDENTES – RECURSO DE AGRAVO IMPROVIDO – CONCESSÃO, DE OFÍCIO, DE ORDEM DE “HABEAS CORPUS”. (ARE 652469 AgR, Relator(a): Min. CELSO DE MELLO, Segunda Turma, julgado em 26/09/2017, ACÓRDÃO ELETRÔNICO DJe-024 DIVULG 08-02-2018 PUBLIC 09-02-2018) grifo nosso

O caso em exame em muito se assemelha ao precedente invocado acima, devendo ser aplicado igual entendimento.

A técnica do *prospective overruling* permite a concessão da ordem, sendo de todo aplicável a lição do Eminent Ministro Celso de Mello nos debates ocorridos no julgamento do RE 652469:

“Cumpre lembrar, por oportuno, que esta Suprema Corte, tendo em vista as múltiplas funções inerentes à jurisprudência – tais como a de conferir previsibilidade às futuras decisões judiciais nas matérias por elas abrangidas, a de atribuir estabilidade às relações jurídicas constituídas sob a sua égide, a de gerar certeza quanto à validade dos efeitos decorrentes de atos praticados de acordo com esses mesmos precedentes e a de preservar, assim, em respeito à ética do Direito, a confiança dos cidadãos nas ações do Estado –, tem reconhecido a possibilidade, mesmo em temas de índole constitucional (RE 197.917/SP, Rel. Min. MAURÍCIO CORRÊA), de determinar, nas hipóteses de revisão substancial da jurisprudência derivada da ruptura de paradigma, a não incidência, sobre situações previamente consolidadas, dos novos critérios que venham a ser consagrados pelo



DEFENSORIA PÚBLICA DA UNIÃO
DEFENSORIA PÚBLICA-GERAL DA UNIÃO

Supremo Tribunal Federal.

(...)

Cabe registrar, finalmente, que a superveniente mudança jurisprudencial não autoriza afastar a ocorrência da extinção da pretensão punitiva do Estado, pois, tal como adverte o magistério doutrinário (MARCUS VINÍCIUS AGUIAR FARIA, “A Reclamação para a tutela do precedente também no processo penal”, Revista Conjur , edição de 19/07/2017, v.g.), “(...) os precedentes judiciais podem ser aplicados em processos penais, desde que, quando houver novidade ‘in malam partem’ para o ‘status libertatis’ dos acusados, ou seja, tratar-se de uma norma de natureza penal ou mista, os efeitos serão modulados pro futuro (art. 3º, CPP, c/c art. 927, § 5º, CPC/2015), para evitar violação à dignidade da pessoa humana (art. 1º, ‘caput’, III, CF/88) e ao núcleo duro do princípio da legalidade penal (art. 5º, XXXIX, CF/88), mormente ao direito fundamental à proibição da irretroatividade e da ultra-atividade de norma penal mais severa (art. 5º, XL, CF/88), especialmente pela vedação de surpresa injusta (cognoscibilidade, estabilidade, confiabilidade, calculabilidade e efetividade do, no e pelo Direito); e, por fim, de que (iii) há uma nova compreensão sobre o princípio da legalidade penal, apesar da preferência e respeito ao princípio da reserva de código, conforme o Garantismo Penal ” (grifo nosso)

Em suma, prevalecia, no momento da análise do tema pelo TRF1 e pelo Superior Tribunal de Justiça, entendimento no sentido de que acórdão meramente confirmatório da condenação não interrompe a prescrição, devendo tal posição ser mantida no caso em tela, afastando-se a retroação de interpretação jurisprudencial mais severa.

O que se pede é a aplicação de tal entendimento, com a consequente concessão da ordem e reconhecimento da prescrição da pretensão punitiva.

4. DO PEDIDO

Ante o exposto, requer seja dado provimento ao presente agravo, exercendo-se o juízo de retratação por Vossa Excelência, com a concessão da ordem, reconhecendo-se a ocorrência da **prescrição**.

Caso superado o juízo de retratação, seja o agravo levado à Turma, em destaque, para que esta lhe dê provimento, e, ao final, conceda a ordem, sanando-se a ilegalidade.

Pugna, ainda, pela intimação pessoal da Defensoria Pública-Geral da União para a sessão de julgamento do *writ*.

Nestes termos,
Pede deferimento.

Brasília, 9 de dezembro de 2020.

Gustavo de Almeida Ribeiro
Defensor Público Federal