

**RECURSO ESPECIAL Nº 908.863 - SP (2006/0255338-5)**

**RELATOR** : **MINISTRO OG FERNANDES**  
**RECORRENTE** : ARTUR PAGLIUSI GONZAGA  
**ADVOGADO** : RUY CARDOSO DE MELLO TUCUNDUVA SOBRINHO E  
OUTRO(S)  
**RECORRENTE** : ROBERTO DA FREIRIA ESTEVÃO  
**ADVOGADO** : ANTÔNIO FERNANDES RUIZ FILHO E OUTRO(S)  
**RECORRIDO** : MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE SÃO PAULO

**EMENTA**

**RECURSO ESPECIAL. PRESCRIÇÃO DA PRETENSÃO PUNITIVA. EXTINÇÃO DA PUNIBILIDADE. EFEITOS PENAIS. INEXISTÊNCIA. FALTA DE INTERESSE RECURSAL. MÉRITO PREJUDICADO.**

1. O Superior Tribunal de Justiça firmou compreensão no sentido de que, consumando-se o lapso prescricional (prescrição subsequente ou superveniente) na pendência de recurso especial, deve-se declarar, preliminarmente, a extinção da punibilidade, com prejuízo do exame do mérito da causa.

2. Com efeito, uma vez declarada extinta a punibilidade, nos termos do art. 107, IV, do Código Penal, mostra-se patente a falta de interesse dos recorrentes em obter a absolvição em face da suposta atipicidade da conduta, em razão dos amplos efeitos do reconhecimento deste instituto.

3. Recursos especiais prejudicados, em face do reconhecimento da prescrição da pretensão punitiva.

**ACÓRDÃO**

Vistos, relatados e discutidos os autos em que são partes as acima indicadas, prosseguindo no julgamento após o voto da Sra. Ministra Laurita Vaz, acompanhando o voto do Sr. Ministro Relator, acordam os Ministros da Sexta Turma do Superior Tribunal de Justiça, por maioria, declarar extinta a punibilidade da ação penal pelo reconhecimento da prescrição da pretensão punitiva, julgando prejudicados os recursos especiais, vencidos a Sra. Ministra Maria Thereza de Assis Moura e o Sr. Ministro Napoleão Nunes Maia Filho. Os Srs. Ministros Haroldo Rodrigues (Desembargador convocado do TJ/CE) e Laurita Vaz votaram com o Sr. Ministro Relator.

Impedido o Sr. Ministro Celso Limongi (Desembargador convocado do TJ/SP).

Presidiu o julgamento a Sra. Ministra Maria Thereza de Assis Moura.

# *Superior Tribunal de Justiça*

Brasília, 08 de fevereiro de 2011 (data do julgamento).

**MINISTRO OG FERNANDES**

Relator



**RECURSO ESPECIAL Nº 908.863 - SP (2006/0255338-5)**

**RELATÓRIO**

**O SR. MINISTRO OG FERNANDES:** Trata-se de recurso especial interposto por Artur Pagliusi Gonzaga e Roberto da Freiria Estevão, com fundamento na alínea "a" do permissivo constitucional, contra acórdão do Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo que, julgando procedente a Ação Penal Originária nº 071.147-0/5-00, os condenou como incurso no art. 325, c/c o art. 29, ambos do Código Penal.

Narra a denúncia que Artur Pagliusi, Procurador de Justiça aposentado, na condição de membro da banca examinadora do 81º Concurso de Ingresso na Carreira do Ministério Público de São Paulo, em 1999, teria vazado informações sobre as questões da segunda fase do referido certame, revelando-as ao seu colega Roberto, também membro do Ministério Público que, por sua vez, atuando como professor de um cursinho preparatório anexo à Faculdade de Direito de Marília/SP, transmitiu o conteúdo da prova a sua turma, composta de oito alunos.

Em 13 de dezembro de 2000 foi recebida a peça acusatória, tendo o Egrégio Órgão Especial do Tribunal de origem, em 24 de novembro de 2004, julgado procedente a ação penal para condenar Artur à pena de 01 (um) ano de detenção, em regime aberto, substituída por sanção restritiva de direitos, consistente em prestação pecuniária de 100 (cem) salários mínimos, e Roberto à pena de 08 (oito) meses de detenção.

Na ocasião do julgamento, a Corte Estadual declarou extinção da punibilidade, no tocante ao réu Roberto de Freiria Estevão, em face da ocorrência da prescrição da pretensão punitiva.

Opostos embargos de declaração, foram desacolhidos.

Inconformados, interpuseram recursos especiais. A defesa de Artur Pagliusi Gonzaga alega violação dos arts. 325 do Código Penal e 370 e seguintes do Código de Processo Penal, e a de Roberto da Freiria Estevão contrariedade aos arts. 14, 29, 30 e 325 do Código Penal, e 76 da Lei nº 9.099/95.

Ambos sustentam a atipicidade das condutas que lhe foram atribuídas na

# *Superior Tribunal de Justiça*

exordial acusatória, por não se subsumirem ao tipo previsto no 325 do Estatuto Repressivo. Para tanto, afirmam:

– Artur, após esclarecer a diferença entre cargo, emprego e função, que não está presente a elementar do referido delito, pois jamais violou sigilo em razão de seu cargo de Procurador de Justiça, enfatizando que "na banca examinadora exerceu apenas funções, não obrigatórias de sua carreira".

– Roberto, por seu turno, que não era responsável pelo sigilo das informações relativas ao concurso, por não integrar a banca examinadora. Logo, em que pese a sua condição de Procurador de Justiça, jamais teve acesso a tais informações "em razão do cargo", acentuando que "estaria para os fatos, na qualidade de terceiro, alheio à guarda do segredo, atuando como Professor, função particular e estranha à Administração.

O primeiro recorrente aduz, ainda, não ter sido intimado pessoalmente para a sessão de julgamento, conforme determina a Lei Orgânica do Ministério Público, bem como que a composição do Órgão Especial julgador, na época, estava em desacordo com os ditames da Constituição Federal.

Por fim, ambos alegam ser cabível a transação penal, por se tratar de crime de menor potencial ofensivo, não tendo o Desembargador Relator, todavia, instado o Ministério Público para se manifestar a respeito.

Com a contrarrazões, a Subprocuradoria-Geral da República manifestou-se no sentido de ser reconhecida a ocorrência da prescrição da pretensão punitiva também em relação ao réu Artur e, em consequência, opinou para que sejam julgados prejudicados os recursos especiais, ante a falta de interesse dos recorrentes.

É o relatório.

**RECURSO ESPECIAL Nº 908.863 - SP (2006/0255338-5)**

**VOTO**

**O SR. MINISTRO OG FERNANDES (RELATOR):** Colhe-se dos autos que a denúncia imputou aos recorrentes, Procuradores de Justiça do Ministério Público de São Paulo, a prática do crime de violação de sigilo funcional em razão deles terem revelado a um grupo de candidatos as questões pertinentes à segunda fase do 81º Concurso de Ingresso na Carreira do Ministério Público daquele Estado." O concurso foi anulado em 31 de janeiro de 2000.

Em primeiro lugar, quanto ao recorrente Roberto da Freiria Estevão, conforme consta no relatório, o Tribunal de origem, na ocasião do julgamento, declarou extinta a sua punibilidade pela prescrição superveniente da pretensão punitiva do Estado.

Com relação ao recorrente Artur Pagliusi Gonzaga, há questão prejudicial a ser enfrentada de ofício, vale dizer, a pretensão punitiva em relação a ele também foi fulminada pela prescrição.

Tendo o aludido réu sido condenado a um ano de reclusão, sem recurso do Ministério Público, constata-se que já decorreram mais de quatro anos desde a publicação do acórdão condenatório, que data de 4/5/2005 (fl. 2.076), operando-se a prescrição da pretensão punitiva, nos termos do art. 109, inciso V, c/c o art. 110, § 1º, ambos do Código Penal, uma vez que não ocorreu qualquer causa interruptiva desde então.

O Superior Tribunal de Justiça firmou compreensão no sentido de que, consumando-se o lapso prescricional (prescrição subsequente ou superveniente) na pendência de recurso especial, deve-se declarar, preliminarmente, a extinção da punibilidade, com prejuízo do exame do mérito da causa.

Vejam-se os seguintes precedentes desta Corte:

**PROCESSO PENAL. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO. PRESCRIÇÃO DA PRETENSÃO PUNITIVA. PENA EM CONCRETO. EFEITOS SECUNDÁRIOS. ACÓRDÃO RECORRIDO EM CONSONÂNCIA COM ENTENDIMENTO DESTA CORTE.**

**SÚMULA 83/STJ. AGRAVO IMPROVIDO.**

1. *É inviável a manutenção dos efeitos secundários da condenação atingida pela prescrição da pretensão punitiva, seja em razão da pena abstratamente considerada, seja em virtude da pena aplicada em concreto. Precedentes.*

2. *Agravo regimental a que se nega provimento.*

(AgRg no Ag 811.515/CE, Relatora Ministra MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA, DJe 23/3/2009)

**RECURSO ORDINÁRIO EM HABEAS CORPUS. PENAL. ESTELIONATO. PRESCRIÇÃO DA PRETENSÃO PUNITIVA. FALTA DE INTERESSE RECURSAL. EFEITOS DA CONDENAÇÃO.**

1 - *Operada a extinção da punibilidade pelo reconhecimento da prescrição retroativa, inexistente interesse do recorrente em ver proclamadas quaisquer nulidades ocorridas no curso da ação penal.*

2 - *Recurso ordinário improvido.*

(RHC 17.276/SP, Relator Ministro PAULO GALLOTTI, DJ 18/2/2008)

**PROCESSO PENAL. ATIPICIDADE DA CONDUTA. ABSOLVIÇÃO DECRETADA. IRRESIGNAÇÃO DO MINISTÉRIO PÚBLICO PELO NÃO-RECONHECIMENTO DA PRESCRIÇÃO DA PRETENSÃO PUNITIVA ESTATAL. IRRELEVÂNCIA. AUSÊNCIA DE INTERESSE RECURSAL. RECURSO NÃO CONHECIDO.**

1. *Para o conhecimento dos recursos, exige-se, como requisito intrínseco de admissibilidade, a existência de interesse na reforma da decisão impugnada.*

2. *Os efeitos da absolvição por atipicidade da conduta são os mesmos que se verificariam pela extinção da punibilidade pela prescrição da pretensão punitiva estatal, caso em que inexistente condenação definitiva.*

3. *A prescrição constitui prejudicial de mérito, sendo que o seu reconhecimento constitui medida de utilidade prática, pela desnecessidade de revolver toda a matéria versada nos autos, sendo obstada, apenas, nas hipóteses em que a apreciação do mérito possa repercutir na própria configuração da prescrição ou quando os seus efeitos sejam desfavoráveis ao acusado.*

4. *Recurso não conhecido.*

(REsp 661.338/RS, Relator Ministro ARNALDO ESTEVES LIMA, DJ 14/11/2005)

**RECURSO ESPECIAL. PENAL E PROCESSUAL PENAL. APELAÇÃO**

# *Superior Tribunal de Justiça*

**CRIMINAL. PRESCRIÇÃO RETROATIVA. RECONHECIMENTO. MÉRITO PREJUDICADO. SENTENÇA CONDENATÓRIA. EFEITOS. AUSÊNCIA.**

*O reconhecimento da ocorrência da prescrição retroativa prejudica a análise do mérito da apelação interposta pela defesa.*

*A prescrição retroativa atinge a pretensão punitiva do estado e a sentença condenatória não produz efeitos principais ou secundários.*

*A condenação imposta somente é considerada em relação à quantidade de pena que regula o prazo prescricional.*

*Recurso Especial a que se nega provimento.*

*(REsp 691.696/PE, Relator Ministro PAULO MEDINA, DJ 27/3/2006)*

E do Supremo Tribunal Federal:

**HABEAS CORPUS. ATO INFRACIONAL. PRESCRIÇÃO DA PRETENSÃO SOCIOEDUCATIVA DO ESTADO. PRINCÍPIO DA INSIGNIFICÂNCIA. APLICAÇÃO. INTERESSE DE AGIR. AUSÊNCIA. RECURSO ESPECIAL. PRESSUPOSTOS DE ADMISSIBILIDADE. REEXAME. IMPOSSIBILIDADE. ORDEM NÃO CONHECIDA.**

*I - Carece de interesse de agir o habeas corpus que tem por objeto a aplicação do princípio da insignificância a ato infracional em relação ao qual já foi reconhecida a prescrição da pretensão socioeducativa do Estado, uma vez que esta apaga todos os efeitos decorrentes de sua prática.*

*II - Não cabe ao STF o reexame dos requisitos de admissibilidade do recurso especial. Precedentes.*

*III - Ordem não conhecida.*

*(HC 96.631/RS, Relator Min. RICARDO LEWANDOWSKI, DJe 20/11/2009)*

Com efeito, uma vez declarada extinta a punibilidade, nos termos do art. 107, IV, do Código Penal, mostra-se patente a falta de interesse dos recorrentes em obter a absolvição em face da suposta atipicidade da conduta, em razão dos amplos efeitos do reconhecimento deste instituto, quais sejam:

*a) impossibilita a aplicação dos efeitos penais principais (imposição de pena e medida de segurança) e secundários do crime, bem como extrapenais;*

*b) autoriza o levantamento do seqüestro, da hipoteca legal e do arresto sobre os bens do acusado (CPP, arts. 131, inciso III, e 141);*

# *Superior Tribunal de Justiça*

- c) não permite que os processos anteriores por ela atingidos sejam reconhecidos como maus antecedentes criminais;
- d) obsta a análise do mérito da acusação;
- e) impõe a devolução integral da fiança prestada;
- f) impossibilita a menção do processo por ela extinto na folha de antecedentes e nas certidões extraídas dos livros do juízo, quando requeridas pelo interessado;
- g) impede o lançamento do nome do réu no rol dos culpados." (Prescrição Penal, José Júlio Lozano Júnior, Editora Saraiva, 2002, páginas 51/52)

Vejam-se, ainda:

"Julgada extinta a punibilidade pela prescrição da pretensão punitiva, inclusive intercorrente ou retroativa, já não se pode discutir, em qualquer instância, sobre o mérito do processo. Isto porque tem ela amplos efeitos, eliminando toda a carta jurídica da sentença e extinguindo qualquer conseqüência desfavorável ao acusado, de modo que o condenado adquire o status de inocente, para todos os efeitos legais. Prepondera, aliás, o interesse social, de ordem pública, sobre a pretensão de inocência expressa procurada pelo acusado." (Manual de Direito Penal, Julio F. Mirabete, 25ª Edição, Editora Atlas, São Paulo 2009, Vol. 1, pág. 443)

"Efeitos da prescrição subsequente: o acusado não é responsabilizado pelo crime; seu nome não é inscrito no rol dos culpados nem há geração de futura reincidência; não responde pelas custas processuais e o dano resultante do crime só lhe poderá ser cobrado pela via ordinária do CPP, arts. 66 e 67, e não pela via direta do CPP, art. 63." (Código Penal Comentado, Celso Delmanto, Editora Renovar, 7ª Edição, pág. 326, Renovar)

Diante do exposto, declarando extinta a punibilidade na ação penal de que aqui se cuida, pelo reconhecimento da prescrição da pretensão punitiva, julgo prejudicados os recursos especiais.

É voto.

**RECURSO ESPECIAL Nº 908.863 - SP (2006/0255338-5)**

**VOTO-VENCIDO**

**MINISTRA MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA:**

O presente feito foi assim sumariado pelo relator, douto Ministro Og Fernandes:

Trata-se de recurso especial interposto por Artur Pagliusi Gonzaga e Roberto da Freiria Estevão, com fundamento na alínea "a" do permissivo constitucional, contra acórdão do Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo que, julgando procedente a Ação Penal Originária nº 071.147-0/5-00, os condenou como incurso no art. 325, c/c o art. 29, ambos do Código Penal.

Narra a denúncia que Artur Pagliusi, Procurador de Justiça aposentado, na condição de membro da banca examinadora do 81º Concurso de Ingresso na Carreira do Ministério Público de São Paulo, em 1999, teria vazado informações sobre as questões da segunda fase do referido certame, revelando-as ao seu colega Roberto, também membro do Ministério Público que, por sua vez, atuando como professor de um cursinho preparatório anexo à Faculdade de Direito de Marília/SP, transmitiu o conteúdo da prova a sua turma, composta de oito alunos.

Em 13 de dezembro de 2000 foi recebida a peça acusatória, tendo o Egrégio Órgão Especial do Tribunal de origem, em 24 de novembro de 2004, julgado procedente a ação penal para condenar Artur à pena de 01 (um) ano de detenção, em regime aberto, substituída por sanção restritiva de direitos, consistente em prestação pecuniária de 100 (cem) salários mínimos, e Roberto à pena de 08 (oito) meses de detenção.

Na ocasião do julgamento, a Corte Estadual declarou extinção da punibilidade, no tocante ao réu Roberto de Freiria Estevão, em face da ocorrência da prescrição da pretensão punitiva.

Opostos embargos de declaração, foram desacolhidos.

Inconformados, interpuseram recursos especiais. A defesa de Artur Pagliusi Gonzaga alega violação dos arts. 325 do Código Penal e 370 e seguintes do Código de Processo Penal, e a de Roberto da Freiria Estevão contrariedade aos arts. 14, 29, 30 e 325 do Código Penal, e 76 da Lei nº 9.099/95.

Ambos sustentam a atipicidade das condutas que lhe foram atribuídas na exordial acusatória, por não se subsumirem ao tipo previsto no 325 do Estatuto Repressivo. Para tanto, afirmam:

– Artur, após esclarecer a diferença entre cargo, emprego e função, que não está presente a elementar do referido delito, pois jamais violou sigilo em razão de seu cargo de Procurador de Justiça, enfatizando que "na banca examinadora exerceu apenas funções, não obrigatórias de sua carreira".

– Roberto, por seu turno, que não era responsável pelo sigilo das informações relativas ao concurso, por não integrar a banca examinadora.

# Superior Tribunal de Justiça

Logo, em que pese a sua condição de Procurador de Justiça, jamais teve acesso a tais informações "em razão do cargo", acentuando que "estaria para os fatos, na qualidade de terceiro, alheio à guarda do segredo, atuando como Professor, função particular e estranha à Administração.

O primeiro recorrente aduz, ainda, não ter sido intimado pessoalmente para a sessão de julgamento, conforme determina a Lei Orgânica do Ministério Público, bem como que a composição do Órgão Especial julgador, na época, estava em desacordo com os ditames da Constituição Federal.

Por fim, ambos alegam ser cabível a transação penal, por se tratar de crime de menor potencial ofensivo, não tendo o Desembargador Relator, todavia, instado o Ministério Público para se manifestar a respeito.

Com as contrarrazões, a Subprocuradoria-Geral da República manifestou-se no sentido de ser reconhecida a ocorrência da prescrição da pretensão punitiva também em relação ao réu Artur e, em consequência, opinou para que sejam julgados prejudicados os recursos especiais, ante a falta de interesse dos recorrentes.

Em razão do impedimento do nobre Desembargador convocado Celso Limongi, para se alcançar o *quorum* necessário, teve-se de contar com a participação dos eminentes Ministros da r. Quinta Turma, Laurita Vaz e Napoleão Nunes Maia Filho.

A colenda Sexta Turma, na assentada de 8 de fevereiro de 2011, ultimou o julgamento, e, por maioria de votos, nos termos do entendimento no insigne relator, declarou extinta a punibilidade da ação penal pelo reconhecimento da prescrição da pretensão punitiva, julgando prejudicados os recursos especiais, vencidos esta Ministra e o preclaro Ministro Napoleão Nunes Maia Filho.

Passo, então, a registrar as razões pelas quais, segundo minha ótica, deveria a questão da tipicidade ser conhecida.

Por mais que seja jurisprudência assentada, com ampla ressonância na doutrina, penso que, em situações como a presente, seria imperioso, antes de se extinguir a punibilidade, analisar-se o mérito do recurso defensivo.

Note-se que, na espécie, encontra-se em jogo não apenas a inflicção de pena, mas, cumpre destacar, também o significativo impacto - mesmo que não formalizado - da manutenção da condenação lançada nas instâncias ordinárias, cujas peculiaridades não podem ser revistas.

O meu entendimento, em sentido contrário, embasa-se em três pilares.

O primeiro envolve um argumento que deita raízes na Teoria Geral do Processo. É cediço que o provimento condenatório encontra-se no universo do processo de conhecimento, passando, necessariamente, antes da aplicação da reprimenda, pela declaração de tipicidade do comportamento irrogado.

Neste diapasão, é imperioso não perder de vista que a definição de situações jurídicas controvertidas são tidas, dogmaticamente, como imprescritíveis. Fosse a discussão da

# Superior Tribunal de Justiça

tipicidade trazida no seio de *habeas corpus*, acredito que não seria mesmo possível prosseguir-se no deslinde do tema em foco, dado que, com a prescrição, não mais seria viável a afetação da liberdade, prejudicando-se o *writ*.

Contudo, aqui, encontra-se no ambiente do processo de conhecimento, a demandar, preliminarmente, acredito, o equacionamento da relevância penal do fato. Acerca da prescrição e do acerto da segurança jurídica, traz-se a colação a seguinte lição:

(...) é corrente a afirmativa de que as ações declaratórias são imprescritíveis. De fato, por mais tempo que dure a incerteza acerca de uma relação jurídica, seria ilógico pretender que os interessados tenham perdido o direito à certeza jurídica. Na verdade, o direito de alcançar a segurança jurídica há de perdurar enquanto durar a controvérsia acerca da relação discutida, o que nos leva a concluir que, realmente, "a ação declaratória típica é imprescritível" (Pontes de Miranda, *Tratado das Ações*, São Paulo, RT, 1971, t. II, § 11, nº 1, p. 80)" (THEODORO JR. Humberto. *Curso de Direito Processual Civil*. 51. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2010, p. 331).

Assim, mesmo que a sentença condenatória, *in casu*, não tenha força para submeter o paciente a qualquer consequência penal, é ineludível que, nesta seara, as componentes que projetaram a esboçada responsabilidade penal restaram, com o acolhimento da preliminar de prescrição, inatacadas.

No universo administrativo-disciplinar, a despeito de não ser dado declinar como motivo, é forçoso convir que a condenação penal, ainda que afastada pela extinção da punibilidade, ingressou no mundo fático, perpassando os meandros do espírito daqueles que vierem a tratar de tais acontecimentos. Tal não ocorreria no caso de eventual reforma da decisão de mérito.

Nesta linha, penso que seria imperioso possibilitar o exame da tipicidade, dado que o interesse em questão, por mais que não seja próprio do Direito Penal, com este imbrica-se indissolavelmente.

Outra não é a orientação, e agora já se adentra no segundo argumento, constante do Código Penal Militar. Confira-se, a propósito, o seguinte comando:

#### Prescrição da ação penal

Art. 125. A prescrição da ação penal, salvo o disposto no § 1º deste artigo, regula-se pelo máximo da pena privativa de liberdade cominada ao crime, verificando-se:

- I - em trinta anos, se a pena é de morte;
- II - em vinte anos, se o máximo da pena é superior a doze;
- III - em dezesseis anos, se o máximo da pena é superior a oito e não excede a doze;
- IV - em doze anos, se o máximo da pena é superior a quatro e não excede a oito;

# Superior Tribunal de Justiça

V - em oito anos, se o máximo da pena é superior a dois e não excede a quatro;

VI - em quatro anos, se o máximo da pena é igual a um ano ou, sendo superior, não excede a dois;

VII - em dois anos, se o máximo da pena é inferior a um ano.

Superveniência de sentença condenatória de que somente o réu recorre

§ 1º 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.** (destaquei).

A lógica que empolga tal dispositivo é justamente a que ilumina o entendimento ora esposado. Em crimes funcionais, como nas infrações penais castrenses, a reverberação da condenação para fins disciplinares é tremenda. Daí a preocupação com uma sentença condenatória que, mesmo que não tenha força em seu próprio âmbito, influencia apreciações outras.

Lembre-se, neste sentido, a jurisprudência desta Casa de Justiça:

(...)

2. Isso porque, conforme o Cód. Penal Militar, o reconhecimento da prescrição não prejudica o andamento do recurso, porquanto, para o militar, haverá sempre o prejuízo moral de uma condenação, ainda que prescrita a ação penal, sendo-lhe assegurado o direito de perseguir a declaração de inocência.

(...)

(HC 87.761/RS, Rel. Ministro NILSON NAVES, SEXTA TURMA, julgado em 18/03/2010, DJe 14/06/2010)

(...)

1. Objetiva o art. 125, § 1o. do CPM, que o réu, mesmo beneficiado pela declaração da prescrição, possa, eventualmente, ser absolvido pelo Tribunal de segundo grau, situação, à evidência, que lhe é mais vantajosa.

(...)

(HC 87.936/RS, Rel. Ministro NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, QUINTA TURMA, julgado em 14/10/2008, DJe 24/11/2008)

Por fim, segue o principal fundamento da posição ora externada. A presunção de inocência, como pedra angular da dignidade da pessoa humana, restaria, acredito, deveras comprometida, acaso se obstaculizasse a apreciação de recurso defensivo, com o advento da causa extintiva da punibilidade. Ora, tendo sido o réu submetido a todas as agruras de um processo penal que, ao fim e ao cabo, restou inócuo, penso, o mínimo que se poderia garantir a ele seria a apreciação do teor de sua insurgência, antes do arquivamento do feito, pela prescrição.

Lembre-se, neste diapasão, o escólio de GUSTAVO BADARÓ:

# Superior Tribunal de Justiça

Quanto ao conteúdo da presunção de inocência, é possível distinguir três significados: (...)

A primeira, e talvez a mais importante forma de analisar o princípio, é como *garantia política* do cidadão. O processo, e em particular o processo penal, é um microcosmo no qual se refletem a cultura da sociedade e a organização do sistema político. Não se pode imaginar um Estado de Direito que não adote um processo penal acusatório e, como seu consectário necessário, o *in dubio pro reo*. A presunção de não-culpabilidade é um fundamento sistemático e estrutural do processo acusatório. O princípio da presunção de inocência é reconhecido, atualmente, como componente basilar de um modelo processual penal que queira ser respeitador da dignidade e dos direitos essenciais da pessoa humana. Há um valor eminentemente ideológico na presunção de inocência. Liga-se, pois, à própria finalidade do processo penal: processo necessário para a verificação da ocorrência de um delito e sua autoria. (*Direito processual penal*. Rio de Janeiro: Elsevier, 2008, t. I, p.16).

Em suma, prestigiando a segurança jurídica, louvando-me, ainda, em análise hermenêutico-sistemático da *mens legis* derivada do art. 125, § 1.º, do CPM, e da dimensão política da presunção de inocência, entendo que o advento da prescrição, na hipótese, não deve impedir o conhecimento do recurso da defesa.

Ante o exposto, conheço do recurso especial defensivo para a apreciação da questão da atipicidade.

É como voto.

**CERTIDÃO DE JULGAMENTO  
SEXTA TURMA**

Número Registro: 2006/0255338-5

**REsp 908863 / SP**  
MATÉRIA CRIMINAL

Números Origem: 711470902 711470

PAUTA: 18/05/2010

JULGADO: 20/05/2010

**Relator**

Exmo. Sr. Ministro **OG FERNANDES**

**Ministro Impedido**

Exmo. Sr. Ministro : **CELSO LIMONGI (DESEMBARGADOR CONVOCADO DO  
TJ/SP)**

Presidenta da Sessão

Exma. Sra. Ministra **MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA**

Subprocurador-Geral da República

Exmo. Sr. Dr. **BRASILINO PEREIRA DOS SANTOS**

Secretário

Bel. **ELISEU AUGUSTO NUNES DE SANTANA**

**AUTUAÇÃO**

RECORRENTE : **ARTUR PAGLIUSI GONZAGA**  
ADVOGADO : **RUY CARDOSO DE MELLO TUCUNDUVA SOBRINHO E OUTRO(S)**  
RECORRENTE : **ROBERTO DA FREIRIA ESTEVÃO**  
ADVOGADO : **ANTÔNIO FERNANDES RUIZ FILHO E OUTRO(S)**  
RECORRIDO : **MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE SÃO PAULO**

ASSUNTO: DIREITO PENAL - Crimes Praticados por Funcionários Públicos Contra a Administração em Ge - Violação do sigilo funcional

**SUSTENTAÇÃO ORAL**

Dr(a). **RUY CARDOSO DE MELLO TUCUNDUVA SOBRINHO**, pela parte RECORRENTE:  
**ARTUR PAGLIUSI GONZAGA**

Dr(a). **ANTÔNIO FERNANDES RUIZ FILHO**, pela parte RECORRENTE: **ROBERTO DA  
FREIRIA ESTEVÃO**

Subprocurador-Geral da República Exmo. Sr. Dr. **BRASILINO PEREIRA DOS SANTOS**

**CERTIDÃO**

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

"Após o voto do Sr. Ministro Relator declarando extinta a punibilidade na ação penal de que aqui se cuida, pelo reconhecimento da prescrição da pretensão punitiva, e julgando prejudicados os recursos especiais, sendo acompanhado pelo Sr. Ministro Haroldo Rodrigues

# *Superior Tribunal de Justiça*

(Desembargador convocado do TJ/CE), e do voto da Sra. Ministra Maria Thereza de Assis Moura afastando a prejudicialidade, à minguia de quorum, deliberou a Turma convocar Ministro da Egrégia Quinta Turma para se prosseguir no julgamento."

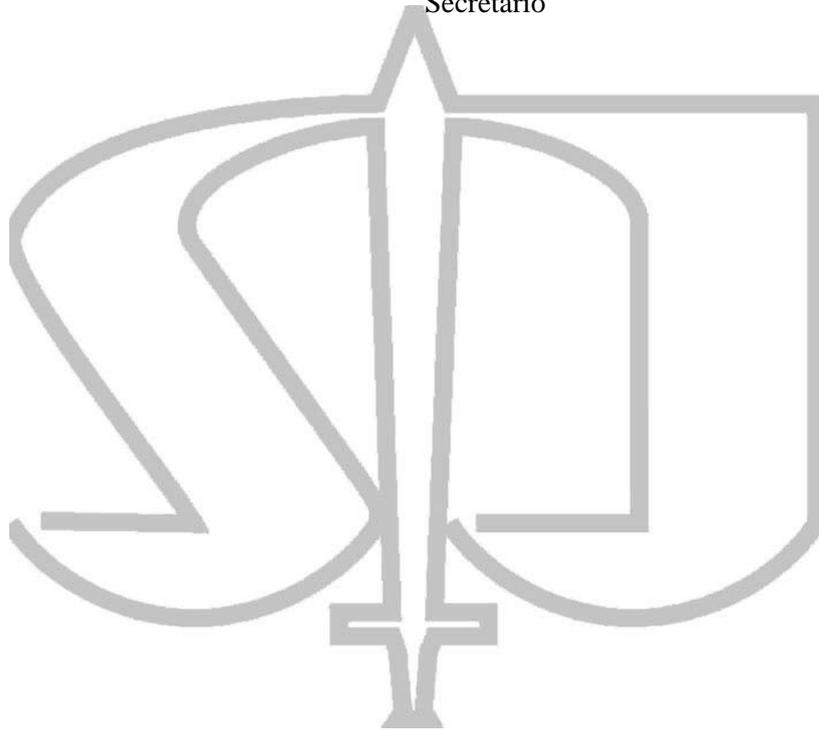
Impedido o Sr. Ministro Celso Limongi (Desembargador convocado do TJ/SP).

Presidiu o julgamento a Sra. Ministra Maria Thereza de Assis Moura.

Brasília, 20 de maio de 2010

ELISEU AUGUSTO NUNES DE SANTANA

Secretário



**CERTIDÃO DE JULGAMENTO  
SEXTA TURMA**

Número Registro: 2006/0255338-5

**REsp 908.863 / SP**  
MATÉRIA CRIMINAL

Números Origem: 711470902 711470

PAUTA: 07/10/2010

JULGADO: 07/10/2010

**Relator**

Exmo. Sr. Ministro **OG FERNANDES**

**Ministro Impedido**

Exmo. Sr. Ministro : **CELSO LIMONGI (DESEMBARGADOR CONVOCADO DO  
TJ/SP)**

Presidente da Sessão

Exma. Sra. Ministra **MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA**

Subprocuradora-Geral da República

Exma. Sra. Dra. **ZÉLIA OLIVEIRA GOMES**

Secretário

Bel. **ELISEU AUGUSTO NUNES DE SANTANA**

**AUTUAÇÃO**

RECORRENTE : **ARTUR PAGLIUSI GONZAGA**  
ADVOGADO : **RUY CARDOSO DE MELLO TUCUNDUVA SOBRINHO E OUTRO(S)**  
RECORRENTE : **ROBERTO DA FREIRIA ESTEVÃO**  
ADVOGADO : **ANTÔNIO FERNANDES RUIZ FILHO E OUTRO(S)**  
RECORRIDO : **MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE SÃO PAULO**

ASSUNTO: DIREITO PENAL - Crimes Praticados por Funcionários Públicos Contra a Administração em  
Ge - Violação do sigilo funcional

**CERTIDÃO**

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

"Adiado por indicação do Sr. Ministro Relator."

Impedido o Sr. Ministro Celso Limongi (Desembargador convocado do TJ/SP).

Presidiu o julgamento a Sra. Ministra Maria Thereza de Assis Moura.

# *Superior Tribunal de Justiça*

Brasília, 07 de outubro de 2010

ELISEU AUGUSTO NUNES DE SANTANA  
Secretário



**RECURSO ESPECIAL Nº 908.863 - SP (2006/0255338-5)**

**RENOVAÇÃO DE JULGAMENTO**

**RATIFICAÇÃO DE VOTO**

**O SR. MINISTRO OG FERNANDES (RELATOR):** Sra. Ministra Presidente, ratifico meu voto proferido anteriormente no sentido de ter como prejudicados os recursos especiais.



# *Superior Tribunal de Justiça*

RECURSO ESPECIAL Nº 908.863 - SP (2006/0255338-5)

RELATOR : MINISTRO OG FERNANDES  
RECORRENTE : ARTUR PAGLIUSI GONZAGA  
ADVOGADO : RUY CARDOSO DE MELLO TUCUNDUVA SOBRINHO E  
OUTRO(S)  
RECORRENTE : ROBERTO DA FREIRIA ESTEVÃO  
ADVOGADO : ANTÔNIO FERNANDES RUIZ FILHO E OUTRO(S)  
RECORRIDO : MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE SÃO PAULO

## VOTO

(MINISTRO NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO)

1. Senhora Ministra Presidente, em primeiro lugar, quero registrar a minha satisfação em poder integrar, ainda que transitoriamente e rapidamente, o quórum deliberativo da Sexta Turma, que é tão admirada e merecidamente invejada por todos os Ministros desta Corte. Pelo que percebo da ementa que foi disponibilizada, a questão é se saber se, ocorrida a extinção da punibilidade, pode-se, ou não, reconhecer ou conhecer do recurso especial em que se alega a atipicidade do fato.

2. Penso, com a devida vênia dos que entendem em contrário, que a extinção da execução da pena não deva impedir o exame de mérito em que se alega, por exemplo, a inocência. Se alguém é condenado, sendo inocente, e ocorre a prescrição, pairará vitaliciamente sobre aquela pessoa a mácula da condenação, mesmo sem execução? Ou teria ele, à luz das garantias subjetivas da personalidade, da intimidade, da boa fama, da reputação etc, o direito de ser absolvido? Penso que a questão, para mim, pode ser equacionada nesses termos.

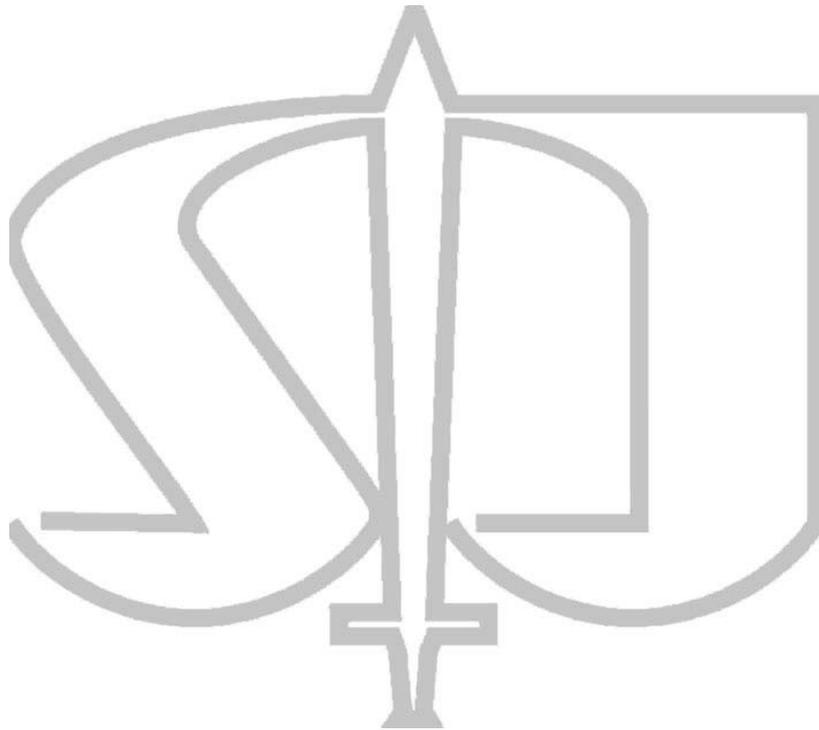
3. Penso que a pessoa tem o direito de ser absolvida mesmo que tenha cessado, por qualquer razão, a possível execução de uma sentença condenatória contra si.

4. Daí por que, Senhora Ministra Presidente, sem mais delongas, acompanho o voto que Vossa Excelência proferiu no sentido de afastar a prejudicialidade e que esta douta Turma tome o conhecimento dos recursos especiais ou decida como entender de direito. É assim que voto, Excelência, pedindo vênia ao ao eminente Ministro Relator e ao eminente Ministro Haroldo Rodrigues, que entenderam

# *Superior Tribunal de Justiça*

que a extinção da punibilidade impede ou obstacula invencivelmente a cognição do mérito do recurso especial.

5. Acompanhamento o voto de Vossa Excelência.



**CERTIDÃO DE JULGAMENTO  
SEXTA TURMA**

Número Registro: 2006/0255338-5

**REsp 908.863 / SP**  
MATÉRIA CRIMINAL

Números Origem: 711470902 711470

PAUTA: 07/10/2010

JULGADO: 19/10/2010

**Relator**

Exmo. Sr. Ministro **OG FERNANDES**

**Ministro Impedido**

Exmo. Sr. Ministro : **CELSO LIMONGI (DESEMBARGADOR CONVOCADO DO  
TJ/SP)**

Presidente da Sessão

Exma. Sra. Ministra **MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA**

Subprocuradora-Geral da República

Exma. Sra. Dra. **ZÉLIA OLIVEIRA GOMES**

Secretário

Bel. **ELISEU AUGUSTO NUNES DE SANTANA**

**AUTUAÇÃO**

RECORRENTE : **ARTUR PAGLIUSI GONZAGA**  
ADVOGADO : **RUY CARDOSO DE MELLO TUCUNDUVA SOBRINHO E OUTRO(S)**  
RECORRENTE : **ROBERTO DA FREIRIA ESTEVÃO**  
ADVOGADO : **ANTÔNIO FERNANDES RUIZ FILHO E OUTRO(S)**  
RECORRIDO : **MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE SÃO PAULO**

ASSUNTO: DIREITO PENAL - Crimes Praticados por Funcionários Públicos Contra a Administração em Geral - Violação do sigilo funcional

**SUSTENTAÇÃO ORAL**

Dr(a). **ANTÔNIO FERNANDES RUIZ FILHO**, pelas partes RECORRENTES: **ARTUR PAGLIUSI GONZAGA** e **ROBERTO DA FREIRIA ESTEVÃO**

**CERTIDÃO**

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

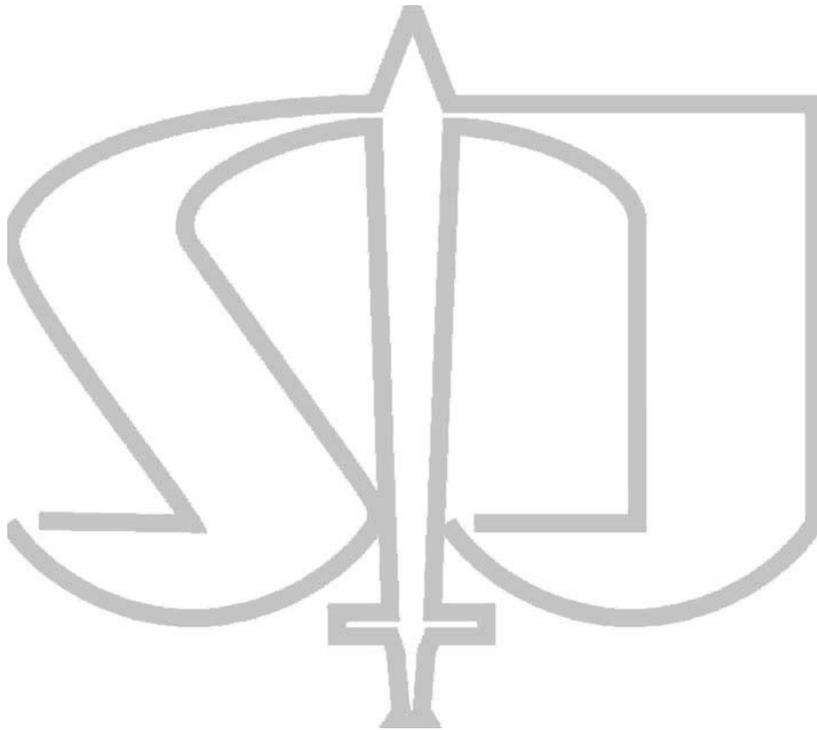
"Prosseguindo no julgamento após o voto do Sr. Ministro Napoleão Nunes Maia Filho conhecendo do recurso, à mingua de quorum, deliberou a Turma convocar Ministro da Egrégia Quinta Turma para prosseguir no julgamento."

Presidiu o julgamento a Sra. Ministra Maria Thereza de Assis Moura.

# *Superior Tribunal de Justiça*

Brasília, 19 de outubro de 2010

ELISEU AUGUSTO NUNES DE SANTANA  
Secretário



**RECURSO ESPECIAL Nº 908.863 - SP (2006/0255338-5)**

**VOTO**

**A EXMA. SRA. MINISTRA LAURITA VAZ(RELATORA):**

Trata-se de recursos especiais interpostos por ARTUR PAGLIUSI GONZAGA e por ROBERTO DA FREIRIA ESTEVÃO, com fundamento no art. 105, inciso III, alínea *a*, da Constituição Federal, em face de decisão proferida pelo Órgão Especial do Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo, que, por maioria de votos, julgou procedente a ação penal para "*condenar o co-réu Artur Pagliusi Gonzaga, com base no artigo 325, combinado com o artigo 29, ambos do Código Penal, à pena de 01 ano de detenção, substituída pela pena restritiva de direito, nos termos deste v. acórdão; e condenar o réu Roberto da Freiria Estevão, à pena de 08 meses de detenção com base no artigo 325, combinado com o artigo 29, do Código Penal*" e, por votação unânime, "*reconhecer a prescrição da pena in concreto, no tocante ao réu Roberto da Freiria Estevão*" (fl. 2.046).

Em face do acórdão, foram opostos embargos de declaração, que restaram rejeitados.

Em suas razões, o Recorrente ARTUR PAGLIUSI GONZAGA alega, em preliminar, a nulidade do julgamento em face da incompetência *ratione personae* e *ratione materiae* do Órgão Especial do Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo.

Sustenta contrariedade ao art. 325 do Código Penal, aduzindo a inépcia da denúncia. Afirma, para tanto, que, na hipótese, "*[...] o fato é atípico, porque a violação de sigilo é decorrente de cargo e não de função, pelo simples fato de não existir cargo de examinador.*" (fl. 2.326)

Aponta negativa de vigência ao art. 9.º da Lei n.º 8.038/90. Argumenta que "*[...] o Código de Processo Penal é claro no sentido de que o réu deverá ser citado inicialmente (art. 351) e intimado de todos os atos do processo (art. 370 e seguintes). E, em se tratando, como de fato se trata, de um réu que ostenta a qualidade de Procurador de Justiça, os dispositivos da lei federal processual penal são complementados pela Lei Orgânica do Ministério Público do Estado de São Paulo (art. 221, XI), que prescreve seja o membro do Ministério Público intimado, pessoalmente, de todos os atos processuais, o que não aconteceu.*" (fl. 2.327) Assevera, ainda, que "*[...] o fato de o defensor constituído estar presente no julgamento e sustentar oralmente, o ponto-de-vista da defesa, isso não*

# Superior Tribunal de Justiça

*convalida a desobediência de matéria de ordem pública, como é intuitivo.*" (fl. 2.328)

Alega, por fim, que não houve proposta de transação penal, em flagrante ofensa à Lei n.º 9.099/95.

Por sua vez, o Recorrente ROBERTO DA FREIRIA ESTEVÃO argúi a atipicidade da conduta, apontando contrariedade aos arts. 325, 14, 29 e 30, todos do Código Penal. Aduz, para tanto, que *"Não resta dúvida que a ação descrita e subsumida pela denúncia ao artigo 325 do Código Penal, que determinou a condenação do Recorrente, é atípica, especialmente se levados em consideração os princípios gerais estabelecidos pelos artigos 14, I, 29 e 30 do Código Penal."* (fl. 2.348)

Afirma que *"Não há nestes autos uma única menção de que o Procurador de Justiça ora Recorrente tivesse, de algum modo, influenciado ou viciado a vontade do detentor do segredo apontado na denúncia, no sentido de que lhe fosse transmitida revelação sobre o exato conteúdo da prova ou sobre os temas das perguntas, informações sob a guarda exclusiva dos membros da Banca."* (fl. 2.349)

Sustenta, também, negativa de vigência ao art. 76 da Lei n.º 9.099/95 c.c. o art. 2.º, parágrafo único, da Lei n.º 10.259/2001, ante a falta de oportunidade para que o Ministério Público pudesse se manifestar sobre a eventual propositura da ação penal. Argumenta que *"A par da discussão de ser ou não a transação penal um direito subjetivo do acusado, o fato é que o juiz tem o dever de instar o Ministério Público a manifestar-se sobre o tema, sempre que cabível à espécie, podendo, inclusive utilizar-se do art. 28 do CPP."* (fl. 2.362)

O Ministério Público estadual apresentou contrarrazões às fls. 2.428/2.466.

A douta Subprocuradoria-Geral da República manifestou-se às fls. 2.511/2.522, opinando pelo não conhecimento dos recursos especiais, reconhecendo-se, de ofício, a extinção da punibilidade, nos termos do art. 107, inciso IV, do Código Penal, também em relação ao Recorrente ARTUR PAGLIUSI GONZAGA.

O Relator do feito, o eminente Ministro Og Fernandes, julgou prejudicados os recursos especiais, ante o reconhecimento da prescrição da pretensão punitiva estatal, no que foi acompanhado pelo eminente Ministro Haroldo Rodrigues.

A eminente Ministra Maria Thereza de Assis Moura divergiu da conclusão do Relator, sustentando a possibilidade de, mesmo após reconhecida a prescrição, apreciar-se o mérito do recurso.

Convocado para completar o *quorum* de julgamento, o eminente Ministro

# Superior Tribunal de Justiça

Napoleão Nunes Maia Filho acompanhou a divergência.

Com a devida vênia dos ilustres Ministros que se colocam em posição divergente, acompanho o Relator.

De fato, conforme já se manifestou esta Corte em inúmeros julgados, verificada a extinção da punibilidade pelo reconhecimento da prescrição da pretensão punitiva, restam afastados todos os efeitos da condenação, previstos nos arts 91 e 92, do Código Penal, como se o delito nunca houvesse ocorrido.

Por oportuno, confirmam-se as seguintes ponderações doutrinárias a respeito do tema em apreço:

*"Julgada extinta a punibilidade pela prescrição da pretensão punitiva, inclusive intercorrente ou retroativa, já não se pode discutir, em qualquer instância, sobre o mérito do processo. Isto porque tem ela amplos efeitos, eliminando toda a carga jurídica da sentença e extinguindo qualquer consequência desfavorável ao acusado, de modo que o condenado adquire o status de inocente, para todos os efeitos legais. Prepondera, aliás, o interesse social, de ordem pública, sobre a pretensão de inocência expressa procurada pelo acusado." (MIRABETE, Julio Fabbrini. Manual de direito penal, volume 1: parte feral, arts. 1.º a 120 do CP. Julio Fabbrini Mirabete, Renato N. Fabbrini. – 26 ed. – São Paulo: Atlas, 2010, p. 403.)*

*"A prescrição da pretensão punitiva tem efeito extintivo da punibilidade (CP, art. 107, IV, 1ª figura). O Estado perde o direito de invocar o Poder Judiciário no sentido de aplicar o direito penal objetivo no caso concreto, extinguindo-se a possibilidade jurídica de cominação de sanção penal. Diante disso, no caso de sua incidência, declarada a extinção da punibilidade, o Juiz deve ordenar o encerramento do processo. Existindo inquérito policial, seu prosseguimento constitui constrangimento ilegal (STF, RHC 63.180, RTJ, 124:976). Havendo Sentença condenatória, ela deixa de existir. Nesse sentido: TACrimSP, ACrim 815.209, RJDTCrimSP, 20:139)." (JESUS, Damásio E. de. Prescrição penal. – 17. ed. – São Paulo: Saraiva, 2008, p. 26.)*

*"Como mencionado, nessa hipótese, o Estado ainda não obteve êxito em definir a responsabilidade penal do agente, razão pela qual os efeitos da prescrição são consideravelmente amplos.*

*De fato, deve o processo ser imediatamente encerrado. No caso de inquérito, deverá este ser trancado com a declaração formal da extinção da punibilidade. A denúncia e a queixa-crime, por sua vez, deverão ser rejeitadas e, caso já recebidas, o processo deverá ser imediatamente encerrado, independentemente do julgamento do mérito, não sendo possível, portanto, proferir uma sentença absolutória.*

*O agente retoma, portanto, a situação jurídica anterior à formal acusação. O inquérito e o processo não poderão servir para caracterização de futuro antecedente criminal. A bem da verdade, por força da estrita*

# Superior Tribunal de Justiça

*obediência ao princípio constitucional da presunção de inocência, sequer podiam ser considerados para este fim. De qualquer modo, todos os registros devem ser apagados, não sendo admissível a expedição de certidões criminais com tais inclusões. logo, esta prescrição não impede possa o agente ser agraciado com a concessão do sursis, com a substituição da pena privativa de liberdade por restritiva de direitos ou com a multa substitutiva em uma futura condenação por outros fatos." (FRANCO, Alberto Silva; STOCO, Rui (Coord.). Código Penal e sua interpretação. – 8.ed. – São Paulo: Revista dos Tribunais, 2007, p. 561.)*

No mesmo sentido, colaciono os seguintes julgados proferidos no âmbito deste Superior Tribunal de Justiça:

**"AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. EXTINÇÃO DA PUNIBILIDADE PELA PRESCRIÇÃO DA PRETENSÃO PUNITIVA. NÃO-INCIDÊNCIA, NO CASO, DA CAUSA INTERRUPTIVA DA PRESCRIÇÃO PREVISTA NO ARTIGO 117, V, DO CÓDIGO PENAL. AGRAVO REGIMENTAL AO QUAL SE NEGA PROVIMENTO.**

1. *Se a apelação foi interposta exclusivamente pela defesa, e o Tribunal mantém a condenação imposta em primeiro grau, à pena de 3 (três) anos de reclusão, e multa, bem como à perda dos cargos (Código Penal, artigo 92, inciso I, alínea a), a extinção da punibilidade pelo decurso do tempo se dá após o interregno de 8 (oito) anos, nos termos do artigo 109, IV, do Código Penal, tempo transcorrido, no caso, desde a última causa interruptiva da prescrição, qual seja, a publicação da sentença condenatória.*

2. *A prescrição da pena de multa ocorre no mesmo prazo estabelecido para prescrição da pena privativa de liberdade, quando a multa for cumulativamente aplicada (Código Penal, artigo 114, inciso II), sendo este o caso dos autos.*

3. **Uma vez reconhecida "a prescrição da pretensão punitiva, restam afastados todos os efeitos da condenação" (REsp 735.024/MG, Rel. Ministro FELIX FISCHER, QUINTA TURMA, julgado em 16/05/2006, DJ 14/08/2006 p. 319), dentre eles, a perda do cargo público com fundamento no artigo 92, inciso I, alínea a, do Código Penal.**

4. *Somente o início ou a continuação do cumprimento da pena decorrente de condenação definitiva interrompe o curso da prescrição (Código Penal, artigo 117, V).*

5. *A prisão provisória validamente efetivada não implica antecipação da pena, mas, isto sim, medida processual cautelar, cuja aplicação, por isso mesmo, não atrai a incidência do artigo 117, inciso V, do Código Penal, que se refere, expressamente, ao início ou continuação do "cumprimento da pena": por maiores razões, não se aplica a referida causa de interrupção da prescrição se se trata de ilegal e inconstitucional execução provisória da pena, pois se essa antecipação da sanção não pode sequer ser determinada, tampouco poderá produzir efeitos desfavoráveis ao réu, como o de interromper o curso da prescrição. Precedente deste Superior Tribunal de Justiça.*

# *Superior Tribunal de Justiça*

6. *Agravo ao qual se nega provimento.* " (AgRg no REsp 722.201/SP, 6.<sup>a</sup> Turma, Rel. Min. CELSO LIMONGI (Desembargador convocado do TJ/SP), DJe de 02/08/2010; sem grifo no original.)

**"PROCESSUAL PENAL. AGRAVO REGIMENTAL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXTINÇÃO DE PUNIBILIDADE. PRESCRIÇÃO RECONHECIDA. PRETENSÃO DE ANULAÇÃO DA AÇÃO PENAL. INEXISTÊNCIA DE INTERESSE RECURSAL. AGRAVO REGIMENTAL DESPROVIDO.**

1. *Esta Corte tem o pacífico entendimento de que não há interesse de agir no recurso no qual se impugna decisão penal em que se reconheceu extinta a punibilidade pelo fato investigado. Assim o é indiferentemente da tese nele veiculada .*

2. *Agravo Regimental desprovido.* " (AgRg nos EDcl no AG 1.113.540/DF, 5.<sup>a</sup> Turma, Rel. Min. NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, DJe de 09/11/2009; sem grifo no original.)

**"PENAL E PROCESSO PENAL. EXTINÇÃO DA PUNIBILIDADE PELA PRESCRIÇÃO DA PRETENSÃO PUNITIVA. EMBARGOS INFRINGENTES. MANIFESTA AUSÊNCIA DE INTERESSE RECURSAL. INEXISTÊNCIA DE OFENSA AO DUPLO GRAU DE JURISDIÇÃO (CONVENÇÃO AMERICANA DE DIREITOS HUMANOS). RECURSO NÃO CONHECIDO.**

1. *Decretada a extinção da punibilidade pela prescrição da pretensão punitiva do Estado, é manifesta a ausência de interesse recursal da defesa, visto que, com a prescrição, desfazem-se todos os efeitos da condenação . Precedentes.*

2. *O não-conhecimento do recurso por falta de pressuposto de admissibilidade, qual seja, interesse recursal, não ofende a garantia do duplo grau de jurisdição.*

3. *Recurso especial não conhecido.* " (REsp 622.321/SP, 5.<sup>a</sup> Turma, Rel. Min. ARNALDO ESTEVES LIMA, DJ de 26/06/2006; sem grifo no original.)

**"RECURSO ORDINÁRIO EM HABEAS CORPUS. PENAL E PROCESSUAL PENAL. ALEGAÇÃO DE INCOMPETÊNCIA DA JUSTIÇA FEDERAL PARA PROCESSAR E JULGAR A AÇÃO PENAL ORIGINÁRIA. PRESCRIÇÃO PUNITIVA RECONHECIDA PELO TRIBUNAL A QUO. FALTA DE INTERESSE DE AGIR.**

1. *Uma vez reconhecida a prescrição punitiva estatal pelo Tribunal a quo, resta evidenciada a perda de interesse de agir do Recorrente, que busca a nulidade da ação penal diante da incompetência da Justiça Federal para seu processamento e julgamento. A prescrição da pretensão punitiva afasta todos os efeitos do delito, como se ele nunca tivesse existido .*

2. *Recurso não conhecido.* " (RHC 19.691/RJ, Rel. Min. LAURITA VAZ, DJ de 17/12/2007; sem grifo no original.)

Ressalte-se, ademais, que, nos termos do art. 244, parágrafo único, da Lei Complementar n.º 75, de 20 de maio de 1973 – a qual dispõe sobre a organização, as atribuições

# Superior Tribunal de Justiça

e o estatuto do Ministério Público da União –, "*A falta, prevista na lei penal como crime, prescreverá juntamente com este.*"

Desse modo, não há como sustentar a persistência do interesse no julgamento do recurso especial, tendo em vista que, uma vez reconhecida a prescrição da pretensão punitiva do Estado na esfera penal, os Recorrentes somente poderão ser punidos na instância administrativa em decorrência de eventual falta residual.

Esse posicionamento, a propósito, restou firmado por esta Corte no julgamento do mandado de segurança n.º 8.560/DF, do qual fui relatora para o acórdão. Confira-se:

*"ADMINISTRATIVO. PROCESSO DISCIPLINAR. INFRAÇÃO ADMINISTRATIVA TAMBÉM TIPIFICADA COMO CRIME DE CONCUSSÃO. EXTINÇÃO DA PRETENSÃO PUNITIVA ESTATAL DECLARADA NA AÇÃO PENAL. ART. 142, § 2.º, DA LEI 8.112/90. PRESCRIÇÃO DA PRETENSÃO PUNITIVA RELATIVAMENTE AO ILÍCITO ADMINISTRATIVO. OCORRÊNCIA. FALTA RESIDUAL. ART. 117, XII, DA LEI 8.112/90. PRESCRIÇÃO QUINQUÊNAL. OCORRÊNCIA.*

*1. Nos termos do art. 142, § 2.º, da Lei n.º 8.112/90, o prazo prescricional previsto na lei penal aplica-se à infração disciplinar também capitulada como crime.*

*2. Tendo o TRF da 1.ª Região, em sede de apelação criminal, reduzido para o mínimo legal a pena imposta ao ora Impetrante pela prática do delito de concussão, o prazo prescricional deve ser regulado pelo disposto no art. 109, inciso V, do Código Penal (04 anos).*

*3. Na hipótese, verifica-se a ocorrência da prescrição relativamente ao ilícito administrativo previsto no art. 117, IX, porquanto em 06/09/1996 (140 dias após da instauração de novo processo disciplinar - art. 152, caput, c.c. o art. 169, § 2.º, da Lei 8.112/90) o prazo prescricional voltou a correr e, não tendo sofrido qualquer outra interrupção, esgotou-se em 06/09/2001.*

*4. Ainda que se admita a existência de falta residual (Súmula n.º 18 do STF) na hipótese do inciso XII do art. 117 da Lei 8.112/90, deve a prescrição regular-se pelo art. 142 daquele diploma legal, que prevê o prazo de cinco anos para a Administração Federal aplicar a pena de demissão.*

*5. Ordem Concedida para tornar sem efeito o ato administrativo praticado pela Autoridade Impetrada e determinar a conseqüente reintegração do Impetrante." (MS 8560/DF, 3.ª Seção, Rel. Min. FONTES DE ALENCAR, Rel. p/ Acórdão Min. LAURITA VAZ, DJ de 01/07/2004.)*

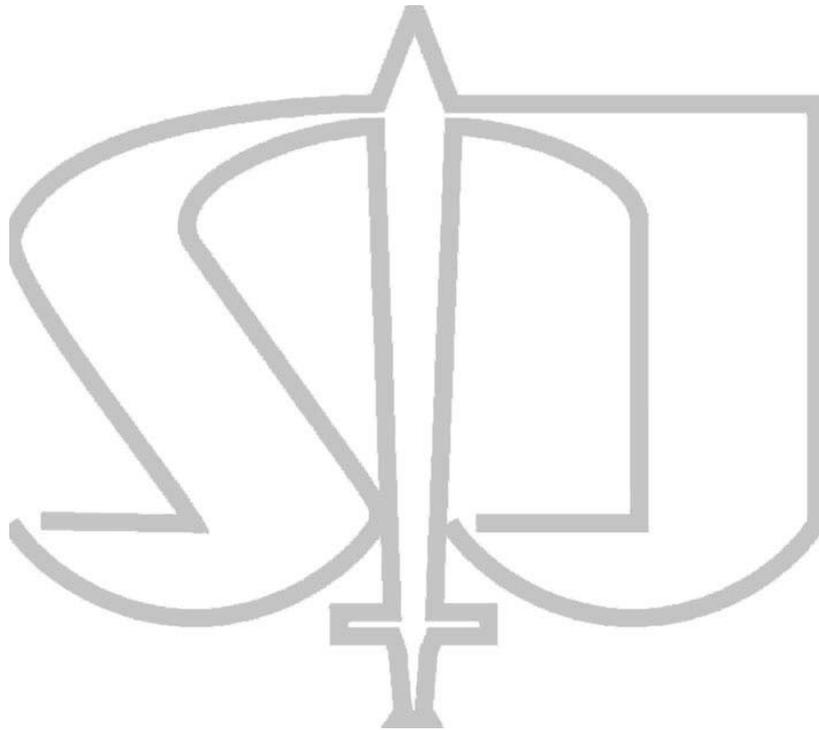
Veja-se, ainda, por oportuno, o teor do enunciado n.º 18 da Súmula do Supremo Tribunal Federal, *in verbis*:

*"Pela falta residual, não compreendida na absolvição pelo júízo criminal, é admissível a punição administrativa do servidor público."*

# *Superior Tribunal de Justiça*

Ante o exposto, acompanho o Relator, para julgar prejudicados os recursos especiais, ante o reconhecimento da prescrição da pretensão punitiva do Estado.

É como voto.



**CERTIDÃO DE JULGAMENTO  
SEXTA TURMA**

Número Registro: 2006/0255338-5

**REsp 908.863 / SP**  
MATÉRIA CRIMINAL

Números Origem: 711470902 711470

PAUTA: 08/02/2011

JULGADO: 08/02/2011

**Relator**

Exmo. Sr. Ministro **OG FERNANDES**

**Ministro Impedido**

Exmo. Sr. Ministro : **CELSO LIMONGI (DESEMBARGADOR CONVOCADO DO TJ/SP)**

Presidente da Sessão

Exma. Sra. Ministra MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA

Subprocurador-Geral da República

Exmo. Sr. Dr. EITEL SANTIAGO DE BRITO PEREIRA

Secretário

Bel. ELISEU AUGUSTO NUNES DE SANTANA

**AUTUAÇÃO**

RECORRENTE : ARTUR PAGLIUSI GONZAGA  
ADVOGADO : RUY CARDOSO DE MELLO TUCUNDUVA SOBRINHO E OUTRO(S)  
RECORRENTE : ROBERTO DA FREIRIA ESTEVÃO  
ADVOGADO : ANTÔNIO FERNANDES RUIZ FILHO E OUTRO(S)  
RECORRIDO : MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE SÃO PAULO

ASSUNTO: DIREITO PENAL - Crimes Praticados por Funcionários Públicos Contra a Administração em Geral - Violação do sigilo funcional

**CERTIDÃO**

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

"Prosseguindo no julgamento após o voto da Sra. Ministra Laurita Vaz acompanhando o voto do Sr. Ministro Relator, a Turma, por maioria, declarou extinta a punibilidade da ação penal pelo reconhecimento da prescrição da pretensão punitiva, julgando prejudicados os recursos especiais. Vencidos a Sra. Ministra Maria Thereza de Assis Moura e o Sr. Ministro Napoleão Nunes Maia Filho."

Os Srs. Ministros Haroldo Rodrigues (Desembargador convocado do TJ/CE) e Laurita Vaz votaram com o Sr. Ministro Relator.

Impedido o Sr. Ministro Celso Limongi (Desembargador convocado do TJ/SP).

Presidiu o julgamento a Sra. Ministra Maria Thereza de Assis Moura.

# *Superior Tribunal de Justiça*

Brasília, 08 de fevereiro de 2011

ELISEU AUGUSTO NUNES DE SANTANA  
Secretário

