

10/05/94

PRIMEIRA TURMA

HABEAS CORPUS Nº 70641-0 SÃO PAULO

PACIENTE: CARLOS ROBERTO FUJIHARA  
IMPETRANTES: LUIZ NOBORU SAKAUE E OUTROS  
COATOR: TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

01755010  
03490700  
06411000  
00000140

E M E N T A - I. Prescrição: interrupção, na data da prolação do acórdão condenatório, independentemente de sua publicação e trânsito em julgado; força interruptiva não afetada por liminar em "habeas-corpus", que - além da perda "extinctio" da sua eficácia, em razão do indeferimento da ordem -, cingiu-se a sustar o cumprimento de decisão condenatória, sem elidir o seu efeito interruptivo da prescrição.

II. Lei penal: retroatividade "in melius": inteligência.

Lei superveniente, que atribuiu efeito extintivo da punibilidade de determinados crimes ao pagamento de tributos, desde que anterior ao recebimento da denúncia; inaplicabilidade ao pagamento só efetivado posteriormente ao recebimento da denúncia e, no caso, ao próprio trânsito em julgado da condenação.

A retroatividade da lei penal mais favorável consiste basicamente em imputar as conseqüências jurídicas benéficas aos fatos nela previstos, embora ocorridos anteriormente à sua vigência, sem, contudo, poder fazer retroceder o próprio curso do tempo.

A lei invocada, malgrado posterior ao recebimento da denúncia, é certo que poderia aplicar-se ao pagamento de tributos efetivado antes da instauração do processo, para atribuir-lhe o efeito extintivo da punibilidade, que não tinha, ao tempo em que sucedeu.

Nisso, porém, se esgota a sua retroatividade: condicionado o efeito extintivo à satisfação do crédito tributário antes do recebimento da denúncia, uma vez recebida esta, a lei posterior, malgrado retroativa, não tem mais como incidir, à falta de correspondência entre a anterior situação do fato e a hipótese normativa a que subordinada a sua aplicação.

A C Ó R D ã O

Vistos, relatados e discutidos estes autos, acordam os Ministros da Primeira Turma do Supremo Tribunal



A handwritten signature in black ink, located to the right of the stamp.

Supremo Tribunal Federal

**HC 70.641-0 SP**

116

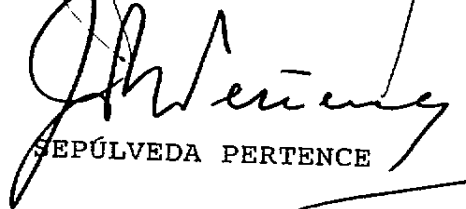
Federal, na conformidade da ata do julgamento e das notas taquigráficas, por unanimidade de votos, em indeferir o pedido de **habeas-corpus**.

Brasília, DF, 10 de maio de 1994.



MOREIRA ALVES

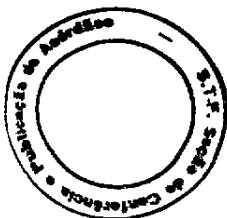
PRESIDENTE



SEPÚLVEDA PERTENCE

RELATOR

ibc/



10/05/94

PRIMEIRA TURMA

HABEAS CORPUS Nº 70641-0 SÃO PAULO

PACIENTE: CARLOS ROBERTO FUJIHARA  
IMPETRANTES: LUIZ NOBORU SAKAUE E OUTROS  
COATOR: TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

R E L A T Ó R I O

O SENHOR MINISTRO SEPÚLVEDA PERTENCE: O paciente  
- Auditor Fiscal do Tesouro Nacional - foi condenado a dois  
anos de reclusão, por infração do art. 317 C. Penal (corrupção  
passiva).

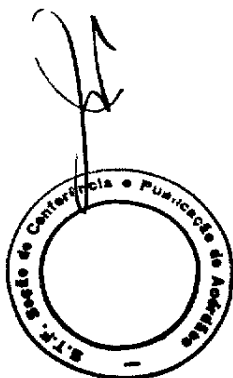
01755010  
03490700  
06412000  
00000280

2. O fato delituoso é de 20.4.88 e o recebimento da  
denúncia, de 21.7.88 (informações, f. 188).

3. Absolvido em primeiro grau, o TRF da 3ª Região  
(São Paulo), em 29.4.92, deu provimento à apelação do  
Ministério Público para condenar o paciente (*idem*, f. 191).

4. Denegado o *sursis*, foi expedido o mandado de  
prisão, cuja execução, no entanto, foi sustada, por força de  
liminar, que deferi, em 19.5.92, no HC 69.464, por despacho do  
seguinte teor (f. 232):

"O tema do caráter absoluto ou relativo  
do vício de competência decorrente de  
contrariedade a regras de prevenção, embora  
aflorado, em 28.11.89, no HC 67.769, não logrou,



então, colher a definição do Tribunal, dada a interferência de outros dados do caso concreto. À primeira vista, afigura-se relevante a arguição de nulidade deduzida a propósito na impetração."

5. Em 22.9.92, contudo, a Turma indeferiu dito HC 69.464, assim ementado o acórdão, de que fui relator (f. 15):

"I. Prevenção: inexistência.

Se o Regimento do TRF exclui da regra de prevenção da competência da Turma e do Relator, os casos de competência do Plenário e da Seção, o Juiz Relator, na Seção, de mandado de segurança relativo ao mesmo processo não previne a sua competência, nem a da Turma, de que participa, para relatar e conhecer de apelação criminal, que não é da competência material da Seção mas sim de qualquer das Turmas que a compõem.

II. Julgamento nos Tribunais: pedido de adiamento indeferido: nulidade inexistente: alegação de impossibilidade de comparecimento de advogado em razão de viagem internacional programada antes da assunção da causa, que foi posterior também à nova inclusão do feito em pauta depois de sucessivos adiamentos requeridos pela defesa."

6. Em conseqüência, expediu-se novo mandado de prisão. Mas, noticiam as informações (f. 191), remetidos os autos à primeira instâncias, "lá, foi informado que havia uma



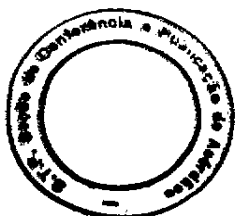
*CA*

autuação em apartado, onde havia sido proferida sentença decretando a extinção da punibilidade do ora paciente, em virtude do pagamento dos tributos que não foram satisfeitos antes porque, à época do fato delituoso, ainda não vigorava a Lei 8.137/90".

7. A sentença de extinção da punibilidade, exarada pelo Juiz Federal João Carlos da Rocha Matos, teve a seguinte fundamentação (f. 45/46):

"Em primeiro lugar, acentuo que o evento criminoso atribuído ao requerente ocorreu em 20.04.88, isto é, antes da vigência da Lei nº 8.137/90, diploma legal esse que em seu art. 3º, incisos I, II e III, ao cuidar dos delitos praticados por funcionários públicos, tipifica os crimes de corrupção passiva e de concussão, dentre outras infrações penais, estabelecendo ainda em seu art. 14 que a extinção da punibilidade dos crimes definidos nos arts. 1º e 3º se dá quando o agente promover o pagamento dos tributos ou contribuição social correspondentes desde que antes do início da ação penal.

Em segundo lugar, enfatizo que na época do episódio considerado delituoso o denunciado não tinha como promover a satisfação do débito tributário junto à Fazenda Nacional, decorrente da prática dos crimes de concussão ou corrupção passiva, pois ainda não vigorava a "lex mitior", isto é, a norma penal mais benéfica, no caso a



Lei nº 8.137/90, senão quanto às penas privativas de liberdade cominadas em abstrato ao mínimo legal, mas sim no que tange à possibilidade de ser decretada a extinção da punibilidade das referidas infrações penais (corrupção passiva e/ou concussão).

É bem verdade que o art. 14 da Lei nº 8.137/90 veio a ser expressamente revogado pela Lei nº 8.383, de 30.12.91, art. 98, constituindo-se esta última, pois, em "lex gravior", isto é, mais severa que a primeira, sendo assim não-retroativa, ao passo que a Lei nº 8.137/90, por ser mais benigna, é retroativa e ultra-ativa."

(...)

Demais disso, o pagamento dos tributos e acréscimos legais por um dos indiciados ou co-réu é causa extintiva da punibilidade que alcança o beneficiário da sonegação e também aquele que concorreu para a prática delituosa com o fornecimento do documento falso (Recurso Criminal nº 1049-MG, TRF, 1ª Turma, votação unânime, relator Ministro DIAS TRINDADE, DJU de 09.10.86), pouco importando que, na hipótese em tela, os tributos e acréscimos legais tenham sido recolhidos pelo réu da ação penal, e não pelo contribuinte sonegador, que veio a ser beneficiado, diretamente, com a satisfação do crédito tributário devido à Fazenda Nacional."



8. O Tribunal, entretanto, reformou a decisão, ementado o acórdão, da lavra do il. Juiz Silveira Bueno, nos termos seguintes (f. 98):

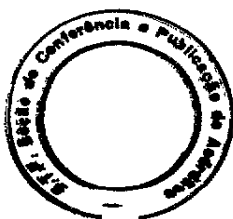
"PENAL - PROCESSO PENAL - EXTINÇÃO DA PUNIBILIDADE PELO RECOLHIMENTO DOS TRIBUTOS - DECISÃO PROFERIDA APÓS DECRETO CONDENATÓRIO - JURISDIÇÃO QUE SE ACHAVA EXAURIDA - PRESSUPOSTOS INOCORRENTES - RECURSO PROVIDO.

- Com a prolação da sentença o Juiz esgota a sua atividade jurisdicional não podendo inovar no processo salvo para corrigir erros ou incorreções materiais. Impossibilidade de apreciação de pedido de extinção da punibilidade, mormente quando o feito estava no Tribunal.

- Hipótese, ademais, em que o beneficiário não demonstrou o recolhimento completo e anterior à denúncia. Recurso em sentido estrito passivo para cassar a decisão recorrida."

9. Houve embargos de declaração, rejeitados (f. 102), pelos quais o paciente alegou omissões do julgado, não só com relação à pretendida extinção da punibilidade pelo pagamento de tributos, mas também por força da prescrição (f. 99).

10. Donde o presente **habeas-corpus**, fundado, a um só tempo, na prescrição da pretensão punitiva e na extinção da punibilidade, dada a incidência do art. 14 da L. 8.137/90, insistindo-se, o propósito, na motivação de sentença de primeira instância, que a reconheceu.

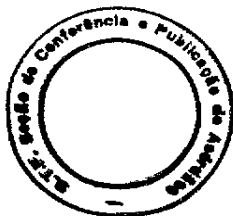


11. Quanto à prescrição, reproduz-se o que alegado, por via de memorial, perante o Tribunal a quo, nos termos seguintes (f. 5):

"Na hipótese em tela, operou-se também, inequivocamente, uma outra causa extintiva da punibilidade - afora a que foi decretada pelo MM. Juiz da 4ª Vara Criminal - qual seja, a da prescrição da pretensão punitiva estatal pelo decurso de lapso temporal superior a 4 (quatro) anos da data do recebimento da denúncia (21/07/88) à do julgamento do HC nº 69.464-1-SP, pelo Supremo Tribunal Federal (22/09/92), uma vez que a pena aplicada pelo acórdão referente à Apelação Criminal nº 90.03.25840-6-SP não foi excedente de 2 (dois) anos.

A medida liminar concedida pelo Ministro Sepúlveda Pertence em 19/05/92 no Habeas Corpus nº 69.464-1-SP teve o efeito de impedir a interrupção da prescrição oriunda do julgamento da Apelação Criminal nº 90.03.25840-6-SP desse Colendo Tribunal em 28/04/92, sendo que essa medida liminar só perdeu o seu efeito quando deixou de vigorar, isto é, no dia do julgamento do Habeas Corpus nº 69.464-1-SP pela Suprema Corte (22/09/92).

Os efeitos e conseqüências da referida medida liminar são *ex nunc*, e não *ex tunc*, porque admitida esta última situação implicaria ter sido





*inválida e sem efeito a própria medida liminar, ou seja, em última análise estaria ela retroagindo em desfavor do réu, o que é vedado em matéria penal, pelo princípio constitucional da não-retroatividade maléfica em desfavor do réu."*

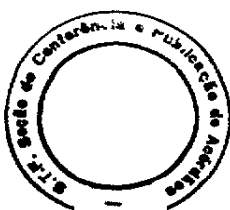
12. Prestou minudentes informações o Presidente do TRF, il. Juiz Américo Lacombe (f. 187).

13. Pelo Ministério Público Federal, o il. Subprocurador-Geral Haroldo da Nóbrega, opinou pelo indeferimento da ordem, resumido o parecer nesta ementa (f. 220):

*"Inútil é a discussão sobre a possibilidade de se efetivar pagamento para obtenção da extinção da punibilidade, se em causa está o delito de corrupção passiva, que, evidentemente não se confunde com o de sonegação de tributos. Parecer pelo indeferimento do writ."*

14. Os impetrantes voltaram aos autos para, além de desenvolver os argumentos de inicial e juntar acórdãos que os suportariam, pedir o retorno dos autos, à Procuradoria Geral, que não se manifestara sobre a prescrição (f. 226). Indeferi o pedido, aduzindo que "parecer do MP não se sujeita a embargos de declaração" (f. 226).

15. Nova petição dos impetrantes informa requerimento dirigido ao Juízo Federal das Execuções Criminais, reiterando o



7  
JA

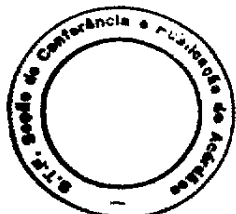
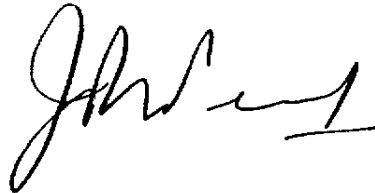
*Supremo Tribunal Federal*

HC 70.641-0 SP

124

pedido de extinção da punibilidade pelo pagamento e junta, no sentido da sua procedência, parecer do d. Prof. Miguel Reale Júnior (f. 178).

É o relatório.



V O T O

I

O SENHOR MINISTRO SEPÚLVEDA PERTENCE (Relator):  
Não há prescrição a declarar.

2. A liminar que concedi, no HC 69.464, em nada aproveita à alegação dos impetrantes: além de desfeita, **ex tunc**, a sua eficácia, com a decisão definitiva de indeferimento da ordem - como é da natureza cautelar da medida -, o certo é que o despacho se limitara a "**sustar, até a decisão do habeas corpus, o cumprimento da condenação**".

3. A liminar não afetou, assim, sequer enquanto durou a sua eficácia provisória, a força interruptiva da prescrição de decisão condenatória recorrível, que opera na data da sua prolação, independentemente da publicação do acórdão e do seu trânsito em julgado (v.g., HC 49.763, 29.5.72, Bilac, RTJ 62/54; HC 56.146, 23.5.78, Muñoz, RTJ 87/827; HC 57.521, 18.12.79, Thompson, RTJ 95/1058; HC 62.093, 11.12.84, Sanches, RTJ 111/644; HC 67.943, 12.6.90, Blossard, RTJ 139/511; HC 68.718, 10.9.91, M. Aurélio, RTJ 137/1215).

4. Ora, no caso, recebida a denúncia em 21.7.88 (f. 188) e provida a apelação do Ministério Público, para condenar o paciente a dois anos de reclusão, em 29.4.92, não fluíram os necessários quatro anos entre essas duas causas sucessivas de



interrupção do curso do prazo prescricional.

II

5. A L. 8.137/90, ao definir, no Capítulo I, "crimes contra a ordem tributária", dedicou a Seção I aos praticados por particulares e os arts. 1º e 2º, à tipificação de diferentes modalidades de sonegação fiscal ou falsidades destinadas a servir-lhe de meio; e a Seção II, a "crimes praticados por funcionários públicos", entre os quais, no inciso II, o fato de "exigir, solicitar ou receber, para si ou para outrem, direta ou indiretamente, ainda que fora da função ou antes de iniciar seu exercício, mas em razão dela, vantagem indevida, ou aceitar promessa de tal vantagem, para deixar de lançar ou cobrar tributo ou contribuição social, de cobri-los parcialmente".

6. Trata-se de tipo especial de concussão (C. Pen., art. 316) ou de corrupção passiva (C. Pen., art. 317), qualificado pela escala penal mais severa (reclusão, de três a oito anos).

7. Sucede que, em momento de inequívoco desvario legislativo, no art. 14, a mesma lei estendeu a esses delitos funcionais, previstos no art. 3º - e não apenas aos de sonegação fiscal ou assemelhados, objeto dos arts. 1º e 2º -, a extinção da punibilidade pelo pagamento, antes de recebida a denúncia, dos tributos e acessórios devidos.

8. Dispõe o inacreditável preceito legal:



"Art. 14. Extingue-se a punibilidade dos crimes definidos nos arts. 1º a 3º quando o agente promover o pagamento do tributo ou contribuição social, inclusive acessórios, antes do recebimento da denúncia."

9. Certo, a L. 8.137/90 é posterior ao fato e esse art. 14 foi revogado expressamente pelo art. 98 da L. 8.383/91.

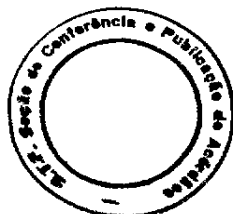
10. Não obstante, aduzem os impetrantes - agora, com o respaldo do Prof. Miguel Reale Jr. -, no ponto, o da previsão dessa nova causa de extinção de punibilidade, dito art. 14 constituiu, na espécie, a lei intermediária mais favorável, dotada, a um tempo, de retro e ultra-atividade.

11. Na espécie, é verdade, a lei é posterior ao recebimento da denúncia; e o pagamento só se efetivou em 11.11.92, quando já transitara em julgado, desde 3.6.92 (f. 234), a decisão condenatória.

12. Pouco importa, acentuam os impetrantes. E o Prof. Reale Jr. lhes endossa o entendimento e argumenta (f. 278, 292):

"... não houve inércia por parte do consulente, a ser sancionada com a inadmissibilidade do reconhecimento da causa extintiva da punibilidade.

Este recolhimento, anote-se novamente,



deixou de se dar na condição exigida, não por culpa do consulente, e sim por impossibilidade absoluta, visto ter nascido o direito à extinção após decorrido o momento último para o cumprimento da condição.

Assim sendo, não podendo a condição ser cumprida em razão de impossibilidade material, não se pode considerar o seu não cumprimento como inércia a ser imputada à responsabilidade do consulente.

Não vigorando, na hipótese presente, a condição de tempo para o recolhimento, com o fim de se reconhecer a causa extintiva da punibilidade, este recolhimento opera o efeito extintivo mesmo vindo a suceder após o recebimento da denúncia.

A causa extintiva existe, não sendo possível exigir-se para sua tipificação que se cumpra condição absolutamente não factível, inexistente no plano da realidade. Reconhecer inaplicável a causa extintiva, por descumprimento de condição faticamente inviável, será negar a aplicação da analogia a disposição mais favorável.

Se se aplica aos fatos já ocorridos, cuja denúncia ainda não foi recebida, fixando-se o recebimento da ação penal como momento fatal, visando a apressar o recolhimento de tributos junto ao erário, é igualmente de se reconhecer, como extintivo da punibilidade, o recolhimento nas hipóteses nas quais, ao se editar a lei já

*CA*



sucedera o recebimento da denúncia.

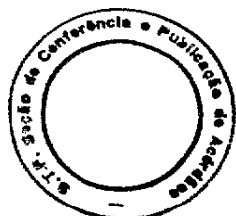
É o que deflui por força de analogia de norma benigna, cuja ratio está presente na extensão a fatos semelhantes não previstos, nos quais, por exemplo, era materialmente impossível o cumprimento de uma condição temporal. Trata-se de analogia in bonam partem, pois a causa extintiva é de se aplicar aos casos nos quais a condição de tempo não foi cumprida apenas por ser faticamente impossível."

13. Na mesma linha, o raciocínio do parecer do Prof. Tourinho Filho, trazido quando o processo já fora posto em Mesa.

14. De minha parte, **data venia**, não ousei emprestar tamanha força ao dogma constitucional de retroatividade **in melius** da lei penal.

15. A retroatividade da lei - escusado dizê-lo -, é fenômeno do mundo das normas, não, na natureza: consiste basicamente em imputar as conseqüências jurídicas da norma superveniente aos fatos nela previstos, embora anteriores à sua vigência, sem contudo, poder para fazer retroceder o próprio curso do tempo.

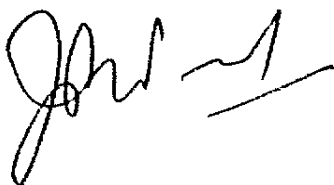
16. Assim, a lei invocada, malgrado posterior ao recebimento da denúncia, é certo que poderia aplicar-se ao pagamento de tributos efetivado antes da instauração do processo, para atribuir-lhe o efeito extintivo da punibilidade,



que não tinha, ao tempo em que sucedeu.

17. Nisso, porém, se esgota a sua retroatividade: condicionado o efeito extintivo à satisfação do crédito tributário antes do recebimento da denúncia, uma vez recebida esta, a lei posterior, malgrado retroativa, não tem mais como incidir, à falta de correspondência entre a anterior situação do fato e a hipótese normativa a que subordinada a sua aplicação.

Por tudo isso, indefiro o **habeas-corpus**: é o meu voto.



ibc/





# Supremo Tribunal Federal

1ª TURMA

131

## EXTRATO DE ATA

HABEAS CORPUS N. 70.641-0

ORIGEM : SAO PAULO

RELATOR : MIN. SEPULVEDA PERTENCE

PACTE. : CARLOS ROBERTO FUJIHARA

IMPTEs. : LUIZ NOBORU SAKAUE E OUTROS

COATOR : TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 3ª. REGIAO

**Decisão:** A Turma indeferiu o pedido de habeas corpus. Unânime. Falou pelo paciente o Dr. Lindemberg da Mota Silveira. 1ª. Turma, 10.05.94.

Presidência do Senhor Ministro Moreira Alves. Presentes à Sessão os Senhores Ministros Sydney Sanches, Sepúlveda Pertence, Celso de Mello e Ilmar Galvão.

Subprocurador-Geral da República, o Dr. Miguel Frauzino Pereira.

01755010  
03490700  
06414000  
00000450

RICARDO DIAS DUARTE  
Secretário

