



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

HABEAS CORPUS Nº 638660 - MS (2021/0001488-3)

RELATOR : MINISTRO JOÃO OTÁVIO DE NORONHA
IMPETRANTE : SERGIO MARCELO ANDRADE JUZENAS
ADVOGADO : SÉRGIO MARCELO ANDRADE JUZENAS - MS008973
IMPETRADO : TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE MATO GROSSO DO SUL
PACIENTE : ANTONIO JOSÉ DA SILVA
INTERES. : MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE MATO GROSSO DO SUL

DECISÃO

Cuida-se de *habeas corpus* com pedido de liminar impetrado em favor de ANTONIO JOSÉ DA SILVA em que se aponta como autoridade coatora o TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE MATO GROSSO DO SUL (HC n. 0900008-27.2015.8.12.0030).

O paciente foi condenado às penas de 5 anos e 2 meses de reclusão em regime semiaberto e de 51 dias-multa, pelo cometimento dos crimes tipificados nos arts. 299 e 312 do Código Penal.

O impetrante sustenta que está na iminência de ver expedido mandado de prisão para início de cumprimento de pena em regime semiaberto, uma vez que foi condenado como incurso nos arts. 312, *caput* (por seis vezes), e 299, parágrafo único, na forma do art. 69, todos do Código Penal, à pena de 5 anos e 2 meses de reclusão no regime inicial semiaberto, alegando o constrangimento ilegal do paciente por tratar-se de crime de peculato, uma vez que esta Corte Especial entende como atípica a conduta de receber salários sem a devida contraprestação dos serviços.

Aduz ainda que, por tratar-se "de crimes cometidos sem violência ou grave ameaça, cuja pena mínima, isoladas ou cumulativas, é inferior a 04 (quatro) anos de prisão, aliado ao fato de que o paciente é primário e confessou que faria jus a eventual acordo de não persecução penal por estarem presentes todos os requisitos do art. 28-A do Código de Processo Penal, introduzido pela Lei n. 13.964/2019" (fl. 15).

Finalmente, alega que, tendo sido reconhecido tanto na sentença quanto no acórdão que a confirmou "o ressarcimento do dano ao erário, feito de forma voluntária através de um Termo de Ajustamento de Conduta junto ao Autor da Ação (Ministério Público), é de se ver reconhecido o direito a benesses do Arrependimento Posterior

previsto no art. 16 do Código Penal, na maior fração estabelecida, qual seja, dois terços, conforme orientação dessa C. Corte Especial divulgada no periódico Jurisprudência em teses, edição nº 57" (fl. 18).

Requer, liminarmente, o sobrestamento dos efeitos da condenação. No mérito (fls. 19-22):

(a) Absolvição da condenação pelo crime de peculato (artigo 312, caput (por seis vezes) do Código Penal), ante a atipicidade da conduta de receber de salários sem a devida contraprestação dos serviços, conforme entendimento da Corte Especial (Apn n. 475/MT, Ministra Eliana Calmon, DJ 6/8/2007) nos termos do art. 386, III do Código de Processo Penal.

(b) Seja reconhecido o direito ao benefício do arrependimento posterior (art. 16 do Código Penal) ante a reparação integral do dano, voluntariamente, antes do recebimento da denúncia – destacado na sentença e no acórdão condenatório - redimensionando-se a pena na terceira fase com a devida diminuição da pena em grau máximo, e, em consequência, a modificação o regime inicial de cumprimento de pena, substituindo-a de Privativa de liberdade para restritivas de direitos nos moldes do art. 44 do Código Penal.

(c) Independentemente da concessão conjunta dos pedidos formulados nos itens ‘b’ e ‘c’ acima (atipicidade do peculato e arrependimento posterior), caso seja reconhecido apenas um desses pedidos, como a pena fixada será em patamar inferior a quatro anos de prisão, seja, desse modo, modificado o regime inicial de cumprimento de pena do semiaberto para o aberto, e a devida substituição da pena privativa por restritiva de direitos ou a suspensão condicional da pena (arts. 44, I, e 77, ambos do CP).

(d) Finalmente, caso seja negado o pedido do item ‘d’ acima, REQUER, subsidiariamente, que seja sobrestados os efeitos da condenação do Paciente até que SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL julgue o Habeas Corpus HC nº 185.913, afetado ao plenário em 09 de novembro de 2020 pelo Relator MIN. GILMAR MENDES, onde fixará a tese a respeito da retroatividade ou não do pretendido Acordo de Não Persecução Penal a processos em fase recursal, com efeito vinculante, conforme estabelecido pelo E. Ministro Relator, a saber: a) O ANPP pode ser oferecido em processos já em curso quando do surgimento da Lei 13.964/19? Qual é a natureza da norma inserida no art. 28-A do CPP? É possível a sua aplicação retroativa em benefício do imputado? b) É potencialmente cabível o oferecimento do ANPP mesmo em casos nos quais o imputado não tenha confessado anteriormente, durante a investigação ou o processo?

É, no essencial, o relatório. Decido.

Em juízo de cognição sumária, verifica-se que inexistente flagrante ilegalidade que justifique o deferimento do pleito liminar em regime de plantão.

Considerando que o pedido se confunde com o próprio mérito da impetração, deve-se reservar ao órgão competente a análise mais aprofundada da matéria por ocasião do julgamento definitivo.

Ante o exposto, indefiro o pedido de liminar.

Solicitem-se informações ao Tribunal de origem, que deverão ser prestadas preferencialmente por malote digital e com senha de acesso para consulta ao processo.

Dê-se vista ao Ministério Público Federal.

Publique-se. Intimem-se.

Brasília, 12 de janeiro de 2021.

MINISTRO HUMBERTO MARTINS

Presidente