



MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL

Nº 23.738/CS

HABEAS CORPUS Nº 123.537/RJ

IMPETRANTE: ALEXANDRE ATALLA ROCHA E OUTRO (A/S)
COATOR: SUPERIOR TRIBUNAL MILITAR
PACIENTE: GILSON CARVALHO DA SILVA
RELATOR: MINISTRO MARCO AURÉLIO

PENAL. MILITAR. CONDENAÇÃO. ANULAÇÃO. TRANSCURSO DE LAPSO SUPERIOR A 8 ANOS DESTE O RECEBIMENTO DA DENÚNCIA. PRESCRIÇÃO DA PRETENSÃO PUNITIVA. EXTINÇÃO DA PENA ACESSÓRIA. QUESTÃO NÃO EXAMINADA PELA JUSTIÇA MILITAR. SUPRESSÃO DE INSTÂNCIA. PARECER PELA CONCESSÃO PARCIAL DA ORDEM.

1. Cuida-se de *habeas corpus* impetrado em favor de **Gilson Carvalho Silva**, pretendendo os impetrantes que seja declarada extinta a punibilidade do paciente em razão do advento da prescrição da pretensão punitiva.
2. O paciente foi denunciado pela prática do crime tipificado no art. 320 do Código Penal Militar (violação de dever funcional com o fim de lucro), sendo absolvido por insuficiência de provas. Houve recurso do Ministério Público Militar, provido pelo Superior Tribunal Militar para atribuir ao fato nova classificação jurídica (crime de estelionato) e condená-lo à pena de 2 anos e 4 meses e 24 dias de reclusão.
3. A condenação transitou em julgado e o paciente cumpriu integralmente a pena imposta.

4. Ocorre que essa Suprema Corte, no julgamento do HC nº 116607, impetrado em favor de um corréu, concedeu *habeas corpus* para anular a condenação ao fundamento de que não poderia Superior Tribunal Militar dar nova definição jurídica ao fato, alterando elementos constantes dos autos, sem permitir ao acusado o exercício do direito de defesa. Nas palavras do eminente Relator, Ministro Ricardo Lewandowski, “o Superior Tribunal Militar imputou ao paciente a conduta prevista no art. 251 do CPM (estelionato) sem que a denúncia tenha mencionado o uso de artifício, ardil ou qualquer outro meio fraudulento”. Em consequência, determinou-se ao Superior Tribunal Militar que proferisse novo julgamento.

5. A decisão foi estendida ao paciente, apesar de a pena anteriormente imposta ter sido integralmente cumprida.

6. Em suas razões, afirma o impetrante que, em razão da impossibilidade de o Superior Tribunal Militar, no novo julgamento, aplicar pena superior à anteriormente imposta, o prazo de prescrição a ser considerado é o de 8 anos, nos termos do art. 125, V, do Código Penal Militar.

7. De fato, em razão do princípio que veda a *reformatio in pejus*, o Superior Tribunal Militar está circunscrito ao montante de pena imposto na condenação anulada. Em outras palavras, não pode aquela Corte, no novo julgamento a ser proferido, impor ao paciente pena superior a 2 anos, 4 meses e 21 dias de reclusão, a ser cumprida no regime inicial aberto.

8. Considerando que houve a anulação do acórdão condenatório, o último marco interruptivo do lapso prescricional passou a ser o dia da “instauração do processo” (art. 125, § 5º, I), que vem a ser, nos termos do art. 35 do Código de Processo Penal Militar, a data do recebimento da denúncia.

9. No caso, a denúncia foi recebida no dia 16 de dezembro de 2002 (fls. 53 destes autos), tendo transcorrido mais de 8 anos desde essa data. Está, portanto, extinta a punibilidade do paciente pela prescrição da pretensão punitiva do Estado.

10. O tema, por sua natureza, pode ser conhecido por essa Corte apesar de não haver decisão do Superior Tribunal Militar.

11. Quanto a pretensão de que seja declarada extinta também a pena acessória de perda do cargo público, a questão, em razão da sua complexidade, não pode ser examinada originariamente por essa Suprema Corte em sede de *habeas corpus*. Trata-se de tema que não está afeto à liberdade de locomoção do paciente, devendo o seu exame ser feito primeiramente pela Justiça Militar, na via processual adequada (pedido de reabilitação), sob pena de supressão de instância.

12. Ante o exposto, manifesta-se o Ministério Público Federal pela concessão parcial da ordem, para que seja declarada extinta a punibilidade do paciente pela prescrição da pretensão punitiva do Estado, quanto ao delito objeto deste *writ*.

Brasília, 13 de outubro de 2015

CLÁUDIA SAMPAIO MARQUES
Subprocuradora-Geral da República