



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA PRIMEIRA REGIÃO

RECURSO EM SENTIDO ESTRITO N. 0003134-59.2017.4.01.3400/DF

RELATÓRIO

O EXMO. SR. JUIZ FEDERAL LEÃO APARECIDO ALVES (Relator Convocado): Trata-se de recurso em sentido estrito interposto pelo Ministério Público Federal em face da decisão do MM. Juiz Federal da 12ª Vara Federal da Seção Judiciária do Distrito Federal, Marcus Vinicius Reis Bastos, que rejeitou a denúncia oferecida contra Luiz Roberto de Albuquerque e Luciana Krebs Genro, pela suposta prática do delito previsto no art. 312 do Código Penal, com fundamento no artigo 395, II, do Código de Processo Penal, ao acolher a tese da prescrição em perspectiva (fls. 19/24).

Narra a denúncia, *verbis*:

(...)

Durante os anos de 2007 e 2009, os denunciados, no exercício de mandatos parlamentares federais, utilizaram indevidamente a cota de passagens aéreas disponibilizada pela Câmara de Deputados para o exercício de atividade parlamentar, desviando, em favor de terceiros sem qualquer vínculo com a atividade parlamentar, valores de que tinham a posse em razão do cargo. (Fls.).

Alega o Ministério Público Federal, em razões recursais, que não há fundamento legal para a rejeição da denúncia com base na prescrição da pena em perspectiva (fls. 74/77-v).

Contrarrazões às fls. 84/96 e fls. 119/134.

Por despacho de fls. 144/145, o Juízo *a quo* manteve a decisão recorrida.

O *Parquet* Federal, em parecer da lavra do Procurador Regional da República Luiz Francisco Fernandes de Souza, opina pelo não provimento do recurso (fls. 151/154).

É o relatório.

25.06.2019
4ª Turma

VOTO

O EXMO. SR. JUIZ FEDERAL LEÃO APARECIDO ALVES (Relator Convocado): Conforme relatado, trata-se de recurso em sentido estrito interposto pelo Ministério Público Federal em face da decisão que rejeitou a denúncia oferecida contra Luiz Roberto de Albuquerque e Luciana Krebs Genro, pela suposta prática do delito previsto no art. 312 do Código Penal, em razão da prescrição em perspectiva.

Entendo que assiste razão ao recorrente, à medida que a prescrição não pode ser avaliada em virtude de uma condenação hipotética, decorrente de um julgamento antecipado, pressupondo ter por objeto condenação em concreto, com o seu devido curso instrutório.

Ora, para se chegar a eventual cálculo da pena, passa-se pela comprovação de autoria e materialidade, o que é feito ao longo da instrução. Inverter essa ordem e imaginar uma situação hipotética seria violar o princípio constitucional do devido processo legal.

A questão não suscita mais dúvidas, uma vez que o Supremo Tribunal Federal decidiu a matéria em Repercussão Geral, no RE 602.527/RS, afirmando ser inadmissível a prescrição da pretensão punitiva em perspectiva, *verbis*:

AÇÃO PENAL. Extinção da punibilidade. Prescrição da pretensão punitiva “em perspectiva, projetada ou antecipada”. Ausência de previsão legal. Inadmissibilidade. Jurisprudência reafirmada. Repercussão geral reconhecida. Recurso extraordinário provido. Aplicação do art. 543-B, § 3º, do CPC. É inadmissível a extinção da punibilidade em virtude de prescrição da pretensão punitiva com base em previsão da pena que hipoteticamente seria aplicada, independentemente da existência ou sorte do processo criminal. (STF – RE 602.527/RS, Relator Min. Cezar Peluso, Tribunal Pleno, Julg. 19/11/2009, DJe-237, DIVULG 17/12/2009, Publicação 18/12/2009).

Por sua vez, o Superior Tribunal de Justiça editou a Súmula 438, no sentido de que é inadmissível a extinção da punibilidade pela prescrição da pretensão punitiva com fundamento em pena hipotética – como é o caso da prescrição virtual:

RECURSO EM SENTIDO ESTRITO N. 0003134-59.2017.4.01.3400/DF

É inadmissível a extinção da punibilidade pela prescrição da pretensão punitiva com fundamento em pena hipotética, independentemente da existência ou sorte do processo penal.

Por outro lado, quanto ao mérito da questão em si, a 2ª Seção desta Corte, em 21/03/2018, decidiu o seguinte ao julgar o IP 0071372-82.2016.4.01.0000/DF:

PENAL E PROCESSUAL PENAL. CRIME DE PECULATO-DESVIO. EX-DEPUTADO FEDERAL. VICE-GOVERNADOR. ABERTURA DE PROCESSO PENAL. AUTORIZAÇÃO PRÉVIA DA ASSEMBLEIA LEGISLATIVA ESTADUAL. DESNECESSIDADE. COTA DE PASSAGENS AÉREAS DA CÂMARA FEDERAL. SUPOSTA UTILIZAÇÃO INDEVIDA. ATO DA MESA 42/2000. DESTINATÁRIOS DOS BILHETES. REDAÇÃO VAGA E IMPRECISA. USO DISCRICIONÁRIO. DIREITO DO PARLAMENTAR À “COTA MENSAL DE TRANSPORTE AÉREO”. AUSÊNCIA DE CRIME. FALTA DE JUSTA CAUSA PARA A AÇÃO PENAL. REJEIÇÃO DA DENÚNCIA.

1. Segundo a denúncia, durante os anos de 2007 e 2009, os denunciados, no exercício dos mandatos de deputados federais, teriam utilizado indevidamente da cota de passagens aéreas disponibilizadas pela Câmara dos Deputados — valores dos quais tinham a posse em razão do cargo —, desviando-a em favor de terceiros sem vínculo com a atividade parlamentar, e incidindo na figura penal do peculato-desvio (art. 312/CP).

2. Ex-Deputado Federal, ora Vice-Governador de São Paulo, acusado de peculato (art. 312 – CP), cuja defesa propugna a necessidade de autorização da Assembleia Legislativa paulista como condição para abertura da ação penal, por analogia (simetria) com o disposto no art. 51, I, da Constituição Federal —competência privativa da Câmara dos Deputados para autorizar a instauração de processo contra o Presidente, o Vice-Presidente da República e os Ministros de Estado —, tese que não se credencia à aceitação.

3. As regras constitucionais que regem o foro pela prerrogativa da função, excetuando as normas do foro comum destinado a todos os cidadãos, não podem ser interpretadas de forma ampliativa, comportando apenas a interpretação restritiva. O foro pela prerrogativa da função é excepcional, incidindo o princípio geral expresso no brocardo clássico “Excepciones sunt strictissimae interpretationis.”

4. O Supremo Tribunal Federal (plenário), em 03/05/2017, examinando o preceito do art. 92, § 1º, I, da Constituição do Estado de Minas Gerais, que condicionava a abertura de processo penal contra o Governador à prévia licença da Assembleia Legislativa mineira, decidiu por dar interpretação conforme ao preceito, para consignar que “não há necessidade de autorização prévia da Assembleia Legislativa para o recebimento de denúncia e instauração de ação penal contra Governador de Estado, por crime comum, cabendo ao Superior Tribunal de Justiça, no ato de recebimento da denúncia ou no curso do processo, dispor,

RECURSO EM SENTIDO ESTRITO N. 0003134-59.2017.4.01.3400/DF

fundamentadamente, sobre a aplicação de medidas cautelares penais, inclusive afastamento do cargo.” (ADI 5.540/MG).

5. O Ato da Mesa da Câmara nº 42, de 21/06/2000, que regulava a emissão de passagens aéreas aos congressistas até 2007, tinha redação completamente vaga, não traçando balizas para utilização e muito menos impondo restrições quanto aos destinatários das passagens emitidas, dispondo apenas que os parlamentares faziam jus a uma “cota mensal de transporte aéreo”, de forma discricionária, cenário no qual a conduta descrita na denúncia não tipifica o crime de peculato, dada a falta do dolo específico expresso no fim especial de agir (desviar).

6. Entendimento adotado pelo STF, ao apreciar (e deferir) pedidos de arquivamento da PGR, nos Inquéritos nº 3.680/SC e 3.655/DF, em fevereiro e março de 2016, em despachos dos Ministros Dias Toffoli e Teori Zavascki, em hipóteses símiles à presente, que cuidavam precisamente da (suposta) venda fraudulenta de bilhetes aéreos pagos com recursos oriundos de cotas parlamentares, e da cessão de bilhetes a terceiros.

7. Somente com a edição do Ato da Mesa nº 42, de 28/04/2009, é que foi extinta a cota mensal de transporte do Deputado, utilizada a critério discricionário de cada Deputado, prevista na versão desse Ato de 21/06/2000, ali revogado.

8. Rejeição da denúncia (arts. 395, III e 397, III – CPP). Arquivamento dos autos. (Relator Des. Federal OLINDO MENEZES, 2ª Seção, julgado em 21/03/2018).

Nesse contexto, embora tenha razão o MPF quanto à inadmissibilidade da prescrição em perspectiva, acompanho a jurisprudência do Supremo Tribunal Federal e da 2ª Seção desta Corte para rejeitar, de ofício, a denúncia.

Ante o exposto, dou provimento ao Recurso em Sentido Estrito para receber a denúncia, uma vez que preenchidos os requisitos do art. 41 do CPP, mas concedo *habeas corpus*, de ofício, para trancar a ação penal tendo em vista a atipicidade da conduta.

É como voto.

JUIZ FEDERAL LEÃO APARECIDO ALVES
RELATOR CONVOCADO