



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

HABEAS CORPUS Nº 365.859 - SP (2016/0206835-9)

RELATOR : **MINISTRO REYNALDO SOARES DA FONSECA**
IMPETRANTE : **VALTER MOREIRA DA COSTA JUNIOR**
ADVOGADO : **VALTER MOREIRA DA COSTA JUNIOR - SP273022**
IMPETRADO : **TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO**
PACIENTE : **EWERTON APARECIDO NASCIMENTO VIEIRA (PRESO)**

EMENTA

PENAL E PROCESSO PENAL. *HABEAS CORPUS*. 1. IMPETRAÇÃO SUBSTITUTIVA DO RECURSO PRÓPRIO. NÃO CABIMENTO. 2. PRESCRIÇÃO DA PRETENSÃO EXECUTÓRIA. VERIFICAÇÃO. LAPSO ENTRE O TRÂNSITO EM JULGADO PARA O MP E O INÍCIO DO CUMPRIMENTO DA PENA. ART. 112, I, DO CP. 3. ACÓRDÃO CONFIRMATÓRIO. NÃO INTERRUÇÃO DA PRESCRIÇÃO. 4. *HABEAS CORPUS* NÃO CONHECIDO. ORDEM CONCEDIDA DE OFÍCIO.

1. O Supremo Tribunal Federal e o Superior Tribunal de Justiça, diante da utilização crescente e sucessiva do *habeas corpus*, passaram a restringir sua admissibilidade quando o ato ilegal for passível de impugnação pela via recursal própria, sem olvidar a possibilidade de concessão da ordem, de ofício, nos casos de flagrante ilegalidade.

2. Embora defesa e acusação tenham interposto recurso de apelação, o MP pugnou apenas pela alteração do regime e pela impossibilidade de substituição da pena, tendo se conformado com a pena aplicada. Dessa forma, tem-se que o trânsito em julgado para a acusação, no que concerne à pena fixada, se verificou em 11/6/2012, data em que interpôs seu recurso sem impugnar referida matéria. Portanto, esta deve ser a data considerada como marco inicial para contagem da prescrição da pretensão executória estatal, conforme dispõe o art. 112, inciso I, do Código Penal. O trânsito em julgado da condenação ocorreu em 16/5/2016, expedindo-se guia de recolhimento do paciente em 23/6/2016. Observa-se, dessa forma, que entre o trânsito em julgado para o MP e o início do cumprimento da pena, transcorreu lapso superior a 4 (quatro) anos, necessário ao reconhecimento da prescrição da pretensão executória, nos termos do art. 109, inciso V, do CP.

3. O acórdão que confirma a condenação não tem o condão de interromper a prescrição. Com efeito, o art. 117, inciso IV, do Código Penal, com redação dada pela Lei n. 11.596/2007, traz como marco interruptivo a "publicação da sentença ou acórdão **condenatórios**



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

recorríveis". Portanto, não se tratando de acórdão condenatório, mas meramente confirmatório, tem-se que o marco interruptivo se verificou apenas com a sentença condenatória.

4. *Habeas corpus* não conhecido. Ordem concedida de ofício, para reconhecer a prescrição da pretensão executória.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos os autos em que são partes as acima indicadas, acordam os Ministros da Quinta Turma do Superior Tribunal de Justiça, por unanimidade, não conhecer do pedido e conceder "Habeas Corpus" de ofício, nos termos do voto do Sr. Ministro Relator. Os Srs. Ministros Ribeiro Dantas, Joel Ilan Paciornik, Felix Fischer e Jorge Mussi votaram com o Sr. Ministro Relator.

Brasília (DF), 22 de novembro de 2016(Data do Julgamento)

Ministro REYNALDO SOARES DA FONSECA
Relator



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

HABEAS CORPUS Nº 365.859 - SP (2016/0206835-9)

RELATOR : MINISTRO REYNALDO SOARES DA FONSECA
IMPETRANTE : VALTER MOREIRA DA COSTA JUNIOR
ADVOGADO : VALTER MOREIRA DA COSTA JUNIOR - SP273022
IMPETRADO : TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO
PACIENTE : EWERTON APARECIDO NASCIMENTO VIEIRA (PRESO)

RELATÓRIO

O EXMO. SR. MINISTRO REYNALDO SOARES DA FONSECA (Relator):

Trata-se de *habeas corpus*, com pedido liminar, impetrado em favor de EWERTON APARECIDO NASCIMENTO VIEIRA contra acórdão do Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo.

Consta dos autos que o paciente foi condenado como incurso no art. 33, § 4º, da Lei n. 11.343/2006, às penas de 1 (um) ano e 8 (oito) meses de reclusão, em regime fechado, por meio de sentença proferida em 4/6/2012 e com trânsito em julgado em 23/6/2016. E, em 15/7/2016, iniciou o cumprimento da pena.

No presente *mandamus*, assevera, em síntese, já ter se implementado o prazo necessário ao reconhecimento da prescrição da pretensão punitiva estatal, haja vista o decurso de mais de 4 (quatro) anos entre a publicação da sentença e o trânsito em julgado.

Pugna, assim, pela extinção da punibilidade, em virtude da prescrição da pretensão punitiva estatal.

A liminar foi indeferida, às e-STJ fls. 28/29, as informações foram prestadas às e-STJ fls. 38/77, 80/92 e 95/215, e o Ministério Público Federal manifestou-se, às e-STJ fls. 220/236, pela denegação da ordem, nos seguintes termos:

HABEAS CORPUS. PRESCRIÇÃO DA PRETENSÃO EXECUTÓRIA. INOCORRÊNCIA. TERMO INICIAL: TRÂNSITO EM JULGADO PARA A ACUSAÇÃO. ART. 112, CP. ACÓRDÃO CONFIRMATÓRIO DA SENTENÇA CONDENATÓRIA. MARCO INTERRUPTIVO. INTELECÇÃO DO ART. 117, IV, CP. EXEGESE CONFORME A CONSTITUIÇÃO. DENEGAÇÃO. 1. O “dies a quo” para contagem do prazo para prescrição da pretensão executória é a data do trânsito em julgado para a acusação. Dicção do art. 112, I, do Código Penal. 2. O acórdão confirmatório da sentença condenatória constitui marco interruptivo da prescrição. Intelecção



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

do art. 117, CP. Exegese sistemática e conforme a constituição. 3. Na espécie, não se verifica a alegada prescrição, porquanto o trânsito em julgado para a acusação, após a interposição dos recursos simultâneos, se deu em 29/05/2014, tendo transcorrido, entre os marcos interruptivos, prazo inferior aos 4 anos previstos no art. 109, V, CP. 4. Parecer pela denegação da ordem.

É o relatório.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

HABEAS CORPUS Nº 365.859 - SP (2016/0206835-9)

VOTO

O EXMO. SR. MINISTRO REYNALDO SOARES DA FONSECA (Relator):

O Supremo Tribunal Federal e o Superior Tribunal de Justiça, diante da utilização crescente e sucessiva do *habeas corpus*, passaram a restringir sua admissibilidade quando o ato ilegal for passível de impugnação pela via recursal própria, sem olvidar a possibilidade de concessão da ordem, de ofício, nos casos de flagrante ilegalidade.

Esse entendimento objetivou preservar a utilidade e a eficácia do *mandamus*, garantindo a celeridade que o seu julgamento requer. Assim, em princípio, incabível o presente *habeas corpus* substitutivo do recurso próprio. Todavia, em homenagem ao princípio da ampla defesa, passa-se ao exame da insurgência, para verificar a existência de eventual constrangimento ilegal passível de ser sanado pela concessão da ordem, de ofício.

Visa o impetrante, em síntese, a extinção da punibilidade, pelo implemento do lapso necessário ao reconhecimento da prescrição da pretensão executória estatal.

Compulsando os autos, verifico que o paciente foi condenado como incurso no art. 33, § 4º, da Lei n. 11.343/2006, à pena de 1 (um) ano e 8 (oito) meses de reclusão, em regime aberto, sendo a pena privativa de liberdade substituída por restritivas de direitos. A sentença condenatória foi publicada em 4/6/2012 (e-STJ fl. 11).

Defesa e acusação interpuseram recurso de apelação, contudo, o Ministério Público pugnou apenas pela alteração do regime de cumprimento de pena e pela impossibilidade de substituição, tendo se conformado com a pena aplicada. Dessa forma, tem-se que o trânsito em julgado para o Ministério Público, no que concerne à pena fixada na sentença, se verificou em 11/6/2012, data em que interpôs seu recurso sem impugnar referida matéria. Tem-se, portanto, que esta deve ser a data considerada como marco inicial para contagem da prescrição da pretensão executória estatal, conforme dispõe o art. 112, inciso I, do Código Penal.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

Ao ensejo:

Segundo entendimento pacificado por esta Corte Superior, o marco inicial para a contagem do prazo da prescrição executória é o dia do trânsito em julgado da condenação para o Ministério Público, e não para ambas as partes. Dicção do art. 112, I, do CP. (HC 349.881/RS, Rel. Ministra Maria Thereza de Assis Moura, Sexta Turma, julgado em 24/05/2016, DJe 10/06/2016)

Consta, ainda, dos autos, que o trânsito em julgado da condenação ocorreu em 16/5/2016, expedindo-se guia de recolhimento do paciente em 23/6/2016 (e-STJ fl. 21). Observa-se, dessa forma, que entre o trânsito em julgado para o Ministério Público e o início do cumprimento da pena, transcorreu lapso superior a 4 (quatro) anos, necessário ao reconhecimento da prescrição da pretensão executória, nos termos do art. 109, inciso V, do Código Penal.

Esclareço, por relevante, que o acórdão que confirma a condenação, diversamente do que afirmado pelo Ministério Público Federal em seu parecer, não tem o condão de interromper a prescrição. Com efeito, o art. 117, inciso IV, do Código Penal, com redação dada pela Lei n. 11.596/2007, traz como marco interruptivo a "publicação da sentença ou acórdão **condenatórios** recorríveis". Portanto, não se tratando de acórdão condenatório, mas meramente confirmatório, tem-se que o marco interruptivo se verificou apenas com a sentença condenatória.

Nesse sentido:

PENAL. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. PRESCRIÇÃO. ACÓRDÃO CONFIRMATÓRIO DA CONDENAÇÃO. NÃO INTERRUÇÃO DO LAPSO TEMPORAL. DATA DA PUBLICAÇÃO DA SENTENÇA CONDENATÓRIA. ÚLTIMO MARCO INTERRUPTIVO. EXTINTA A PUNIBILIDADE DO AGENTE. RECURSO NÃO PROVIDO. 1. "Nos termos da jurisprudência desta Corte Superior, o acórdão que confirma a condenação, ainda que majore a pena, não constitui marco interruptivo da prescrição" (AgRg no AREsp 629.278/SP, Rel. Ministro Reynaldo Soares da Fonseca, Quinta Turma, julgado em 16/08/2016, DJe 26/08/2016). 2. Transcorrido lapso superior a quatro anos desde o último marco interruptivo do prazo prescricional - a publicação da sentença condenatória (datada de 19/08/2010) -, está extinta a pena imposta ao ora agravado (1 ano de reclusão), pelo crime de lesões



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

corporais, em razão da ocorrência da prescrição da pretensão punitiva estatal. 3. Agravo regimental não provido. (AgRg no REsp 1585015/SP, Rel. Ministro Ribeiro Dantas, Quinta Turma, julgado em 25/10/2016, DJe 09/11/2016).

Ante o exposto, não conheço do *mandamus*. Porém, **concedo a ordem** de ofício, para reconhecer a prescrição da pretensão executória da pena.

É como voto.

Ministro REYNALDO SOARES DA FONSECA
Relator



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

CERTIDÃO DE JULGAMENTO QUINTA TURMA

Número Registro: 2016/0206835-9

HC 365.859 / SP
MATÉRIA CRIMINAL

Números Origem: 00225021820118260625 20140000324438 225021820118260625

EM MESA

JULGADO: 22/11/2016

Relator

Exmo. Sr. Ministro **REYNALDO SOARES DA FONSECA**

Presidente da Sessão

Exmo. Sr. Ministro **FELIX FISCHER**

Subprocurador-Geral da República

Exmo. Sr. Dr. **HUGO GUEIROS BERNARDES FILHO**

Secretário

Me. **MARCELO PEREIRA CRUVINEL**

AUTUAÇÃO

IMPETRANTE : VALTER MOREIRA DA COSTA JUNIOR
ADVOGADO : VALTER MOREIRA DA COSTA JUNIOR - SP273022
IMPETRADO : TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO
PACIENTE : EWERTON APARECIDO NASCIMENTO VIEIRA (PRESO)

ASSUNTO: DIREITO PENAL - Crimes Previstos na Legislação Extravagante - Crimes de Tráfico Ilícito e
Uso Indevido de Drogas - Tráfico de Drogas e Condutas Afins

CERTIDÃO

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

"A Turma, por unanimidade, não conheceu do pedido e concedeu "Habeas Corpus" de ofício, nos termos do voto do Sr. Ministro Relator."

Os Srs. Ministros Ribeiro Dantas, Joel Ilan Paciornik, Felix Fischer e Jorge Mussi votaram com o Sr. Ministro Relator.