



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

HABEAS CORPUS Nº 425.656 - SP (2017/0301077-3)

RELATOR : **MINISTRO REYNALDO SOARES DA FONSECA**
IMPETRANTE : DEFENSORIA PÚBLICA DO ESTADO DE SÃO PAULO
ADVOGADO : FERNANDA SEARA CONTENTE - SP0257818
IMPETRADO : TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO
PACIENTE : MIZAEEL GAMES DA SILVA

EMENTA

PENAL E PROCESSO PENAL. *HABEAS CORPUS*. 1. IMPETRAÇÃO SUBSTITUTIVA DO RECURSO PRÓPRIO. NÃO CABIMENTO. 2. PRESCRIÇÃO DA PRETENSÃO EXECUTÓRIA. TERMO A QUO. ART. 112, I, DO CP. LAPSO ALCANÇADO. EXTINÇÃO DA PUNIBILIDADE. 3. *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. Não se desconhece recente decisão da Primeira Turma do STF, no sentido de que não é possível prescrever aquilo que não pode ser executado, à luz da jurisprudência que prevaleceu no STF de 2009 a 2016, segundo a qual só era possível a execução da decisão condenatória depois do trânsito em julgado, o que impediria o curso da prescrição (RE 696.533/SC, Rel. Min. Roberto Barroso, julgamento em 6/2/2018). Nada obstante, cuidando-se de decisão proferida por órgão fracionário daquela Corte, em controle difuso, mantenho o entendimento pacífico do Superior Tribunal de Justiça, no sentido de que o "prazo prescricional da pretensão executória é contado do dia em que transitou em julgado a sentença condenatória **para a acusação** (art. 112, I, do CP)" (AgRg no HC 323.036/SC, Rel. Ministro Sebastião Reis Júnior, Sexta Turma, julgado em 01/03/2016, DJe 17/03/2016).

3. *Habeas corpus* não conhecido. Ordem concedida de ofício, para declarar extinta a punibilidade do paciente na Ação Penal n. 0002509-52.2010.8.26.0292.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos os autos em que são partes as acima indicadas,



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

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, Felix Fischer e Jorge Mussi votaram com o Sr. Ministro Relator.

Ausente, justificadamente, o Sr. Ministro Joel Ilan Paciornik.

Brasília (DF), 22 de março de 2018(Data do Julgamento)

Ministro REYNALDO SOARES DA FONSECA
Relator



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

HABEAS CORPUS Nº 425.656 - SP (2017/0301077-3)

RELATOR : MINISTRO REYNALDO SOARES DA FONSECA
IMPETRANTE : DEFENSORIA PÚBLICA DO ESTADO DE SÃO PAULO
ADVOGADO : FERNANDA SEARA CONTENTE - SP0257818
IMPETRADO : TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO
PACIENTE : MIZAEL GAMES DA SILVA

RELATÓRIO

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

Trata-se de *habeas corpus*, com pedido liminar, impetrado em favor de MIZAEL GAMES DA SILVA apontando como autoridade coatora o Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo.

Consta dos autos que o paciente foi condenado como incurso no art. 184, § 2º, do Código Penal, à pena de 2 (dois) anos de reclusão, em regime aberto, a qual foi substituída por restritivas de direitos. Irresignada, apenas a defesa interpôs recurso de apelação, ao qual se negou provimento. O trânsito em julgado para a acusação ocorreu em 18/9/2013 e para a defesa em 23/9/2014.

Intimado, o paciente não compareceu para dar início ao cumprimento da pena restritiva de direitos, motivo pelo qual houve a conversão, expedindo-se mandado de prisão com validade de 4 (quatro) anos a partir de 23/9/2014. Irresignada, com o termo *a quo* fixado para a validade do mandado, a defesa interpôs agravo em execução, ao qual se negou provimento, nos termos da seguinte ementa (e-STJ fl. 63):

Execução Penal - Reeducando que descumpre injustificadamente pena restritiva de direitos resultante da conversão de pena privativa de liberdade - Necessidade de reconversão - Mandado de prisão expedido com validade de 04 anos a partir da data do trânsito em julgado para ambas as partes - Entendimento.

Inegável a necessidade da reconversão da pena restritiva de direitos em privativa de liberdade, nos termos dos art. 44, § 4º, do CP e 181, § 1º, "c", da LEP, se houve descumprimento injustificado da pena imposta. De outra parte, é importante deixar registrado que, enquanto não transitada em julgado a sentença condenatória para ambas as partes, não se cogita de prescrição da pretensão executória, em observância ao princípio constitucional do estado de inocência.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

No presente *mandamus*, aduz o impetrante, em síntese, que o acórdão impugnado violou o art. 112, inciso I, do Código Penal, haja vista o marco inicial da prescrição da pretensão executória ser o trânsito em julgado para a acusação e não para ambas as partes, tendo, assim, se implementado o lapso prescricional em 17/9/2017.

Pede, liminarmente, a suspensão da execução da pena. No mérito, pugna pelo reconhecimento da prescrição da pretensão executória.

A liminar foi indeferida às e-STJ fls. 112/114 e o Ministério Público Federal manifestou-se, às e-STJ fls. 119/124, pelo não conhecimento do *habeas corpus*.

HABEAS CORPUS SUBSTITUTIVO DE RECURSO PRÓPRIO. NÃO CABIMENTO, NOS TERMOS DA ORIENTAÇÃO FIRMADA PELO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL E PELO SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA. AUSÊNCIA DE FLAGRANTE ILEGALIDADE. PRESCRIÇÃO DA PRETENSÃO EXECUTÓRIA. ACÓRDÃO CONFIRMATÓRIO DE SENTENÇA CONDENATÓRIA QUE INTERROMPE O CURSO DO PRAZO PRESCRICIONAL. PRECEDENTE DO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL. PARECER PELO NÃO CONHECIMENTO DO HABEAS CORPUS.

É o relatório.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

HABEAS CORPUS Nº 425.656 - SP (2017/0301077-3)

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, o reconhecimento da extinção da punibilidade, em virtude da prescrição da pretensão executória, haja vista o transcurso de mais de 4 (quatro) anos desde o trânsito em julgado para o Ministério Público, sem que se tenha dado início ao cumprimento da pena.

Esclareço, de início, que não desconheço recente decisão da Primeira Turma do Supremo Tribunal Federal, no sentido de que não é possível prescrever aquilo que não pode ser executado, dando assim interpretação sistemática ao art. 112, I, do Código Penal, à luz da jurisprudência que prevaleceu no STF de 2009 a 2016, segundo a qual só era possível a execução da decisão condenatória depois do trânsito em julgado, o que impediria o curso da prescrição (RE 696.533/SC, Rel. Min. Roberto Barroso, julgamento em 6/2/2018 - Informativo 890/STF).

Nada obstante, cuidando-se de decisão proferida por órgão fracionário daquela Corte, em controle difuso, mantenho o entendimento pacífico do Superior Tribunal de Justiça, no sentido de que o "prazo prescricional da pretensão executória é contado do dia em que transitou em julgado a sentença condenatória **para a acusação** (art. 112, I, do CP)"



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

(AgRg no HC 323.036/SC, Rel. Ministro Sebastião Reis Júnior, Sexta Turma, julgado em 01/03/2016, DJe 17/03/2016). A propósito, transcrevo julgado trazido no informativo n. 532 do Superior Tribunal de Justiça, que bem elucida a matéria tratada nos presentes autos:

*DIREITO PENAL. TERMO INICIAL DA PRESCRIÇÃO DA PRETENSÃO EXECUTÓRIA. O termo inicial da prescrição da pretensão executória é a data do trânsito em julgado da sentença condenatória para a acusação, ainda que pendente de apreciação recurso interposto pela defesa que, em face do princípio da presunção de inocência, impeça a execução da pena. Isso porque o art. 112, I, do CP (redação dada pela Lei 7.209/1984) dispõe que a prescrição, após a sentença condenatória irrecorrível, começa a correr "do dia em que transita em julgado a sentença condenatória, para a acusação [...]". Cabe registrar que a redação original do dispositivo não possuía a expressão "para a acusação", o que gerava grande discussão doutrinária e jurisprudencial, prevalecendo o entendimento de que a contagem do lapso para a prescrição executória deveria ser a partir do trânsito em julgado para a acusação, tendo em vista que a pena não poderia mais ser aumentada. Posteriormente, com a reforma do CP, por meio da Lei 7.209/1984, o legislador, em conformidade com a orientação jurisprudencial predominante, acrescentou a expressão "para a acusação", não havendo mais, a partir de então, dúvida quanto ao marco inicial da contagem do prazo prescricional. É necessário ressaltar que a interpretação do referido dispositivo em conformidade com o art. 5º, LVII, da CF - no sentido de que deve prevalecer, para efeito de contagem do prazo da prescrição da pretensão executória, o trânsito em julgado para ambas as partes, ante a impossibilidade de o Estado dar início à execução da pena antes da sentença condenatória definitiva - não se mostra razoável, pois estaria utilizando dispositivo da CF para respaldar "interpretação" totalmente desfavorável ao réu e contra expressa disposição legal. Na verdade, caso prevaleça o aludido entendimento, haveria ofensa à própria norma constitucional, máxime ao princípio da legalidade. Ademais, exigir o trânsito em julgado para ambas as partes como termo inicial da contagem do lapso da prescrição da pretensão executória, ao contrário do texto expresso da lei, seria inaugurar novo marco interruptivo da prescrição não previsto no rol taxativo do art. 117 do CP, situação que também afrontaria o princípio da reserva legal. **Assim, somente com a devida alteração legislativa é que seria possível modificar o termo inicial da prescrição da pretensão executória, e não por meio de "adequação hermenêutica". Vale ressaltar que o art. 112, I, do CP é compatível com a norma constitucional, não sendo o caso, portanto, de sua não recepção.** Precedentes citados: AgRg no AREsp 214.170-DF, Sexta Turma, DJe 19/9/2012; e HC 239.554-SP, Quinta Turma, DJe 1/8/2012. HC 254.080-SC, Rel.*



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

Min. Marco Aurélio Bellizze, julgado em 15/10/2013.

No caso dos autos, o paciente foi condenado à pena de 2 (dois) anos de reclusão, a qual prescreve, conforme disciplina o art. 109, inciso V, do Código Penal, em 4 (quatro) anos. Dessa forma, tendo o trânsito em julgado para a acusação ocorrido em 18/9/2013 (e-STJ fl. 28), tem-se que a punibilidade se encontra extinta pela prescrição da pretensão executória da pena desde 17/9/2017, uma vez que não se deu início ao cumprimento da pena.

Ao ensejo:

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NO AGRAVO REGIMENTAL NO HABEAS CORPUS. FALSIFICAÇÃO DE DOCUMENTO PARTICULAR. PRESCRIÇÃO DA PRETENSÃO PUNITIVA. INOCORRÊNCIA. TRÂNSITO EM JULGADO QUE RETROAGE À DATA DO ESCOAMENTO DO PRAZO PARA A INTERPOSIÇÃO DO RECURSO ADMISSÍVEL. PRESCRIÇÃO DA PRETENSÃO EXECUTÓRIA VERIFICADA. EMBARGOS ACOLHIDOS. I - Os embargos de declaração são cabíveis somente nas hipóteses do art. 619 do Código de Processo Penal, isto é, nos casos de ambiguidade, obscuridade, contradição ou omissão no acórdão embargado. São inadmissíveis, portanto, quando, a pretexto da necessidade de esclarecimento, aprimoramento ou complemento da decisão embargada, objetivam, em essência, o rejugamento do caso. II - Na hipótese, o paciente foi condenado à pena de 1 (um) ano e 2 (dois) meses de reclusão, subsumindo-se, portanto, a prescrição ao prazo de 4 (quatro) anos, nos termos do art. 109, inciso V, do Código Penal. Outrossim, nos termos do art. 112, I, do Código Penal, o termo inicial da prescrição, após a sentença condenatória irrecorrível, é o trânsito em julgado da sentença para a acusação, que, no caso dos autos, ocorreu em 21/05/2010 e a execução da pena somente se iniciou em 11/05/2015. III - **Dessa forma, considerando o transcurso de mais de 4 (quatro) anos entre a data do trânsito em julgado da sentença para a acusação e a data de início da execução da pena, denota-se que o prazo prescricional foi alcançado, nos termos do artigo 112, inciso I e art. 109, inciso V, ambos do Código Penal. Embargos de declaração acolhidos, com efeitos infringentes, para declarar extinta a punibilidade do embargante pela superveniência da prescrição executória. (EDcl no AgRg no HC 410.239/PR, Rel. Ministro FELIX FISCHER, QUINTA TURMA, julgado em 08/02/2018, DJe 21/02/2018).**



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

Ante o exposto, **não conheço** do *mandamus*. Porém, **concedo a ordem de ofício**, declarar extinta a punibilidade do paciente na Ação Penal n. 0002509-52.2010.8.26.0292.

É como voto.

Ministro REYNALDO SOARES DA FONSECA
Relator



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

CERTIDÃO DE JULGAMENTO QUINTA TURMA

Número Registro: 2017/0301077-3

PROCESSO ELETRÔNICO

HC 425.656 / SP
MATÉRIA CRIMINAL

Números Origem: 1158001 20170000359238 70027547820168260050

EM MESA

JULGADO: 22/03/2018

Relator

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

Presidente da Sessão

Exmo. Sr. Ministro REYNALDO SOARES DA FONSECA

Subprocurador-Geral da República

Exmo. Sr. Dr. MÁRIO FERREIRA LEITE

Secretário

Me. MARCELO PEREIRA CRUVINEL

AUTUAÇÃO

IMPETRANTE : DEFENSORIA PÚBLICA DO ESTADO DE SÃO PAULO
ADVOGADO : FERNANDA SEARA CONTENTE - SP0257818
IMPETRADO : TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO
PACIENTE : MIZAEEL GAMES DA SILVA

ASSUNTO: DIREITO PROCESSUAL PENAL - Execução Penal

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, Felix Fischer e Jorge Mussi votaram com o Sr. Ministro Relator.

Ausente, justificadamente, o Sr. Ministro Joel Ilan Paciornik.