



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

HABEAS CORPUS Nº 261.958 - SP (2012/0269677-5)

RELATORA : **MINISTRA ASSUSETE MAGALHÃES**
IMPETRANTE : ALLISON DE SIQUEIRA BESERRA SOUZA E OUTRO
ADVOGADO : ALLISON DE SIQUEIRA BESERRA SOUZA E OUTRO(S)
IMPETRADO : TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO
PACIENTE : OZÉIAS VASCONCELOS DE BRITO (PRESO)

EMENTA

PENAL E PROCESSUAL PENAL. EXECUÇÃO PENAL. **HABEAS CORPUS** SUBSTITUTIVO DE RECURSO ORDINÁRIO. UTILIZAÇÃO DO REMÉDIO CONSTITUCIONAL COMO SUCEDÂNEO DE RECURSO. NÃO CONHECIMENTO DO **WRIT**. PRECEDENTES DO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL E DO SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA. TRÁFICO DE DROGAS (ART. 12, **CAPUT**, DA LEI 6.368/76). MARCO INICIAL DA PRESCRIÇÃO DA PRETENSÃO EXECUTÓRIA. TRÂNSITO EM JULGADO DA SENTENÇA CONDENATÓRIA PARA A ACUSAÇÃO. ART. 112, I, DO CÓDIGO PENAL. CONSTRANGIMENTO ILEGAL EVIDENCIADO. **HABEAS CORPUS** NÃO CONHECIDO. CONCEDIDA A ORDEM, DE OFÍCIO.

I. Dispõe o art. 5º, LXVIII, da Constituição Federal que será concedido **habeas corpus** "sempre que alguém sofrer ou se achar ameaçado de sofrer violência ou coação em sua liberdade de locomoção, por ilegalidade ou abuso de poder", não cabendo a sua utilização como substituto de recurso ordinário, tampouco de recurso especial, nem como sucedâneo da revisão criminal.

II. A Primeira Turma do Supremo Tribunal Federal, ao julgar, recentemente, os HCs 109.956/PR (DJe de 11/09/2012) e 104.045/RJ (DJe de 06/09/2012), considerou inadequado o **writ**, para substituir recurso ordinário constitucional, em **Habeas corpus** julgado pelo Superior Tribunal de Justiça, reafirmando que o remédio constitucional não pode ser utilizado, indistintamente, sob pena de banalizar o seu precípua objetivo e desordenar a lógica recursal.

III. O Superior Tribunal de Justiça também tem reforçado a necessidade de se cumprir as regras do sistema recursal vigente, sob pena de torná-lo inócuo e desnecessário (art. 105, II, **a**, e III, da CF/88), considerando o âmbito restrito do **habeas corpus**, previsto constitucionalmente, no que diz respeito ao STJ, sempre que alguém sofrer ou se achar ameaçado de sofrer violência ou coação em sua liberdade de locomoção, por ilegalidade ou abuso de poder, nas hipóteses do art. 105, I, **c**, e II, **a**, da Carta Magna.

IV. Nada impede, contudo, que, na hipótese de **habeas corpus** substitutivo de recursos especial e ordinário ou de revisão criminal que não merece conhecimento, seja concedido **habeas corpus**, de ofício, em caso de flagrante ilegalidade, abuso de poder ou decisão teratológica.

V. O cerne da controvérsia reside no estabelecimento do marco inicial para o cômputo da prescrição da pretensão executória: se este se inicia com o trânsito em julgado da



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

sentença condenatória para a acusação, em uma análise literal do art. 112, I, do Código Penal, ou com o trânsito em julgado da condenação, para ambas as partes.

VI. Segundo o entendimento predominante na jurisprudência das Turmas que compõem a Terceira Seção desta Corte, a prescrição da pretensão executória tem, como termo inicial, a data em que a sentença transitou em julgado apenas para a acusação, consoante dispõe o art. 112, I, do Código Penal.

VII. Na forma da jurisprudência do STJ, "Consoante o entendimento firmado pelas Cortes Superiores, o termo inicial para a contagem do prazo prescricional da pretensão executória é o trânsito em julgado da sentença condenatória para a acusação, conforme dispõe o artigo 112, I, do Código Penal" (STJ, HC 258.703/SP, Rel. Ministro OG FERNANDES, SEXTA TURMA, DJe de 27/05/2013).

VIII. Na hipótese, o paciente foi condenado, pela sentença, a 3 (três) anos de reclusão. Cientificado o Ministério Público da sentença, em 24/10/2007, dela não recorreu, transitando **o decisum** em julgado, para a acusação, em 30/10/2007. Da sentença apelou exclusivamente a defesa, tendo o acórdão confirmado a condenação e diminuído a pena do réu a 2 (dois) anos e 6 (seis) meses de reclusão, transitando ele em julgado, para ambas as partes, em 2009. Expedido, em 25/11/2010, mandado de prisão do paciente, foi ele cumprido, em 19/08/2012, iniciando-se, então, a execução da pena.

IX. O prazo prescricional de 8 (oito) anos (art. 109, IV, CP) reduz-se à metade – 4 (quatro) anos –, porquanto o réu, ora paciente, era, à época do crime, menor de 21 (vinte e um) anos (art. 115, CP). Transcorridos mais de 04 (quatro) anos, entre o trânsito em julgado da sentença condenatória, para a acusação, em 30/10/2007, e o cumprimento do mandado de prisão, em 19/08/2012 – quando se iniciou a execução da pena –, impõe-se concluir pela extinção da punibilidade do paciente, em razão da prescrição da pretensão executória, nos termos do art. 109, V, c/c art. 115 do Código Penal.

X. Existência de flagrante ilegalidade, a ser sanada mediante a concessão de **habeas corpus**, de ofício, em virtude da manutenção da prisão do paciente, quando já prescrita a pretensão executória, **in casu**.

XI. **Habeas corpus** não conhecido.

XII. Ordem concedida, de ofício.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos os autos em que são partes as acima indicadas, acordam os Ministros da SEXTA Turma do Superior Tribunal de Justiça, por unanimidade, não conhecer do pedido, expedindo, contudo, ordem de ofício, nos termos do voto da Sra. Ministra Relatora, com ressalva de entendimento do Sr. Ministro Rogerio Schietti.

Os Srs. Ministros Rogerio Schietti Cruz, Marilza Maynard (Desembargadora Convocada do TJ/SE), Maria Thereza de Assis Moura e Sebastião Reis Júnior votaram com a Sra. Ministra Relatora.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

Brasília (DF), 08 de outubro de 2013 (data do julgamento).

MINISTRA ASSUSETE MAGALHÃES
Relatora



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

HABEAS CORPUS Nº 261.958 - SP (2012/0269677-5)

RELATÓRIO

A EXMA. SRA. MINISTRA ASSUSETE MAGALHÃES (Relatora): Trata-se de **habeas corpus**, substitutivo de Recurso Ordinário, com pedido de liminar, impetrado em favor de OZÉIAS VASCONCELOS DE BRITO, apontando, como autoridade coatora, a 11ª Câmara de Direito Criminal do Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo, que denegou a ordem, na qual se postulava o reconhecimento da prescrição da pretensão executória.

Depreende-se dos autos que o paciente foi condenado, em 1º Grau, à pena de 03 (três) anos de reclusão, em regime inicial fechado, e ao pagamento de 50 (cinquenta) dias-multa, pela prática do crime previsto no art. 12, **caput**, da Lei 6.368/76, de vez que foi surpreendido, em 17/05/2006, na posse de 14,28g de **crack** e 17,34g de maconha, para fins de mercancia.

Irresignada, a defesa interpôs recurso de Apelação, perante o Tribunal de origem, que lhe deu parcial provimento, para reduzir a pena a 02 (dois) anos e 06 (seis) meses de reclusão, mantendo-se, no mais, a sentença.

Como, transitada em julgado a condenação, para ambas as partes, em 06/10/2009, foi expedido mandado de prisão, contra o paciente, em 25/11/2011, cumprido em 20/08/2012, impetrou-se **Habeas corpus**, perante o Tribunal de 2º Grau, visando o reconhecimento da prescrição da pretensão executória, **writ** que, porém, restou denegado, ignorando-se o parecer ministerial, favorável à concessão da ordem.

Neste **writ**, sustentam os impetrantes, em síntese, a ilegalidade da prisão do paciente, de vez que a sentença condenatória – que o condenou a 3 (três) anos de reclusão e 50 (cinquenta) dias-multa – foi proferida, em 1º Grau, em 15/10/2007, dela cientificado o Ministério Público, em 24/10/2007, que dela não recorreu, transitando a sentença em julgado, para a acusação, em 08/11/2007; que o recurso de Apelação, exclusivo da defesa, foi parcialmente acolhido, em 2º Grau, para diminuir a pena a 2 (dois) anos e 6 (seis) meses de reclusão, transitando a condenação em julgado, para ambas as partes, em 06/10/2009; que o acórdão que mantém a condenação, diminuindo a pena, não interrompe a prescrição; que, assim, quando foi expedido o mandado de prisão do



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

paciente, em 25/11/2011, já ocorrera a prescrição da pretensão executória, em 08/11/2011; que o mesmo já ocorrera quando cumprido o mandado de prisão do paciente, em 19/08/2012, quando se iniciou a execução de pena já prescrita, daí a ilegalidade da custódia do paciente, eis que não foi observada, pelas instâncias ordinárias, a prescrição da pretensão executória, não obstante o parecer do Ministério Público, em 2º Grau, que opinou pela concessão da ordem.

Aduzem, outrossim, que o paciente já cumpriu, em regime fechado, 1 (um) ano, 4 (quatro) meses e (5) dias de reclusão, pelo que, na pior das hipóteses, tem direito a cumprir a pena em regime mais brando.

Requerem, nesse contexto, o deferimento do pedido de liminar, para que se expeça alvará de soltura, em favor do paciente, e, no mérito, que se reconheça a prescrição da pretensão executória, consumada em 07/11/2011. Subsidiariamente, noutra hipótese, requerem o deferimento da progressão do paciente ao regime mais brando e o direito de aguardar, ele, em liberdade, vaga no regime de cumprimento de pena adequado.

Por decisão de fls. 270/271e, foi indeferido o pedido de liminar.

Informações prestadas pela Corte de origem (fls. 275/343e).

O Ministério Público Federal opinou "pelo não conhecimento da ordem e, caso conhecida pela sua denegação quanto a alegação de reconhecimento da prescrição. Contudo, a hipótese é de concessão de ofício, para se determinar que o Juízo de Execuções avalie a possibilidade de progressão de regime" (fls. 289/290e).

É o relatório.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

HABEAS CORPUS Nº 261.958 - SP (2012/0269677-5)

VOTO

A EXMA. SRA. MINISTRA ASSUSETE MAGALHÃES (Relatora):

Consoante relatado, verifica-se que o presente pedido de **habeas corpus** foi impetrado em substituição a Recurso Ordinário, constitucionalmente previsto para impugnar acórdão proferido por Tribunal de 2º Grau, quando denegatória a ordem, nos termos do art. 105, II, **a**, da Constituição Federal.

Dispõe o art. 5º, LXVIII, da Constituição Federal que será concedido **habeas corpus** "sempre que alguém sofrer ou se achar ameaçado de sofrer violência ou coação em sua liberdade de locomoção, por ilegalidade ou abuso de poder", prevendo o art. 105, II, **a**, da CF/88 o cabimento de recurso ordinário, para o STJ, em caso de denegação de **habeas corpus** decididos, em única ou última instância, pelos Tribunais Regionais Federais ou pelos Tribunais de Justiça dos Estados e do Distrito Federal e Territórios.

Dentre as hipóteses de cabimento de **habeas corpus**, portanto, não se insere o uso do remédio constitucional para substituir o recurso ordinário, tampouco o recurso especial ou a revisão criminal.

O Superior Tribunal de Justiça, após o julgamento, pela 1ª Turma do Supremo Tribunal Federal, dos HCs 109.956/PR (DJe de 11/09/2012) e 104.045/RJ (DJe de 06/09/2012), firmou entendimento pela inadequação do **writ**, para substituir recursos especial e ordinário ou revisão criminal, reafirmando que o remédio constitucional não pode ser utilizado, indistintamente, sob pena de banalizar o seu precípua objetivo e desordenar a lógica recursal.

Confirmam-se, nesse sentido, os seguintes julgados do Superior Tribunal de Justiça: HC 213.935/RJ, Rel. Ministro GILSON DIPP, QUINTA TURMA, DJe de 22/08/2012; e HC 150.499/SP, Rel. Ministra MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA, SEXTA TURMA, DJe de 27/08/2012.

O Supremo Tribunal Federal, por sua vez, também tem negado seguimento a **habeas corpus** substitutivos de recurso ordinário, com fulcro no art. 38 da Lei 8.038/90, quando inexistente flagrante ilegalidade, apta a ensejar a concessão da ordem, de ofício (HC 114.550/AC, Rel. Ministro LUIZ FUX, DJe de 24/08/2012; HC 114.924/RJ, Rel. Ministro



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

DIAS TOFFOLI, DJe de 28/08/2012).

Portanto, o presente **Habeas corpus**, substitutivo de Recurso Ordinário, não merece ser conhecido.

Em caso de **habeas corpus** substitutivo de recursos especial e ordinário ou de revisão criminal – que não merece conhecimento –, cumpre analisar, contudo, em cada caso, se existe manifesta ilegalidade, abuso de poder ou teratologia na decisão impugnada, que implique ameaça ou coação à liberdade de locomoção do paciente, a ensejar a concessão da ordem, de ofício, o que ora passo a fazer.

Na hipótese vertente, verifico a existência de constrangimento ilegal, passível da concessão da ordem de **habeas corpus**, de ofício, o que ora passo a fazer.

Extrai-se dos autos – como muito bem sintetizado no parecer do Ministério Público Federal – "que o paciente foi condenado em primeiro grau à pena de 3 anos de reclusão, em regime fechado, bem como ao pagamento de 50 dias-multa, pela prática do crime descrito no art. 12, *caput*, da Lei 6.368/76, uma vez que foi surpreendido na posse de 14,28g de crack e 17,34g de maconha, para fins de mercancia. **A sentença condenatória foi publicada em 15/10/2007 e transitou em julgado para o Ministério Público Estadual, pois uma vez cientificado da sentença optou por não recorrer (fls. 180e). Em sede de apelação da defesa, a sentença foi reformada, de modo a reduzir a pena a 2 anos e 6 meses de reclusão. O acórdão transitou em julgado para a acusação em 6/10/2009 e para a defesa em 13/11/2009 (fl. 115e). Em 25/10/2011 foi expedido mandado de prisão e cumprido somente em 19/08/2012.** Irresignado, postulou o reconhecimento da prescrição da pretensão executória perante o juízo da execução criminal e posteriormente, via habeas corpus, no Tribunal de origem, cuja ordem foi denegada" (fl. 348e).

O cerne da controvérsia reside no estabelecimento do marco inicial para o cômputo da prescrição executória: se este se inicia com o trânsito em julgado da sentença condenatória para a acusação, em uma análise literal do art. 112, I, do Código Penal, ou com o trânsito em julgado da condenação para ambas as partes.

Segundo o entendimento predominante na jurisprudência das Turmas que compõem a Terceira Seção desta Corte, a prescrição da pretensão executória tem, como termo inicial, a data em que a sentença transitou em julgado apenas para a acusação, consoante dispõe o art. 112, I, do Código Penal.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

Com efeito, como autolimitação do Estado, a prescrição decorre de lei e, com fundamento no princípio constitucional da reserva legal, deve assim ser considerada, mormente – como no caso – quando a interpretação literal da lei é mais benéfica ao acusado.

Nesse sentido, confirmam-se os seguintes precedentes desta Corte:

"PENAL E PROCESSUAL PENAL. HABEAS CORPUS. CONDENAÇÃO PELOS DELITOS DESCRITOS NOS ARTS. 1º, I, DO DL N. 201/1967 E 89, PARÁGRAFO ÚNICO, DA LEI N. 8.666/1993. PRESCRIÇÃO NÃO VERIFICADA. INEXISTÊNCIA DE CONSTRANGIMENTO ILEGAL.

1. Consoante o entendimento firmado pelas Cortes Superiores, o termo inicial para a contagem do prazo prescricional da pretensão executória é o trânsito em julgado da sentença condenatória para a acusação, conforme dispõe o artigo 112, I, do Código Penal.

2. No caso, o Ministério Público interpôs apelação perante o Tribunal de origem e, conseqüentemente, postergou-se o trânsito em julgado da sentença de condenação. Somente após o transcurso do prazo para interposição de recursos do acórdão proferido pela Corte Estadual, sem qualquer insurgência do **parquet**, houve o trânsito em julgado do decreto condenatório para a acusação, sendo este o termo inicial da prescrição da pretensão executiva.

3. Ordem denegada" (STJ, HC 258.703/SP, Rel. Ministro OG FERNANDES, SEXTA TURMA, DJe de 27/05/2013).

"HABEAS CORPUS IMPETRADO EM SUBSTITUIÇÃO AO RECURSO PREVISTO NO ORDENAMENTO JURÍDICO. 1. NÃO CABIMENTO. MODIFICAÇÃO DE ENTENDIMENTO JURISPRUDENCIAL. RESTRIÇÃO DO REMÉDIO CONSTITUCIONAL. EXAME EXCEPCIONAL QUE VISA PRIVILEGIAR A AMPLA DEFESA E O DEVIDO PROCESSO LEGAL. 2. TRÁFICO DE ENTORPECENTES. SENTENÇA CONDENATÓRIA DEFINITIVA. PRESCRIÇÃO DA PRETENSÃO EXECUTÓRIA. TERMO INICIAL. TRÂNSITO EM JULGADO PARA A ACUSAÇÃO. ART. 112, INCISO I, DO CÓDIGO PENAL. EXPRESSA PREVISÃO LEGAL. 3. REVISÃO CRIMINAL. CONCESSÃO DE HABEAS CORPUS DE OFÍCIO. INTIMAÇÃO EDITALÍCIA NULA. DESCONSTITUIÇÃO DO TRÂNSITO EM JULGADO PARA A DEFESA. AUSÊNCIA DE IMPUGNAÇÃO OU DE NULIDADE DA INTIMAÇÃO DO MP. DESCONSTITUIÇÃO PREJUDICIAL AO RÉU. IMPOSSIBILIDADE. MARCO MANTIDO - 22/7/1992. CUMPRIMENTO DA PENA NÃO INICIADO. IMPLEMENTO



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

DO LAPSO PRESCRICIONAL. 4. HABEAS CORPUS NÃO CONHECIDO. ORDEM CONCEDIDA DE OFÍCIO PARA RECONHECER A PRESCRIÇÃO DA PRETENSÃO EXECUTÓRIA.

1. A jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça, buscando a racionalidade do ordenamento jurídico e a funcionalidade do sistema recursal, vinha se firmando, mais recentemente, no sentido de ser imperiosa a restrição do cabimento do remédio constitucional às hipóteses previstas na Constituição Federal e no Código de Processo Penal. Nessa linha de evolução hermenêutica, o Supremo Tribunal Federal passou a não mais admitir habeas corpus que tenha por objetivo substituir o recurso ordinariamente cabível para a espécie. Precedentes. Contudo, devem ser analisadas as questões suscitadas na inicial no intuito de verificar a existência de constrangimento ilegal evidente, a ser sanado mediante a concessão de habeas corpus de ofício, evitando-se prejuízos à ampla defesa e ao devido processo legal.

2. Nos termos do que dispõe expressamente o art. 112, inciso I, do Código Penal, conquanto seja necessária a sentença condenatória definitiva, o termo inicial da contagem do prazo da prescrição da pretensão executória é a data do trânsito em julgado para a acusação. Precedentes do STJ e do STF. Não se mostra possível utilizar dispositivo da Constituição Federal de 1988 para tentar respaldar interpretação totalmente desfavorável ao réu contra expressa disposição legal, sob pena de ofensa à própria norma constitucional, notadamente ao princípio da legalidade, sendo certo que somente por alteração legislativa seria possível modificar o termo inicial da prescrição da pretensão executória.

3. A concessão de ordem de ofício, em revisão criminal, para anular a intimação editalícia e desconstituir o trânsito em julgado para a defesa, não interfere no trânsito em julgado já certificado nos autos para o Ministério Público. Com efeito, não havendo sequer impugnação à intimação do Parquet, a qual foi validamente realizada, não se mostra possível desconstituir o trânsito em julgado para o órgão acusador, haja vista o patente prejuízo que acarretaria à defesa. Mantida a data do trânsito em julgado para a acusação, 22/7/1992, e não tendo se iniciado o cumprimento da pena até a presente data, verifica-se o implemento do lapso necessário ao reconhecimento da prescrição da pretensão executória, nos termos do art. 110, caput, c/c o art. 109, inciso II, ambos do Código Penal.

4. **Habeas corpus** não conhecido. Ordem concedida de ofício, para declarar a prescrição da pretensão executória em favor do paciente, com expedição de alvará de soltura, com relação a essa condenação" (STJ, HC 264.706/RJ, Rel. Ministro MARCO AURÉLIO



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

BELLIZZE, QUINTA TURMA, DJe de 21/05/2013).

"HABEAS CORPUS. ART. 331 DO CÓDIGO PENAL. PRESCRIÇÃO DA PRETENSÃO EXECUTÓRIA. OCORRÊNCIA. ORDEM DE HABEAS CORPUS CONCEDIDA.

1. A contagem do prazo necessário à prescrição da pretensão executória começa a fluir a partir da data do trânsito em julgado para a acusação. É a execução da pena privativa de liberdade que depende da existência de uma condenação definitiva, que só ocorre após o trânsito em julgado para a Defesa. Inteligência do art. 112, inciso I, c.c. art. 110 do Código Penal. Precedentes desta Corte Superior e do Supremo Tribunal Federal.

2. No caso, a Paciente foi condenada à pena de 06 (seis) meses de detenção, como incursa no art. 331 do Código Penal, sendo a pena privativa de liberdade convertida em restritiva de direitos. Assim, tendo em vista que entre a data do trânsito em julgado para a acusação (24/08/2009) e o acórdão impugnado (18/10/2011) transcorreram mais de 02 (dois) anos, não tendo sido iniciada a execução penal, impõe-se a extinção da punibilidade da Paciente, em razão da prescrição da pretensão executória do Estado.

3. Ordem de **habeas corpus** concedida para restabelecer a sentença que extinguiu a punibilidade da Paciente" (STJ, HC 237.420/DF, Rel. Ministra LAURITA VAZ, QUINTA TURMA, DJe de 23/05/2013).

No caso, ao paciente foi fixada, pela sentença condenatória, pena-base no mínimo legal, já que todas as circunstâncias judiciais eram-lhe favoráveis, e, à míngua de atenuantes – a despeito de o paciente ser menor de 21 (vinte e um) anos, na data do crime, em 17/05/2006 (fl. 135e), deixou de ser aplicada a atenuante, em face de se encontrar a pena no seu patamar mínimo (Súmula 231/STJ) – e de agravantes, de causas de diminuição e aumento de pena, restou a reprimenda definitiva em 03 (três) anos de reclusão, em regime inicial fechado, e 50 (cinquenta) dias-multa, pela prática do crime previsto no art. 12, **caput**, da Lei 6.368/76 (fl. 178e). Vê-se, da sentença, a fl. 178e, que o paciente é primário e de bons antecedentes, o mesmo se verificando do exame da folha de antecedentes de fls. 341/343e.

Irresignada, apenas a defesa interpôs recurso de Apelação, perante o Tribunal de origem, que lhe deu parcial provimento, para reduzir a pena a 02 (dois) anos e 06 (seis) meses de reclusão, mantendo-se, no mais, a sentença (fls. 325/333e).



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

Transitado o acórdão em julgado, para a acusação, em 06/10/2009, e, para a defesa, em 12/11/2009 (fl. 334e), expediu-se, em **25/11/2010** (fl. 118e), mandado de prisão contra o paciente, cumprido em **19/08/2012** (fl. 150e).

Requeru o paciente, então, o reconhecimento da prescrição da pretensão executória (fls. 150/152e), negado, em 12/09/2012, pelo Juízo de 1º Grau, **in verbis**:

"Tanto a sentença como o acórdão condenatórios suspendem a prescrição (Código Penal, art. 117, inc. IV). Assim, incorreu o decurso do prazo para perda da pretensão estatal.

Expeça-se o necessário à execução da pena" (fl. 155e).

Impetrou-se, então, **Habeas corpus**, perante o Tribunal de 2º Grau, que restou denegado, em 14/11/2012 (fls. 293/295e). O acórdão ora impugnado, que denegou a ordem – na qual se postulava o reconhecimento da prescrição da pretensão executória, quanto ao paciente –, desconsiderou o trânsito em julgado da sentença condenatória para a acusação, aos seguintes fundamentos:

"Consta que o paciente foi condenado em sentença de primeiro grau (15/10/2007) à pena de 03 anos de reclusão, e pagamento de 50 dias-multa, sendo esta parcialmente reformada pelo Acórdão datado de 08 de abril de 2009, o qual resultou na pena de 02 anos e 06 meses de reclusão.

Nos termos do art. 109, inciso IV, c.c. o art. 110, § 1º, ambos do Código Penal, e considerando ainda que o paciente era menor à época dos fatos, o prazo prescricional da pretensão punitiva é de quatro anos.

A publicação da sentença de primeiro grau ocorreu em 15 de outubro de 2007 (fls. 169) e do v. Acórdão em 28 de outubro de 2009 (fls. 213).

Por qualquer prisma que se analise não se operou a perda da pretensão executória do Estado, nos termos do artigo 117, inciso IV, do Código Penal.

Assim, não se vislumbrando qualquer constrangimento ilegal a ser sanado por meio deste *writ*, resta desfigurada a alegação de constrangimento ilegal.

Ante ao exposto, denega-se a ordem" (fl. 295e).

No caso dos autos, a sentença condenatória foi proferida em 15/10/2007 (fls. 175/179e), tendo sido publicada, em Cartório, na mesma data (fl. 180e).



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

O Ministério Público foi intimado da sentença condenatória em 24/10/2007 (fl. 178e e certidão de fl. 180e), e dela não recorreu, tendo sido interposta Apelação exclusivamente pela defesa, como se vê a fls. 306/314e e 326e. Embora não conste, dos presentes autos, certidão quanto à data do trânsito em julgado da sentença condenatória para a acusação, não há qualquer dúvida de que ela ocorreu em 2007, notadamente pelo exame do acórdão de fls. 325/332e. Com efeito, intimado o Ministério Público da sentença condenatória em 24/10/2007, segunda-feira (fls. 178e e 180e), o prazo recursal de 5 (cinco) dias (art. 593, I, do CPP) fluiu a contar de 25/10/2007, terça-feira, encerrando-se em 29/10/2007, segunda-feira. Em 30/10/2007 a sentença condenatória já transitara em julgado para a acusação, que dela não recorreu, como se vê do acórdão de fls. 325/333e, que, julgando a Apelação exclusiva da defesa, em 08/04/2009, reduziu a pena a 2 (dois) e 6 (seis) meses de reclusão, mantendo a condenação do réu, ora paciente. O acórdão condenatório transitou em julgado, para a acusação, em 06/10/2009, e, para a defesa, em 13/11/2009 (fl. 334e). Baixados os autos, foi expedido mandado de prisão do réu, ora paciente, em **25/11/2010** (fl. 118e), cumprido em **19/08/2012** (fl. 150e).

A jurisprudência do STF e do STJ entende que o acórdão confirmatório da condenação não interrompe a prescrição, nos termos do art. 117, IV, do Código Penal, mesmo na redação da Lei 11.595, de 29/11/2007.

In casu, o acórdão confirmou a condenação e apenas reduziu a pena do paciente a 2 (dois) anos e 6 (seis) meses de reclusão, pelo que não representa ele marco interruptivo da prescrição, nos termos do art. 117, IV, do Código Penal, ao contrário do que afirmou a decisão de 1º Grau, de fl. 155e.

Nesse sentido, os seguintes julgados:

"AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO EXTRAORDINÁRIO NOS EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NO AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO. ADVENTO DA PRESCRIÇÃO DA PRETENSÃO PUNITIVA NA MODALIDADE INTERCORRENTE. EXTINÇÃO DA PUNIBILIDADE.

I - **"O acórdão confirmatório da condenação, ainda que modifique a pena fixada, não é marco interruptivo da prescrição."** (AgRg no REsp 710552/MT, Sexta Turma, Rel. Min. Maria Thereza de Assis Moura, DJe de 01/02/2010). Na mesma linha: HC 143.594/MT, Quinta Turma, Rel. Min. Jorge Mussi, DJe de 02/08/2010.

II - In casu, após provimento ao recurso especial nesta Corte, a pena



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

dos agravados foi redimensionada para 4 (quatro) anos de reclusão pela prática do delito previsto no art. 312, § 1º, do CP.

Por outro lado, apenas um deles foi apenado, em primeiro grau de jurisdição, a 2 (dois) anos de detenção pela prática do delito previsto no art. 92, parágrafo único, da Lei 8.666/93, sentença, nesta parte, mantida tanto no julgamento da apelação, quanto no do recurso especial.

II - A sentença condenatória foi tornada pública em 17/07/2003. Ademais, verifica-se no Sistema Integrado da Atividade Judiciária do STJ que, intimado da publicação do v. acórdão de fls. 573/580 em 08/09/2011, o Ministério Público não recorreu. Sobreveio, portanto, o trânsito em julgado para a acusação em 11/10/2011.

III - Desse modo, ex vi dos artigos 107, inciso IV, 109, incisos IV e V, e 110, § 1º, do Código Penal, verifica-se o advento da prescrição da pretensão punitiva, porquanto entre a data da publicação da sentença e a decisão ora atacada transcorreram mais de oito anos. Agravo regimental desprovido" (STJ, AgRg no RE nos EDcl no AgRg no Ag 1.276.131/PA, Rel. Ministro FELIX FISCHER, CORTE ESPECIAL, DJe de 09/05/2012).

"PENAL E PROCESSO PENAL. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. PRESCRIÇÃO. MARCO INTERRUPTIVO. ART. 117, IV, DO CP. SENTENÇA OU ACÓRDÃO CONDENATÓRIOS. ART. 110, § 1º, DO CP. TRÂNSITO EM JULGADO PARA O MP OU IMPROVIMENTO DO SEU RECURSO. AGRAVO A QUE SE NEGA PROVIMENTO.

1. Nos termos do que dispõe o artigo 117, IV, do CP, com alteração dada pela Lei 11.596/07, interrompe o lapso prescricional a publicação da sentença condenatória ou do acórdão condenatório. **O acórdão confirmatório da condenação, ainda que modifique a pena fixada, não é marco interruptivo da prescrição.**

2. **Não são cumulativos os requisitos previstos no artigo 110, parágrafo 1º, do Código Penal. Assim, quando já houver trânsito em julgado para a acusação ou depois de improvido seu recurso, a prescrição tem como parâmetro a pena fixada em concreto.**

3. Agravo regimental a que se nega provimento" (STJ, AgRg no REsp 710.552/MT, Rel. Ministra MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA, SEXTA TURMA, DJe de 01/02/2010).

"HABEAS CORPUS. ESTUPRO. PRESCRIÇÃO DA PRETENSÃO PUNITIVA. MARCOS INTERRUPTIVOS. PUBLICAÇÃO DA SENTENÇA CONDENATÓRIA. ACÓRDÃO CONFIRMATÓRIO. REDUÇÃO DA



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

REPRIMENDA. LAPSO PRESCRICIONAL. NÃO OCORRÊNCIA.

1. **Esta Corte de Justiça firmou o entendimento de que o acórdão confirmatório da condenação - ainda que altere a pena fixada no édito repressivo - não é marco interruptivo da prescrição, porquanto não se trata de anulação do decreto condenatório, de tal sorte que não possui o condão de modificar a validade da sentença para interromper o prazo prescricional.**

2. Constata-se que os fatos narrados na denúncia ocorreram no ano de 1991, a exordial acusatória foi recebida em 1-9-1991 e a sentença condenatória foi publicada em 12-11-2002. E, tendo o paciente sido condenado por violação ao disposto no art. 213, caput, do Código Penal à pena de 7 (sete) anos de reclusão, a prescrição somente ocorreria após decorridos 12 (doze) anos, observado o disposto no art. 109, inciso III, daquele Estatuto Repressivo, prazo este que não transcorreu, tendo em vista a interrupção do lapso prescricional com a publicação do édito repressivo, nos termos do art. 117, inciso IV, do aludido diploma legal, não havendo, pois, que se falar em prescrição da pretensão punitiva.

3. Ordem denegada" (STJ, HC 143.594/MT, Rel. Ministro JORGE MUSSI, QUINTA TURMA, DJe de 02/08/2010).

Estabelecem os arts. 110, 112, I, e 115 do Código Penal:

"Art. 110 - A prescrição depois de transitar em julgado a sentença condenatória regula-se pela pena aplicada e verifica-se nos prazos fixados no artigo anterior, os quais se aumentam de um terço, se o condenado é reincidente.

§ 1º A prescrição, depois da sentença condenatória com trânsito em julgado para a acusação ou depois de improvido seu recurso, regula-se pela pena aplicada, não podendo, em nenhuma hipótese, ter por termo inicial data anterior à da denúncia ou queixa" (Redação dada pela Lei 12.234, de 2010).

"Art. 112 - **No caso do art. 110 deste Código, a prescrição começa a correr:**

I - do dia em que transita em julgado a sentença condenatória, para a acusação, ou a que revoga a suspensão condicional da pena ou o livramento condicional; (Redação dada pela Lei 7.209, de 11.7.1984)

II - do dia em que se interrompe a execução, salvo quando o tempo da interrupção deva computar-se na pena" (Redação dada pela Lei 7.209, de 11.7.1984).



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

"Art. 115 - São reduzidos pela metade os prazos de prescrição quando o criminoso era, ao tempo do crime, menor de 21(vinte e um) anos, ou, na data da sentença, maior de 70 (setenta) anos."

Para a pena aplicada ao paciente, pela sentença condenatória – 3 (três) anos de reclusão (fls. 175/179e) –, ou pelo acórdão que confirmou a condenação, reduzindo a pena a 2 (dois) anos e 6 (seis) meses de reclusão, o prazo prescricional é de 8 (oito) anos. Entretanto, conforme reconhece a sentença de 1º Grau e informa o documento de fl. 135e, o paciente, nascido em 30/09/1987, era, à época dos fatos, menor de 21 (vinte e um) anos, o que leva à redução do prazo prescricional pela metade, ou seja, 04 (quatro) anos, nos termos do art. 115 do Código Penal.

É de concluir-se, pois, que transcorreram mais de 04 (quatro) anos, entre o trânsito em julgado da sentença condenatória para a acusação, em 30/10/2007, e o cumprimento do mandado de prisão, em 19/08/2012, quando se iniciou a execução da pena.

Desta forma, não tendo sido iniciada a execução da pena antes de 01/11/2011, impõe-se a declaração de extinção da punibilidade do paciente, em razão da prescrição da pretensão executória, nos termos do art. 109, V, c/c art. 115 do Código Penal, do que se conclui pela existência de flagrante ilegalidade, com a manutenção da prisão do paciente, desde 19/08/2012.

Ante o exposto, não conheço do presente **Habeas corpus**, substitutivo de Recurso Ordinário. CONCEDO, porém, a ordem, de ofício, para reconhecer a prescrição da pretensão executória do paciente, na Ação Penal de que cuida o presente **writ**, determinando a expedição do competente alvará de soltura, em seu favor.

É como voto.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

HABEAS CORPUS Nº 261.958 - SP (2012/0269677-5)

VOTO

EXMO. SR. MINISTRO ROGERIO SCHIETTI CRUZ: Sr. Presidente, quero deixar registrada a minha divergência quanto à interpretação literal do art. 112, I, do CPB. Esse dispositivo tinha razão de ser numa época em que se podia executar a pena a partir da confirmação da condenação pelo acórdão, diante da ausência do efeito suspensivo ao recurso especial.

Mas com a mudança de jurisprudência, considerando que somente com o trânsito em julgado, ou seja, o esgotamento de todos os recursos, é possível a execução da pena, não há que se falar em desídia ou inércia do estado no cumprimento da pena.

Apenas faço essa ressalva para associar-me àqueles que entendem que neste caso não haveria o transcurso do prazo prescricional da pretensão executória antes do trânsito em julgado para ambas as partes. Faço referência a precedente da Quinta Turma, do Sr. Ministro Jorge Mussi que, por sua vez, reporta-se a julgado do Sr. Ministro Gilson Dipp, em dois recursos especiais, um deles mais antigo e o último, julgado em 2012.

Compreendendo que já é um entendimento pacificado na Turma, quero tão somente reservar meu entendimento pessoal.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

CERTIDÃO DE JULGAMENTO SEXTA TURMA

Número Registro: 2012/0269677-5

PROCESSO ELETRÔNICO

HC 261.958 / SP
MATÉRIA CRIMINAL

Números Origem: 10752293 118664733 1186647330000000 19642006 20120000631489 2012010614767
212566802012 2125668020128260000 2162006 24802009 2680120060039837
993080106681

EM MESA

JULGADO: 08/10/2013

Relatora

Exma. Sra. Ministra **ASSUSETE MAGALHÃES**

Presidente da Sessão

Exmo. Sr. Ministro **SEBASTIÃO REIS JÚNIOR**

Subprocurador-Geral da República

Exmo. Sr. Dr. **MOACIR MENDES SOUSA**

Secretário

Bel. **ELISEU AUGUSTO NUNES DE SANTANA**

AUTUAÇÃO

IMPETRANTE : ALLISON DE SIQUEIRA BESERRA SOUZA E OUTRO
ADVOGADO : ALLISON DE SIQUEIRA BESERRA SOUZA E OUTRO(S)
IMPETRADO : TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO
PACIENTE : OZÉIAS VASCONCELOS DE BRITO (PRESO)

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

CERTIDÃO

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

A Sexta Turma, por unanimidade, não conheceu do pedido, expedindo, contudo, ordem de ofício, nos termos do voto da Sra. Ministra Relatora, com ressalva de entendimento do Sr. Ministro Rogerio Schietti.

Os Srs. Ministros Rogerio Schietti Cruz, Marilza Maynard (Desembargadora Convocada do TJ/SE), Maria Thereza de Assis Moura e Sebastião Reis Júnior votaram com a Sra. Ministra Relatora.