



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

HABEAS CORPUS Nº 198.085 - RJ (2011/0035994-3)

RELATORA : MINISTRA ASSUSETE MAGALHÃES
IMPETRANTE : OSWALDO DOS SANTOS
IMPETRADO : TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DO RIO DE JANEIRO
PACIENTE : GERSON DO CARMO ARAUJO DE SOUZA (PRESO)

EMENTA

PENAL E PROCESSUAL PENAL. **HABEAS CORPUS** SUBSTITUTIVO DE RECURSO ESPECIAL. UTILIZAÇÃO DO REMÉDIO CONSTITUCIONAL COMO SUCEDÂNEO DE RECURSO. NÃO CONHECIMENTO DO **WRIT**. PRECEDENTES DO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL E DO SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA. ROUBO DUPLAMENTE MAJORADO, PRATICADO EM CONTINUIDADE DELITIVA. PRESCRIÇÃO DA PRETENSÃO PUNITIVA, NA MODALIDADE RETROATIVA. OCORRÊNCIA. ART. 109, III, C/C ART. 115 DO CÓDIGO PENAL. **HABEAS CORPUS** NÃO CONHECIDO. ORDEM CONCEDIDA, DE OFÍCIO, PARA DECLARAR A EXTINÇÃO DA PUNIBILIDADE DO PACIENTE, PELA PRESCRIÇÃO DA PRETENSÃO PUNITIVA, DE FORMA RETROATIVA.

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 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 precípuo 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. **In casu**, há manifesto constrangimento ilegal, passível de concessão, de ofício, da ordem de **habeas corpus**.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

VI. Tendo em vista o **quantum** de pena, do paciente, excluído o aumento pela continuidade delitiva, nos termos da Súmula 497/STF, e a redução de metade do prazo prescricional, a teor do art. 115 do Código Penal, por ser o paciente menor de 21 anos de idade, à época da prática do delito, chega-se à pena de 7 (sete) anos e 6 (seis) meses de reclusão e ao lapso prescricional de 12 (doze) anos, consoante o art. 109, III, do Código Penal.

VII. Destarte, considerando que, entre a data do recebimento da denúncia, em 26/02/1986, e a da publicação da sentença condenatória, em 27/11/1997, transcorreram mais de 11 (onze) anos, restou extinta a punibilidade, relativa aos delitos imputados ao paciente, em virtude da prescrição da pretensão punitiva, pela pena **in concreto**, na modalidade retroativa.

VIII. **Habeas corpus** não conhecido.

IX. Ordem concedida, de ofício, para declarar extinta a punibilidade de GERSON DO CARMO ARAÚJO DE SOUZA, em relação aos crimes a ele imputados, na Ação Penal de que trata o presente processo, em razão da prescrição da pretensão punitiva estatal, pela pena **in concreto**, na modalidade retroativa.

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.

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.

Brasília (DF), 12 de dezembro de 2013 (data do julgamento).

MINISTRA ASSUSETTE MAGALHÃES

Relatora



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

HABEAS CORPUS Nº 198.085 - RJ (2011/0035994-3)

RELATÓRIO

MINISTRA ASSUSETE MAGALHÃES: Trata-se de **Habeas corpus**, substitutivo de Recurso Especial, com pedido de liminar, impetrado em benefício de GERSON DO CARMO ARAÚJO DE SOUZA, em face de acórdão da Primeira Câmara Criminal do Tribunal de Justiça do Estado do Rio de Janeiro (Apelação Criminal 512/98).

Depreende-se dos autos que o paciente foi condenado, em 1º Grau, à pena de 27 (vinte e sete) anos de reclusão, em regime inicial fechado, e 30 (trinta) dias-multa, pela prática do crime previsto no art. 157, § 2º, I e IV (quatro vezes), na forma do art. 71, parágrafo único, ambos do Código Penal (fls. 15/18e).

Interposta Apelação Criminal, pela defesa do paciente, o Tribunal de 2º Grau, deu-lhe parcial provimento, reconhecendo a atenuante genérica da menoridade relativa do acusado e procedendo a nova dosimetria de pena: manteve a pena-base, aplicada pelo Juízo **a quo**, de 6 (seis) anos de reclusão, reduzindo-a em 1 (um) ano, por força da atenuante de minoridade relativa (art. 65, I, do Código Penal), importando a pena provisória em 5 (cinco) anos de reclusão; manteve, ainda, o aumento de metade, pelas qualificadoras, totalizando a pena provisória 7 (sete) anos e 6 (seis) meses de reclusão, elevando-a, ainda, no triplo, com fulcro no art. 71, parágrafo único, do Código Penal, chegando-se à pena definitiva de 22 (vinte e dois) anos e 6 (seis) meses de reclusão (fl. 38e).

Neste **writ**, requer o impetrante a extensão de benefício, concedido ao corréu Luiz Jorge Briglia da Silva, no HC 21.955/RJ, pelo Relator, Ministro PAULO GALLOTTI, para extinguir a punibilidade, ante o reconhecimento da prescrição da pretensão punitiva, de forma retroativa, já que ambos encontram-se na mesma situação fático-jurídica e cometeram o crime quando menores de 21 (vinte e um) anos de idade, fazendo jus à redução do prazo prescricional pela metade, nos termos do art. 115, do Código Penal.

Alega, assim, que a situação fático-jurídica do paciente é idêntica a do corréu Luiz Jorge Briglia da Silva, em relação ao qual foi reconhecida a prescrição da pretensão punitiva, de forma retroativa, no HC 21.955/RJ.

O pedido de liminar foi indeferido, pelo então Relator, Ministro ADILSON



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

VIEIRA MACABU (Desembargador Convocado do TJ/RJ) (fl. 245e).

Solicitadas informações, foram devidamente prestadas, a fls. 34/44e.

O Ministério Público Federal, em parecer da lavra do Subprocurador-Geral da República, MARIO JOSÉ GISI, opinou pela concessão da ordem (fls. 49/52e).

Os autos foram-me atribuídos em 17/06/2013 (fl. 78e), tendo em vista despacho do Ministro CAMPOS MARQUES (Desembargador Convocado do TJ/RJ) (fl. 72e).

É o relatório.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

HABEAS CORPUS Nº 198.085 - RJ (2011/0035994-3)

VOTO

MINISTRA ASSUSETE MAGALHÃES (Relatora): Consoante relatado, verifica-se que o presente pedido de **Habeas corpus** foi impetrado em substituição a Recurso Especial, constitucionalmente previsto para impugnar acórdão proferido por Tribunal de 2º Grau, nos termos do art. 105, III, da Constituição Federal.

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

Portanto, o presente **Habeas corpus**, substitutivo de Recurso Especial, 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.

In casu, há constrangimento ilegal, passível da concessão, de ofício, de ordem de **habeas corpus**.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

Como relatado, pretende o impetrante a extensão de benefício concedido ao corréu Luiz Jorge Briglia da Silva, no HC 21.955/RJ, pelo Relator, Ministro PAULO GALLOTTI, para extinguir a punibilidade do paciente, ante o reconhecimento da prescrição da pretensão punitiva, de forma retroativa, em acórdão assim ementado:

"HABEAS CORPUS. DELITO DE ROUBO DUPLAMENTE QUALIFICADO PRATICADO EM CONTINUAÇÃO. OCORRÊNCIA DE PRESCRIÇÃO RETROATIVA OPERADA ENTRE O RECEBIMENTO DA DENÚNCIA E A SENTENÇA CONDENATÓRIA. ORDEM CONCEDIDA PARA DECLARAR EXTINTA A PUNIBILIDADE DO PACIENTE.

1 - É de se declarar extinta a punibilidade de réu condenado pela prática de roubo duplamente qualificado, na modalidade continuada, se a pena aplicada, excluído o acréscimo decorrente da continuação, é de 7 anos e 6 meses, que prescreve em 12 anos, a teor do disposto no artigo 109, inciso IV, do Código Penal, prazo reduzido pela metade em virtude de se tratar de menor de idade à época dos fatos, na letra do disposto no artigo 115 do mesmo diploma, em muito ultrapassados esses 6 anos, dado que a denúncia foi recebida em 26/2/1986 e a sentença proferida em 25/11/1997.

2 - Habeas corpus concedido".

Consta dos autos, que interposta Apelação, pela defesa do paciente, o Tribunal de 2º Grau deu-lhe parcial provimento, reconhecendo a atenuante genérica da menoridade relativa, quando da prática do delito, e procedeu a nova dosimetria de pena, **in verbis:**

"Com relação ao apelante Gerson do Carmo, comprovado que à época do fato era menor de 21 anos de idade, tal circunstância, como atenuante genérica, tem incidência obrigatória no cálculo da pena.

Assim, com relação a ele, mantenho a pena-base aplicada no Juízo 'a quo' de 6 (seis) de reclusão, que reduzo a 1 (um) ano por força do artigo 65, I, do Código Penal, tornando-a em 5 anos, mantendo, ainda, o aumento de metade, conforme fundamentado pelo Dr. Juiz 'a quo', ou seja, mais 2 (dois) anos e 6 (seis) meses, totalizando a pena-base (sic) em 7 (sete) anos e 6 (seis) meses de reclusão, elevando-a, ainda, ao triplo, ex-vi do artigo 71, § 1º, do Código Penal, chegando assim à



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

pena definitiva de 22 (vinte e dois) anos e 6 (seis) meses de reclusão" (fl. 38e).

Como se sabe, a prescrição, antes do trânsito em julgado da sentença final, regula-se pelo máximo da pena privativa de liberdade cominada ao crime (art. 109, **caput**, CP), ou pela pena **in concreto**, quando aplicada a reprimenda e já ocorrido o trânsito em julgado para a acusação (art. 110, § 1º, do mesmo diploma legal).

Em relação à prescrição, no caso de concurso de crimes, o art. 119 do Código Penal dispõe que a extinção da punibilidade incidirá sobre a pena de cada um, isoladamente. Ademais, na forma do art. 115 do Código Penal, são reduzidos de metade os prazos de prescrição, quando o criminoso era, ao tempo do crime, menor de 21 (vinte e um) anos, tal como ocorreu, no presente caso.

Ao tratar de prescrição penal retroativa, leciona GUILHERME DE SOUZA NUCCI:

"Prescrição retroativa: é a perda do direito de punir do Estado, considerando-se a pena concreto estabelecida pelo juiz, com trânsito em julgado para a acusação, bem como levando-se em conta prazo anterior à própria sentença (**entre a data do recebimento da denúncia ou queixa e a data da sentença, como regra**)" (NUCCI, GUILHERME DE SOUZA, CÓDIGO PENAL COMENTADO, Ed. RT, 12ª edição, p. 606).

Depreende-se das informações, prestadas pelo autoridade coatora, que "o paciente praticou o delito em 09/08/1985, sendo a denúncia ofertada pelo Ministério Público e recebida na data de 26/02/1986. A sentença condenatória foi prolatada pelo Juízo monocrático na data de 25/11/1997" (fl. 35e).

Conforme bem destacado pelo Ministro PAULO GALLOTTI, no citado HC 21.955/RJ:

"Consta do processado que o paciente foi condenado, juntamente com outras pessoas, no primeiro grau, à pena de 27 anos de reclusão, como incurso no artigo 157, § 2º, incisos I e II (4 vezes), combinado com o 71, parágrafo único, todos do Código Penal, restando mantida a condenação pelo Tribunal de origem.

Em sede de revisão criminal, o Tribunal de Justiça do Rio de Janeiro, reconhecendo que o paciente era menor de 21 anos à época do



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

cometimento dos delitos, reduziu a pena-base para 5 anos de reclusão. Aplicado o acréscimo de metade em decorrência das qualificadoras do roubo, a reprimenda totalizou 7 anos e 6 meses, que, triplicada em razão da continuidade delitiva, alcançou 22 anos e 6 meses de reclusão.

Ora, no caso, excluindo-se da pena o acréscimo decorrente da continuidade delitiva, que não é considerado para efeito de verificação do prazo prescricional, tem-se o quantum de 7 anos e 6 meses, cuja prescrição se opera em 12 anos, a teor do disposto no artigo 109, inciso III, do Código Penal, a ser reduzido pela metade em vista da afirmação do Tribunal de origem de que o paciente era menor de 21 anos à data dos delitos (artigo 115 do Estatuto Repressivo), encontrando-se, assim, o prazo de 6 anos como referência para o exame dessa causa extintiva de punibilidade.

A denúncia foi recebida em 26/2/1986 (fl. 103) e a sentença condenatória prolatada em 25/11/1997 (fl. 107), isto é, mais de 11 anos depois, ultrapassando em muito o mencionado lapso temporal" (fl. 10e).

Extrai-se, do acórdão ora impugnado (fls. 36/39e), que o recorrente fora condenado como incurso nas sanções do art. 157, § 2º, I e IV (quatro vezes), na forma do art. 71, parágrafo único, ambos do Código Penal (fls. 15/18e), tendo-lhe sido imposta uma reprimenda de 7 (sete) anos e 6 (seis) meses de reclusão, excluindo-se da pena, para fins de cálculo prescricional, o acréscimo decorrente da continuidade delitiva, conforme a Súmula 497 do STF.

De acordo com o art. 109, III, do Código Penal, prescreve em 12 anos a pretensão punitiva estatal, se o máximo da pena é superior a quatro anos e não excede a oito. Tendo em vista a redução relativa à menoridade (art. 115, CP), o prazo prescricional, referente ao delito de roubo qualificado, no caso dos autos, é de 6 anos. Trata-se, aqui, de reconhecimento da prescrição da pretensão punitiva, de forma retroativa, com base na pena em concreto, levando em conta a data do recebimento da denúncia e a data da publicação da sentença condenatória, em 27/11/1997 (fl. 18e).

Destarte, considerando que, entre a data do recebimento da denúncia, em **26/02/1986** (fl. 41e) e a da publicação da sentença condenatória, em **27/11/1997** (fl. 18e), transcorreram mais de 11 (onze) anos, restou extinta a punibilidade, relativa aos delitos imputados ao paciente (art. 157, § 2º, I e IV, CP), em virtude da prescrição da pretensão



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

punitiva, na modalidade retroativa.

Por outro lado, em face dos documentos de fls. 41/44e, inexistente reincidência apta a interromper o lapso prescricional, em termos do art. 117, VI, do Código Penal, como destaca a PGR (fl. 52e).

Ante o exposto, não conheço do presente **Habeas corpus**, substitutivo de Recurso Especial. Porém, concedo a ordem, de ofício, para declarar extinta a punibilidade de GERSON DO CARMO ARAÚJO DE SOUZA, em relação aos crimes objeto do presente **writ** (art. 157, § 2º, I e IV, CP), em razão da prescrição da pretensão punitiva estatal, na modalidade retroativa.

É como voto.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

CERTIDÃO DE JULGAMENTO SEXTA TURMA

Número Registro: 2011/0035994-3

PROCESSO ELETRÔNICO

HC 198.085 / RJ

MATÉRIA CRIMINAL

Número Origem: 27952

EM MESA

JULGADO: 12/12/2013

Relatora

Exma. Sra. Ministra **ASSUSETE MAGALHÃES**

Presidente da Sessão

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

Subprocurador-Geral da República

Exmo. Sr. Dr. **OSWALDO JOSÉ BARBOSA SILVA**

Secretário

Bel. **ELISEU AUGUSTO NUNES DE SANTANA**

AUTUAÇÃO

IMPETRANTE	: OSWALDO DOS SANTOS
IMPETRADO	: TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DO RIO DE JANEIRO
PACIENTE	: GERSON DO CARMO ARAUJO DE SOUZA (PRESO)
CORRÉU	: LUIZ JORGE BRIGLIA DA SILVA
CORRÉU	: DJALMA PEREIRA DA SILVA
CORRÉU	: JOEL DANTAS DE FREITAS

ASSUNTO: DIREITO PROCESSUAL PENAL - Execução Penal

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.

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.