



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

HABEAS CORPUS Nº 244.621 - SP (2012/0115143-8)

RELATOR : **MINISTRO OG FERNANDES**
IMPETRANTE : CAMILA UENO - DEFENSORA PÚBLICA E OUTRO
IMPETRADO : TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO
PACIENTE : WILLIAM DE PAULA VITORIANO

EMENTA

PENAL E PROCESSUAL PENAL. *HABEAS CORPUS* SUBSTITUTIVO DE RECURSO PRÓPRIO. NÃO CONHECIMENTO. ESTELIONATO. PRESCRIÇÃO DA PRETENSÃO EXECUTÓRIA. TERMO INICIAL PARA A CONTAGEM DO PRAZO. TRÂNSITO EM JULGADO PARA A ACUSAÇÃO. CONSTRANGIMENTO ILEGAL EVIDENCIADO.

1. Esta Corte não deve continuar a admitir a impetração de *habeas corpus* (originário) como substitutivo de recurso, dada a clareza do texto constitucional, que prevê expressamente a via recursal própria ao enfrentamento de insurgências voltadas contra acórdãos que não atendam às pretensões veiculadas por meio do *writ* nas instâncias ordinárias.
2. Verificada hipótese de dedução de *habeas corpus* em lugar do recurso cabível, impõe-se o não conhecimento da impetração, nada impedindo, contudo, que se corrija de ofício eventual ilegalidade flagrante como forma de coarctar o constrangimento ilegal.
3. 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 brasileiro.
4. No caso, entre a data do trânsito em julgado para o Ministério Público (21.7.2008), até o presente momento, transcorreu lapso temporal superior aos 4 anos concebidos para a espécie, sendo imperioso reconhecer a prescrição da pretensão executória.
5. Impetração não conhecida. Ordem de *habeas corpus* concedida, de ofício, a fim de declarar extinta a punibilidade do ora paciente, em virtude da prescrição da pretensão executória do Estado.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos os autos em que são partes as acima indicadas, prosseguindo no julgamento após o voto-vista da Sra. Ministra Assusete Magalhães não conhecendo do *habeas corpus*, mas concedendo ordem de ofício, e os votos dos Srs. Ministros Sebastião Reis Júnior e Maria Thereza de Assis Moura no mesmo sentido, acordam os Ministros da Sexta Turma do Superior Tribunal de Justiça, por unanimidade, não conhecer do pedido de *habeas corpus*, mas conceder ordem de ofício, nos termos do voto do Sr. Ministro Relator. Os Srs. Ministros Sebastião Reis Júnior, Assusete Magalhães e Maria Thereza de Assis Moura votaram com o Sr. Ministro Relator.

Ausente, justificadamente, a Sra. Ministra Alderita Ramos de Oliveira



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

(Desembargadora convocada do TJ/PE).

Presidiu o julgamento o Sr. Ministro Og Fernandes.

Brasília (DF), 20 de junho de 2013(Data do Julgamento)

MINISTRO OG FERNANDES

Presidente e Relator



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

HABEAS CORPUS Nº 244.621 - SP (2012/0115143-8)

RELATÓRIO

O EXMO. SR. MINISTRO OG FERNANDES (Relator): Trata-se de *habeas corpus*, com pedido de liminar, impetrado em favor de William de Paula Vitoriano, apontando-se como autoridade coatora o Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo.

Consta dos autos que o paciente foi condenado pela prática de estelionato, à pena de 1 ano e 2 meses de reclusão, em regime inicialmente aberto, tendo a pena privativa de liberdade sido substituída por pena restritiva de direitos.

O trânsito em julgado da condenação para o Ministério Público teria ocorrido em 21.7.08, sendo que o paciente não foi localizado para dar início ao cumprimento da pena.

Pretende-se, com o presente *writ*, seja reconhecido por esta Corte, que "a prescrição da pretensão executória comece a correr do dia em que transita em julgado a sentença para a acusação" (e-fl. 3).

Requer, inclusive liminarmente, fosse a validade do mandado de prisão contada a partir do trânsito em julgado da sentença condenatória.

Em sede de cognição sumária, não se verificou manifesta ilegalidade a ensejar a medida de urgência, sendo indeferido o pedido liminar à e-fl. 27.

As informações solicitadas ao Tribunal de origem foram prestadas às e-fls. 36/53.

O Ministério Público Federal, por meio do parecer de e-fls. 56/58, opinou pela denegação da ordem.

É o breve relatório.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

HABEAS CORPUS Nº 244.621 - SP (2012/0115143-8)

VOTO

O EXMO. SR. MINISTRO OG FERNANDES (Relator): Esta Corte e o Supremo Tribunal Federal têm refinado o cabimento do *habeas corpus*, restabelecendo o seu alcance aos casos em que demonstrada a necessidade de tutela imediata à liberdade de locomoção, de forma a não ficar malferida ou desvirtuada a lógica do sistema recursal vigente.

Nesse sentido, já se têm pronunciado esta Corte e o Supremo Tribunal Federal (v.g. HC n. 160.697/SC, Relatora a Ministra Maria Thereza de Assis Moura, DJe de 26/3/2012; HC n. 220.301/TO, Relator o Desembargador convocado Vasco Della Giustina TJ/RS, DJe de 19/12/2011; HC n. 200.077/MS, Relator o Ministro Gilson Dipp, DJe de 17/8/2011; todos do STJ. No STF: HC n. 108.268/MS, Relator o Ministro Luiz Fux, DJe de 5/10/2011 e HC n. 110.152/MS, Relatora a Ministra Cármen Lúcia, DJe de 22/6/2012, entre outros).

Assim, verificada hipótese de dedução de *habeas corpus* em lugar do recurso próprio, impõe-se o não conhecimento da impetração. Cabendo ressaltar que uma vez constatada a existência de ilegalidade flagrante, nada impede que esta Corte defira ordem de ofício, como forma de coarctar o constrangimento ilegal, inexistente na espécie.

No presente *writ*, busca-se o reconhecimento da prescrição da pretensão executória do Estado.

Confira-se o que diz a decisão guerreada (e-fls. 16/21):

No que tange ao marco inicial da prescrição da pretensão executória estabelecido pelo d. juízo, assiste razão ao agravante, merecendo reparo a r. decisão.

Em face da impossibilidade de o Estado dar início à execução da pena por não ter se verificado a ocorrência da condenação definitiva do sentenciado, forçoso reconhecer que não há que se falar em início do prazo prescricional a partir do trânsito em julgado apenas para a Acusação.

(...)



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

Diante do exposto, dá-se parcial provimento ao recurso, para que se considere como início do prazo prescricional a data do trânsito em julgado da sentença para ambas as partes, mantendo-se, no mais, por seus próprios fundamentos, a r. decisão agravada.

Todavia, o entendimento aplicado pelo Tribunal de origem encontra-se em dissonância com a jurisprudência consagrada no seio deste Superior Tribunal de Justiça e do Supremo Tribunal Federal, que assentaram ser o trânsito em julgado para a acusação o termo inicial para a contagem do prazo prescricional da pretensão executória, na literalidade do que dispôs o art. 112, I, do Código Penal brasileiro.

Nesse sentido:

AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. PENAL E PROCESSO PENAL. PRESCRIÇÃO DA PRETENSÃO EXECUTÓRIA. OCORRÊNCIA. TERMO INICIAL. TRÂNSITO EM JULGADO PARA A ACUSAÇÃO. ART. 112, I, DO CÓDIGO PENAL.

1. De acordo com o art. 112, inciso I, do Código Penal, tido por constitucional no julgamento do HC nº 232.031/DF, o termo inicial para a contagem do prazo prescricional da pretensão executória é o trânsito em julgado da sentença condenatória para a acusação.

2. Agravo regimental a que se nega provimento. (AgRg no AREsp nº 214.170/DF, Rel. Min. Maria Thereza de Assis Moura, DJe 19/9/2012).

HABEAS CORPUS. ART. 14, *CAPUT*, DA LEI N.º 10.823/03. 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, o Paciente foi condenado à pena de 02 (dois) anos de reclusão e multa, como incurso no art. 14, *caput*, da Lei n.º 10.826/03, em regime inicial aberto, 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 (15/10/2007) e a data da sentença agravada (20/03/2012) transcorreram mais de 04 (quatro) anos, não tendo sido iniciada a execução penal, impõe-se a extinção da punibilidade do Paciente, em razão da prescrição da pretensão executória do Estado.

3. Ordem de *habeas corpus* concedida para restabelecer a sentença que extinguiu a punibilidade do Paciente.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

(HC 243.576/DF, Rel. Min. Laurita Vaz, DJe 15/02/2013)

Registre-se, ainda, precedentes do Supremo Tribunal Federal no mesmo sentido:

EMENTA: PENAL. PROCESSUAL PENAL. *HABEAS CORPUS*. PRESCRIÇÃO DA PRETENSÃO EXECUTÓRIA. CP, ART. 110, C/C ART. 109, III. MENORIDADE: CP, ART. 115. I. - Pena de 7 (sete) anos e 4 (quatro) meses de reclusão: prescrição em 12 (doze) anos (CP, art. 109, III). Redução pela metade, em razão da menoridade relativa do paciente à época dos fatos: 6 (seis) anos. **Início do prazo prescricional: data do trânsito em julgado da sentença para a acusação (16/9/92) (CP, art. 112, I).** Como ainda não teve início o cumprimento da pena -- causa interruptiva (CP, art. 117, V) -- ocorreu a prescrição da pretensão executória. II. - HC deferido. (HC 77.519/SP, Rel. Min. Carlos Velloso, Segunda Turma, DJ de 20/10/1998).

PENAL. PROCESSUAL PENAL. CRIME DE TRÂNSITO. SENTENÇA CONDENATÓRIA TRANSITADA EM JULGADO. CUMPRIMENTO DA PENA NÃO INICIADO E AUSÊNCIA DE NOVOS MARCOS INTERRUPTIVOS. PRESCRIÇÃO DA PRETENSÃO EXECUTÓRIA DA PENA. EXTINÇÃO DA PUNIBILIDADE.

1. A prescrição regula-se pela pena aplicada depois de proferida a sentença condenatória, sendo que, cuidando-se de execução da pena, o lapso prescricional flui do dia em que transita em julgado para a acusação, conforme previsto no artigo 112, combinado com o artigo 110 do Código Penal.

2. *In casu*, o agente foi condenado à pena de sete meses de detenção e, decorridos mais de dois anos do trânsito em julgado da sentença para a acusação e defesa, não se deu início à execução da pena nem se apontou a existência de causa interruptiva da prescrição executória da pena. Extinção da punibilidade em virtude da superveniente prescrição da pretensão executória do Estado, nos termos do artigo 112, inciso I, do Código Penal.

3. Ordem de *habeas corpus* concedida.

(HC 110133, Rel. Min. Luiz Fux, Primeira Turma, DJe 18/04/2012)

Considerando-se a pena aplicada ao paciente - 1 ano e 2 meses de reclusão -, o prazo prescricional a ser aplicado é de 4 anos, conforme dispõe o art. 109, inciso V, do Código Penal brasileiro.

No caso, a sentença condenatória transitou em julgado para o Ministério Público em 21.7.2008 (e-fl. 8), sendo esta data o marco inicial da contagem da prescrição da pretensão executória do Estado, a teor do contido no art. 112, I, do Código Penal brasileiro.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

Assim, imperioso reconhecer a prescrição da pretensão executória, pois entre a data do trânsito em julgado para o Ministério Público (21.7.2008), até o presente momento, transcorreu lapso temporal superior aos 4 anos concebidos para a espécie.

Ante o exposto, não conheço do *habeas corpus*, mas de ofício, concedo ordem de *habeas corpus* a fim de declarar extinta a punibilidade do ora paciente, em virtude da prescrição da pretensão executória do Estado.

É como voto.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

CERTIDÃO DE JULGAMENTO SEXTA TURMA

Número Registro: 2012/0115143-8

PROCESSO ELETRÔNICO

HC 244.621 / SP
MATÉRIA CRIMINAL

Números Origem: 50060746904 949415920118260000

EM MESA

JULGADO: 21/05/2013

Relator

Exmo. Sr. Ministro **OG FERNANDES**

Presidente da Sessão

Exmo. Sr. Ministro OG FERNANDES

Subprocurador-Geral da República

Exmo. Sr. Dr. EITEL SANTIAGO DE BRITO PEREIRA

Secretário

Bel. ELISEU AUGUSTO NUNES DE SANTANA

AUTUAÇÃO

IMPETRANTE : CAMILA UENO - DEFENSORA PÚBLICA E OUTRO
IMPETRADO : TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO
PACIENTE : WILLIAM DE PAULA VITORIANO

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:

"Após o voto do Sr. Ministro Relator não conhecendo do habeas corpus, mas concedendo ordem de ofício, pediu vista antecipada a Sra. Ministra Assusete Magalhães. Aguardam os Srs. Ministros Sebastião Reis Júnior, Alderita Ramos de Oliveira (Desembargadora convocada do TJ/PE) e Maria Thereza de Assis Moura."

Presidiu o julgamento o Sr. Ministro Og Fernandes.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

HABEAS CORPUS Nº 244.621 - SP (2012/0115143-8)

VOTO-VISTA

MINISTRA ASSUSETE MAGALHÃES: Trata-se de **Habeas corpus** impetrado em favor de WILLIAM DE PAULA VITORIANO – condenado à pena de 01 (um) ano e 02 (dois) meses de reclusão, como incurso nas sanções do art. 171, **caput**, c/c o art. 71 do Código Penal –, apontando, como autoridade coatora, a 10ª Câmara de Direito Criminal do Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo (Agravado de Execução Penal 0094941-59.2011.8.26.0000).

Pretende a impetrante que seja reconhecido, como marco inicial da prescrição da pretensão executória, o trânsito em julgado da sentença condenatória para a acusação.

Requer, assim, a concessão da ordem, inclusive liminarmente, para que "o prazo de 04 (quatro) anos do mandado de prisão seja contado a partir do trânsito em julgado da sentença condenatória para o Ministério Público, a fim de evitar que o paciente cumpra pena prescrita" (fl. 6e).

O pedido de liminar foi indeferido, pelo Ministro OG FERNANDES, a fl. 27e.

O Ministério Público Federal opinou pela denegação do **writ**, em parecer da lavra do Subprocurador-Geral da República, WASHINGTON BOLIVAR JUNIOR (fls. 56/58e).

O Relator, Ministro OG FERNANDES, não conheceu do presente **habeas corpus**, mas concedeu a ordem, de ofício, para declarar extinta a punibilidade do ora paciente, em virtude da prescrição executória do Estado.

Entendeu o Ministro OG FERNANDES, invocando entendimento do Supremo Tribunal Federal e do Superior Tribunal de Justiça, que, por expressa disposição legal, contida no art. 112, I, do Código Penal, tida por constitucional, o marco inicial da prescrição da pretensão executória é o trânsito em julgado para a acusação, e não para ambas as partes.

Para melhor análise da questão, pedi, antecipadamente, vista dos autos, eis que o tema tratado neste **Habeas corpus** ainda é objeto de divergência, nesta Corte, inclusive no âmbito da própria 5ª Turma do STJ.

Primeiramente, consoante esta Sexta Turma tem reiteradamente enfatizado, na linha do destacado pelo Relator, Ministro OG FERNANDES, 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 precípuo objetivo e desordenar a lógica



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

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).

Em caso de **habeas corpus** substitutivo de recursos especial – como no caso – 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.

Embora já tenha votado no sentido de que a prescrição da pretensão executória flui a partir do trânsito em julgado para ambas as partes, em face da impossibilidade de o Estado, antes disso, iniciar o cumprimento da pena, nos termos da atual jurisprudência do STF, que veda a execução provisória da reprimenda, reconsidero-me, ressaltando meu anterior entendimento, ante a jurisprudência pacífica, em sentido contrário, desta 6ª Turma e da maioria da 5ª Turma do STJ, fundamentada em dois precedentes do STF, de relatoria dos Ministros LUIZ FUX e NELSON JOBIM.

Tal postura leva-me a acompanhar o eminente Relator, **in casu**, que entende, por tal razão, haver constrangimento ilegal, passível da concessão, de ofício, da ordem de **habeas corpus**.

Com efeito, a controvérsia reside no estabelecimento do marco inicial para a contagem do prazo da prescrição executória: se inicia-se com o **trânsito em julgado para a acusação**, em uma análise literal do art. 112, I, do Código Penal, ou com o **trânsito em julgado para ambas as partes**. A título de demonstração da divergência, confirmam-se os seguintes precedentes:

"PENAL E PROCESSO PENAL. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. ESTELIONATO QUALIFICADO. **INÍCIO DE PRAZO PARA A CONTAGEM DA PRESCRIÇÃO DA PRETENSÃO EXECUTÓRIA. TRÂNSITO EM JULGADO PARA AMBAS AS PARTES.** PRECEDENTES. AGRAVO NÃO PROVIDO.

1. A **definitividade do decreto condenatório é condição para a execução da pena imposta, uma vez que não haveria como se falar em início do prazo prescricional a partir do trânsito em julgado apenas para a acusação em razão da impossibilidade do Estado dar início à execução da pena, já que ainda não**



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

haveria uma condenação definitiva, condicionada à resignação do acusado com a prestação jurisdicional.

2. Nesse aspecto, em observância ao princípio contido no artigo 5º, inciso LVII, da Constituição Federal, faz-se uma adequação hermenêutica do disposto no artigo 112, inciso I, do Código Penal, cuja redação foi dada pela Lei n. 7.209/84, sendo, pois, anterior ao atual ordenamento constitucional, de forma a estabelecer como termo inicial do prazo prescricional da pretensão executória a data em que ocorre o trânsito em julgado para ambas as partes, porquanto somente neste momento é que surge o título penal passível de ser executado pelo Estado (Doutrina de Alberto Silva Franco e Rui Stoco in Código Penal e sua interpretação: doutrina e jurisprudência. Ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2007, p. 577).

3. **"Não há que se falar em prescrição da pretensão executória, se ainda não houve o trânsito em julgado para ambas as partes"** (REsp nº 252.403/PR, Rel. Ministro GILSON DIPP, Quinta Turma, DJ 03/06/2002)

4. Agravo regimental não provido" (STJ, AgRg no REsp 1.323.336/RJ, Rel. Ministro JORGE MUSSI, QUINTA TURMA, DJe de 06/11/2012).

"AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. PENAL E PROCESSO PENAL. PRESCRIÇÃO DA PRETENSÃO EXECUTÓRIA. OCORRÊNCIA. TERMO INICIAL. TRÂNSITO EM JULGADO PARA A ACUSAÇÃO. ART. 112, I, DO CÓDIGO PENAL.

1. **De acordo com o art. 112, inciso I, do Código Penal, tido por constitucional no julgamento do HC nº 232.031/DF, o termo inicial para a contagem do prazo prescricional da pretensão executória é o trânsito em julgado da sentença condenatória para a acusação.**

2. Agravo regimental a que se nega provimento" (STJ, AgRg no AREsp 214.170/DF, Rel. Ministra MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA, SEXTA TURMA, DJe de 19/09/2012).

Estabelecem os arts. 110 e 112, I, 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,



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

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 nº 12.234, de 2010).

§ 2º (Revogado). (Redação dada pela Lei nº 12.234, de 2010). 2.234, de 2010)".

"Art. 112 - No caso do art. 110 deste Código, a prescrição começa a correr: (Redação dada pela Lei nº 7.209, de 11.7.1984)

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 nº 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 nº 7.209, de 11.7.1984)".

A se considerar a literalidade do art. 112, I, do Código Penal, a prescrição da pretensão executória tem, como termo inicial, a data em que a sentença transitou em julgado **apenas para a acusação**.

No entanto, vale registrar as ponderações daqueles que defendem que esse marco inicial da prescrição executória deva ser o trânsito em julgado para ambas as partes. Certo que, à época em que entrou em vigor a Parte Geral do Código Penal, predominava o entendimento de que a interposição dos recursos excepcionais (atualmente, o Recurso Extraordinário e o Recurso Especial) não obstava a execução provisória da condenação.

Contudo, o Supremo Tribunal Federal, em face do princípio da presunção de inocência, alterando posicionamento anterior, firmou entendimento no sentido de que a execução da pena somente pode dar-se após o trânsito em julgado da sentença condenatória, entendendo-se o trânsito em julgado da condenação para ambas as partes, acusação e defesa.

Assim, não há mais falar em execução provisória da pena, de modo que qualquer restrição à liberdade, no curso do processo, deve possuir natureza cautelar, desde que devidamente fundamentada.

Nesse sentido, orienta-se o Supremo Tribunal Federal:

"HABEAS CORPUS. CRIME DE ROUBO MAJORADO. PRISÃO PREVENTIVA. ALEGADA INTIMIDAÇÃO DE TESTEMUNHAS. GARANTIA DA INSTRUÇÃO CRIMINAL. ENCERRAMENTO DA FASE PROBATÓRIA. MANUTENÇÃO DA CUSTÓDIA NA SENTENÇA PENAL CONDENATÓRIA. REITERAÇÃO DA NECESSIDADE DA SEGREGAÇÃO, EMBASADA NA AMEAÇA ÀS TESTEMUNHAS. AUSÊNCIA DE FUNDAMENTAÇÃO IDÔNEA, ATÉ PORQUE JÁ



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

ENCERRADA A INSTRUÇÃO CRIMINAL. ORDEM CONCEDIDA.

1. **A garantia da fundamentação das decisões judiciais importa o dever judicante da real ou efetiva demonstração de que a segregação atende a pelo menos um dos requisitos do art. 312 do Código de Processo Penal. Sem o que se dá a inversão da lógica elementar da Constituição, segundo a qual a presunção de não-culpabilidade é de prevalecer até o momento do trânsito em julgado de sentença penal condenatória. Por isso mesmo foi que o Supremo Tribunal Federal, no julgamento do HC 84.078, por maioria, entendeu inconstitucional a execução provisória da pena. Na oportunidade, assentou-se que o cumprimento antecipado da sanção penal ofende o direito constitucional à presunção de não-culpabilidade. Direito subjetivo do indivíduo, que tem a sua força quebrantada numa única passagem da Carta Magna de 1988. Leia-se: “ninguém será preso senão em flagrante delito ou por ordem escrita e fundamentada de autoridade judiciária competente, salvo nos casos de transgressão militar ou crime propriamente militar, definidos em lei” (inciso LXI do art. 5º).**

2. No caso, em que pese o encerramento da instrução criminal e a prolação da sentença condenatória, a custódia preventiva do paciente se acha embasada na ameaça a testemunhas. Sendo certo que a garantia da instrução criminal não constitui fundamento válido da prisão preventiva daquele que já se acha condenado. Precedentes.

3. Acresce que o Juízo Processante, ao manter a custódia na sentença penal, não lançou mão de outros fundamentos para dar pela necessidade da prisão preventiva do paciente. Donde resultar malferida própria norma processual penal, especialmente a que se lê no parágrafo único do art. 387 do CPP.

4. Ordem concedida para o fim de determinar ao Juízo da 2ª Vara Criminal da Comarca de Estrela/RS que expeça alvará de soltura, clausulado, em favor do paciente. Logo, alvará que implique o compromisso formal do paciente em não se aproximar das testemunhas e de seus familiares, e cujo cumprimento ficará condicionado à inexistência de outro título prisional" (STF, HC 102458, Rel. Ministro AYRES BRITO, SEGUNDA TURMA, DJe de 02/03/2011).

“HABEAS CORPUS. CONSTITUCIONAL. PROCESSUAL PENAL. IMPOSSIBILIDADE DE EXECUÇÃO PROVISÓRIA DA PENA. PRECEDENTE DO PLENÁRIO DESTESUPREMO TRIBUNAL



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

FEDERAL. ORDEM CONCEDIDA.

1. Ao julgar o Habeas Corpus n. 84.078, o Plenário do Supremo Tribunal Federal decidiu pela impossibilidade de execução provisória da pena privativa de liberdade ou restritiva de direitos decorrente de sentença penal condenatória, ressalvada a decretação de prisão cautelar nos termos do art. 312 do Código de Processo Penal.

2. Ordem concedida" (STF, HC 96029, Rel. Ministra CÁRMEN LÚCIA, PRIMEIRA TURMA, DJU de 15/05/2009).

Sendo assim, até o trânsito em julgado da condenação, para ambas as partes (acusação e defesa), alude essa linha de entendimento que não há inércia estatal na execução da pena, pois está o órgão da acusação impedido de executar a sentença, até que transite ela em julgado também para a defesa.

A pretensão punitiva, prerrogativa do Estado de constituir o título executivo judicial, encerra-se com o trânsito em julgado da condenação, surgindo, a partir daí, a pretensão executória, que consiste no poder do Estado de aplicar a sanção cominada no referido título executivo. Em tese, o prazo para conferir eficácia ao título executivo não pode ter, como termo inicial, período anterior ao trânsito em julgado definitivo, em razão da impossibilidade de execução provisória, segundo entendimento atual do STF.

Consoante anota Cezar Roberto Bitencourt, "pode-se definir prescrição como 'a perda do direito de punir do Estado, pelo decurso do tempo, em razão do seu não exercício, dentro do prazo previamente fixado'. A prescrição constitui causa extintiva da punibilidade (art. 107, IV, 1ª figura, do CP)" (in "Tratado de Direito Penal - Parte Geral", Saraiva, 17ª edição, p. 867).

Observando-se, sistematicamente, portanto, os institutos, na linha da atual orientação do STF, **quanto à execução da pena**, parece contraditório penalizar a atividade estatal, pela prescrição da pretensão de executar a pena, por sua eventual "inércia", se não poderia fazê-lo, até o trânsito em julgado da condenação também para defesa. Estar-se-ia, nessa perspectiva, a prestigiar a recalcitrância da defesa, mediante a oposição de recursos meramente protelatórios, com a única finalidade de ensejar a prescrição da pretensão executória.

A doutrina tem-se debruçado sobre o tema, de molde a buscar harmonia entre os institutos. Consoante se pode ver da lição de Rogério Greco:

"(...) A doutrina, de forma geral, considera a hipótese do art. 110 do Código Penal com a da prescrição da pretensão executória. Contudo, discordamos desse ponto de vista, uma vez que somente podemos falar em prescrição da pretensão executória quando o Estado já tiver formado o seu título executivo judicial, o que somente acontece após o trânsito em julgado para ambas as partes e, ainda, com a efetiva possibilidade de execução do



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

título executivo judicial formado por meio do trânsito em julgado da sentença penal condenatória. Caso contrário, mesmo que, aparentemente, tenha havido a concretização da pena que fora aplicado ao agente, se o Estado não teve, por um instante sequer, a possibilidade de fazer valer sua decisão condenatória, executando a pena infligida ao condenado, a prescrição não poderá ser considerada como da pretensão executória, mas, sim, da pretensão punitiva" (in "Curso de Direito Penal - Parte Geral", 13ª edição, Impetus, 2011, p. 709).

No mesmo sentido, leciona Guilherme de Souza Nucci:

"a) do dia em que transita em julgado a sentença condenatória para a acusação (art. 112, I, 1ª parte). **O início da prescrição da pretensão executória contra o Estado a partir do momento em que há o trânsito em julgado da decisão somente para acusação é inconcebível, pois, ainda que se queira, não há viabilidade para a execução da pena, devendo-se aguardar o trânsito em julgado para a defesa.** Ora, se não houve desinteresse do Estado, nem inépcia, para fazer o condenado cumprir a pena, não deveria estar transcorrido a prescrição da pretensão executória" (in "Manual de Direito Penal", 7ª edição, Revista dos Tribunais, 2008).

Confira-se, de outro lado, também, o entendimento do Cezar Roberto Bitencourt:

"b) Da pretensão executória

I – do dia em que transita em julgado a sentença condenatória, para a acusação;

(...) O prazo começa a correr do dia em que transitar em julgado a sentença condenatória para a acusação, mas o pressuposto básico para essa espécie de prescrição é o trânsito em julgado para acusação e defesa, pois, enquanto não transitar em julgado para a defesa, a prescrição poderá ser a intercorrente. Nesses termos, percebe-se, podem correr paralelamente dois prazos prescricionais: o *intercorrente*, enquanto não transitar definitivamente em julgados; e o da *executória*, enquanto não for iniciado o cumprimento da condenação, pois ambos iniciam na mesma data, qual seja, o trânsito em julgado para a acusação" (in "Tratado de Direito Penal - Parte Geral", ob. cit., pp. 908/909).



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

Cumpre reconhecer que, ao lado da impossibilidade de o Estado executar a pena, até o trânsito em julgado para ambas as partes, existe a demora de o mesmo Estado, através do Judiciário, julgar o recurso apresentado pela defesa.

O instituto da prescrição da pretensão punitiva ou executória estatal origina-se da necessidade de limitar-se o próprio Estado na sua função de punir. Daí anotar Cezar Roberto Bitencourt:

"Esse direito, que se denomina de pretensão punitiva, não pode eternizar-se como uma espada de Dâmocles pairando sobre a cabeça do indivíduo. Por isso, **o Estado estabelece critério limitadores para o exercício do direito de punir, e, levando em consideração a gravidade da conduta delituosa e da sanção correspondente, fixa lapso temporal dentro do qual o Estado estará legitimado a aplicar a sanção penal adequada**" (in "Tratado de Direito Penal - Parte Geral", ob. cit., p. 867).

Por isso, 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 ponto, bem apontou o eminente Ministro MARCO ANTÔNIO BELLIZZE, no julgamento do **Habeas corpus** 264.706/RJ, **in verbis**:

"(...) Como visto, há divergência de entendimento tanto entre as duas Turmas que julgam matéria penal nesta Corte, quanto na própria Quinta Turma, existindo precedentes nos dois sentidos.

Diante desse contexto, a despeito de já ter votado no mesmo sentido da primeira corrente, penso que a melhor interpretação é a de que o lapso da prescrição executória começa a fluir do trânsito em julgado para a acusação, e não para ambas as partes.

Por oportuno, veja-se o que dispõem os arts. 110 e 112, inciso I, ambos do Código Penal, acerca da prescrição após a sentença condenatória irrecorrível:

(...)

Vale registrar que o referido art. 112 do Código Penal, em sua redação original, dispunha que "no caso do art. 110, a prescrição começa a correr: a) do dia em que passa em julgado a sentença condenatória ou a que revoga a suspensão condicional da pena ou o livramento condicional. (...)".

Essa redação, contudo, gerou grande discussão doutrinária e jurisprudencial, prevalecendo o entendimento de que a



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

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.

Consequentemente, com a reforma do Código Penal de 1984, por meio da Lei nº 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, qualquer dúvida quanto ao marco inicial da contagem do prazo prescricional.

Essa questão foi muito bem lembrada por Zaffaroni e Pierangeli:

O Código Penal de 1940, ao tratar do termo inicial da pretensão executória, no art. 110, não fez qualquer menção do trânsito em julgado da sentença condenatória, mas a jurisprudência, diante da imutabilidade da pena concretizada (**reformatio in pejus**), considerava o trânsito em julgado o ponto de partida para o cômputo do prazo prescricional. O Código de 1984, porém, atento à interpretação jurisdicional, de modo expresse dispõe que a prescrição da pretensão executória começa a correr do dia em que transita em julgado a sentença condenatória para a acusação (art. 112, inciso I). **Diante da linguagem enganada da lei, não mais se discute acerca da necessidade do trânsito em julgado para ambas as partes, que chegou a ser critério adotado por parte da jurisprudência de então.** (ZAFFARONI, Eugenio Raúl; PIERANGELI, José Henrique. Manual de Direito Penal Brasileiro. Volume 1 - Parte Geral. 9ª ed. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2011, p. 649)

Registre-se, por oportuno, que exigir que a regra do art. 112, inciso I, do Código Penal, seja interpretada em conformidade com o art. 5º, inciso LVII, da Carta Magna - no sentido de que deve prevalecer 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. Com efeito, estar-se-ia utilizando dispositivo da Constituição Federal para respaldar "interpretação" totalmente desfavorável ao réu e contra expressa disposição legal. Na verdade, a prevalecer o aludido entendimento, haveria ofensa à própria norma constitucional, máxime ao princípio da legalidade.

Somente com a devida alteração legislativa é que seria possível modificar o termo inicial da prescrição da pretensão



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

executória, e não por meio de "adequação hermenêutica". Vale ressaltar que o art. 112, inciso I, do Código Penal não é incompatível com a norma constitucional, não sendo o caso, portanto, de sua não recepção.

O entendimento do Supremo Tribunal Federal, aliás, é no sentido de aplicação literal do disposto no art. 112, inciso I, do Código Penal, conforme se verifica dos seguintes precedentes:

PENAL. PROCESSUAL PENAL. CRIME DE TRÂNSITO. SENTENÇA CONDENATÓRIA TRANSITADA EM JULGADO. CUMPRIMENTO DA PENA NÃO INICIADO E AUSÊNCIA DE NOVOS MARCOS INTERRUPTIVOS. PRESCRIÇÃO DA PRETENSÃO EXECUTÓRIA DA PENA. EXTINÇÃO DA PUNIBILIDADE. 1. A prescrição regula-se pela pena aplicada depois de proferida a sentença condenatória, sendo que, **cuidando-se de execução da pena, o lapso prescricional flui do dia em que transita em julgado para a acusação, conforme previsto no artigo 112, combinado com o artigo 110 do Código Penal.** 2. (...). (HC nº 110.133/SP, relator o Ministro Luiz Fux, DJe 19/4/2012).

HABEAS CORPUS. PENAL. PROCESSO PENAL. SENTENÇA. FALTA DE FUNDAMENTAÇÃO. PRESCRIÇÃO DA PRETENSÃO EXECUTÓRIA. 1. (...). 2. **O exame da prescrição da pretensão executória é da competência do juízo da execução criminal.** Embora não argüido naquele juízo, compete a este tribunal examiná-la. É que a extinção da punibilidade pela prescrição pode ser declarada em qualquer fase do processo pelo Juiz que a reconheceu (CPP, art. 61). A prescrição da pretensão executória verifica-se após o efetivo trânsito em julgado da sentença, para ambas as partes (CP, art. 110). **Começa a fluir, entretanto, da data do trânsito em julgado para a acusação (CP, art. 110, § 1º). Regula-se pela pena concretizada na sentença. No caso, a sentença condenatória transitou em julgado para o Ministério Público em 14 de outubro de 1997.** Para a defesa, em 13 de janeiro de 1998. **Em 14 de outubro de 1997, o prazo prescricional começou a fluir.** (...). (HC nº 81.150/MG, relator o Ministro Nelson Jobim, DJU 4/4/2003).

Ademais, **exigir o trânsito em julgado para ambas as partes como termo inicial da contagem do lapso de prescrição da**



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

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 Código Penal, situação também que afrontaria o princípio da reserva legal.

Por fim, é preciso destacar que somente há que se falar em prescrição da pretensão executória quando ocorrido o trânsito em julgado para ambas as partes. É dizer, antes disso, eventual prescrição é da pretensão punitiva. O termo inicial, contudo, é que irá ser contado a partir do trânsito em julgado para a acusação, conforme dispõe expressamente o aludido art. 112, inciso I, do Código Penal.

Dessa forma, o título penal executório, e, portanto, a possibilidade de ocorrência da prescrição executória, surge a partir da sentença condenatória definitiva, isto é, com o trânsito em julgado para acusação e defesa, todavia, o termo inicial da contagem do lapso prescricional é que começa da data em que a condenação transitou em julgado para a acusação".

O referido acórdão encontra-se assim ementado:

"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 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



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

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 264706/RJ, Rel. Ministro MARCO AURÉLIO BELLIZZE, QUINTA TURMA, DJe de 21/05/2013).

Há, na verdade, que se proceder à adequação legislativa dos institutos, sem o que não é possível, ante o princípio da legalidade e em face da constitucionalidade do art. 112, I, do Código Penal, considerar, como termo inicial do prazo prescricional, o trânsito em julgado para ambas as partes.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

Destaca-se, ainda, precedente da Sexta Turma, proferido nos autos do **Habeas Corpus** 232.031/DF, no mesmo sentido da tese firmada no julgado da Quinta Turma, acima transcrito:

"HABEAS CORPUS. DIREITO PENAL. PRESCRIÇÃO DA PRETENSÃO EXECUTÓRIA. MARCO INICIAL. TRÂNSITO EM JULGADO PARA A ACUSAÇÃO. ART. 112, I, DO CÓDIGO PENAL. ORDEM CONCEDIDA.

1. Enquanto não transitada em julgado a sentença condenatória, para ambas as partes, não há falar em prescrição da pretensão executória, eis que ainda em curso o prazo da prescrição da pretensão punitiva, de forma intercorrente. Contudo, iniciada a contagem da prescrição, o marco inicial, por expressa determinação do art. 112, I, do Código Penal, é o trânsito em julgado para a acusação, ainda que de forma retroativa.

2. Ordem concedida para, cassando o acórdão impugnado, restabelecer a decisão que extinguiu a punibilidade, pelo reconhecimento da prescrição da pretensão executória" (STJ, HC 232.031/DF, Rel. p/ acórdão Ministra MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA, SEXTA TURMA, DJe de 29/08/2012).

Também o aresto da 5ª Turma do STJ, de relatoria da Ministra LAURITA VAZ, conclui no mesmo sentido, citando outros precedentes da 5ª Turma e também dois acórdãos do STF:

"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 incurso 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



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

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 237420/DF, Rel. Ministra LAURITA VAZ, QUINTA TURMA, DJe de 23/05/2013).

Assevera S. Exa., no voto condutor do aludido acórdão:

"(...) O cerne da controvérsia está em definir o marco inicial para a contagem da prescrição da pretensão executória.

A matéria controversa tem rendido oscilações na jurisprudência. Não obstante, o entendimento majoritário e predominante neste Superior Tribunal de Justiça é no sentido de que "o termo inicial da prescrição da pretensão executória é contado a partir do dia em que a sentença condenatória transitou em julgado para a acusação (art. 112, I, do CP)." (HC 168.027/SP, Rel. Ministro SEBASTIÃO REIS JÚNIOR, SEXTA TURMA, DJe de 04/06/2012).

A literalidade da redação do art. 112 do Código Penal é expressa no sentido de que o termo inicial da prescrição após a sentença condenatória irrecorrível começa a correr "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."

No mesmo diapasão também tem-se manifestado a Quinta Turma:

"HABEAS CORPUS. ART. 14, CAPUT, DA LEI N.º 10.823/03. 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, o Paciente foi condenado à pena de 02 (dois) anos de reclusão e multa, como incurso no art. 14, caput, da Lei n.º 10.826/03, em regime inicial aberto, sendo a pena privativa de liberdade convertida em restritiva de direitos. Assim, tendo em



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

vista que entre a data do trânsito em julgado para a acusação (15/10/2007) e a data da sentença agravada (20/03/2012) transcorreram mais de 04 (quatro) anos, não tendo sido iniciada a execução penal, impõe-se a extinção da punibilidade do Paciente, em razão da prescrição da pretensão executória do Estado.

3. Ordem de habeas corpus concedida para restabelecer a sentença que extinguiu a punibilidade do Paciente." (HC 243.576/DF, Rel. Ministra LAURITA VAZ, QUINTA TURMA, DJe de 15/02/2013.)

"CRIMINAL. HABEAS CORPUS. ROUBO QUALIFICADO. PRESCRIÇÃO DA PRETENSÃO EXECUTÓRIA. TERMO INICIAL. TRÂNSITO EM JULGADO PARA A CONDENAÇÃO. PREVISÃO LEGAL CONTIDA NO ARTIGO 112 DO CÓDIGO PENAL. RÉU MENOR DE 21 ANOS À ÉPOCA DOS FATOS. PRECEDENTES DO STJ E STF. ORDEM CONCEDIDA.

I. De acordo com a redação do artigo 112, I, do Código Penal, o termo inicial para a contagem do prazo prescricional da pretensão executória é o trânsito em julgado da sentença condenatória para a acusação. Precedentes do STJ e STF.

II. Estabelecendo a sentença que o termo inicial ocorreu em 4.4.2005, data do trânsito em julgado para a acusação, não havendo notícia do início da execução penal, e estando o respectivo mandado de prisão ainda sem cumprimento, deve ser declarada a prescrição da pretensão executória da pena do paciente, condenado a 5 anos e 4 meses de reclusão, sendo, à época do fato, menor de 21 anos.

III. Não obstante o posicionamento anterior deste Relator - termo inicial do prazo prescricional quando do trânsito em julgado para ambas as partes - o entendimento deve ser modificado para acompanhar a jurisprudência que se consolidou no mesmo sentido daquele adotado pelo Juízo da Vara de Execuções Penais do DF.

IV. Deve ser restabelecida a sentença proferida pelo Juízo da Vara de Execuções Penais do DF.

V. Ordem concedida, nos termos do voto do Relator." (HC 236236/DF, Rel. Ministro GILSON DIPP, QUINTA TURMA, DJe de 20/06/2012.)

(...)

"EXECUÇÃO PENAL E PENAL. HABEAS CORPUS



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

SUBSTITUTIVO DE RECURSO ORDINÁRIO. ESTUPRO E ATENTADO VIOLENTO AO PUDOR. PRESCRIÇÃO EXECUTÓRIA. NÃO IMPLEMENTO. PROGRESSÃO DE REGIME PARA O SEMIABERTO. PLEITO PREJUDICADO. ORDEM PARCIALMENTE CONHECIDA E, NESSA EXTENSÃO, DENEGADA.

1. De acordo com o art. 110, § 1º, do Código Penal, 'a prescrição, depois da sentença condenatória com trânsito em julgado para a acusação, ou depois de improvido seu recurso, regula-se pela pena aplicada'.

2. Considera-se como termo inicial para contagem da prescrição da pretensão executória, de acordo com o art. 112, I, do CP, o dia em que transita em julgado a sentença condenatória para o Ministério Público.

3. Não há falar em implemento da prescrição da pretensão executória se não decorreu o prazo estabelecido no art. 109 do CP.

4. Resta prejudicado o pleito de progressão de regime uma vez que o paciente cumpre pena em regime semiaberto.

5. Ordem parcialmente conhecida e, nessa extensão, denegada." (HC 104045/GO, Rel. Ministro ARNALDO ESTEVES LIMA, QUINTA TURMA, julgado em 16/03/2010, DJe de 19/04/2010.)

O Supremo Tribunal Federal possui o mesmo posicionamento. Confira-se:

"PENAL. PROCESSUAL PENAL. CRIME DE TRÂNSITO. SENTENÇA CONDENATÓRIA TRANSITADA EM JULGADO. CUMPRIMENTO DA PENA NÃO INICIADO E AUSÊNCIA DE NOVOS MARCOS INTERRUPTIVOS. PRESCRIÇÃO DA PRETENSÃO EXECUTÓRIA DA PENA. EXTINÇÃO DA PUNIBILIDADE.

1. A prescrição regula-se pela pena aplicada depois de proferida a sentença condenatória, sendo que, cuidando-se de execução da pena, o lapso prescricional flui do dia em que transita em julgado para a acusação, conforme previsto no artigo 112, combinado com o artigo 110 do Código Penal.

2. In casu, o agente foi condenado à pena de sete meses de detenção e, decorridos mais de dois anos do trânsito em julgado da sentença para a acusação e defesa, não se deu início à execução da pena nem se apontou a existência de



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

causa interruptiva da prescrição executória da pena. Extinção da punibilidade em virtude da superveniente prescrição da pretensão executória do Estado, nos termos do artigo 112, inciso I, do Código Penal.

3. Ordem de habeas corpus concedida" (HC 110133, Relator Ministro LUIZ FUX, PRIMEIRA TURMA, DJe de 18/04/2012.)

"HABEAS CORPUS. PENAL. PROCESSO PENAL. SENTENÇA. FALTA DE FUNDAMENTAÇÃO. **PRESCRIÇÃO DA PRETENSÃO EXECUTÓRIA.** 1. A sentença analisou as circunstâncias pessoais do Paciente, o depoimento das testemunhas arroladas pela defesa e a imputação sobre o aspecto fático e jurídico. Respeitou o método trifásico. Falta de fundamentação não caracterizada. 2. O exame da prescrição da pretensão executória é da competência do juízo da execução criminal. Embora não argüido naquele juízo, compete a este tribunal examiná-la. É que a extinção da punibilidade pela prescrição pode ser declarada em qualquer fase do processo pelo Juiz que a reconheceu (CPP, art. 61). A prescrição da pretensão executória verifica-se após o efetivo trânsito em julgado da sentença, para ambas as partes (CP, art. 110). **Começa a fluir, entretanto, da data do trânsito em julgado para a acusação (CP, art. 110, § 1º).** Regula-se pela pena concretizada na sentença. **No caso, a sentença condenatória transitou em julgado para o Ministério Público em 14 de outubro de 1997.** Para a defesa, em 13 de janeiro de 1998. **Em 14 de outubro de 1997, o prazo prescricional começou a fluir.** As penas foram unificadas em 25 de fevereiro de 1999, no juízo da execução. Resultou em 02 (dois) anos e 06 (seis) meses de detenção. Ainda não havia fluído o prazo de prescrição da pena concretizada na sentença. Ou seja, 02 (dois) anos (CP, art. 109, inc. VI), já que a pena foi de 06 (seis) meses e 20 (vinte) dias de detenção. Considera-se, doravante, o resultado da soma das penas (dois anos e seis meses de detenção). O prazo prescricional é de 08 (oito) anos (CP. art. 109, inc. IV, c/c art. 110). Esse prazo aumenta-se de 1/3 (um terço) porque o PACIENTE é reincidente (CP, art. 110, § 2º). Em 03 de junho de 1998, interrompeu-se o prazo de prescrição pelo início de cumprimento da pena (CP. art. 117, V). Em 17 de novembro de 1998, o PACIENTE evadiu-se. Nessa circunstância, conta-se a prescrição pelo restante da pena não cumprida, a partir do dia da evasão (CP. art. 113). Ou seja, 02 (dois) anos e 16



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

(dezesseis) dias. A prescrição pelo restante da pena continua sendo de 08 (oito) anos (CP, art. 109, IV). O PACIENTE ainda está foragido, apesar de ter endereço certo na cidade de Campinas/SP, de onde vem impetrando Habeas neste Tribunal. O prazo prescricional ainda não fluiu. Habeas conhecido e indeferido." (HC 81150, Relator Ministro NELSON JOBIM, SEGUNDA TURMA, DJ de 04/04/2003.)

No caso, a Paciente foi condenada à pena de 06 (seis) meses de detenção, como incurso no art. 331 do Código Penal, em regime inicial aberto, sendo a pena privativa de liberdade convertida para uma restritiva de direitos.

Assim, **tendo em vista que entre a data do trânsito em julgado para a acusação (24/08/2009) e a data da sentença agravada (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, nos termos do art. 109, inciso VI, do Código Penal, com redação anterior à Lei n.º 12.234/2010.**

Ante o exposto, **CONCEDO a ordem de *habeas corpus* para restabelecer a sentença que extinguiu a punibilidade da Paciente"** (voto condutor do acórdão do HC 237.420/DF, Relatora Ministra LAURITA VAZ, QUINTA TURMA, DJe de 23/05/2013).

Extrai-se dos autos que a pena privativa de liberdade, imposta ao paciente, foi de 1 ano e 2 meses de reclusão (fl. 7e). Ressalte-se que já houve o trânsito em julgado para a acusação, em 21/07/2008 (fl. 8e), o que é pressuposto para a análise da prescrição da pretensão executória.

De acordo com o art. 109, V, c/c art. 110, ambos do Código Penal, prescreve em 4 anos a pretensão executória estatal, se a pena aplicada ao delito é igual a um ano ou, sendo superior, não excede a dois. Assim, desde o trânsito em julgado para a acusação, em 21/07/2008, já transcorreram mais de 4 anos, sem que se tenha iniciado a execução das penas.

Ante o exposto, acompanhando o eminente Relator, não conheço do presente **Habeas corpus**, concedendo, porém, de ofício, a ordem, para declarar extinta a punibilidade do paciente, em face da prescrição da pretensão executória estatal.

É como voto.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

CERTIDÃO DE JULGAMENTO SEXTA TURMA

Número Registro: 2012/0115143-8

PROCESSO ELETRÔNICO

HC 244.621 / SP
MATÉRIA CRIMINAL

Números Origem: 50060746904 949415920118260000

EM MESA

JULGADO: 20/06/2013

Relator

Exmo. Sr. Ministro **OG FERNANDES**

Presidente da Sessão

Exmo. Sr. Ministro OG FERNANDES

Subprocurador-Geral da República

Exmo. Sr. Dr. MOACIR MENDES SOUSA

Secretário

Bel. ELISEU AUGUSTO NUNES DE SANTANA

AUTUAÇÃO

IMPETRANTE : CAMILA UENO - DEFENSORA PÚBLICA E OUTRO
IMPETRADO : TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO
PACIENTE : WILLIAM DE PAULA VITORIANO

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:

Prosseguindo no julgamento após o voto-vista da Sra. Ministra Assusete Magalhães não conhecendo do habeas corpus, mas concedendo ordem de ofício, e os votos dos Srs. Ministros Sebastião Reis Júnior e Maria Thereza de Assis Moura no mesmo sentido, a Turma, por unanimidade, não conheceu do pedido de habeas corpus, mas concedeu ordem de ofício, nos termos do voto do Sr. Ministro Relator.

Os Srs. Ministros Sebastião Reis Júnior, Assusete Magalhães e Maria Thereza de Assis Moura votaram com o Sr. Ministro Relator.

Ausente, justificadamente, a Sra. Ministra Alderita Ramos de Oliveira (Desembargadora convocada do TJ/PE).

Presidiu o julgamento o Sr. Ministro Og Fernandes.