



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

HABEAS CORPUS Nº 238.652 - SP (2012/0070573-0)

RELATORA : MINISTRA LAURITA VAZ
IMPETRANTE : EDMILSON MARTINS DE OLIVEIRA
IMPETRADO : TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO
PACIENTE : VALDER ISIDORO TASCA

EMENTA

HABEAS CORPUS SUBSTITUTIVO DE RECURSO ORDINÁRIO. DESCABIMENTO. COMPETÊNCIA DAS CORTES SUPERIORES. MATÉRIA DE DIREITO ESTRITO. MODIFICAÇÃO DE ENTENDIMENTO DESTE TRIBUNAL, EM CONSONÂNCIA COM A SUPREMA CORTE. PENAL. CRIME DE ROUBO MAJORADO. PRESCRIÇÃO DA PRETENSÃO EXECUTÓRIA. RECONHECIMENTO. *HABEAS CORPUS* NÃO CONHECIDO. *WRIT* CONCEDIDO DE OFÍCIO.

1. O Excelso Supremo Tribunal Federal, em recentes pronunciamentos, aponta para uma retomada do curso regular do processo penal, ao inadmitir o habeas corpus substitutivo do recurso ordinário. Precedentes: HC 109.956/PR, 1.^a Turma, Rel. Min. Marco Aurélio, DJe de 11/09/2012; HC 104.045/RJ, 1.^a Turma, Rel. Min. Rosa Weber, DJe de 06/09/2012; HC 108.181/RS, 1.^a Turma, Rel. Min. Luiz Fux, DJe de 06/09/2012. Decisões monocráticas dos ministros Luiz Fux e Dias Tóffoli, respectivamente, nos autos do HC 114.550/AC (DJe de 27/08/2012) e HC 114.924/RJ (DJe de 27/08/2012).

2. Sem embargo, mostra-se precisa a ponderação lançada pelo Ministro Marco Aurélio, no sentido de que, *"no tocante a habeas já formalizado sob a óptica da substituição do recurso constitucional, não ocorrerá prejuízo para o paciente, ante a possibilidade de vir-se a conceder, se for o caso, a ordem de ofício."*

3. *"Nos termos do que dispõe expressamente o art. 112, inciso I, do Código Penal, conquanto seja necessária condenação definitiva para se aferir a prescrição da pretensão executória, o termo inicial da contagem do prazo desta é a data do trânsito em julgado para a acusação. Precedentes do STJ e do STF"* (HC 254.080/SC, 5.^a Turma, Rel. Min. MARCO AURÉLIO BELLIZZE, DJe de 21/10/2013).

4. O Paciente, menor de 21 anos à época dos fatos, foi condenado à pena de 06 anos, 02 meses e 15 dias de reclusão, em regime inicial semiaberto, pela prática do delito de roubo majorado. A condenação transitou em julgado para a Acusação em 03/11/2004, não havendo registro na folha de antecedentes criminais de cumprimento do mandado de prisão expedido em desfavor do Apenado, conforme informação do Tribunal de origem (Ofício n.º 5.887/12 – GAP 1.1/HC, datado em 02/07/2012).

5. Conclusão: há de ser reconhecida a prescrição da pretensão executória, no caso concreto, porque decorrido prazo superior a 06 (seis) anos, fixado em razão da menoridade relativa do agente, para a execução da pena privativa de liberdade, a contar do trânsito em julgado da condenação para o Ministério Público. Inteligência dos arts. 109, inciso III, c.c. os arts. 112, inciso I, e 115, todos do Código Penal.

6. Ordem de *habeas corpus* não conhecida. *Habeas corpus* concedido, de ofício, para reconhecer a extinção da punibilidade da condenação do Paciente,



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

estabelecida nos autos da Ação Penal n.º 441.01.2003.005230-2, em razão da prescrição da pretensão executória.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos, acordam os Ministros da QUINTA TURMA do Superior Tribunal de Justiça, na conformidade dos votos e das notas taquigráficas a seguir, por unanimidade, não conhecer do pedido e conceder "Habeas Corpus" de ofício, nos termos do voto da Sra. Ministra Relatora. Os Srs. Ministros Jorge Mussi, Marco Aurélio Bellizze, Moura Ribeiro e Regina Helena Costa votaram com a Sra. Ministra Relatora.

Brasília (DF), 04 de fevereiro de 2014 (Data do Julgamento)

MINISTRA LAURITA VAZ
Relatora



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

HABEAS CORPUS Nº 238.652 - SP (2012/0070573-0)

IMPETRANTE : EDMILSON MARTINS DE OLIVEIRA
IMPETRADO : TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO
PACIENTE : VALDER ISIDORO TASCA

RELATÓRIO

A EXMA. SRA. MINISTRA LAURITA VAZ:

Trata-se de *habeas corpus*, substitutivo de recurso ordinário, com pedido liminar, impetrado em favor de VALDER ISIDORO TASCA, contra acórdão denegatório proferido pelo Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo (HC n.º 0130570-94.2011.8.26.0000).

O Paciente foi condenado à pena de 06 anos, 02 meses e 15 dias de reclusão, em regime inicial semiaberto, como incurso no art. 157, § 2.º, inciso I e II, (por duas vezes), na forma do art. 70, *caput*, ambos do Código Penal.

Segundo o acórdão combatido, o delito ocorreu em 29/12/2003, a denúncia foi recebida em 07/01/2004 e a sentença prolatada no dia 20/10/2004. Apenas o Paciente recorreu, sendo negado provimento aos acórdãos em 26/09/2007 e 05/03/2008. Posteriormente, em 18/05/2009, o Réu interpôs recurso especial, "*o qual não foi admitido por acórdão de 23 de setembro de 2009*" (fl. 11).

Neste *writ*, sustenta-se estar configurada a prescrição da pretensão punitiva, na modalidade retroativa. Alega-se que o Paciente era menor de 21 anos na data dos fatos, aduzindo-se, também, que não se aplica, na espécie, a alteração trazida pela Lei n.º 11.596/07 e "*consequente inclusão no Código Penal do 'acórdão condenatório recorrível' como causa de interrupção da prescrição penal*" (fl. 02; grifos no original).

Defende-se, ainda, que "*o último marco interruptivo se deu com o trânsito em julgado para o Ministério Público em 02 de novembro de 2004*" (fl. 04; grifos no original). Salienta-se, por fim, que não foi iniciado o cumprimento da pena privativa de liberdade.

Postula-se, assim, *in limine*, a expedição de contramandado em benefício do Paciente e, no mérito, o reconhecimento da extinção da punibilidade.

O pedido liminar foi indeferido nos termos da decisão de fls. 18/19.

As judiciosas informações foram prestadas às fls. 33/35, com a juntada de peças processuais pertinentes à instrução do feito.

O Ministério Público Federal manifestou-se às fls. 248/256, opinando pela concessão da ordem de *habeas corpus*.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

É o relatório.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

HABEAS CORPUS Nº 238.652 - SP (2012/0070573-0)

EMENTA

HABEAS CORPUS SUBSTITUTIVO DE RECURSO ORDINÁRIO. DESCABIMENTO. COMPETÊNCIA DAS CORTES SUPERIORES. MATÉRIA DE DIREITO ESTRITO. MODIFICAÇÃO DE ENTENDIMENTO DESTE TRIBUNAL, EM CONSONÂNCIA COM A SUPREMA CORTE. PENAL. CRIME DE ROUBO MAJORADO. PRESCRIÇÃO DA PRETENSÃO EXECUTÓRIA. RECONHECIMENTO. *HABEAS CORPUS* NÃO CONHECIDO. *WRIT* CONCEDIDO DE OFÍCIO.

1. O Excelso Supremo Tribunal Federal, em recentes pronunciamentos, aponta para uma retomada do curso regular do processo penal, ao inadmitir o habeas corpus substitutivo do recurso ordinário. Precedentes: HC 109.956/PR, 1.^a Turma, Rel. Min. Marco Aurélio, DJe de 11/09/2012; HC 104.045/RJ, 1.^a Turma, Rel. Min. Rosa Weber, DJe de 06/09/2012; HC 108.181/RS, 1.^a Turma, Rel. Min. Luiz Fux, DJe de 06/09/2012. Decisões monocráticas dos ministros Luiz Fux e Dias Tóffoli, respectivamente, nos autos do HC 114.550/AC (DJe de 27/08/2012) e HC 114.924/RJ (DJe de 27/08/2012).

2. Sem embargo, mostra-se precisa a ponderação lançada pelo Ministro Marco Aurélio, no sentido de que, *"no tocante a habeas já formalizado sob a óptica da substituição do recurso constitucional, não ocorrerá prejuízo para o paciente, ante a possibilidade de vir-se a conceder, se for o caso, a ordem de ofício."*

3. *"Nos termos do que dispõe expressamente o art. 112, inciso I, do Código Penal, conquanto seja necessária condenação definitiva para se aferir a prescrição da pretensão executória, o termo inicial da contagem do prazo desta é a data do trânsito em julgado para a acusação. Precedentes do STJ e do STF"* (HC 254.080/SC, 5.^a Turma, Rel. Min. MARCO AURÉLIO BELLIZZE, DJe de 21/10/2013).

4. O Paciente, menor de 21 anos à época dos fatos, foi condenado à pena de 06 anos, 02 meses e 15 dias de reclusão, em regime inicial semiaberto, pela prática do delito de roubo majorado. A condenação transitou em julgado para a Acusação em 03/11/2004, não havendo registro na folha de antecedentes criminais de cumprimento do mandado de prisão expedido em desfavor do Apenado, conforme informação do Tribunal de origem (Ofício n.º 5.887/12 – GAP 1.1/HC, datado em 02/07/2012).

5. Conclusão: há de ser reconhecida a prescrição da pretensão executória, no caso concreto, porque decorrido prazo superior a 06 (seis) anos, fixado em razão da menoridade relativa do agente, para a execução da pena privativa de liberdade, a contar do trânsito em julgado da condenação para o Ministério Público. Inteligência dos arts. 109, inciso III, c.c. os arts. 112, inciso I, e 115, todos do Código Penal.

6. Ordem de *habeas corpus* não conhecida. *Habeas corpus* concedido, de ofício, para reconhecer a extinção da punibilidade da condenação do Paciente, estabelecida nos autos da Ação Penal n.º 441.01.2003.005230-2, em razão da prescrição da pretensão executória.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

VOTO

A EXMA. SRA. MINISTRA LAURITA VAZ (RELATORA):

Inicialmente, conquanto se sobreleve a importância da ação constitucional do *habeas corpus* como instrumento de salvaguarda do direito ambulatorial do cidadão, tem-se verificado no direito processual penal brasileiro um excessivo alargamento de sua admissibilidade, em detrimento das vias recursais próprias. Essa notória vulgarização do *writ* tem abarrotado os tribunais pátrios, em especial os superiores.

Atento a esse desvirtuamento do remédio heróico, o Supremo Tribunal Federal, pela sua Primeira Turma, em recentes pronunciamentos, aponta para uma retomada do curso regular do processo penal, ao inadmitir o *habeas corpus* substitutivo do recurso ordinário. Nesse sentido, a propósito, os seguintes precedentes: STF, HC 109.956/PR, Primeira Turma, Rel. Ministro Marco Aurélio, julgado em 07/08/2012, publicado no DJe em 11/09/2012; STF, HC 104.045/RJ, Primeira Turma, Rel. Ministra Rosa Weber, julgado em 28/08/2012, publicado no DJe de 06/09/2012; STF HC 114.452-AgR/RS, Primeira Turma, Rel. Min. Luiz Fux, julgado em 16/10/2012, publicado no DJe de 08/11/2012.

Esse entendimento tem sido reiterado em decisões monocráticas, as quais, considerando a inadequação do *writ*, bem como não ser o caso de concessão da ordem de ofício, negaram seguimento às impetrações, *v.g.*: HC 114.550/AC, Rel. Ministro Luiz Fux, DJe de 27/08/2012; HC 114.924/RJ, Rel. Ministro Dias Toffoli, DJe de 27/08/2012; HC 116.385/PR, Rel. Ministra Rosa Weber, DJe de 01/03/2013; HC 116.379/MS, Rel. Ministro Luiz Fux, DJe de 26/02/2013.

Nesse cenário, reformulou-se a admissibilidade da impetração originária também neste Superior Tribunal de Justiça, adequando-se à nova orientação da Suprema Corte, em absoluta consonância com os princípios constitucionais, mormente o do devido processo legal, da celeridade e da economia processual e da razoável duração do processo, a fim de que não seja conhecido o *habeas corpus* substitutivo do recurso ordinário, sem prejuízo de, eventualmente, se for o caso, deferir-se a ordem de ofício, nos feitos em andamento.

No caso dos autos, o Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo denegou a ordem de *habeas corpus*, mediante a seguinte fundamentação:

"[...]

Conforme se verifica da certidão de fls. 35, o paciente foi condenado em 20 de outubro de 2004 às penas de 6 anos e 2 meses de reclusão e pagamento de 15 dias-multa, por infração ao art. 157, § 2.º, incs.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

I e II, por duas vezes, na forma do art. 70, caput, do Código Penal.

Pois bem.

Por qualquer prisma que se analise não ocorreu a alegada prescrição.

Os fatos se deram em 29 de dezembro de 2003, o recebimento da denúncia em 07 de janeiro de 2004. A sentença condenatória foi publicada em 20 de outubro de 2004. Apenas o paciente recorreu. Por acórdãos de 26 de setembro de 2007 e de 05 de março de 2008, negou-se provimento ao apelo. O réu, em 18 de maio de 2009 interpôs Recurso Especial, o qual não foi admitido por acórdão de 23 de setembro de 2009.

Considerando a pena imposta e a menoridade do paciente, a teor do art. 109, inc. III, e art. 115, ambos do Código Penal, o lapso prescricional é de 6 anos, não tendo transcorrido, levando-se em conta as causas interruptivas de prescrição acima especificadas.

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

*Ante o exposto, **denega-se a ordem.**" (fls. 10/11; grifos no original)*

Salienta-se, a priori, que "[n]os termos do que dispõe expressamente o art. 112, inciso I, do Código Penal, conquanto seja necessária condenação definitiva para se aferir a prescrição da pretensão executória, o termo inicial da contagem do prazo desta é a data do trânsito em julgado para a acusação. Precedentes do STJ e do STF" (HC 254.080/SC, 5.^a Turma, Rel. Min. MARCO AURÉLIO BELLIZZE, DJe de 21/10/2013).

O quadro a seguir transcrito ajudará no deslinde do caso em apreço:

I.	O crime contra o patrimônio foi cometido em 29/12/2003, salientando-se que o Paciente era menor de 21 anos à época dos fatos;
II.	A denúncia foi recebida em 07/01/2004;
III.	O Paciente foi condenado à pena de 06 anos, 02 meses e 15 dias de reclusão , em regime inicial semiaberto, pela prática do delito de roubo majorado. E a sentença condenatória foi publicada em 20/10/2004;
IV.	a condenação transitou em julgado para a Acusação em 03/11/2004 , sendo interpôs pela Defesa apelação e embargos de declaração. Finalmente, em 15/12/2009 foi expedido mandado de prisão em desfavor do Paciente para o cumprimento da pena definitiva;
V.	Em 10/01/2011, o Juízo das Execuções Penais indeferiu o pedido de reconhecimento da extinção da punibilidade pela ocorrência da prescrição;
VI.	Em 02/07/2012 , o Tribunal de origem informou que " <i>consultada a folha de antecedentes, não se observa registro de cumprimento do mandado de prisão expedido em desfavor de Valder</i> " (fl. 35).

Os dados destacados em negrito facilitam na resolução da controvérsia *sub examine*. O Paciente, menor de 21 anos à época dos fatos, foi condenado à pena de 06 anos, 02 meses e 15 dias de reclusão, em regime inicial semiaberto, pela prática do delito de roubo



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

majorado. A condenação transitou em julgado para a Acusação em 03/11/2004, não havendo registro na folha de antecedentes criminais de cumprimento do mandado de prisão expedido em desfavor do Apenado, conforme informação do Tribunal de origem (Ofício n.º 5.887/12 – GAP 1.1/HC, datado em 02/07/2012; fl. 33).

Conclusão: há de ser reconhecida a prescrição da pretensão executória, no caso concreto, porque decorrido prazo superior a 06 (seis) anos, fixado em razão da menoridade relativa do agente, para a execução da pena privativa de liberdade, a contar do trânsito em julgado da condenação para o Ministério Público. Inteligência dos arts. 109, inciso III, c.c. os arts. 112, inciso I, e 115, todos do Código Penal.

O Doutro Subprocurador-Geral da República, Dr. JOÃO PEDRO DE SABOIA BANDEIRA DE MELLO FILHO, manifestou-se no mesmo sentido, *in verbis*:

"[...]

A ordem merece concessão.

Extrai-se dos autos que: o delito foi praticado, 29/12/2003; a denúncia foi recebida, em 07/01/2004; a sentença condenatória foi publicada, em 21/10/2004; a sentença transitou, para a acusação, em 03/11/2004; a apelação interposta pela defesa foi julgada, em 26/09/2007; o acórdão da apelação foi publicado, em 29/11/2007; os embargos de declaração foram julgados, em 05/03/2008, e o respectivo acórdão foi publicado, em 10/07/2008.

A defesa interpôs recurso especial, em 18/05/09, o qual foi inadmitido, em 17/08/09. Expediu-se mandado de prisão, em 15/12/2009. O juiz da Vara de Execuções Criminais competente negou o pedido de reconhecimento da extinção de punibilidade, por prescrição, em 10/01/2011. O writ originário, em que foi exarada a decisão ora combatida, foi jugado, em 14/07/2011. Conforme observa o Tribunal de Justiça, não há, na folha de antecedentes acostadas aos autos, registro de cumprimento do mandado de prisão expedido contra o paciente (fls. 35 e 237/244).

Analizando-se a decisão proferida pelo Tribunal de Justiça de São Paulo, no habeas corpus que lhe foi submetido, observa-se que esse Tribunal considerou o julgamento do recurso de apelação e a publicação da decisão dos embargos declaratórios, como marcos interruptivos da prescrição. Esse também foi posicionamento do juiz da execução, o qual, ao negar o reconhecimento da prescrição (fl. 190), acolheu os termos do parecer do Ministério Público Estadual, que considerara a decisão colegiada como interruptiva do prazo prescricional.

Ocorre que tal entendimento não deve prosperar. O inciso IV do art. 117 do Código Penal, que prevê a publicação da sentença ou do acórdão condenatório recorrível como causas interruptivas do curso da prescrição, teve sua atual redação determinada, pela Lei n.º 11.596/2007. Portanto, o acórdão condenatório só passou a integrar o rol das causas interruptivas da prescrição penal, em 2007, com o advento da Lei n.º 11.596.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

Sendo assim, como o crime em tela foi praticado, no ano de 2003, com sentença proferida em 2004, a publicação do acórdão não poderia interromper a prescrição. Entendimento em sentido diverso faria retroagir lei prejudicial ao sentenciado. Esse é o entendimento do STJ, conforme demonstra o julgado abaixo transcrito:

[...]

Ademais, mesmo nos casos em que aplicáveis as alterações trazidas pela Lei n.º 11.596/07, o STJ entende que o acórdão proferido em apelação somente interromperá a contagem do prazo prescricional, quando se tratar de acórdão condenatório. Em casos como o da espécie, em que o acórdão limitou-se a confirmar a condenação, a prolação de tal decisão colegiada não influi na contagem da prescrição. Nesse sentido, também leciona a doutrina:

[...]

No writ originário, o Parquet estadual menciona, à fl. 227, que o paciente haveria sido preso, em 14/11/2007, o que importa a interrupção do prazo prescricional. Contudo não aponta a natureza de referida prisão (se referente ao início do cumprimento de pena ou se relativa a decreto cautelar), também não se extraindo dos autos outro registro acerca desse encarceramento, sobre a qual nada consta, na folha de antecedentes criminais.

A folha de antecedentes igualmente não registra prática de infração penal cometida nos últimos 6 (seis) anos. Assim afasta-se a hipótese aventada, pelo Ministério Público Estadual, às fls. 227/228, a respeito de óbice à prescrição, pela configuração de reincidência.

No caso, não havendo registro de início de cumprimento da pena ou da prática de outro crime configuradora de reincidência, tem-se, como último marco interruptivo da prescrição, a publicação da sentença condenatória, aos 20/10/2004. Somando-se a essa data o período de 6 (seis) anos, que é o prazo prescricional aplicável, na espécie, impende reconhecer a ocorrência da prescrição da pretensão executória (e não da pretensão punitiva, como arguida pelo impetrante).

[...]

Em face do exposto, opina o Ministério Público Federal pela concessão da ordem, a fim de que se reconheça a prescrição da pretensão executória." (fls. 250/256)

Ante o exposto, NÃO CONHEÇO DA ORDEM de habeas corpus. Porém, CONCEDO HABEAS CORPUS, de ofício, para reconhecer a extinção da punibilidade da condenação do Paciente, estabelecida nos autos da Ação Penal n.º 441.01.2003.005230-2, em razão da prescrição da pretensão executória.

É o voto.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

CERTIDÃO DE JULGAMENTO QUINTA TURMA

Número Registro: 2012/0070573-0

PROCESSO ELETRÔNICO

HC 238.652 / SP
MATÉRIA CRIMINAL

Números Origem: 1305709420118260000 5412003

EM MESA

JULGADO: 04/02/2014

Relatora

Exma. Sra. Ministra **LAURITA VAZ**

Presidente da Sessão

Exmo. Sr. Ministro **MARCO AURÉLIO BELLIZZE**

Subprocurador-Geral da República

Exmo. Sr. Dr. **ALCIDES MARTINS**

Secretário

Bel. **LAURO ROCHA REIS**

AUTUAÇÃO

IMPETRANTE : EDMILSON MARTINS DE OLIVEIRA

IMPETRADO : TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

PACIENTE : VALDER ISIDORO TASCA

ASSUNTO: DIREITO PENAL - Crimes contra o Patrimônio - Roubo Majorado

CERTIDÃO

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

"A Turma, por unanimidade, não conheceu do pedido e concedeu "Habeas Corpus" de ofício, nos termos do voto da Sra. Ministra Relatora."

Os Srs. Ministros Jorge Mussi, Marco Aurélio Bellizze, Moura Ribeiro e Regina Helena Costa votaram com a Sra. Ministra Relatora.