



## SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

**HABEAS CORPUS Nº 264.706 - RJ (2013/0037300-0)**

**RELATOR** : **MINISTRO MARCO AURÉLIO BELLIZZE**  
**IMPETRANTE** : GUARACY DA SILVA FREITAS E OUTRO  
**ADVOGADA** : DANYELLE DA SILVA GALVÃO  
**IMPETRADO** : TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 2A REGIÃO  
**PACIENTE** : DELMARIO FERREIRA NOGUEIRA (PRESO)

### EMENTA

**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 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



## SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

a essa condenação.

### 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 do Sr. Ministro Relator.

Os Srs. Ministros Campos Marques (Desembargador convocado do TJ/PR), Marilza Maynard (Desembargadora Convocada do TJ/SE), Laurita Vaz e Jorge Mussi votaram com o Sr. Ministro Relator.

Brasília (DF), 14 de maio de 2013 (data do julgamento).

MINISTRO MARCO AURÉLIO BELLIZZE, Relator



## SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

HABEAS CORPUS Nº 264.706 - RJ (2013/0037300-0)

### RELATÓRIO

#### O SENHOR MINISTRO MARCO AURÉLIO BELLIZZE:

Trata-se de **habeas corpus** impetrado em favor de Delmário Ferreira Nogueira, apontando-se como autoridade coatora o Tribunal Regional Federal da 2ª Região que denegou a ordem em prévio **mandamus**, nos seguintes termos (fl. 62):

*DIREITO PENAL E PROCESSUAL PENAL. **HABEAS CORPUS**. PRESCRIÇÃO RETROATIVA DA PRETENSÃO PUNITIVA. INOCORRÊNCIA. I - Se entre os marcos interruptivos da prescrição - 30.06.1992 (data da publicação da sentença condenatória), 18.03.2008 (trânsito em julgado para a defesa) e 01.04.2008 (trânsito em julgado para a acusação) - não transcorreu **in totum** o prazo extintivo, inexistente constrangimento ilegal a ser corrigido em sede de **habeas corpus**. II - Ordem denegada.*

Consta dos autos que o paciente foi condenado como incurso no art. 12, c/c o art. 18, incisos I e VI, da Lei n. 6.368/1976, à pena de 9 (nove) anos de reclusão. Em revisão criminal, o Tribunal de origem concedeu a ordem de ofício, para "anular o processo a partir da intimação da sentença condenatória".

Sustenta o impetrante, em síntese, estar extinta a punibilidade, pela prescrição da pretensão executória, pois o trânsito em julgado da sentença condenatória, para o Ministério Público, ocorreu em 22/7/1992, não tendo referido marco sido desconstituído em revisão criminal. Assim, a seu ver, mostra-se equivocada a conclusão da Corte **a quo** no sentido de que o trânsito em julgado para a acusação se deu apenas em 1º/4/2008.

Conclui, dessa forma, que se for contado o prazo prescricional desde 22/7/1992, quando se verificou o trânsito em julgado para a acusação, já teriam se passado os 16 (dezesesseis) anos necessários para extinguir a pretensão executória, nos termos do art. 109, inciso II, do Código Penal, haja vista ainda não se ter iniciado o cumprimento da pena, não obstante já ter sido expedido mandado de prisão.



## **SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA**

Pede, assim, liminarmente, seja expedido salvo-conduto em favor do paciente. No mérito, pugna pela declaração da prescrição da pretensão executória.

A liminar foi indeferida às fls. 87/89 e o pedido de reconsideração às fls. 106/110. As informações foram prestadas às fls. 115/119, 121/152, 155/197 e o Ministério Público Federal manifestou-se, às fls. 201/204, pela concessão da ordem.

É o relatório.



## SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

HABEAS CORPUS Nº 264.706 - RJ (2013/0037300-0)

### VOTO

#### O SENHOR MINISTRO MARCO AURÉLIO BELLIZZE (RELATOR):

O remédio constitucional do **habeas corpus** nasceu historicamente como uma necessidade de contenção do poder e do arbítrio do Estado. A Carta Magna de 1988 manteve a garantia constitucional, prevista, sabemos todos, desde a Constituição Republicana, destacando-se no inciso LXVIII do art. 5º que "conceder-se-á **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". O Código de Processo Penal, no mesmo diapasão, dispõe no art. 647, que "dar-se-á **habeas corpus** sempre que alguém sofrer ou se achar na iminência de sofrer violência ou coação ilegal na sua liberdade de ir e vir, salvo nos casos de punição disciplinar".

Enquanto não encontre eu, nos dispositivos mencionados acima, argumentos para elastecer o cabimento do remédio constitucional a questões que não envolvem diretamente o direito de ir, vir e ficar do indivíduo, a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça e do Supremo Tribunal Federal, talvez como reflexo da redemocratização do país depois de mais de vinte anos de ditadura militar, na intenção de proteger o cidadão, foi ampliando, aos poucos, o cabimento do **habeas corpus** a fim de salvaguardar direitos que apenas indiretamente poderiam refletir na liberdade de locomoção.

No entanto, parece-me que se foi além da meta – proteção do direito fundamental à liberdade de locomoção –, quem sabe se não se tomou a nuvem por Juno. Passou-se a admitir, fora das hipóteses de cabimento previstas na Constituição Federal e no Código de Processo Penal, a impetração de **habeas corpus** como meio ordinário de impugnação, ainda que ausente ameaça concreta e imediata ao direito de ir, ficar e vir, inviabilizando, conseqüentemente, a proteção judicial efetiva, tendo em vista que a duração indefinida do processo compromete de modo decisivo a proteção da dignidade da pessoa humana, "na medida em que permite a transformação do ser humano em objeto dos



## SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

processos estatais". (MENDES, Gilmar Ferreira. *Curso de Direito Constitucional*. 2ª Edição. São Paulo. Saraiva. 2008. p. 100.)

Em razão disso, consolidou-se, por meio de reiteradas decisões do Superior Tribunal de Justiça, a tendência de se atenuar as hipóteses de cabimento do remédio constitucional, destacando-se que o **habeas corpus** é antídoto de prescrição restrita, que se presta a reparar constrangimento ilegal evidente, incontroverso, indisfarçável e que, portanto, se mostra de plano comprovável e perceptível ao julgador. Logo, não se destina à correção de equívocos ou situações as quais, ainda que eventualmente existentes, demandam, para sua identificação e correção, o exame de matéria de fato ou da prova que sustentou o ato ou a decisão impugnada.

Mais que isso, observou a jurisprudência desta Corte ser o **habeas corpus** remédio constitucional voltado ao combate de constrangimento ilegal específico, de ato ou decisão que afete, potencial ou efetivamente, direito líquido e certo do cidadão, com reflexo direto em sua liberdade. Assim, não se presta à correção de decisão sujeita a recurso próprio, previsto no sistema processual penal, não sendo, pois, substituto de recursos ordinários, especial ou extraordinário (AgRg no HC n.º 239.957/TO, Relatora a Ministra Maria Thereza de Assis Moura, DJe de 11/6/2011 e HC n.º 201.483/SP, Relator o Ministro Gilson Dipp, DJe de 27/10/2011).

Nessa linha de evolução hermenêutica, o Supremo Tribunal Federal passou a não mais admitir **habeas corpus** que tenha por objetivo substituir o recurso ordinário constitucional. A mudança jurisprudencial consolidou-se a partir dos seguintes julgamentos: **Habeas Corpus** n.º 109.956/PR, Relator o Ministro Marco Aurélio; **Habeas Corpus** n.º 104.045/RJ, Relatora a Ministra Rosa Weber; **Habeas Corpus** n.º 114.550/AC, Relator o Ministro Luiz Fux e **Habeas Corpus** n.º 114.924/RJ, Relator o Ministro Dias Toffoli.

Entendo que boa razão têm os Ministros do Supremo Tribunal Federal quando restringem o cabimento do remédio constitucional às hipóteses previstas na Constituição Federal e no Código de Processo Penal. É que as vias recursais ordinárias passaram a ser atravessadas por incontáveis possibilidades de dedução de insurgências pela impetração do **writ**, cujas origens me parece terem sido esquecidas, sobrecarregando os tribunais, desvirtuando a racionalidade do ordenamento jurídico e a



## SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

funcionalidade do sistema recursal. Calhou bem a mudança da orientação jurisprudencial, tanto que eu, de igual modo, dela passo a me valer com o objetivo de viabilizar o exercício pleno, pelo Superior Tribunal de Justiça, da nobre função de uniformizar a interpretação da legislação federal brasileira.

No entanto, apesar de não se ter utilizado, na espécie, do recurso previsto na legislação ordinária para a impugnação da decisão, em homenagem à garantia constitucional constante do art. 5º, inciso LXVIII, passo a analisar 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, desse modo, prejuízos à ampla defesa e ao devido processo legal.

Inicialmente, importante destacar que, nos termos referidos pelo próprio impetrante, o presente **mandamus** não é mera reiteração dos **habeas corpus** nºs 30.768/RJ e 233.982/RJ, pois nessas impetrações não se analisou eventual ocorrência da prescrição, haja vista ter se verificado a existência de supressão de instância.

No presente **writ**, pugna o impetrante pelo reconhecimento da prescrição da pretensão executória, contando-se o prazo a partir do trânsito em julgado apenas para o Ministério Público, nos termos do art. 112, inciso I, do Código Penal. Ademais, pede seja considerado o primeiro trânsito em julgado para a acusação, certificado nos autos em 22/7/1992, pois a concessão de **habeas corpus** de ofício na revisão criminal não teve o condão de desconstituir mencionado marco.

No tocante ao primeiro tópico, referente ao início da contagem do prazo da prescrição da pretensão executória, tem-se que o tema ainda não é pacífico nesta Corte. Com efeito, existem duas correntes, uma que considera como termo inicial a data do trânsito em julgado apenas para a acusação e a outra que entende que o prazo só começa a fluir após o trânsito em julgado para ambas as partes.

A vertente que considera ser necessária a imutabilidade da decisão para acusação e defesa defende que, após a promulgação da Constituição Federal de 1988, não se admite mais o cumprimento antecipado da pena, não havendo, portanto, a obrigatoriedade de recolhimento do réu à prisão antes do trânsito em julgado. Assim, vedada a execução provisória da pena, não seria razoável admitir que o prazo prescricional pudesse fluir após o trânsito em julgado para a acusação e não para a





## SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

defesa, porquanto não haveria inércia do Estado, mas sim verdadeiro impedimento na determinação do cumprimento de pena ao réu.

A propósito:

**HABEAS CORPUS.** TENTATIVA DE FURTO QUALIFICADO. PENA RESTRITIVA DE DIREITOS. PRESCRIÇÃO DA PRETENSÃO EXECUTÓRIA. MARCO INTERRUPTIVO. EFETIVO INÍCIO DO CUMPRIMENTO DA PENA. TERMO INICIAL. TRÂNSITO EM JULGADO PARA AMBAS AS PARTES. ORDEM CONCEDIDA. 1. (...). 3. O termo inicial da contagem do prazo prescricional da pretensão executória é o trânsito em julgado para ambas as partes, porquanto somente neste momento é que surge o título penal passível de ser executado pelo Estado. Desta forma, não há como se falar em início da prescrição a partir do trânsito em julgado para a acusação, tendo em vista a impossibilidade de se dar início à execução da pena, já que ainda não haveria uma condenação definitiva, em respeito ao disposto no artigo 5.º, inciso LVII, da Constituição Federal. 4. (...). (HC nº 213.272/SP, relator o Ministro **Jorge Mussi**, DJe em 18/9/2012).

Já a segunda corrente entende que o prazo da prescrição executória, muito embora dependa da sentença condenatória definitiva, inicia-se após o trânsito em julgado para a acusação, conforme dispõe expressamente o art. 112, inciso I, do Código Penal.

Confirmam-se alguns precedentes 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, relatora a Ministra **Maria Thereza de Assis Moura**, DJe em 19/9/2012)

**HABEAS CORPUS.** PENAL. ARTS. 12 E 14 DA LEI N.º 6.368/76. PRESCRIÇÃO DA PRETENSÃO EXECUTÓRIA. INOCORRÊNCIA. **HABEAS CORPUS** DENEGADO. 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 TRIBUNAL DE JUSTIÇA

*Superior e do Supremo Tribunal Federal. 2. Não havendo transcorrido o lapso temporal exigido que, em face da pena aplicada, é de 8 (oito) anos, nos termos do art. 109, inciso IV, do Código Penal, entre o dia em que transitou em julgado a sentença condenatória para a acusação e o início do cumprimento da reprimenda, não há como reconhecer a prescrição da pretensão executória. 3. **Habeas Corpus** denegado. (HC nº 239.554/SP, relatora a **Ministra Laurita Vaz**, DJe em 1/8/2012)*

**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 nº 236.236/DF, relator o Ministro **Gilson Dipp**, DJe em 20/6/2012)**

**HABEAS CORPUS. PENAL. PRESCRIÇÃO. POSSIBILIDADE DE ANÁLISE A QUALQUER TEMPO. DESNECESSIDADE DE PRONUNCIAMENTO PRÉVIO. PRETENSÃO EXECUTÓRIA. TERMO INICIAL. TRÂNSITO EM JULGADO PARA A ACUSAÇÃO. LAPSO CONSUMADO. 1. (...). 3. O entendimento da Sexta Turma desta Corte 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). 4. (...). (HC nº 168.027/SP, relator o Ministro **Sebastião Reis Júnior**, DJe em 4/6/2012)**

Como visto, há divergência de entendimento tanto entre as duas Turmas que julgam matéria penal nesta Corte, quanto na própria Quinta Turma, existindo precedentes



## SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

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:

***Prescrição depois de transitar em julgado sentença final condenatória***

*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. (Redação dada pela Lei nº 7.209, de 11.7.1984)*

***Termo inicial da prescrição após a sentença condenatória irrecorrível***

*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)*

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 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



## SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

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 expreso 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 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**



## SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

*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 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.



## SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

Nesse sentido, confirmam-se as lições da doutrina:

*O prazo [da prescrição da pretensão executória] 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 intercorrente. Nesses termos, percebe-se, podem correr paralelamente dois prazos prescricionais: o da intercorrente, enquanto não transitar definitivamente em julgado; 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. (BITENCOURT, Cezar Roberto. Tratado de Direito Penal: parte geral, 1. 16ª ed. São Paulo: Saraiva, 2011, p. 834)*

*Nos termos do art. 112 do CP, a prescrição da pretensão executória tem início:*

*1º) no dia em que transita em julgado a sentença condenatória para a acusação;*

*(...)*

*Dessa forma, transitando a decisão em julgado para a acusação (Promotor de Justiça, querelante e assistente da acusação), é dessa data que se conta o lapso prescricional, ainda que não tenha sido intimado o réu. Isso, entretanto, depende de uma condição: que a sentença também tenha transitado em julgado para a defesa. Ocorrendo esse requisito, a contagem se faz da data do trânsito em julgado para a acusação.*

*Devemos, então, distinguir:*

*1º) momento em que surge o título penal executório, a partir do que se pode considerar a prescrição da pretensão executória: trânsito em julgado da sentença condenatória para acusação e defesa;*

*2º) termo inicial da contagem do prazo da prescrição da pretensão executória: data em que a sentença condenatória transita em julgado para a acusação (CP, art. 112, I). (JESUS, Damásio E. de. Prescrição Penal. 20ª ed. São Paulo: Saraiva, 2011, p. 120/122)*

Firmada, assim, referida posição, e reconhecida a ocorrência do trânsito em julgado para ambas as partes, o que possibilita o reconhecimento da prescrição da pretensão executória, falta examinar quando se deu efetivamente o trânsito para a acusação.

Da leitura do acórdão proferido em revisão criminal, verifica-se que se negou procedência à ação, concedendo-se, no entanto, a ordem de ofício, para anular a intimação da sentença condenatória realizada por edital, em virtude de não constar as razões da condenação, ainda que em resumo.

Consignou-se que (fl. 69):



## SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

*Realmente, a preterição de formalidade essencial acarreta a ineficácia do ato, no caso a intimação da sentença condenatória ao réu. Por esse motivo, conheço da revisão criminal, mas lhe nego provimento. Entretanto, concedo **habeas corpus** de ofício para anular o processo a partir da intimação da sentença condenatória.*

Verifica-se, dessarte, que a intimação da sentença condenatória que estava maculada era a da defesa, realizada por meio de edital, e não a do Ministério Público, realizada pessoalmente. Assim, considerar que a concessão da ordem desconstituiu também a intimação da acusação, bem como o trânsito em julgado para o **Parquet**, mostra-se verdadeiro equívoco, o qual acarreta prejuízo ao paciente.

Note-se que não houve insurgência e nem mesmo debate acerca da intimação do Ministério Público, o que denota ter mencionado ato ocorrido de forma hígida. Ademais, no sistema processual, não se declaram nulidades sem que se tenha demonstrado o efetivo prejuízo. Por fim, reconhecer eventual eiva da intimação do Ministério Público, em revisão criminal, desvirtua a própria ação, que deve ser utilizada em benefício do réu.

Destaque-se que, conquanto se tratasse de recurso exclusivo da acusação, não poderia o Tribunal ter reconhecido, de ofício, contra a defesa, nulidade não arguída. Nesse sentido, confira-se o verbete nº 160 da Súmula do Pretório Excelso: "É nula a decisão do tribunal que acolhe, contra o réu, nulidade não arguida no recurso da acusação, ressalvados os casos de recurso de ofício". Quanto mais no caso dos autos, que se trata de revisão criminal.

Dessa forma, por qualquer perspectiva que se analise o tema, mostra-se indevido o reconhecimento da desconstituição do trânsito em julgado para a acusação. Portanto, mantém-se o primeiro trânsito em julgado para o Ministério Público certificado nos autos, qual seja, o dia 22/7/1992 (fl. 196), devendo contar-se, a partir daí, o lapso prescricional de 16 anos, apto a extinguir a pretensão executória estatal.

Assim, tendo se iniciado o cumprimento da pena apenas em 8/5/2013, não obstante a expedição de mandado de prisão na sentença condenatória prolatada em 29/6/1992, verifica-se a ocorrência da prescrição da pretensão executória estatal, nos termos dos arts. 110, **caput**, c/c o art. 109, inciso II, ambos do Código Penal.

Ante o exposto, não conheço do **mandamus**. Concedo, no entanto, a ordem de ofício, para declarar a prescrição da pretensão executória em favor do paciente, determinando-se a expedição de alvará de soltura, com relação a essa condenação.

É como voto.





## SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

### CERTIDÃO DE JULGAMENTO QUINTA TURMA

Número Registro: 2013/0037300-0

PROCESSO ELETRÔNICO

HC 264.706 / RJ

MATÉRIA CRIMINAL

Números Origem: 199902010468010 200902010038060 260945519964025101 9200903894 9600260940

EM MESA

JULGADO: 14/05/2013

#### Relator

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

Presidente da Sessão

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

Subprocurador-Geral da República

Exmo. Sr. Dr. **FRANCISCO XAVIER PINHEIRO FILHO**

Secretário

Bel. **LAURO ROCHA REIS**

#### AUTUAÇÃO

|            |                                          |
|------------|------------------------------------------|
| IMPETRANTE | : GUARACY DA SILVA FREITAS E OUTRO       |
| ADVOGADA   | : DANYELLE DA SILVA GALVÃO               |
| IMPETRADO  | : TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 2A REGIÃO |
| PACIENTE   | : DELMARIO FERREIRA NOGUEIRA (PRESO)     |
| CORRÉU     | : JORGE PAULO NOVAES DE OLIVEIRA         |
| CORRÉU     | : LUIZ DE FRANÇA DE SOUTO ARAÚJO         |
| CORRÉU     | : NÍRIO FERNANDES                        |
| CORRÉU     | : ANTÔNIO LUIZ RIBEIRO DA SILVA          |

ASSUNTO: DIREITO PENAL - Parte Geral - Extinção da Punibilidade - Prescrição

#### SUSTENTAÇÃO ORAL

SUSTENTOU ORALMENTE: DR. HECTOR RIBEIRO FREITAS (P/PACTE)

#### CERTIDÃO

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

"A Turma, por unanimidade, não conheceu do pedido e concedeu "Habeas Corpus" de ofício, nos termos do voto do Sr. Ministro Relator."

Os Srs. Ministros Campos Marques (Desembargador convocado do TJ/PR), Marilza Maynard (Desembargadora Convocada do TJ/SE), Laurita Vaz e Jorge Mussi votaram com o Sr. Ministro Relator.