



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

HABEAS CORPUS Nº 345.098 - SP (2015/0314597-7)

RELATOR : **MINISTRO JORGE MUSSI**
IMPETRANTE : FRANCISCO ACCACIO GILBERT DE SOUZA
ADVOGADO : FRANCISCO ACCACIO GILBERT DE SOUZA - SP223395
IMPETRADO : TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO
PACIENTE : ANTÔNIO MARCOS DE FREITAS (PRESO)

EMENTA

HABEAS CORPUS. IMPETRAÇÃO EM SUBSTITUIÇÃO AO RECURSO CABÍVEL. UTILIZAÇÃO INDEVIDA DO REMÉDIO CONSTITUCIONAL. VIOLAÇÃO AO SISTEMA RECURSAL. NÃO CONHECIMENTO.

1. A via eleita revela-se inadequada para a insurgência contra o ato apontado como coator, pois o ordenamento jurídico prevê recurso específico para tal fim, circunstância que impede o seu formal conhecimento. Precedentes.

2. O alegado constrangimento ilegal será analisado para a verificação da eventual possibilidade de atuação *ex officio*, nos termos do artigo 654, § 2º, do Código de Processo Penal.

ESTELIONATO. PRESCRIÇÃO DA PRETENSÃO EXECUTÓRIA. MATÉRIA DE ORDEM PÚBLICA. TERMO INICIAL. DATA DO TRÂNSITO EM JULGADO DA SENTENÇA CONDENATÓRIA PARA A ACUSAÇÃO. TRANSCURSO DE LAPSO SUPERIOR A 4 (QUATRO) ANOS SEM QUE INICIADO O CUMPRIMENTO DA PENA IMPOSTA AO PACIENTE. COAÇÃO ILEGAL EXISTENTE. EXTINÇÃO DA PUNIBILIDADE. CONCESSÃO DA ORDEM DE OFÍCIO.

1. A extinção da punibilidade em razão da prescrição da pretensão executória constitui matéria de ordem pública, que pode ser conhecida de ofício, em qualquer grau de jurisdição, nos termos do artigo 61 do Código de Processo Penal. Doutrina. Precedente.

2. De acordo com a literalidade do artigo 112, inciso I do Código Penal, o termo inicial da contagem do prazo prescricional da pretensão executória é o trânsito em julgado da sentença condenatória para a acusação. Revisão de entendimento.

3. Tendo em conta a pena imposta ao paciente, com a exclusão da causa de aumento relativa à continuidade delitiva, nos termos do artigo 119 do Código Penal e da Súmula 497 do Supremo Tribunal Federal, que foi de 1 (um) ano de reclusão, tem-se que o prazo prescricional, no caso, é de 4 (quatro) anos, de acordo com o disposto no inciso V do artigo 109 do referido diploma legal.

4. A partir do trânsito em julgado da sentença condenatória para o Ministério Público constata-se, na hipótese, o decurso do lapso superior a 4 (quatro) anos sem que se tenha iniciado o cumprimento da reprimenda imposta.

4. *Habeas corpus* não conhecido. Ordem concedida de ofício para declarar extinta a punibilidade do paciente com base na



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

prescrição da pretensão executória, observados os seus efeitos legais.

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 Reynaldo Soares da Fonseca, Ribeiro Dantas, Joel Ilan Paciornik e Felix Fischer votaram com o Sr. Ministro Relator.

Brasília (DF), 15 de setembro de 2016(Data do Julgamento)

MINISTRO JORGE MUSSI
Relator



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

HABEAS CORPUS Nº 345.098 - SP (2015/0314597-7)

RELATOR : **MINISTRO JORGE MUSSI**
IMPETRANTE : FRANCISCO ACCACIO GILBERT DE SOUZA
ADVOGADO : FRANCISCO ACCACIO GILBERT DE SOUZA
IMPETRADO : TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO
PACIENTE : ANTÔNIO MARCOS DE FREITAS (PRESO)

RELATÓRIO

O EXMO. SR. MINISTRO JORGE MUSSI (Relator): Trata-se de *habeas corpus* com pedido liminar impetrado em favor de ANTÔNIO MARCOS DE FREITAS, apontando como autoridade coatora a 7ª Câmara Criminal do Tribunal de Justiça de São Paulo, no julgamento da Apelação n. 0000208-68.2009.8.26.0066.

Noticiam os autos que o paciente foi condenado à pena de 1 (um) ano e 2 (dois) meses de reclusão, a ser cumprida no regime inicial aberto, além do pagamento de 11 (onze) dias-multa, como incurso no artigo 171, combinado com o artigo 71, ambos do Código Penal, tendo a reprimenda privativa de liberdade sido substituída por restritiva de direitos.

Inconformada, a defesa apelou, tendo o recurso sido desprovido.

Sustenta o impetrante que entre a data do trânsito em julgado para a acusação - 22.11.2011 - até 11.12.2015, data em que impetrado o presente *mandamus*, teriam transcorrido mais de 4 (quatro) anos, o que ensejaria o reconhecimento da prescrição da pretensão executória.

Requer a concessão da ordem para que a punibilidade do paciente seja extinta.

A liminar foi indeferida pela eminente Ministra Laurita Vaz, no exercício da Presidência desta Corte Superior de Justiça.

Prestadas as informações (e-STJ fls. 63/65), o Ministério Público Federal, em parecer de fls. 135/139, manifestou-se pelo não conhecimento do *writ*.

É o relatório.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

HABEAS CORPUS Nº 345.098 - SP (2015/0314597-7)

VOTO

O EXMO. SR. MINISTRO JORGE MUSSI (Relator): Por meio deste *habeas corpus*, pretende-se, em síntese, a extinção da punibilidade do paciente pela prescrição da pretensão executória.

Inicialmente, cumpre atestar a inadequação da via eleita para a insurgência contra o ato apontado como coator, pois o ordenamento jurídico prevê recurso específico para tal fim, nos termos do artigo 105, inciso III da Constituição Federal, circunstância que impede o seu formal conhecimento, conforme entendimento pacífico no âmbito desta Corte Superior de Justiça.

O alegado constrangimento ilegal, entretanto, será analisado para a verificação da eventual possibilidade de atuação *ex officio*, nos termos do artigo 654, § 2º, do Código de Processo Penal.

Antes de mais nada, cumpre ressaltar que a ocorrência da extinção da punibilidade pela prescrição da pretensão executória constitui matéria de ordem pública, que pode ser conhecida de ofício, em qualquer grau de jurisdição.

Dessa forma, conquanto a Corte de origem não tenha tratado do assunto, nada impede este Sodalício de verificar se, na espécie, a prescrição teria se consumado, já que, de acordo com o *caput* do artigo 61 do Código de Processo Penal, "*em qualquer fase do processo, o juiz, se reconhecer extinta a punibilidade, deverá declará-lo de ofício*".

Sobre o tema, Guilherme de Souza Nucci esclarece que "*cabe ao magistrado reconhecer qualquer causa de extinção da punibilidade, ouvindo as partes previamente, mas agindo de ofício, porque o Estado não tem mais interesse de punir o acusado*", o que pode se dar "*em qualquer fase do processo*" (Código de Processo Penal Comentado. 9ª ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2009, p. 176).

A propósito:

PROCESSUAL PENAL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. PRESSUPOSTOS. INEXISTÊNCIA. RECURSO ESPECIAL INADMITIDO NA ORIGEM. DECISÃO CONFIRMADA NO ÂMBITO



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

DO STJ. FORMAÇÃO DA COISA JULGADA. MOMENTO. PRESCRIÇÃO. NÃO OCORRÊNCIA.

(...)

3. Cuidando-se de questão de ordem pública, a prescrição pode ser declarada a qualquer momento, em qualquer fase do processo, nos termos do art. 61 do CPP, sendo certo que, no caso sub examine, o lapso necessário (oito anos) para o reconhecimento de tal causa de extinção da punibilidade não transcorreu.

(...)

5. Embargos de declaração rejeitados.

(EDcl no AgRg nos EAREsp 473.593/SP, Rel. Ministro GURGEL DE FARIA, TERCEIRA SEÇÃO, julgado em 23/09/2015, DJe 14/10/2015)

Feitos tais esclarecimentos, é imperioso destacar que esta Relatoria filiava-se à corrente segundo a qual o termo inicial da contagem do referido prazo prescricional seria o trânsito em julgado para ambas as partes, porquanto somente neste momento é que surge o título penal passível de ser executado pelo Estado, motivo pelo qual não haveria como se falar em início da prescrição a partir do trânsito em julgado apenas 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 5º, inciso LVII, da Constituição Federal.

Contudo, após uma análise mais detida sobre o tema, revela-se necessária a revisão do aludido entendimento e filiação à posição predominante nesta Corte Superior de Justiça, pela qual a literalidade do artigo 112, inciso I, do Código Penal - que fixa como termo inicial da contagem do prazo prescricional da pretensão executória o trânsito em julgado da sentença condenatória para a acusação - cede a qualquer interpretação de dispositivos constitucionais que importe no agravamento da situação do condenado.

A propósito, confira-se a redação do mencionado dispositivo legal:

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

I - do dia em que transita em julgado a sentença condenatória, para a acusação, ou a que revoga a suspensão condicional da pena ou o livramento condicional;

Cumpre trazer à baila, ainda, os seguintes julgados deste Sodalício:

AGRAVO REGIMENTAL. AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. PENAL. MATÉRIA CONSTITUCIONAL. ANÁLISE. IMPOSSIBILIDADE. EXECUÇÃO. CÔMPUTO DO PRAZO



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

PRESCRICIONAL. PRETENSÃO EXECUTÓRIA. TERMO INICIAL. TRÂNSITO EM JULGADO DO DECRETO CONDENATÓRIO PARA A ACUSAÇÃO (PRECEDENTES).

1. Compete ao Supremo a análise de suposta ofensa a dispositivos constitucionais, nos termos do art. 102, III, da Constituição Federal, sendo defeso o seu exame em âmbito de recurso especial.

2. A jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça vem se manifestando no sentido de que, conforme disposto expressamente no art. 112, I, do Código Penal, o termo inicial da contagem do prazo da prescrição executória é a data do trânsito em julgado para a acusação, e não para ambas as partes, prevalecendo a interpretação literal mais benéfica ao condenado (HC n. 292.956/RS, Ministro Nefi Cordeiro, Sexta Turma, DJe 3/10/2014).

3. Agravo regimental improvido.

(AgRg no AREsp 196.920/DF, Rel. Ministro SEBASTIÃO REIS JÚNIOR, SEXTA TURMA, julgado em 04/12/2014, DJe 18/12/2014)

CONSTITUCIONAL. HABEAS CORPUS IMPETRADO EM SUBSTITUIÇÃO A RECURSO PRÓPRIO. NÃO CONHECIMENTO. PRESCRIÇÃO DA PRETENSÃO EXECUTÓRIA. TERMO INICIAL. TRÂNSITO EM JULGADO PARA A ACUSAÇÃO. PRECEDENTES. CONCESSÃO DA ORDEM DE OFÍCIO.

(...)

02. "De acordo com a literalidade do artigo 112, inciso I, do Código Penal, o termo inicial da contagem do prazo prescricional da pretensão executória é o trânsito em julgado da sentença condenatória para a acusação" (HC 289.458/SP, Rel. Ministro Jorge Mussi, Quinta Turma, julgado em 5.6.2014, DJe 12.6.2014).

03. Habeas corpus não conhecido. Ordem concedida, de ofício, para restabelecer a decisão que reconheceu a prescrição da pretensão executória do Estado.

(HC 231.149/DF, Rel. Ministro NEWTON TRISOTTO (DESEMBARGADOR CONVOCADO DO TJ/SC), QUINTA TURMA, julgado em 18/09/2014, DJe 26/09/2014)

Na mesma esteira são os seguintes precedentes do Supremo Tribunal

Federal:

Ementa: AGRADO REGIMENTAL NO RECURSO EXTRAORDINÁRIO COM AGRADO. PENAL E PROCESSUAL PENAL. PRESCRIÇÃO DA PRETENSÃO EXECUTÓRIA. ARTIGOS 110 E 112 DO CÓDIGO PENAL. MARCO INICIAL. TRÂNSITO EM JULGADO PARA ACUSAÇÃO. ACÓRDÃO EM CONFORMIDADE COM A JURISPRUDÊNCIA DESTES TRIBUNAL. 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 transitado em julgado para a acusação, conforme previsto no artigo 112 combinado com o artigo 110 do Código Penal. Precedentes: HC 113.715, Rel. Min. Cármen Lúcia, Segunda Turma, DJe 28/5/2013, HC 110.133, Rel. Min. Luiz Fux, Primeira Turma, DJe 19/4/2012, ARE 758.903, Rel. Min.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

Cármem Lúcia, Segunda Turma, DJe de 24/9/2013. 2. In casu, o acórdão recorrido assentou: "AGRAVO EM EXECUÇÃO PENAL. PRESCRIÇÃO DA PRETENSÃO EXECUTÓRIA. MARCO INICIAL DO PRAZO. TRÂNSITO EM JULGADO PARA A ACUSAÇÃO." 3. Agravo regimental DESPROVIDO.

(ARE 764385 AgR, Relator(a): Min. LUIZ FUX, Primeira Turma, julgado em 13/05/2014, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-102 DIVULG 28-05-2014 PUBLIC 29-05-2014)

EMENTA: AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO EXTRAORDINÁRIO. PENAL. PRESCRIÇÃO DA PRETENSÃO EXECUTÓRIA. TERMO INICIAL: TRÂNSITO EM JULGADO PARA A ACUSAÇÃO. AGRAVO REGIMENTAL AO QUAL SE NEGA PROVIMENTO.

(RE 771598 AgR, Relator(a): Min. CÁRMEN LÚCIA, Segunda Turma, julgado em 04/02/2014, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-031 DIVULG 13-02-2014 PUBLIC 14-02-2014)

No caso dos autos, embora o paciente tenha sido condenado à sanção total de 1 (um) ano e 2 (dois) meses de reclusão, o aumento da sanção referente à continuidade delitiva não pode ser considerado para fins de contagem da prescrição, consoante o disposto no artigo 119 do Estatuto Repressivo:

Art. 119 - No caso de concurso de crimes, a extinção da punibilidade incidirá sobre a pena de cada um, isoladamente.

Idêntica orientação está contida no verbete 497 da Súmula do Supremo Tribunal Federal:

"Quando se tratar de crime continuado, a prescrição regula-se pela pena imposta na sentença, não se computando o acréscimo decorrente da continuação."

Assim, considerando-se a pena imposta ao réu sem a incidência da causa de aumento em questão, que foi de 1 (um) ano de reclusão, tem-se que o prazo prescricional, no caso, é de 4 (quatro) anos, nos termos do inciso V do artigo 109 do Código Penal.

E, considerando-se que o édito repressivo transitou em julgado para a acusação em 22.11.2011 (e-STJ fl. 79), sendo que até a presente data o paciente não iniciou o cumprimento da reprimenda que lhe foi imposta, constata-se o transcurso de prazo superior a 4 (quatro) anos, o que enseja o reconhecimento da extinção da sua punibilidade pela prescrição da pretensão executória, como pretendido na impetração.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

Ante o exposto, por se afigurar manifestamente incabível, **não se conhece** do *writ*, **concedendo-se**, contudo, *habeas corpus* de ofício, nos termos do artigo 654, § 2º, do Código de Processo Penal, para declarar extinta a punibilidade do recorrente com base na prescrição da pretensão executória, observados os seus efeitos legais.

É o voto.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

CERTIDÃO DE JULGAMENTO QUINTA TURMA

Número Registro: 2015/0314597-7

PROCESSO ELETRÔNICO

HC 345.098 / SP
MATÉRIA CRIMINAL

Números Origem: 2008000867 20140000431682 2086820098260066 422009

EM MESA

JULGADO: 15/09/2016

Relator

Exmo. Sr. Ministro **JORGE MUSSI**

Presidente da Sessão

Exmo. Sr. Ministro **FELIX FISCHER**

Subprocurador-Geral da República

Exmo. Sr. Dr. **ANTÔNIO CARLOS ALPINO BIGONHA**

Secretário

Me. **MARCELO PEREIRA CRUVINEL**

AUTUAÇÃO

IMPETRANTE : FRANCISCO ACCACIO GILBERT DE SOUZA
ADVOGADO : FRANCISCO ACCACIO GILBERT DE SOUZA - SP223395
IMPETRADO : TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO
PACIENTE : ANTÔNIO MARCOS DE FREITAS (PRESO)

ASSUNTO: DIREITO PENAL - Crimes contra o Patrimônio - Estelionato

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 Reynaldo Soares da Fonseca, Ribeiro Dantas, Joel Ilan Paciornik e Felix Fischer votaram com o Sr. Ministro Relator.