



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

HABEAS CORPUS Nº 541.317 - SP (2019/0316993-1)

RELATOR : **MINISTRO LEOPOLDO DE ARRUDA RAPOSO (DESEMBARGADOR CONVOCADO DO TJ/PE)**
IMPETRANTE : DEFENSORIA PÚBLICA DO ESTADO DE SÃO PAULO
ADVOGADOS : GUSTAVO OCTAVIANO DINIZ JUNQUEIRA - SP149115
DEFENSORIA PÚBLICA DO ESTADO DE SÃO PAULO
IMPETRADO : TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO
PACIENTE : JOSE DE SOUZA (PRESO)
INTERES. : MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE SÃO PAULO

EMENTA

EXECUÇÃO PENAL. **HABEAS CORPUS** SUBSTITUTIVO DE RECURSO ESPECIAL. NÃO CABIMENTO. PRESCRIÇÃO DA PRETENSÃO EXECUTÓRIA. COMUTAÇÃO. PENA RESIDUAL. CASO CONCRETO. NÃO INCIDÊNCIA DO ART. 113 DO CP. INTERPRETAÇÃO RESTRITIVA. PRAZO PRESCRICIONAL INALTERADO. **HABEAS CORPUS** NÃO CONHECIDO.

I - A **Terceira Seção desta Corte**, seguindo entendimento firmado pela **Primeira Turma do col. Pretório Excelso**, sedimentou orientação no sentido de não admitir **habeas corpus** em substituição ao recurso adequado, situação que implica o não conhecimento da impetração, ressalvados casos excepcionais em que, configurada flagrante ilegalidade apta a gerar constrangimento ilegal, seja possível a concessão da ordem de ofício, em homenagem ao princípio da ampla defesa.

II - "O cálculo da prescrição pela pena residual, conforme prevê o art. 113 do Código Penal, limita-se às hipóteses de evasão e de revogação do livramento condicional. Vale dizer, o citado dispositivo tem interpretação restritiva" (RHC 99.969/RS, **Quinta Turma**, Rel. Min. **Felix Fischer**, DJe 19/09/2018).

III - No caso concreto, nenhuma das hipóteses do art. 113 do Código Penal foi efetivamente comprovada.

Habeas corpus não conhecido.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos os autos em que são partes as acima indicadas, acordam os Ministros da Quinta Turma do Superior Tribunal de Justiça, por unanimidade, não conhecer do pedido.

Os Srs. Ministros Jorge Mussi, Reynaldo Soares da Fonseca, Ribeiro Dantas e Joel Ilan Paciornik votaram com o Sr. Ministro Relator.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

Brasília (DF), 18 de fevereiro de 2020(Data do Julgamento)

MINISTRO LEOPOLDO DE ARRUDA RAPOSO
(DESEMBARGADOR CONVOCADO DO TJ/PE)

Relator



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

HABEAS CORPUS Nº 541.317 - SP (2019/0316993-1)

**RELATOR : MINISTRO LEOPOLDO DE ARRUDA RAPOSO
(DESEMBARGADOR CONVOCADO DO TJ/PE)**
IMPETRANTE : DEFENSORIA PÚBLICA DO ESTADO DE SÃO PAULO
**ADVOGADOS : GUSTAVO OCTAVIANO DINIZ JUNQUEIRA - SP149115
DEFENSORIA PÚBLICA DO ESTADO DE SÃO PAULO**
IMPETRADO : TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO
PACIENTE : JOSE DE SOUZA (PRESO)
INTERES. : MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE SÃO PAULO

RELATÓRIO

**O EXMO. SR. MINISTRO LEOPOLDO DE ARRUDA RAPOSO
(DESEMBARGADOR CONVOCADO DO TJ/PE):** Trata-se de **habeas corpus**, substitutivo de recurso especial, sem pedido liminar, impetrado em benefício de **JOSE DE SOUZA**, contra v. acórdão proferido pelo eg. **Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo**, nos termos abaixo (fls. 8-12):

"AGRAVO EM EXECUÇÃO IRRESIGNAÇÃO CONTRA DECISÃO QUE NÃO RECONHECEU A PRESCRIÇÃO DA PRETENSÃO EXECUTÓRIA APÓS A COMUTAÇÃO DA PENA NÃO ACOLHIMENTO.

Em caso de comutação de pena, não se altera o prazo da prescrição da pretensão executória, que continua sendo aquele estabelecido quando do trânsito em julgado da condenação para a acusação (art. 110, § 1º, CP).

Recurso não provido."

Daí o presente **mandamus**, no qual a d. Defesa narra que "O paciente possuía 21 Guias de Recolhimento autuadas. Até o presente momento, todas as execuções foram extintas, restando apenas a pena remanescente em relação à GR-15" (fl. 3).

Também, que, "No tocante à 15ª execução, o paciente foi beneficiado com a comutação em 20/04/1994, como atesta a Folha de Antecedentes. A partir de então, a pena por cumprir em relação a esta execução restou totalizada em 1 ano e 4 meses. Em 18/11/1996, foi a ele concedido Livramento Condicional. Em 03/11/1997, quando ainda estava em cumprimento de pena, **deixou de comparecer em Juízo, evadindo-se**. A Defesa requereu o reconhecimento da Prescrição da Pretensão Executória da GR-15,



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

tendo em vista que o prazo prescricional para a pena remanescente (1 ano e 4 meses), a ser contado a partir da evasão do Livramento Condicional (03/11/1997), seria de 5 anos e 4 meses, lembrando que o sentenciado é reincidente. Uma vez transcorrido o referido lapso, indubitável que se operou a Prescrição da Pretensão Executória" (fl. 4, grifei).

Alega que, "Como a principal consequência da comutação é justamente abater parte do tempo de condenação do sentenciado que preenche os requisitos exarados pelo Decreto Presidencial, não há que se considerar, para fins de qualquer benefício, o lapso da pena que foi reduzido ou extinto pela comutação. A partir da concessão dessa benesse, a fração da pena que foi perdoada deve ser considerada não apenas como pena cumprida, mas também como se nunca tivesse existido" (fl. 5).

Assim, "Transcorridos mais de 5 anos e 4 meses após a evasão do Livramento Condicional, em 03/11/1997, operou-se a Prescrição da Pretensão Executória relativa à GR-15" (fl. 7, grifei).

Requer "seja concedida a ordem de Habeas Corpus para o fim de reconhecer a Prescrição da Pretensão Executória referente à GR-15, nos termos do artigo 192 da LEP e 109, V, c/c 110 do CP e, por consequência, a extinção da punibilidade, com fundamento no artigo 107, IV do CP, por ser medida do mais lítimo Direito" (fl. 7).

Informações prestadas, às fls. 98-173.

O d. **Ministério Público Federal** manifestou-se pelo **não conhecimento ou denegação do writ**, conforme r. parecer de fls. 175-179, cuja ementa colaciono a seguir:

"HABEAS CORPUS. SUBSTITUTIVO DE RECURSO PRÓPRIO. IMPOSSIBILIDADE. UTILIZAÇÃO INADEQUADA DO WRIT. NÃO CONHECIMENTO. EXECUÇÃO PENAL. PRESCRIÇÃO DA PRETENSÃO EXECUTÓRIA. DESCUMPRIMENTO DE LIVRAMENTO CONDICIONAL. APENADO REINCIDENTE. PENA TOTAL A SER CONSIDERADA PARA FINS DE PRESCRIÇÃO E NÃO A REMANESCENTE. PARECER PELO NÃO CONHECIMENTO DO HABEAS CORPUS OU, SE CONHECIDO, PELA DENEGAÇÃO DA ORDEM."



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

É o relatório.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

HABEAS CORPUS Nº 541.317 - SP (2019/0316993-1)

RELATOR : MINISTRO LEOPOLDO DE ARRUDA RAPOSO
(DESEMBARGADOR CONVOCADO DO TJ/PE)
IMPETRANTE : DEFENSORIA PÚBLICA DO ESTADO DE SÃO PAULO
ADVOGADOS : GUSTAVO OCTAVIANO DINIZ JUNQUEIRA - SP149115
DEFENSORIA PÚBLICA DO ESTADO DE SÃO PAULO
IMPETRADO : TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO
PACIENTE : JOSE DE SOUZA (PRESO)
INTERES. : MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE SÃO PAULO

EMENTA

EXECUÇÃO PENAL. **HABEAS CORPUS** SUBSTITUTIVO DE RECURSO ESPECIAL. NÃO CABIMENTO. PRESCRIÇÃO DA PRETENSÃO EXECUTÓRIA. COMUTAÇÃO. PENA RESIDUAL. CASO CONCRETO. NÃO INCIDÊNCIA DO ART. 113 DO CP. INTERPRETAÇÃO RESTRITIVA. PRAZO PRESCRICIONAL INALTERADO. **HABEAS CORPUS NÃO CONHECIDO.**

I - A **Terceira Seção desta Corte**, seguindo entendimento firmado pela **Primeira Turma do col. Pretório Excelso**, sedimentou orientação no sentido de não admitir **habeas corpus** em substituição ao recurso adequado, situação que implica o não conhecimento da impetração, ressalvados casos excepcionais em que, configurada flagrante ilegalidade apta a gerar constrangimento ilegal, seja possível a concessão da ordem de ofício, em homenagem ao princípio da ampla defesa.

II - *"O cálculo da prescrição pela pena residual, conforme prevê o art. 113 do Código Penal, limita-se às hipóteses de evasão e de revogação do livramento condicional. Vale dizer, o citado dispositivo tem interpretação restritiva"* (RHC 99.969/RS, **Quinta Turma**, Rel. Min. **Felix Fischer**, DJe 19/09/2018).

III - No caso concreto, nenhuma das hipóteses do art. 113 do Código Penal foi efetivamente comprovada.

Habeas corpus não conhecido.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

VOTO

O EXMO. SR. MINISTRO LEOPOLDO DE ARRUDA RAPOSO (DESEMBARGADOR CONVOCADO DO TJ/PE): A Terceira Seção desta Corte, seguindo entendimento firmado pela **Primeira Turma do col. Pretório Excelso**, firmou orientação no sentido de não admitir **habeas corpus** em substituição ao recurso adequado, situação que implica o não conhecimento da impetração, ressalvados casos excepcionais em que, configurada flagrante ilegalidade apta a gerar constrangimento ilegal, seja possível a concessão da ordem de ofício.

Tal posicionamento tem por objetivo preservar a utilidade e eficácia do **habeas corpus** como instrumento constitucional de relevante valor para proteção da liberdade da pessoa, quando ameaçada por ato ilegal ou abuso de poder, de forma a garantir a necessária celeridade no seu julgamento. No caso, incabível o presente **mandamus**, porquanto substitutivo de recurso especial.

Em homenagem ao princípio da ampla defesa, contudo, necessário o exame da insurgência, a fim de se verificar eventual constrangimento ilegal passível de ser sanado pela concessão da ordem, de ofício.

Para delimitar a controvérsia, o v. acórdão vergastado (fls. 8-12):

"José de Souza interpôs o presente Agravo em Execução em face da r. decisão datada de 04.05.2018, proferida pelo MMº Juiz de Direito da 5ª Vara das Execuções Criminais da Comarca da Capital, nos autos da Execução nº 143.669, que indeferiu o pedido de reconhecimento da prescrição da pretensão executória do crime de homicídio da GR-15 (fls. 118/119).

Em sua minuta, o agravante requereu a reforma da r. decisão, a fim de que seja declarada a prescrição da pretensão executória da condenação referente à 15ª execução, alegando, em síntese, que houve comutação da pena, restando a pena de 01 ano e 04 meses a ser cumprida, a qual deve ser considerada para fins do cálculo prescricional. Sustenta, ainda, que o prazo prescricional de tal pena é de 05 anos e 04 meses, contado a partir de 03.11.1997, tendo ocorrido, portanto, a prescrição da pretensão executória (fls. 121vº/122vº).

O Agravo foi processado, vindo aos autos a contraminuta (fls. 126/127).

A r. decisão recorrida foi mantida por seus próprios fundamentos (fls. 128).

Nesta instância, a d. Procuradoria Geral de Justiça opinou pelo não



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

provimento do agravo (fls. 160/161).

É o relatório.

O recurso deve ser conhecido porque tempestivo, todavia, no mérito, não merece ser provido.

Com efeito, segundo se depreende da decisão impugnada, a execução nº 15 se refere às penas de 01 ano e 04 meses de detenção e de 15 anos de reclusão, tendo o Juízo a quo julgado extinta a punibilidade do sentenciado em relação à pena privativa de liberdade e multa imposta quanto ao crime do artigo 129 do Código Penal, qual seja, 01 ano e 04 meses de detenção referente ao Processo nº 750/1973, da 2ª Vara do Júri do Foro Regional do Jabaquara, Comarca da Capital (GR-15). **Já no tocante ao crime de homicídio, cuja pena foi de 15 anos de reclusão, também referente ao Processo nº 750/1973 (GR-15), o MMº Juiz não reconheceu a prescrição da pretensão executória, pois não houve transcurso do lapso de 26 anos e 08 meses a contar do descumprimento dos termos do livramento condicional pelo sentenciado, o que ocorreu em 03.11.1997, sendo que tal prescrição somente ocorrerá em 03.07.2024.**

Tal solução efetivamente se mostra correta no tocante ao não reconhecimento da prescrição da pretensão executória em relação ao crime de homicídio, em razão dos expressos termos do artigo 110, § 1º, do CP, o qual dispõe que “A prescrição, depois da sentença condenatória com trânsito em julgado para a acusação ou depois de improvido seu recurso, regula-se pela pena aplicada, não podendo, em nenhuma hipótese, ter por termo inicial data anterior à denúncia ou queixa”. E o artigo 112, “caput” e inciso II, do mesmo diploma legal, dispõe que “No caso do artigo 110 deste Código, a prescrição começa a correr: II do dia em que se interrompe a execução, salvo quando o tempo da interrupção deva computar-se na pena”.

Cabe ressaltar, neste ponto, que não há previsão legal que ampare a alegação defensiva no sentido de que, após a comutação da pena, a sanção remanescente é a que deve ser considerada para fins de cálculo da prescrição da pretensão executória.

Sobre o tema, convém mencionar trecho do bem lançado Parecer da Douta Procuradoria Geral de Justiça: “[...] ainda que a pena restante da execução nº 15 venha a ser um ano e quatro meses (fls. 154/v), tal situação não altera o prazo da prescrição da pretensão executória, que continua sendo mais de vinte e seis anos, e nem mesmo a comutação tem o condão de alterar o prazo prescricional, que continua sendo aquele mesmo estabelecido quando do trânsito em julgado da condenação para a acusação (art. 110, § 1º, CP). Logo, foi acertada a decisão judicial” (fls. 161).

Assim, correta a decisão singular quanto ao não reconhecimento da prescrição da pretensão executória referente à condenação pelo crime de homicídio constante na execução nº 15.

Ante o exposto, nego provimento ao agravo em execução, mantendo integralmente a r. decisão monocrática” (grifei).



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

Pois bem.

Conforme delimitado no v. acórdão, as hipóteses de aplicação do **art. 113 do Código Penal** - o qual estabelece o cálculo da prescrição pela pena residual - são tão somente a evasão prisional e a revogação do livramento condicional. **Verbis:** "Art. 113 - No caso de evadir-se o condenado ou de revogar-se o livramento condicional, a prescrição é regulada pelo tempo que resta da pena".

Trata-se, inclusive, de entendimento já enfrentado e confirmado por esta eg. **Quinta Turma**, nestes termos:

"RECURSO ORDINÁRIO EM HABEAS CORPUS. EXECUÇÃO PENAL. PRESCRIÇÃO DA PRETENSÃO EXECUTÓRIA. NÃO INCIDÊNCIA DO ART. 113 DO CP. INTERPRETAÇÃO RESTRITIVA. CONVERSÃO DA PENA RESTRITIVA DE DIREITOS EM PRIVATIVA DE LIBERDADE. PRAZO PRESCRICIONAL INALTERADO. RECURSO DESPROVIDO.

I - O cálculo da prescrição pela pena residual, conforme prevê o art. 113 do Código Penal, limita-se às hipóteses de evasão e de revogação do livramento condicional. Vale dizer, o citado dispositivo tem interpretação restritiva.

II - Hipótese na qual a medida restritiva de direitos foi convertida em privativa de liberdade, em razão do descumprimento, por força do art. 44, § 4º, do CP, aplicável somente para calcular o tempo de pena a ser executado, sem influência no prazo prescricional.

Recurso ordinário desprovido" (RHC 99.969/RS, **Quinta Turma**, Rel. Min. **Felix Fischer**, DJe 19/09/2018, grifei).

Ocorre que, no caso concreto, no tocante ao crime de homicídio (com pena aplicada de 15 anos de reclusão, processo nº 750/1973 - GR n. 15), não foi reconhecida a prescrição da pretensão executória, já que não transcorrido o lapso de 26 anos e 8 meses, claro, *"a contar do descumprimento dos termos do livramento condicional pelo sentenciado, o que ocorreu em 03.11.1997, sendo que tal prescrição somente ocorrerá em 03.07.2024"*, na letra do v. acórdão acima.

Tudo, em obediência aos arts. 110, § 1º, e 112, II, do Código Penal, que passo a citar:

"Art. 110 - A prescrição depois de transitar em julgado a sentença



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

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, regula-se pela pena aplicada, não podendo, em nenhuma hipótese, ter por termo inicial data anterior à da denúncia ou queixa.

§ 2o (Revogado pela Lei nº 12.234, de 2010).

[...]

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;

II - do dia em que se interrompe a execução, salvo quando o tempo da interrupção deva computar-se na pena" (grifei).

No mesmo sentido, o r. parecer do **Dr. José Adonis Callou de Araújo Sá, Subprocurador-Geral da República**. Em suas palavras, sobre a peculiaridade, **in casu**, do mero descumprimento do livramento condicional (fls. 175-179):

"Como bem decidiram o Juízo da VEC e o Tribunal de origem, a pena a ser considerada para verificar a ocorrência da prescrição da pretensão executória é a imposta na sentença.

Excetua-se as hipóteses de fuga do apenado ou de revogação do livramento condicional, quando a pena a ser utilizada é a remanescente, nos termos do artigo 113 do Código Penal.

No caso dos autos, entretanto, não há notícia da revogação do livramento condicional, mas, apenas, do descumprimento das condições impostas a partir de 03/11/1997 e da suspensão do benefício em 22/06/2004 (cf. fl. 76).

Conquanto a inobservância injustificada das condições viabilize a revogação facultativa do livramento condicional, como medida sancionatória àquele que supostamente se revelou desmerecedor do benefício (art. 87 do CP), a providência não é uma consequência automática do descumprimento, exigindo a prévia oitiva do apenado (art. 143 da LEP).

*Por outro lado, o cálculo da prescrição pela pena residual, conforme prevê o art. 113 do Código Penal, limita-se às hipóteses de evasão e de revogação do livramento condicional. O citado dispositivo tem **interpretação restritiva** (RHC 99.969/RS, Rel. Ministro FELIX FISCHER, QUINTA TURMA, julgado em 04/09/2018, DJe 19/09/2018).*

Assim, ausente nos autos a prova da efetiva revogação do livramento condicional do apenado, não é aplicável o art. 113 do Código Penal. Note-se que o habeas corpus exige a comprovação incontestada e pré-constituída do constrangimento ilegal invocado.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

Por outro lado, nos termos do art. 110 do CP, a prescrição após o trânsito em julgado da sentença condenatória regula-se pela pena aplicada. O paciente, quanto ao crime de homicídio, foi condenado a 15 anos de reclusão, resultando no lapso prescricional de 20 anos (art. 109, I, do CP).

Em razão da reincidência do sentenciado, conforme previsto, igualmente, no art. 110 do CP, o referido prazo deve ser aumentado de um terço, o que totaliza 26 anos e 8 meses para o eventual reconhecimento da prescrição da pretensão executória.

Nesse marco, entre o dia em que o condenado interrompeu a execução da pena (03/11/1997) e a presente data não restou ultrapassado o referido lapso temporal de 26 anos e 8 meses, não se caracterizando a prescrição da pretensão executória, que apenas ocorrerá em 03/07/2024" (grifei).

Como muito bem observado acima, não foi comprovado que houve a efetiva revogação do livramento condicional, assim, não se aplicando o entendimento prescrito no **art. 113 do Código Penal**.

Ante o exposto, **não conheço do presente habeas corpus.**

É o voto.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

CERTIDÃO DE JULGAMENTO QUINTA TURMA

Número Registro: 2019/0316993-1

PROCESSO ELETRÔNICO

HC 541.317 / SP
MATÉRIA CRIMINAL

Números Origem: 143669 20190000610411 90002141820198260050

EM MESA

JULGADO: 18/02/2020

Relator

Exmo. Sr. Ministro **LEOPOLDO DE ARRUDA RAPOSO (DESEMBARGADOR
CONVOCADO DO TJ/PE)**

Presidente da Sessão

Exmo. Sr. Ministro RIBEIRO DANTAS

Subprocurador-Geral da República

Exmo. Sr. Dr. FRANCISCO XAVIER PINHEIRO FILHO

Secretário

Me. MARCELO PEREIRA CRUVINEL

AUTUAÇÃO

IMPETRANTE	: DEFENSORIA PÚBLICA DO ESTADO DE SÃO PAULO
ADVOGADOS	: GUSTAVO OCTAVIANO DINIZ JUNQUEIRA - SP149115 DEFENSORIA PÚBLICA DO ESTADO DE SÃO PAULO
IMPETRADO	: TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO
PACIENTE	: JOSE DE SOUZA (PRESO)
INTERES.	: MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE SÃO PAULO

ASSUNTO: DIREITO PROCESSUAL PENAL - Execução Penal

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."

Os Srs. Ministros Jorge Mussi, Reynaldo Soares da Fonseca, Ribeiro Dantas e Joel Ilan Paciornik votaram com o Sr. Ministro Relator.