



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

RECURSO EM HABEAS CORPUS Nº 67.403 - DF (2016/0020876-2)

RELATOR : MINISTRO FELIX FISCHER
RECORRENTE : FLAVIO PIO MACEDO CAVALCANTI
RECORRIDO : MINISTÉRIO PÚBLICO DO DISTRITO FEDERAL E TERRITÓRIOS

EMENTA

PENAL. RECURSO ORDINÁRIO EM **HABEAS CORPUS**. PRESCRIÇÃO DA PRETENSÃO EXECUTÓRIA. DETRAÇÃO. UTILIZAÇÃO DO TEMPO DE PRISÃO PROVISÓRIA. IMPOSSIBILIDADE. ART. 113 DO CP. INTERPRETAÇÃO RESTRITIVA.

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. Não é possível, portanto, a consideração do tempo de prisão provisória para fins de contagem do prazo prescricional, pois o citado dispositivo deve ser interpretado restritivamente (**Precedentes do STF e do STJ**).

Recurso ordinário desprovido.

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, negar provimento ao recurso.

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

SUSTENTARAM ORALMENTE: DR. BRUNO CAVALCANTI TEIXEIRA (P/RECTE) E MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL

Brasília (DF), 16 de março de 2017 (Data do Julgamento).

Ministro Felix Fischer

Relator



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

RECURSO EM HABEAS CORPUS Nº 67.403 - DF (2016/0020876-2)

RELATÓRIO

O EXMO. SR. MINISTRO FELIX FISCHER: Trata-se de recurso ordinário em **habeas corpus**, com pedido liminar, interposto por FLÁVIO PIO MACEDO CAVALCANTI DE ALBUQUERQUE, em face de v. acórdão prolatado pelo eg. Tribunal de Justiça do Distrito Federal e dos Territórios.

Dessume-se dos autos que o recorrente foi definitivamente condenado à pena de 14 (quatorze) anos de reclusão, em regime inicial fechado, como incurso na conduta prevista no art. 121, § 2º, incisos II e IV, do Código Penal, não tendo iniciado, no entanto, o cumprimento de sua pena.

Suscitando a ocorrência da prescrição da pretensão executória, considerada a detração do tempo de prisão provisória, impetrou **habeas corpus** perante o eg. Tribunal a quo, sendo a ordem denegada. Eis a ementa:

"HABEAS CORPUS. ART. 121, § 2º, II E IV, DO CÓDIGO PENAL PACIENTE PRESO PREVENTIVAMENTE. REVOGAÇÃO DO DECRETO DE PRISÃO. CONDENAÇÃO TRANSITADA EM JULGADO. SENTENCIADO NÃO ENCONTRADO PARA CUMPRIR A PENA. INDEFERIMENTO DE PEDIDO DE RECONHECIMENTO DA PRESCRIÇÃO PELA PENA RESIDUAL - DECISÃO FUNDAMENTADA. IMPOSSIBILIDADE DE COMPUTAR O TEMPO DE PRISÃO PROVISÓRIA PARA OS EFEITOS DO ART. 113 DO CÓDIGO PENAL. PRECEDENTES DO STJ E DO STF. ORDEM DENEGADA.

Se a prisão preventiva foi revogada mediante compromisso do acusado de comparecer a todos os atos do processo e manter o atualizado o seu endereço, o descumprimento dessas condições dá ensejo à renovação da prisão provisória, que não pode ser considerada como evasão para os efeitos do art. 113 do Código Penal.

O Supremo Tribunal Federal e o Superior Tribunal de Justiça possuem entendimento pacífico de que o cálculo da prescrição pela pena residual aplica-se somente às hipóteses de evasão do condenado e de revogação do livramento condicional, sendo inadmissível sua aplicação analógica" (fl. 267).

Daí o presente recurso, em que o recorrente reafirma a tese expendida no



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

mandamus da origem. Sustenta que fora condenado a 14 (quatorze) anos de reclusão, mas esteve preso preventivamente por 2 (dois) anos e 6 (seis) meses, os quais, detraídos da condenação final, somada à sua condição de evadido do sistema prisional, nos termos do art. 113, do Código Penal, redundariam na prescrição da pretensão executória, sendo o que requer ao final.

A liminar foi indeferida à fl. 332.

As informações foram prestadas às fls. 343-377.

O Ministério Público Federal, às fls. 381-385, opinou pelo desprovimento do recurso.

É o relatório.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

RECURSO EM HABEAS CORPUS Nº 67.403 - DF (2016/0020876-2)

EMENTA

PENAL. RECURSO ORDINÁRIO EM HABEAS CORPUS. PRESCRIÇÃO DA PRETENSÃO EXECUTÓRIA. DETRAÇÃO. UTILIZAÇÃO DO TEMPO DE PRISÃO PROVISÓRIA. IMPOSSIBILIDADE. ART. 113 DO CP. INTERPRETAÇÃO RESTRITIVA.

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. Não é possível, portanto, a consideração do tempo de prisão provisória para fins de contagem do prazo prescricional, pois o citado dispositivo deve ser interpretado restritivamente (**Precedentes do STF e do STJ**).

Recurso ordinário desprovido.

VOTO

O EXMO. SR. MINISTRO FELIX FISCHER: Presentes os pressupostos de admissibilidade, **conheço do recurso**.

Pretende o recorrente seja reconhecida a extinção da punibilidade pela prescrição da pretensão executória.

Assevera que fora condenado a 14 (quatorze) anos de reclusão, mas esteve preso cautelarmente de 29 de novembro de 1995 a 7 de maio de 1998, o que totaliza aproximadamente 2 (dois) anos e meio, tendo sido concedida liberdade provisória em seu favor e ocorrido o trânsito em julgado em 27 de agosto de 1999, estando há mais de 17 (dezessete) anos sem se apresentar para o início do cumprimento da pena.

Contudo, **a ele não assiste razão**.

Com efeito, para fins de cálculo de prescrição com base na pena que resta a cumprir, não se considera o período de prisão provisória, por não haver execução em curso



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

para se aplicar o benefício da detração, mas apenas os casos decorrentes de evasão do sistema prisional e de revogação do livramento condicional. Vejamos:

Art. 113 (Código Penal) - No caso de evadir-se o condenado ou de revogar-se o livramento condicional, a prescrição é regulada pelo tempo que resta da pena.

Nesse sentido, precedentes desta Corte Superior de Justiça:

"PENAL. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. PRESCRIÇÃO DA PRETENSÃO EXECUTÓRIA. ART. 113 DO CÓDIGO PENAL - CP. CASOS RESTRITOS. TEMPO DE PRISÃO PROVISÓRIA. DETRAÇÃO. ART. 42 DO CP. HIPÓTESE NÃO PREVISTA EM LEI. AGRAVO REGIMENTAL DESPROVIDO.

1. O artigo 113 do Código Penal restringe os casos em que a prescrição é regulada pelo tempo que resta da pena, não cabendo interpretação extensiva para inserir em tais casos a detração do tempo de prisão provisória. Precedentes. Incidência do enunciado n. 83 das Súmulas do Superior Tribunal de Justiça - STJ.

2. Agravo regimental desprovido" (AgRg no AREsp 884.674/ES, Quinta Turma, Rel. Min. Joel Ilan Paciornik, DJe de 3/6/2016).

"AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. EXECUÇÃO PENAL. TEMPO DE PRISÃO PROVISÓRIA. DETRAÇÃO. CONTAGEM. PRESCRIÇÃO DA PRETENSÃO EXECUTÓRIA. IMPOSSIBILIDADE. ART. 113 DO CÓDIGO PENAL. INTERPRETAÇÃO RESTRITIVA. ANÁLISE DE MATÉRIA CONSTITUCIONAL. NÃO CABIMENTO NA VIA DO ESPECIAL. AGRAVO REGIMENTAL A QUE SE NEGA PROVIMENTO.

1. Não é possível a aplicação extensiva ou analógica do art. 113 do Código Penal, uma vez que o referido artigo especifica as situações de cabimento (evasão de condenado ou revogação de livramento condicional). Assim, o período de prisão provisória do réu é considerado somente para o desconto da pena a ser cumprida e não para contagem do prazo prescricional, o qual será analisado a partir da pena definitiva aplicada, não sendo cabível a detração para fins prescricionais. (Precedentes).

2. A análise de matéria constitucional não é de competência desta Corte, mas sim do Supremo Tribunal Federal, por expressa determinação da Constituição Federal.

3. Agravo regimental a que se nega provimento" (AgRg no REsp n. 1.474.294/SC, Sexta Turma, Relª. Minª. Maria Thereza de Assis



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

Moura, DJe de 13/10/2014).

"CRIMINAL. HABEAS CORPUS. ESTELIONATO. TENTATIVA. TEMPO DE PRISÃO PROVISÓRIA. DETRAÇÃO. FINS DE CONTAGEM DA PRESCRIÇÃO DA PRETENSÃO PUNITIVA. IMPOSSIBILIDADE. ARTIGO 113 DO CÓDIGO PENAL. INTERPRETAÇÃO RESTRITIVA. ORDEM DENEGADA.

A aplicação do art. 113 do Código Penal é restrita às situações por ele especificadas, quais sejam, evasão de condenado ou revogação de livramento condicional. Impossibilidade de aplicação extensiva ou analógica.

O período de prisão provisória do réu é levado em conta apenas para o desconto da pena a ser cumprida, sendo irrelevante para fins de contagem do prazo prescricional, que deve ser analisado a partir da pena concretamente imposta pelo Julgador e, não, do restante da reprimenda a ser executada pelo Estado. Precedentes.

Ordem denegada" (HC n. 193.415/ES, **Quinta Turma**, Rel. Min. **Gilson Dipp**, DJe de 28/4/2011).

E também do Supremo Tribunal Federal:

"Agravos regimentais em recurso extraordinário com agravo. 2. Direito Penal e Processual Penal. 3. Crimes de extorsão mediante sequestro e quadrilha ou bando. Condenação. Pedido de reconhecimento da prescrição da pretensão executória com base na pena residual (artigo 113 do CP). 4. Ausência de prequestionamento. Incidência das súmulas 282 e 356. 5. O tempo de prisão provisória não pode ser computado para efeito da prescrição. Precedentes. 6. A questão discutida envolve o reexame de normas infraconstitucionais. Eventual afronta ao texto constitucional, caso ocorresse, dar-se-ia de forma meramente reflexa ou indireta. Precedentes. 7. Agravo regimental a que se nega provimento" (ARE n. 938.056/ AgR, **Segunda Turma**, Rel. Min. **Gilmar Mendes**, julgado em 8/3/2016, DJe de 5/4/2016).

"EMENTA: AÇÃO PENAL. Detração. Período de prisão preventiva ou cautelar. Contagem ou cálculo para fim de prescrição da pretensão punitiva. Inadmissibilidade. Medida restrita à execução e cumprimento de pena. HC denegado. Inteligência dos arts. 42 e 113 do CP. Precedentes. O tempo de prisão cautelar não pode ser computado para efeito de prescrição" (HC n. 96.287/, **Segunda Turma**, Rel. Min. **Cezar Peluso**, julgado em 31/03/2009, DJe-094 DIVULG 21-05-2009 PUBLIC 22-05-2009 EMENT VOL-02361-04 PP-00769 RTJ VOL-00209-03 PP-01342 LEXSTF v. 31, n. 366, 2009, p. 331-334 RMP n.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

41, 2011, p. 163-166).

"EMENTA: HABEAS CORPUS. PRISÃO PROVISÓRIA. CONTAGEM PARA EFEITO DA PRESCRIÇÃO. IMPOSSIBILIDADE. O tempo de prisão provisória não pode ser computado para efeito da prescrição, mas tão-somente para o cálculo de liquidação da Pena. O artigo 113 do Código Penal, por não comportar interpretação extensiva nem analógica, restringe-se aos casos de evasão e de revogação do livramento condicional. Ordem denegada" (RHC n. 85.026/, **Primeira Turma**, Rel. Min. **Eros Grau**, julgado em 26/4/2005, DJ 27-05-2005 PP-00022 EMENT VOL-02193-01 PP-00123 RTJ VOL-00194-02 PP-00652).

Ademais, não há se falar, **in casu**, em evasão do recorrente, uma vez que beneficiado pela concessão de liberdade provisória. Outrossim, não obstante o trânsito em julgado da ação penal tenha ocorrido há mais de 17 (dezessete) anos, ele não se apresentou para o início do cumprimento da pena. Contudo, ainda não está configurada a prescrição da pretensão executória, a qual se dará, nos termos dos arts. 109, inciso I, e 112, inciso I, ambos do Código Penal e da jurisprudência desta Corte Superior de Justiça, 20 (vinte) anos após o trânsito em julgado para acusação, ocorrido em 21 de setembro de 1998 (fl. 201). Vejamos:

"PENAL E PROCESSO PENAL. HABEAS CORPUS. 1. IMPETRAÇÃO SUBSTITUTIVA DO RECURSO PRÓPRIO. NÃO CABIMENTO. 2. PRESCRIÇÃO DA PRETENSÃO EXECUTÓRIA. VERIFICAÇÃO. LAPSO ENTRE O TRÂNSITO EM JULGADO PARA O MP E O INÍCIO DO CUMPRIMENTO DA PENA. ART. 112, I, DO CP. 3. ACÓRDÃO CONFIRMATÓRIO. NÃO INTERRUPTÃO DA PRESCRIÇÃO. 4. HABEAS CORPUS NÃO CONHECIDO. ORDEM CONCEDIDA DE OFÍCIO.

[...]

2. Embora defesa e acusação tenham interposto recurso de apelação, o MP pugnou apenas pela alteração do regime e pela impossibilidade de substituição da pena, tendo se conformado com a pena aplicada. Dessa forma, tem-se que o trânsito em julgado para a acusação, no que concerne à pena fixada, se verificou em 11/6/2012, data em que interpôs seu recurso sem impugnar referida matéria. Portanto, esta deve ser a data considerada como marco inicial para contagem da prescrição da pretensão executória estatal, conforme dispõe o art. 112, inciso I, do Código Penal. O trânsito em julgado da condenação ocorreu em 16/5/2016, expedindo-se guia de recolhimento do



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

paciente em 23/6/2016. Observa-se, dessa forma, que entre o trânsito em julgado para o MP e o início do cumprimento da pena, transcorreu lapso superior a 4 (quatro) anos, necessário ao reconhecimento da prescrição da pretensão executória, nos termos do art. 109, inciso V, do CP.

[...]

*4. Habeas corpus não conhecido. Ordem concedida de ofício, para reconhecer a prescrição da pretensão executória" (HC n. 365.859/SP, **Quinta Turma**, Rel. Min. **Reynaldo Soares da Fonseca**, DJe de 1º/12/2016).*

"HABEAS CORPUS. FURTO QUALIFICADO E QUADRILHA. IMPETRAÇÃO SUBSTITUTIVA DE RECURSO PRÓPRIO. INADEQUAÇÃO DA VIA ELEITA. CONDENAÇÃO. PRESCRIÇÃO DA PRETENSÃO EXECUTÓRIA. TRANSCURSO DO LAPSO PRESCRICIONAL. MARCO INICIAL. TRÂNSITO EM JULGADO PARA A ACUSAÇÃO. NÃO CONHECIMENTO. ORDEM DE OFÍCIO.

[...]

2. Nos termos expressos no art. 112, I, do Código Penal, tido por constitucional, o marco inicial da prescrição da pretensão executória é o trânsito em julgado para a acusação.

[...]

*4. Habeas corpus não conhecido. Ordem concedida, de ofício, a fim de declarar extinta a punibilidade, dada a prescrição da pretensão executória" (HC n. 360.043/GO, **Sexta Turma**, Rel.^a Min.^a **Maria Thereza de Assis Moura**, DJe de 1º/9/2016).*

Ante o exposto, nego provimento ao recurso ordinário.

É o voto.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

CERTIDÃO DE JULGAMENTO QUINTA TURMA

Número Registro: 2016/0020876-2

PROCESSO ELETRÔNICO

RHC 67.403 / DF

MATÉRIA CRIMINAL

Números Origem: 00290135320158070000 20150020290130 20150020290130RED

EM MESA

JULGADO: 16/03/2017

Relator

Exmo. Sr. Ministro **FELIX FISCHER**

Presidente da Sessão

Exmo. Sr. Ministro FELIX FISCHER

Subprocurador-Geral da República

Exmo. Sr. Dr. FRANCISCO DE ASSIS VIEIRA SANSEVERINO

Secretário

Me. MARCELO PEREIRA CRUVINEL

AUTUAÇÃO

RECORRENTE : FLAVIO PIO MACEDO CAVALCANTI

RECORRIDO : MINISTÉRIO PÚBLICO DO DISTRITO FEDERAL E TERRITÓRIOS

ASSUNTO: DIREITO PENAL - Crimes contra a vida - Homicídio Qualificado

SUSTENTAÇÃO ORAL

SUSTENTARAM ORALMENTE: DR. BRUNO CAVALCANTI TEIXEIRA (P/RECTE) E
MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL

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, negou provimento ao recurso."

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