HABEAS CORPUS Nº 447.732 - SP (2018/0099737-0)

RELATOR	**:**	**MINISTRO REYNALDO SOARES DA FONSECA**
IMPETRANTE	:	DEFENSORIA PÚBLICA DO ESTADO DE SÃO PAULO
ADVOGADOS	:	DEFENSORIA PÚBLICA DO ESTADO DE SÃO PAULO
		ANA CAROLINA FRANZIN BIZZARRO - SP0183289
IMPETRADO	:	TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO
PACIENTE	:	JOSE NEUDIVAN BARRETO

DECISÃO

Trata-se de *habeas corpus*, sem pedido liminar, impetrado em favor de JOSÉ NEUDIVAN BARRETO contra acórdão proferido pelo Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo, que não reconheceu o implemento da prescrição da pretensão executória requerida pelo paciente.

Eis a ementa do julgado (e-STJ fl. 33):

> *AGRAVO EM EXECUÇÃO PENAL - Prescrição da pretensão executória - Termo Inicial correspondente ao trânsito em julgado para ambas as partes - Validade do mandado de prisão a observar o mesmo raciocínio - Recurso desprovido.*

Alega a impetrante que o termo inicial da contagem da prescrição da pretensão executória não se dá com o trânsito em julgado para ambas as partes, mas sim com o trânsito em julgado para o MP acerca da sentença condenatória, o qual ocorreu em 2/6/2008, com implemento da prescrição em 1º/6/2016 (e-STJ fl. 3),

Aduz que "a expedição de novo mandando de prisão com validade de 08 anos a contar do trânsito em julgado para ambas as partes, não se pode admitir, sendo patente o constrangimento ilegal a ser cessado por meio do presente "writ" (e-STJ fl. 3).

Requer, dessa forma, a concessão da ordem "para o fim de que seja reconhecida a prescrição da pretensão executória, com a consequente declaração da extinção da punibilidade e expedição de alvará de soltura ou

contramandado de prisão, conforme o caso" (e-STJ fl. 6).

Informações prestadas pelo Presidente da Seção de Direito Criminal do TJSP (e-STJ fls. 43/48) e pelo Juízo da 5ª Vara das Execuções Criminais da Comarca de São Paulo (e-STJ fls. 52/53).

O Ministério Público Federal opina pela denegação da ordem (e-STJ fls. 55/57).

É o relatório. **Decido.**

O Supremo Tribunal Federal, por sua Primeira Turma, e a Terceira Seção deste Superior Tribunal de Justiça, diante da utilização crescente e sucessiva do *habeas corpus*, passaram a restringir a sua admissibilidade quando o ato ilegal for passível de impugnação pela via recursal própria, sem olvidar a possibilidade de concessão da ordem, de ofício, nos casos de flagrante ilegalidade. Esse entendimento objetivou preservar a utilidade e a eficácia do *mandamus*, que é o instrumento constitucional mais importante de proteção à liberdade individual do cidadão ameaçada por ato ilegal ou abuso de poder, garantindo a celeridade que o seu julgamento requer. Nesse sentido, confiram-se os seguintes julgados, exemplificativos dessa nova orientação das Cortes Superiores do País:

> *PROCESSUAL PENAL. HABEAS CORPUS SUBSTITUTIVO DE RECURSO ORDINÁRIO. NÃO CABIMENTO. ROUBO EM CONCURSO DE PESSOAS E COM EMPREGO DE ARMA DE FOGO. PRISÃO EM FLAGRANTE CONVERTIDA EM PREVENTIVA. ALEGADA AUSÊNCIA DE FUNDAMENTAÇÃO DO DECRETO PRISIONAL. INOCORRÊNCIA. SEGREGAÇÃO CAUTELAR DEVIDAMENTE FUNDAMENTADA NA GARANTIA DA ORDEM PÚBLICA. PERICULOSIDADE CONCRETA DO PACIENTE. MODUS OPERANDI. HABEAS CORPUS NÃO CONHECIDO.*
>
> *I - A Primeira Turma do col. Pretório Excelso firmou orientação no sentido de não admitir a impetração de habeas corpus substitutivo ante a previsão legal de cabimento de recurso ordinário (v.g.: HC 109.956/PR, Rel. Min. Marco Aurélio, DJe de 11/9/2012; RHC 121.399/SP, Rel. Min. Dias Toffoli, DJe de 1º/8/2014 e RHC 117.268/SP, Rel. Min. Rosa Weber, DJe de*

13/5/2014). As Turmas que integram a Terceira Seção desta Corte alinharam-se a esta dicção, e, desse modo, também passaram a repudiar a utilização desmedida do writ substitutivo em detrimento do recurso adequado (v.g.: HC 284.176/RJ, Quinta Turma, Rel. Min. Laurita Vaz, DJe de 2/9/2014; HC 297.931/MG, Quinta Turma, Rel. Min. Marco Aurélio Bellizze, DJe de 28/8/2014; HC 293.528/SP, Sexta Turma, Rel. Min. Nefi Cordeiro, DJe de 4/9/2014 e HC 253.802/MG, Sexta Turma, Rel. Min. Maria Thereza de Assis Moura, DJe de 4/6/2014). II - Portanto, não se admite mais, perfilhando esse entendimento, a utilização de habeas corpus substitutivo quando cabível o recurso próprio, situação que implica o não conhecimento da impetração. Contudo, no caso de se verificar configurada flagrante ilegalidade apta a gerar constrangimento ilegal, recomenda a jurisprudência a concessão da ordem de ofício. (...). Habeas corpus não conhecido. (HC 320.818/SP, Rel. Min. FELIX FISCHER, Quinta Turma, julgado em 21/5/2015, DJe 27/5/2015).

HABEAS CORPUS. SUBSTITUTIVO DO RECURSO CONSTITUCIONAL. INADEQUAÇÃO DA VIA ELEITA. TRÁFICO INTERNACIONAL DE DROGAS. DOSIMETRIA. SUPRESSÃO DE INSTÂNCIA. REGIME INICIAL FECHADO. FUNDAMENTAÇÃO IDÔNEA. CIRCUNSTÂNCIAS DESFAVORÁVEIS.

1. O habeas corpus tem uma rica história, constituindo garantia fundamental do cidadão. Ação constitucional que é, não pode ser o writ amesquinhado, mas também não é passível de vulgarização, sob pena de restar descaracterizado como remédio heroico. Contra a denegação de habeas corpus por Tribunal Superior prevê a Constituição Federal remédio jurídico expresso, o recurso ordinário. Diante da dicção do art. 102, II, a, da Constituição da República, a impetração de novo habeas corpus em caráter substitutivo escamoteia o instituto recursal próprio, em manifesta burla do preceito constitucional. Igualmente, contra o improvimento de recurso ordinário contra a denegação do habeas corpus pelo Superior Tribunal de Justiça, não cabe novo writ ao Supremo Tribunal Federal, o que implicaria retorno à fase anterior. Precedente da Primeira Turma desta Suprema Corte. [...]. (STF, HC n. 113890, Rel. Min. ROSA WEBER, Primeira Turma, julg. em 3/12/2013, DJ 28/2/2014).

Assim, de início, incabível o presente *habeas corpus* substitutivo de recurso próprio. Todavia, em homenagem ao princípio da ampla

defesa, passa-se ao exame da insurgência, para verificar a existência de eventual constrangimento ilegal passível de ser sanado pela concessão da ordem, de ofício.

Conforme entendimento consolidado nesta Corte Superior de Justiça, o termo inicial da contagem do prazo da prescrição da pretensão executória é a data do trânsito em julgado da sentença condenatória para a acusação.

Nesse sentido, confiram-se, a título exemplificativo, os seguintes julgados:

> *AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. DIREITO PENAL E PROCESSUAL PENAL. PRESCRIÇÃO DA PRETENSÃO EXECUTÓRIA. TERMO INICIAL. TRÂNSITO EM JULGADO PARA A ACUSAÇÃO. ACÓRDÃO CONFIRMATÓRIO DA SENTENÇA CONDENATÓRIA. AUSÊNCIA DE INTERRUPÇÃO DO LAPSO FATAL. MERO COMPARECIMENTO À AUDIÊNCIA ADMONITÓRIA. NÃO CONFIGURAÇÃO DO INÍCIO DO CUMPRIMENTO DA PENA. AGRAVO REGIMENTAL IMPROVIDO.*
>
> *1. Nos termos do art. 112, inciso I, do Código Penal, o termo a quo da contagem do prazo da prescrição executória é a data do trânsito em julgado para o órgão acusatório, e não para ambas as partes.*
>
> *2. A jurisprudência do STJ é pacífica no sentido de que o acórdão confirmatório da condenação não constitui marco interruptivo do lapso prescricional.*
>
> *3. O mero comparecimento à audiência admonitória não configura início do cumprimento da pena, pelo que não pode ser considerado como marco interruptivo do prazo da prescrição executória.*
>
> *4. Agravo regimental improvido.*
>
> *(AgRg no REsp 1709794/SP, Rel. Ministro ANTONIO SALDANHA PALHEIRO, SEXTA TURMA, julgado em 23/10/2018, DJe 09/11/2018)*

> *HABEAS CORPUS. PENAL. CRIME DE RECEPTAÇÃO. PRESCRIÇÃO DA PRETENSÃO EXECUTÓRIA. NÃO OCORRÊNCIA. ORDEM DE HABEAS CORPUS DENEGADA.*

1. Consoante a jurisprudência deste Superior Tribunal de Justiça, a contagem do prazo necessário à prescrição da pretensão executória começa a fluir a partir da data do trânsito em julgado da sentença condenatória para a Acusação. Inteligência do art. 112, inciso I, c.c. o art. 110 do Código Penal. 2. No caso, a sentença condenatória, que aplicou ao Paciente a pena de 1 (um) ano de reclusão, transitou em julgado para a Acusação em 22/06/2016. Dessa forma, desde o referido marco, não transcorreu o prazo prescricional de 4 (quatro) anos, previsto no art. 109, inciso V, do Código Penal.

3. Ordem de habeas corpus denegada.

(HC 470.341/GO, Rel. Ministra LAURITA VAZ, SEXTA TURMA, julgado em 23/10/2018, DJe 13/11/2018)

RECURSO ORDINÁRIO EM HABEAS CORPUS. CONCUSSÃO. PRESCRIÇÃO DA PRETENSÃO EXECUTÓRIA. 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. COAÇÃO ILEGAL EXISTENTE. EXTINÇÃO DA PUNIBILIDADE. PROVIMENTO DA INSURGÊNCIA.

1. 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.

2. O recorrente foi condenado à pena 2 (dois) anos de reclusão pela prática do crime previsto no artigo 316 do Código Penal, motivo pelo qual a prescrição da pretensão executória ocorre em 4 (quatro) anos, nos termos do artigo 109, inciso V, do Código Penal.

3. 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. Recurso provido para declarar extinta a punibilidade do recorrente com base na prescrição da pretensão executória, observados os seus efeitos legais. (RIIC 55.840/SC, Rei. Ministro JORGE MUSSI, Quinta Turma, julgada em 5/5/2015, DJe 14/5/2015).

AGRAVO REGIMENTAL NO AGRA VO EM RECURSO ESPECIAL. PRESCRIÇÃO DA PRETENSÃO EXECUTÓRIA. TERMO INICIAL.
TRÂNSITO EM JULGADO PARA A ACUSAÇÃO. tNTFRPRFTACÃn DO ÂRT //? / DD CÓDIGO PFNAI TRANSITO EM JULGADO PARA A ACUSAÇÃO. INTERPRETAÇÃO DO ART. 112,1, DO CÓDIGO PENAL.

1. O artigo 544, § 4", do Código de Processo Civil, autoriza o relator a julgar monocraticamente o agravo em recurso especial, quando constatar qualquer uma das hipóteses ali descritas, de modo que não prospera a alegação de desrespeito ao princípio da colegial idade.

2. No caso, verifica-se que o agravante não trouxe nenhum argumento capaz de alterar a decisão agravada, proferida em sintonia com a jurisprudência desta Corte de Justiça, no sentido de que o termo inicial da contagem do prazo da prescrição executória é a data do trânsito em julgado para a acusação.

3. O reconhecimento de repercussão geral da matéria pelo Excelso Pretório não impede o julgamento do recurso especial por este Superior Tribunal de Justiça, sendo certo, ainda, que a análise de suposta contrariedade ao art. 5º, LVII, da Constituição Federal, compete àquele Sodalicio.

4. Agravo regimental a que se nega provimento. (AgRg no AREsp 585.029/DF, Rei. Ministro GURGEL DE FARIA, Quinta Turma, julgado em 17/3/2015, DJe 27/3/2015).

HABEAS CORPUS. IMPETRAÇÃO SUBSTITUTIVA DE RECURSO ESPECIAL. IMPROPRIEDADE DA VIA ELEITA. PRESCRIÇÃO DA PRETENSÃO PUNITIVA. OCORRÊNCIA. ACÓRDÃO CONFIRMATÓRIO DA SENTENÇA. AUSÊNCIA DE INTERRUPÇÃO DO LAPSO. WRIT NÃO CONHECIDO. ORDEM CONCEDIDA DE OFÍCIO.

1. É imperiosa a necessidade de racionalização do emprego do habeas corpus, em prestígio ao âmbito de cognição da garantia constitucional, e, em louvor à lógica do sistema recursal. In casu, foi impetrada indevidamente a ordem como substitutiva de recurso especial.

2. Transcorridos mais de dois anos entre o trânsito em julgado da sentença condenatória e a decisão que reconheceu a extinção da punibilidade do Paciente, para uma pena de 6 (seis) meses de detenção, forçoso é restabelecer tal decisão que reconheceu a ocorrência da prescrição da pretensão executória.

3. O acórdão confirmatório da condenação não é marco interruptivo.

Precedentes desta Corte.

4. Writ não conhecido. Ordem concedida, de ofício, para cassar o acórdão combatido e restabelecer a decisão de primeiro grau de jurisdição que declarou extinta a punibilidade do Paciente, em razão da prescrição da pretensão executória.

(HC 270.554/SP, Rel. Ministra MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA, SEXTA TURMA, julgado em 11/03/2014, DJe 26/03/2014)

Não obstante assistir razão à impetrante quanto ao aspecto acima expendido, no caso concreto, contudo, o Juízo das Execuções Criminais esclarece que "o sentenciado iniciou o cumprimento de sua pena, pagando a prestação pecuniária na data de 09/10/2012, o que configura interrupção do lapso prescricional, nos termos do artigo 117, inciso V, do Código Penal. Nesta data, foi determinada a retificação do mandado de prisão, com prazo de validade de 08 anos, a contar da data do início do cumprimento da pena em 09/10/2012" (e-STJ fl. 53).

Com efeito, o início ao cumprimento da pena interrompe o prazo prescricional, nos termos do que consta do art. 117, inciso V, do Código Penal. Assim, na espécie, efetivamente, não se configurou a prescrição da pretensão executória, inexistindo qualquer ilegalidade na ordem de retificação do mandado de prisão, com prazo de validade de 8 (oito) anos, contados do início do cumprimento da pena, qual seja, 9/2/2012.

Nesse sentido, precedente desta Superior Corte de Justiça (sem grifo no original):

PENAL E PROCESSO PENAL. RECURSO EM HABEAS CORPUS. 1. PRESCRIÇÃO DA PRETENSÃO EXECUTÓRIA. NÃO OCORRÊNCIA. 2. INÍCIO DO CUMPRIMENTO DA PENA. MARCO INTERRUPTIVO. ART. 117, V, DO CP. 3. RECURSO EM HABEAS CORPUS A QUE SE NEGA PROVIMENTO.

1. As instâncias ordinárias deixaram de reconhecer o implemento do prazo prescricional, uma vez que, diversamente da alegação do recorrente, não há se falar em prisão processual, mas sim em início do cumprimento da pena, com

expedição de guia própria e prisão em 30/5/2014. O recorrente apenas foi colocado em liberdade em virtude do deferimento de liminar que suspendeu a execução da pena, situação que não elide o marco interruptivo.

2. Portanto, não há dúvidas de que o recorrente efetivamente deu início ao cumprimento da pena, situação que interrompe o prazo prescricional, nos termos do que consta do art. 117, inciso V, do Código Penal: "o curso da prescrição interrompe-se pelo início ou continuação do cumprimento da pena".

3. Recurso em habeas corpus a que se nega provimento.

(RHC 96.316/MS, Rel. Ministro REYNALDO SOARES DA FONSECA, QUINTA TURMA, julgado em 22/05/2018, DJe 30/05/2018)

Impende registrar, por oportuno, que, apenas no caso de concurso de crimes, a extinção da punibilidade incidirá sobre a pena isolada de cada um, a teor do art. 119 do CP. Na condenação por um único delito, aplicado o art. 44 do CP, não existe a possibilidade de considerar as penas restritivas de direitos separadamente para a análise da prescrição da pretensão punitiva ou da pretensão executória.

Nesse sentido:

AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. APROPRIAÇÃO INDÉBITA PREVIDENCIÁRIA. PENA PRIVATIVA DE LIBERDADE SUBSTITUÍDA POR DUAS RESTRITIVAS DE DIREITOS. APENADO QUE INICIOU A EXECUÇÃO DA PRESTAÇÃO DE SERVIÇOS À COMUNIDADE. INTERRUPÇÃO DA PRESCRIÇÃO EXECUTÓRIA. ART. 117, V, DO CP. IRRELEVÂNCIA DO INADIMPLEMENTO DA PRESTAÇÃO PECUNIÁRIA. AGRAVO REGIMENTAL NÃO PROVIDO.

1. Apenas no caso de concurso de crimes, a extinção da punibilidade incidirá sobre a pena isolada de cada um, a teor do art. 119 do CP.

Na condenação por um único delito, aplicado o art. 44 do CP, não existe a possibilidade de considerar as penas restritivas de direitos separadamente para a análise da prescrição da pretensão punitiva ou da pretensão executória.

2. Se a pena privativa de liberdade foi substituída por prestação de serviços à comunidade e prestação pecuniária e o apenado

> *iniciou o cumprimento das horas de trabalho exigidas, mas não adimpliu o valor estipulado no título judicial, incide a hipótese de interrupção prevista no art. 117, V, do CP, visto não ser possível considerar que o Estado estava inerte durante esse período, sem executar a condenação transitada em julgado.*
>
> *3. Agravo regimental não provido.* (grifei)
>
> *(AgRg no REsp 1.611.328/RS, Sexta Turma, Rel. Min. Rogerio Schietti Cruz, DJe 27/09/2017).*

Assim, não restou caracterizada flagrante ilegalidade, a ensejar o deferimento do *writ* de ofício.

Diante do exposto, com fundamento no art. 34, XX , do RISTJ, **nego seguimento** ao presente *habeas corpus.*

Publique-se. Intimem-se.

Sem recurso, arquivem-se os autos.

Brasília (DF), 02 de abril de 2019.

Ministro REYNALDO SOARES DA FONSECA
Relator