HABEAS CORPUS Nº 493.823 - SP (2019/0045737-2)

RELATOR	**:**	**MINISTRO REYNALDO SOARES DA FONSECA**
IMPETRANTE	:	DEFENSORIA PÚBLICA DO ESTADO DE SÃO PAULO
ADVOGADOS	:	CAIO MARCELO DIAS DA SILVA - SP127876 DEFENSORIA PÚBLICA DO ESTADO DE SÃO PAULO
IMPETRADO	:	TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO
PACIENTE	:	ALESSANDRA PAULINO BENIZ DE SOUZA

DECISÃO

Trata-se de *habeas corpus*, com pedido liminar, impetrado em favor de ALESSANDRA PAULINO BENIZ DE SOUZA contra acórdão do Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo (Agravo em execução n. 900000-08.2018.8.26.0361).

Consta dos autos que o Juízo das Execuções Criminais, ao converter as penas restritivas de direitos em privativas de liberdade, diante do não cumprimento daquelas, firmou a data do trânsito em julgado para ambas as partes como marco inicial para contagem da prescrição executória.

Inconformada, a defesa ingressou com agravo em execução. O
Tribunal, contudo, negou provimento à irresignação (e-STJ fl. 88):

> *AGRAVO EM EXECUÇÃO PENAL - Prescrição da pretensão executória - Termo inicial corresponde ao trânsito em julgado para*
> *ambas as partes - Recurso desprovido.*

Nesta oportunidade, a Defensoria Pública alega prescrição da pretensão executória, tendo em vista que o Ministério Público tomou ciência da sentença em 15/3/2011, transcorridos 5 dias sem que houvesse interesse de recorrer, a contagem da prescrição se iniciou no dia 21/3/2011 (art. 112, I, CP). Defende que não houve interrupção da prescrição com a publicação do acórdão confírmatório da condenação, porque não está inserida tal hipótese no rol taxativo do art. 117, do CP.

Com isso, pede, em liminar e no mérito, o reconhecimento da prescrição da pena com relação à execução n.1.

Liminar indeferida (e-STJ fls. 94/95).

Informações prestadas pelo Presidente da Seção de Direito Criminal do TJSP (e-STJ fls. 102/107) e pelo Juízo da 1ª Vara Criminal e Júri da Comarca de Mogi das Cruzes/SP (e-STJ fls. 111/118).

O Ministério Público Federal opina "pelo não conhecimento do habeas corpus, mas pela concessão de ofício da ordem" (e-STJ fls. 120/123).

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.

Com razão a impetrante. Vejamos.

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)*

No caso concreto, o paciente foi condenado definitivamente à pena de dois anos de reclusão no regime aberto, substituída por restritiva de direitos.

Sendo assim, na hipótese vertente, o prazo da prescrição da pretensão executória é de 4 (quatro) anos, nos termos do art. 110, *caput*, c/c o art. 109, V, do CP.

Na espécie, o trânsito em julgado para a acusação ocorreu em 15/4/2014 (e-STJ fl. 80). A apenada, quatro anos após o marco inicial do prazo prescricional, não havia iniciado o cumprimento da pena (mandados de prisão contra a ora paciente cumpridos somente em 30/7/2018 - e-STJ fl. 123). Configurada, portanto, a prescrição da pretensão executória no que tange à execução n. 1.

Na mesma linha, pronunciou-se o *Parquet* federal, *in verbis*:

> [...]
>
> (...) *A ação penal n° 0012600-91.2010.8.26.0361 é objeto da primeira execução penal da paciente, cuja prescrição é alegada neste writ. Nesta ação, a paciente foi condenada à pena de 2 anos de reclusão, por infração ao artigo 155, §4º, I e IV, do Código Penal (e-fl. 28). Assim, aplica-se à sua execução o prazo*

> *prescricional de 4 anos, nos termos do artigo 109, V, do Código Penal.*
>
> *A sentença condenatória desta ação foi publicada em 10 de março de 2011 (e-fl. 20) e não houve recurso da acusação. Todavia, o trânsito em julgado para ambas as partes somente ocorreu em 7 de julho de 2014 (cf. certidão de e-fl. 86).*
>
> *Por outro lado, consta dos autos que os mandados de prisão expedidos contra a paciente foram cumpridos apenas em 30 de julho de 2018 (e-fls. 83-84). Sendo assim, flui o prazo de 4 anos para prescrição da pretensão executória antes da data da efetiva prisão da paciente.*
>
> [...]

Dessa forma, restou caracterizada flagrante ilegalidade, a ensejar o deferimento do *writ* de ofício.

Diante do exposto, nego seguimento ao presente *habeas corpus*. Contudo, **concedo a ordem de ofício** para declarar, **em relação à execução n. 1**, a extinção da punibilidade da paciente, ante a ocorrência da prescrição da pretensão executória.

Comunique-se, com urgência.

Publique-se. Intimem-se.

Sem recurso, arquivem-se os autos.

Brasília (DF), 11 de abril de 2019.

Ministro REYNALDO SOARES DA FONSECA
Relator