RECURSO EM HABEAS CORPUS Nº 107.738 - SE (2019/0023030-5)

RELATOR	**:**	**MINISTRO ROGERIO SCHIETTI CRUZ**
RECORRENTE	:	MILENA CRUZ GUIMARAES
ADVOGADO	:	RICARDO ALMEIDA ALVES SANTOS - SE004465
RECORRIDO	:	MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE SERGIPE

DECISÃO

MILENA CRUZ GUIMARÃES alega sofrer coação ilegal em face de acórdão prolatado pelo **Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo** no Agravo n. 9000311-37.2018.8.26.0637, assim ementado:

> HABEAS CORPUS - ESTELIONATO - ALEGAÇÃO DE NÃO INTIMAÇÃO DA DECISÃO QUE REGREDIU O REGIME - NÃO OCORRÊNCIA - PACIENTE E PATRONO PRESENTE NA AUDIÊNCIA ADMONITÓRIA - PRESCRIÇÃO DA PRETENSÃO EXECUTÓRIA - TRÂNSITO EM JULGADO PARA AMBAS AS PARTES - APLICAÇÃO DO PRAZO PRESCRICIONAL DE ACORDO COM A PENA EM CONCRETO - PRESCRIÇÃO DE 04 ANOS (PENA DE 1 ANO, 4 MESES E 30 DIAS - MULTA - ART. 109, V, CP) - NÃO ATINGIDA - PLEITO DE PRISÃO DOMICILIAR - NÃO CONHECIDO - SUPRESSÃO DE INSTÂNCIA - INEXISTÊNCIA DE ANÁLISE PELO JUÍZO PROCESSANTE - PARCIALMENTE, CONHECIDO, NA PARTE CONHECIDA, PELA DENEGAÇÃO DA ORDEM.

A recorrente afirma que ocorreu a prescrição da pretensão executória; é nula a decisão que determinou a regressão de regime sem sua oitiva e deve ser reconhecido seu direito à prisão domiciliar, pois tem filho menor de 12 anos (fl. 25).

O Ministério Público Federal opinou pelo não provimento do recurso.

Decido.

A paciente foi condenada a cumprir pena privativa de liberdade substituída por **duas restritivas de direitos.** O habeas corpus não está instruído com a cópia sentença. Falta elementos para averiguar quais foram as penas substitutivas fixadas.

O impetrante assinala que a sentença transitou em julgado para a acusação em 1°/4/2011, mas **também não instrui o *writ* com comprovação de sua alegação.**

Ação constitucional de natureza mandamental, o habeas corpus tem como escopo precípuo afastar eventual ameaça ao direito de ir e vir, cuja natureza urgente exige **prova pré-constituída das alegações**, pois não comporta dilação probatória. É obrigatório ao impetrante apresentar documentos para se permitir aferir a pretensa ilegalidade no ato apontado como coator, sob pena de não conhecimento da ação constitucional.

I. Prescrição executória

Ante a **deficiente instrução do habeas corpus**, não é possível conhecer a tese de prescrição executória.

Contudo, verifica-se ilegalidade do aresto estadual. O Juiz considerou que o termo inicial da prescrição executória "foi em 18/4/2013, após o **trânsito em julgado** da sentença penal condenatória **para ambas as partes**" (fl. 31).

O Tribunal manteve o *decisum*, em desacordo com a jurisprudência desta Corte, firme em assinalar que o termo inicial da contagem do prazo da prescrição executória é a data do **trânsito em julgado para a acusação**, consoante a interpretação literal do art. 112 do CP, mais benéfica ao condenado. Confira-se:

> I - Esta Corte Superior de Justiça sedimentou entendimento no sentido de que "conforme disposto expressamente no art. 112, I, do CP, 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." (AgRg nos EAREsp 908.359/MG, Terceira Seção, Rel. Ministro Nefi Cordeiro, DJe de 02/10/2018).
> [...]
> (**AgRg no Resp n. 1792842/PR**, Rel. Ministro **Felix Fischer**, 5ª T., DJe 1°/4/2019)

Assim, é de rigor determinar que o Juiz da VEC reexamine o pedido, com a contagem do prazo da prescrição executória a partir do trânsito em julgado para o Ministério Público, consideradas as hipóteses

interruptivas do art. 117 do CP.

II. Reconversão das penas substitutivas e regressão de regime

O Juiz da VEC decidiu:

> A sentenciada deixou de comprovar o adimplemento da pena de multa e da prestação pecuniária que lhe foram impostas.
> Diante disso, requereu o Ministério Público a conversão da pena restritiva de direito para a privativa de liberdade, no regime aberto para o semiaberto, expedindo-se mandado prisional em desfavor de MILENA CRUZ GUIMARÃES.
> Pois bem, no caso em epígrafe, vislumbro que a sentenciada agiu de forma a frustrar os fins da execução penal, haja vista que, além de ter deixado de adimplir com a prestação pecuniária, distorceu as obrigações que lhe foram impostas, conforme manifestação do Ministério Público às fls. 229/230.

O Tribunal assinalou que, ao contrário do alegado, "na audiência do dia 16/3/2018, a paciente, acompanhada de advogado, foi ouvida, advindo somente no dia 4/5/2018 a decisão que regrediu o regime de cumprimento da pena imposta" (fl. 93).

Verifica-se a ocorrência de audiência de justificação, a afastar a tese de nulidade da decisão. Entretanto, houve excesso na regressão de regime, pois:

> [...]
> 3. **Caracteriza *bis in idem* a regressão para regime prisional mais gravoso do que o fixado na sentença definitiva de forma conjunta com a conversão da pena restritiva de direitos em privativa de liberdade, porquanto evidente que estão sendo aplicadas duas penalidades pela prática de um único ato: descumprimento da reprimenda substituída (HC-357.384/SC, 6ª Turma, Relator Ministro Rogério Schietti Cruz, DJe de 2/2/2017)**.
> 4. Habeas corpus não conhecido. Ordem concedida de ofício para garantir ao paciente o cumprimento da pena privativa de liberdade no regime aberto (**HC n. 418.291/ES**, Rel. Ministro **Reynaldo Soares da Fonseca**,

> 5ª T., DJe 15/8/2018, grifei).
>
> [...]
> 3. **Caracteriza *bis in idem* a regressão para um regime prisional mais gravoso do que o fixado no título executivo de forma simultânea com a reconversão da pena restritiva de direitos em privativa de liberdade**.
> 4. Recurso desprovido. Ordem concedida, de ofício, para para afastar a regressão de regime imposta ao paciente (**RHC n. 95.561/RS**, Rel. Ministra **Maria Thereza de Assis Moura**, 6ª T., DJe 16/4/2018, sublinhei).

III. Prisão domiciliar

Não é possível analisar o pedido, sob pena de indevida supressão de duas instâncias, pois nem sequer o Juiz da VEC foi instado a analisar a pretensão. O Superior Tribunal de Justiça não possui competência para conhecer incidentes da execução, diretamente.

IV. Dispositivo

À vista do exposto, dou parcial provimento ao recurso ordinário para: a) **determinar que o Juiz da VEC reexamine a ocorrência da prescrição executória a partir do trânsito em julgado para a acusação**, consideradas as causas interruptivas do art. 117 do CP; b) **afastar a regressão ao regime semiaberto**.

Publique-se e intimem-se.

Brasília (DF), 15 de abril de 2019.

Ministro ROGERIO SCHIETTI CRUZ
Relator