

HABEAS CORPUS Nº 544.682 - SP (2019/0336262-2)

RELATOR : **MINISTRO JORGE MUSSI**
IMPETRANTE : DEFENSORIA PÚBLICA DO ESTADO DE SÃO PAULO
ADVOGADOS : DEFENSORIA PÚBLICA DO ESTADO DE SÃO PAULO
PAULO SCHWARTZ DE SIMONE - SP0314405
IMPETRADO : TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO
PACIENTE : ELAINE REGINA RUEDA DE TOLEDO (PRESO)
INTERES. : MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE SÃO PAULO

DECISÃO

Trata-se de *habeas corpus* substitutivo de recurso especial sem pedido liminar impetrado em favor de ELAINE REGINA RUEDA DE TOLEDO, contra acórdão proferido pelo Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo no julgamento do Agravo em Execução n. 0001851-39.2019.8.26.0154.

Consta dos autos que a paciente foi condenada, pela prática do crime descrito no art. 184, § 2º, do Código Penal, às penas de 2 (dois) anos de reclusão, em regime inicial aberto, e de 10 (dez) dias-multa, substituída a pena reclusiva por duas restritivas de direitos, porque expôs à venda cópias de obras reproduzidas com violação de direito autoral (e-STJ fls. 18-25).

A apelação interposta pela defesa foi desprovida (e-STF fls. 26-32).

O feito transitou em julgado.

O Juízo da execução indeferiu o pedido de reconhecimento da prescrição da pretensão executória sob o fundamento de que o termo inicial ocorreu em 10/9/2018, quando iniciado o cumprimento das penas restritivas de direitos (e-STJ fl. 43).

Inconformada, a defesa interpôs agravo em execução ao qual o Tribunal de origem negou provimento (e-STJ fls. 8-15).

Neste *writ*, o impetrante alega, em síntese, a ocorrência de constrangimento ilegal, ao argumento de que teriam transcorrido mais de 4 (quatro) anos desde o trânsito em julgado da condenação para o Ministério Público, o que ensejaria o reconhecimento da prescrição da pretensão executória estatal.

Alega que desde 21/8/2012, data do trânsito em julgado para a acusação, já transcorreu tempo superior ao necessário para o reconhecimento da prescrição.

Requer, ao final, a concessão da ordem, para que se declare a extinção da punibilidade da paciente, com fundamento no art. 107, inciso IV, do Código Penal.

O Ministério Público Federal manifestou-se pelo não conhecimento do *habeas corpus* ou pela denegação da ordem (e-STJ fls. 48-53).

É o relatório.

Inicialmente, cumpre atestar a inadequação da via eleita para a insurgência contra o ato apontado como coator, pois o ordenamento jurídico prevê recurso específico para tal fim, nos termos do art. 105, inciso III, da Constituição Federal, circunstância que impede o seu formal conhecimento, conforme entendimento pacífico no âmbito desta Corte Superior de Justiça.

O alegado constrangimento ilegal, entretanto, será analisado para a

verificação da eventual possibilidade de atuação *ex officio*, nos termos do art. 654, § 2º, do Código de Processo Penal.

No tocante ao almejado reconhecimento da prescrição da pretensão executória, transcrevo os fundamentos adotados pela autoridade impetrada para indeferir o pedido, *in verbis* (e-STJ fls. 14-15):

Assim, retomando o caso concreto, é possível concluir que, se o acórdão confirmatório da condenação enseja a interrupção da contagem do prazo de prescrição da pretensão punitiva conforme entendimento adotado por esta Colenda 7ª Câmara Criminal, ao qual este Relator também se alinha, é natural que deva ser adotada a última data do trânsito em julgado (isto é, do acórdão confirmatório) para as partes, também como termo inicial da contagem do prazo de prescrição da pretensão executória, com o que se evita perplexidade.

Por conseguinte, e considerando-se que não houve o transcurso de lapso superior a 4 anos desde o trânsito em julgado para as partes, relativamente ao acórdão confirmatório da condenação (que se deu, como já assinalado, em 7.11.2016) e a presente data, não há que se falar em extinção da punibilidade pela prescrição da pretensão executória estatal, reclamada pela agravante.

Ademais, conforme constou da r. decisão judicial proferida pela i. Julgadora de Primeiro Grau e nesse ponto não impugnada pelo i. Defensor Público ELAINE deu início ao cumprimento de sua execução penal em 10.9.2018, de sorte que o cômputo do prazo prescricional de 4 anos (acima mencionado) restou interrompido nos termos expressos do art. 117, V, do Código Penal 3.

Dessa forma, considerando-se que o Estado cuidou de executar em tempo oportuno sua pretensão executória, não se pode cogitar de extinção da punibilidade da agravante por inércia estatal (sem grifos no original).

Acerca da contagem do prazo da prescrição da pretensão executória, assim dispõe o art. 112 do Código Penal:

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;

Destarte, pacificou-se nesta Corte Superior de Justiça o entendimento de que o art. 112, inciso I, do Código Penal – que fixa como termo inicial da contagem do prazo prescricional da pretensão executória o trânsito em julgado da sentença condenatória para a acusação – não pode ser interpretado da forma que importe em agravamento da situação do condenado.

Nesse sentido, firmou-se o posicionamento de que o marco inicial para contagem do prazo da prescrição da pretensão executória da pena é a data do trânsito em julgado para a acusação e não para ambas as partes envolvidas no processo, adotando tal posicionamento por considerar ser mais benéfico para o réu.

Nesse sentido:

PENAL. AGRAVO REGIMENTAL NOS EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA EM AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. PRESCRIÇÃO DA PRETENSÃO EXECUTÓRIA. TERMO INICIAL. TRÂNSITO EM JULGADO PARA O MINISTÉRIO PÚBLICO. PRECEDENTES DO STJ. EXECUÇÃO PROVISÓRIA NÃO INICIADA. EXTINÇÃO DA PUNIBILIDADE MANTIDA. AGRAVO IMPROVIDO.

1. A jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça é pacífica 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.

2. Considerando-se o transcurso do prazo superior a 4 anos desde o trânsito em julgado da sentença condenatória para o Ministério Público até a presente data, uma vez que ainda não houve o início do cumprimento da pena, configura-se a prescrição da pretensão executória da pena.

3. Agravo regimental improvido.

(AgRg nos EAREsp 908.359/MG, Rel. Ministro NEFI CORDEIRO, TERCEIRA SEÇÃO, julgado em 26/09/2018, DJe 02/10/2018; sem grifos no original.)

PROCESSO PENAL. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO REGIMENTAL NOS EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NO AGRAVO DE INSTRUMENTO. PRESCRIÇÃO DA PRETENSÃO EXECUTÓRIA. TERMO INICIAL. TRÂNSITO EM JULGADO PARA A ACUSAÇÃO. INTERPRETAÇÃO DO ART. 112, I, DO CÓDIGO PENAL. AGRAVO NÃO PROVIDO.

1. "Esta Corte Superior de Justiça possui entendimento no sentido de que, nos termos da expressa disposição legal, tida por constitucional, o marco inicial da prescrição da pretensão executória é o trânsito em julgado para a acusação, e não para ambas as partes" (AgRg no REsp 1566101/RJ, Rel. Ministra MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA, SEXTA TURMA, DJe 03/12/2015).

2. Hipótese em que o trânsito em julgado para a acusação

ocorreu em 12/5/2009, após o transcurso, in albis, do prazo para interposição do recurso especial. A exegese do art. 110, caput, combinado com o art. 109, V, do CP, é no sentido de que a prescrição depois do trânsito em julgado da sentença condenatória deve ser regulada pela pena aplicada e o prazo, para o caso, de dois anos. Prescrita, portanto, a pretensão executória em 11/5/2011.

3. Agravo regimental a que se nega provimento.

(AgRg no AgRg nos EDcl no Ag 1246654/RS, Rel. Ministro RIBEIRO DANTAS, QUINTA TURMA, julgado em 12/06/2018, DJe 20/06/2018; sem grifos no original.)

PENAL E PROCESSO PENAL. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. AGRAVO INTERNO QUE NÃO COMBATEU O FUNDAMENTO DA DECISÃO AGRAVADA. APLICABILIDADE DA SÚMULA 182/STJ. AGRAVO REGIMENTAL NÃO CONHECIDO. EXECUÇÃO PENAL. EXTINÇÃO DA PUNIBILIDADE. PRESCRIÇÃO DA PRETENSÃO EXECUTÓRIA. TERMO INICIAL. DATA DO TRÂNSITO EM JULGADO PARA A ACUSAÇÃO. ART. 112, I, DO CP. HABEAS CORPUS CONCEDIDO DE OFÍCIO.

1. Compete ao recorrente, nas razões do agravo regimental, infirmar especificamente todos os fundamentos expostos na decisão agravada. Incidência do enunciado 182 da Súmula do Superior Tribunal de Justiça.

2. "Nos termos do art. 112, I, do Código Penal, 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 no RHC 74.996/PB, Rel. Min. NEFI CORDEIRO, SEXTA TURMA, DJe 19/09/2017)

3. Agravo regimental não conhecido. Habeas Corpus concedido de ofício.

(AgInt no AREsp 1156766/SP, Rel. Ministra MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA, SEXTA TURMA, julgado em 21/11/2017, DJe 28/11/2017; sem grifos no original.)

Corroborando com este entendimento, confirmam-se precedentes oriundos do Supremo Tribunal Federal:

AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO EXTRAORDINÁRIO COM AGRAVO. PENAL E PROCESSUAL PENAL. PRESCRIÇÃO DA PRETENSÃO EXECUTÓRIA. ARTIGOS 110 E 112 DO CÓDIGO PENAL. MARCO INICIAL. TRÂNSITO EM JULGADO PARA ACUSAÇÃO. ACÓRDÃO EM CONFORMIDADE COM A JURISPRUDÊNCIA DESTE TRIBUNAL.

1. A prescrição regula-se pela pena aplicada depois de proferida a sentença condenatória, sendo que, cuidando-se de execução da pena, o lapso prescricional flui do dia em que transitado em

julgado para a acusação, conforme previsto no artigo 112 combinado com o artigo 110 do Código Penal. Precedentes: HC 113.715, Rel. Min. Cármen Lúcia, Segunda Turma, DJe 28/5/2013, HC 110.133, Rel. Min. Luiz Fux, Primeira Turma, DJe 19/4/2012, ARE 758.903, Rel. Min. Cármen Lúcia, Segunda Turma, DJe de 24/9/2013. 2. In casu, o acórdão recorrido assentou: AGRAVO EM EXECUÇÃO PENAL. PRESCRIÇÃO DA PRETENSÃO EXECUTÓRIA. MARCO INICIAL DO PRAZO. TRÂNSITO EM JULGADO PARA A ACUSAÇÃO. 3. Agravo regimental DESPROVIDO. (ARE 764385 AgR, Relator(a): Min. LUIZ FUX, Primeira Turma, julgado em 13/05/2014, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-102 DIVULG 28-05-2014 PUBLIC 29-05-2014; sem grifos no original.)

AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO EXTRAORDINÁRIO. PENAL. PRESCRIÇÃO DA PRETENSÃO EXECUTÓRIA. TERMO INICIAL: TRÂNSITO EM JULGADO PARA A ACUSAÇÃO. AGRAVO REGIMENTAL AO QUAL SE NEGA PROVIMENTO. (RE 771598 AgR, Relator(a): Min. CÁRMEN LÚCIA, Segunda Turma, julgado em 04/02/2014, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-031 DIVULG 13-02-2014 PUBLIC 14-02-2014; sem grifos no original.)

Da análise dos autos, constata-se que o trânsito em julgado da sentença condenatória para a acusação ocorreu em **21/8/2012** (e-STJ fl. 12), o que enseja a consideração da pena *in concreto* para o cálculo do prazo prescricional.

Nessa linha, tendo sido a paciente condenada à pena de 2 (dois) anos de reclusão, o prazo a ser observado para o cômputo da prescrição da pretensão executória é o previsto no inciso V do art. 109 do Estatuto Repressivo, qual seja, 4 (quatro) anos.

Fixado o prazo prescricional aplicável à espécie, verifica-se que entre o trânsito em julgado para a acusação – **21/8/2012** – e o início de cumprimento da pena em **10/9/2018**, que se reputou como marco interruptivo, nos termos do art. 117, inciso V, do Código Penal, já havia transcorrido lapso prescricional superior a 4 (quatro) anos, necessário à configuração da prescrição da pretensão executória, nos termos do disposto no art. 109, inciso V, do Código Penal, c/c com o art. 112, I, ambos do Estatuto Repressivo.

Dessa forma, encontra-se extinta a punibilidade da paciente quanto ao crime do art. 184, § 2º, do Código Penal.

Ante o exposto, por se afigurar manifestamente incabível, **não se conhece do writ, concedendo-se**, contudo, *habeas corpus* de ofício, nos termos do art. 654, § 2º, do Código de Processo Penal, para declarar a ocorrência da prescrição executória quanto ao crime do art. 184, § 2º, do Código Penal.

Publique-se. Intimem-se.

Brasília (DF), 28 de novembro de 2019.

Ministro Jorge Mussi
Relator