

**HABEAS CORPUS Nº 543.283 - BA (2019/0328441-3)**

**RELATOR** : **MINISTRO REYNALDO SOARES DA FONSECA**  
**IMPETRANTE** : DEFENSORIA PÚBLICA DA UNIÃO  
**ADVOGADOS** : DEFENSORIA PÚBLICA DA UNIÃO  
ROBERTA PARREIRA NOBREGA E MENDONCA  
**IMPETRADO** : TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 1A REGIAO  
**PACIENTE** : ELENI MOREIRA DE BRITO  
**PACIENTE** : VITORIO RODRIGUES DE MORAES

**DECISÃO**

Trata-se de *habeas corpus* com pedido liminar impetrado pela Defensoria Pública da União em favor de ELENI MOREIRA DE BRITO e de VITÓRIO RODRIGUES DE MORAES apontando como autoridade coatora o Tribunal Regional Federal da 1ª Região, que indeferiu o pleito formulado após o julgamento da apelação (Apelação Criminal n. 0002250-57.2013.4.01.3307/BA).

Consta dos autos que os pacientes foram condenados como incurso no art. 171, § 3º, c/c o art. 14, ambos do Código Penal, à pena de 1 ano e 4 meses de reclusão, em regime aberto, e 20 dias-multa. Irresignada, a defesa interpôs recurso de apelação, ao qual se deu provimento apenas para reduzir a pena de multa para 13 dias-multa, nos termos da seguinte ementa (e-STJ fl. 37):

*PENAL. PROCESSUAL PENAL. ESTELIONATO PREVIDENCIÁRIO. CP, ART. 171, §3º, C/C 14. MATERIALIDADE E AUTORIA DELITIVAS. DOLO CONFIGURADO. MANUTENÇÃO DA CONDENAÇÃO. REDUÇÃO DA PENA DE MULTA FIXADA. RECURSO DE APELAÇÃO PARCIALMENTE PROVIDO. 1. Para a caracterização do delito de estelionato é necessária a presença do dolo, que consiste na vontade livre e deliberada de enganar a vítima, obtendo vantagem ilícita, em prejuízo alheio, empregando artifício, ardil ou qualquer outro meio fraudulento. 2. Na espécie, é inquestionável que a Recorrente dirigiu-se, de forma livre e consciente, à Agência do INSS e cadastrou procuração pública fraudulenta, que lhe outorgava poderes para receber benefício previdenciário assistencial em nome de seu genitor, já falecido. 3. Demonstradas a materialidade e autoria delitivas e o elemento subjetivo do tipo penal em análise. Manutenção da condenação pela prática do delito previsto no art. 171, §3º, do Código Penal, c/c art. 14, ambos*

*do Código Penal. 4. Redução da pena de multa de forma a guardar proporcionalidade com a pena privativa de liberdade fixada. 5. Recurso de Apelação parcialmente provido.*

Em virtude do transcurso de mais de 4 anos desde a data da publicação da sentença condenatória, em 23/5/2014, sem que tivesse ocorrido o trânsito em julgado, a defesa pugnou pelo reconhecimento da prescrição da pretensão punitiva estatal. Contudo, o pedido foi indeferido, ao argumento de que o acórdão confirmatório da sentença também é marco interruptivo da prescrição.

No presente *mandamus*, o impetrante afirma, em síntese, que o acórdão que mantém a sentença condenatória não pode ser considerado como marco interruptivo, motivo pelo qual se implementou o prazo prescricional da pretensão punitiva. Ademais, entende ter se implementado igualmente o prazo da prescrição da pretensão executória, uma vez que o trânsito em julgado para o Ministério Público ocorreu em 12/6/2014, sem que tenha se iniciado o cumprimento da pena até o presente momento.

Pede, liminarmente, a suspensão da execução da pena. No mérito, pugna pela extinção da punibilidade dos pacientes, em virtude da prescrição.

A liminar foi deferida às e-STJ fls. 52/54, as informações foram prestadas às e-STJ fls. 61/63 e 64/75, e o Ministério Público Federal se manifestou, às e-STJ fls. 79/82, pela concessão da ordem, nos seguintes termos:

*PENAL e PROCESSUAL PENAL. Habeas corpus substitutivo do recurso cabível. Inadmissão. Art. 171, §3º c/c art. 14, ambos do CP. Prescrição da pretensão executória. Configuração. Presença de ilegalidade flagrante. Não admissão do writ, com a concessão de ordem de um habeas corpus ex officio.*

É o relatório. **Decido.**

O Supremo Tribunal Federal e o Superior Tribunal de Justiça, diante da utilização crescente e sucessiva do *habeas corpus*, passaram a restringir

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*, garantindo a celeridade que o seu julgamento requer. Assim, de início, incabível o presente *habeas corpus* substitutivo do 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.

Visa o impetrante, em síntese, o reconhecimento da extinção da punibilidade dos pacientes, em virtude da prescrição. Conforme explicitado na decisão que deferiu a liminar, os elementos trazidos nos autos não demonstram a ocorrência da prescrição da pretensão punitiva estatal.

De fato, ainda que se desconsidere o acórdão confirmatório da condenação como marco interruptivo, tem-se que a ausência de interposição de outros recursos revela a possibilidade de o trânsito em julgado ter ocorrido antes de 23/5/2018, porquanto o acórdão que julgou o recurso de apelação foi publicado em 20/4/2018 (e-STJ fl. 17).

Nada obstante, no que concerne à prescrição da pretensão executória, observo estar devidamente demonstrado que o trânsito em julgado para o Ministério Público ocorreu em junho de 2014, sem que se tenha dado início ao cumprimento da pena até 6/9/2019, data em que foi indeferido o pedido da defesa (e-STJ fl. 21).

Esclareço, de início, que não desconheço decisão da Primeira Turma do Supremo Tribunal Federal, no sentido de que não é possível prescrever aquilo que não pode ser executado, dando assim interpretação sistemática ao art. 112, I, do Código Penal, à luz da jurisprudência que prevaleceu no STF de 2009 a 2016, segundo a qual só era possível a execução da decisão condenatória depois do trânsito em julgado, o que impediria o curso da prescrição (RE 696.533/SC, Rel.

Ministro Roberto Barroso, julgamento em 6/2/2018 - Informativo 890/STF).

Nada obstante, cuidando-se de decisão proferida por órgão fracionário daquela Corte, em controle difuso, mantenho o entendimento pacífico do Superior Tribunal de Justiça, no sentido de que o "prazo prescricional da pretensão executória é contado do dia em que transitou em julgado a sentença condenatória **para a acusação** (art. 112, I, do CP)" (AgRg no HC 323.036/SC, Rel. Ministro Sebastião Reis Júnior, Sexta Turma, julgado em 01/03/2016, DJe 17/03/2016). A propósito, transcrevo julgado trazido no informativo n. 532 do Superior Tribunal de Justiça, que bem elucida a matéria tratada nos presentes autos:

*DIREITO PENAL. TERMO INICIAL DA PRESCRIÇÃO DA PRETENSÃO EXECUTÓRIA. O termo inicial da prescrição da pretensão executória é a data do trânsito em julgado da sentença condenatória para a acusação, ainda que pendente de apreciação recurso interposto pela defesa que, em face do princípio da presunção de inocência, impeça a execução da pena. Isso porque o art. 112, I, do CP (redação dada pela Lei 7.209/1984) dispõe que a prescrição, após a sentença condenatória irrecorrível, começa a correr "do dia em que transita em julgado a sentença condenatória, para a acusação [...]". Cabe registrar que a redação original do dispositivo não possuía a expressão "para a acusação", o que gerava grande discussão doutrinária e jurisprudencial, prevalecendo o entendimento de que a contagem do lapso para a prescrição executória deveria ser a partir do trânsito em julgado para a acusação, tendo em vista que a pena não poderia mais ser aumentada. Posteriormente, com a reforma do CP, por meio da Lei 7.209/1984, o legislador, em conformidade com a orientação jurisprudencial predominante, acrescentou a expressão "para a acusação", não havendo mais, a partir de então, dúvida quanto ao marco inicial da contagem do prazo prescricional. É necessário ressaltar que a interpretação do referido dispositivo em conformidade com o art. 5º, LVII, da CF - no sentido de que deve prevalecer, para efeito de contagem do prazo da prescrição da pretensão executória, o trânsito em julgado para ambas as partes, ante a impossibilidade de o Estado dar início à execução da pena antes da sentença condenatória definitiva - não se mostra razoável, pois estaria utilizando dispositivo da CF para respaldar "interpretação"*

*totalmente desfavorável ao réu e contra expressa disposição legal. Na verdade, caso prevaleça o aludido entendimento, haveria ofensa à própria norma constitucional, máxime ao princípio da legalidade. Ademais, exigir o trânsito em julgado para ambas as partes como termo inicial da contagem do lapso da prescrição da pretensão executória, ao contrário do texto expresso da lei, seria inaugurar novo marco interruptivo da prescrição não previsto no rol taxativo do art. 117 do CP, situação que também afrontaria o princípio da reserva legal. Assim, somente com a devida alteração legislativa é que seria possível modificar o termo inicial da prescrição da pretensão executória, e não por meio de "adequação hermenêutica". Vale ressaltar que o art. 112, I, do CP é compatível com a norma constitucional, não sendo o caso, portanto, de sua não recepção. Precedentes citados: AgRg no AREsp 214.170-DF, Sexta Turma, DJe 19/9/2012; e HC 239.554-SP, Quinta Turma, DJe 1/8/2012. HC 254.080-SC, Rel. Min. Marco Aurélio Bellizze, julgado em 15/10/2013.*

No caso dos autos, os pacientes foram condenados à pena de 1 ano e 4 meses de reclusão, a qual prescreve, conforme disciplina o art. 109, inciso V, do Código Penal, em 4 anos. Dessa forma, tendo o trânsito em julgado para a acusação ocorrido em junho de 2014, sem que se tenha dado início ao cumprimento da pena até 6/9/2019, data em que foi indeferido o pedido da defesa (e-STJ fl. 21), verifico que a pretensão executória da pena se encontra fulminada pela prescrição, uma vez que não se deu início ao cumprimento da pena.

Ao ensejo:

*EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NO AGRAVO REGIMENTAL NO HABEAS CORPUS. FALSIFICAÇÃO DE DOCUMENTO PARTICULAR. PRESCRIÇÃO DA PRETENSÃO PUNITIVA. INOCORRÊNCIA. TRÂNSITO EM JULGADO QUE RETROAGE À DATA DO ESCOAMENTO DO PRAZO PARA A INTERPOSIÇÃO DO RECURSO ADMISSÍVEL. PRESCRIÇÃO DA PRETENSÃO EXECUTÓRIA VERIFICADA. EMBARGOS ACOLHIDOS. I - Os embargos de declaração são cabíveis somente nas hipóteses do art. 619 do Código de Processo Penal, isto é, nos casos de ambiguidade, obscuridade, contradição ou omissão no acórdão embargado. São inadmissíveis, portanto, quando, a pretexto da necessidade de*

*esclarecimento, aprimoramento ou complemento da decisão embargada, objetivam, em essência, o rejuízoamento do caso. II - Na hipótese, o paciente foi condenado à pena de 1 (um) ano e 2 (dois) meses de reclusão, subsumindo-se, portanto, a prescrição ao prazo de 4 (quatro) anos, nos termos do art. 109, inciso V, do Código Penal. Outrossim, nos termos do art. 112, I, do Código Penal, o termo inicial da prescrição, após a sentença condenatória irrecorrível, é o trânsito em julgado da sentença para a acusação, que, no caso dos autos, ocorreu em 21/05/2010 e a execução da pena somente se iniciou em 11/05/2015. III - Dessa forma, considerando o transcurso de mais de 4 (quatro) anos entre a data do trânsito em julgado da sentença para a acusação e a data de início da execução da pena, denota-se que o prazo prescricional foi alcançado, nos termos do artigo 112, inciso I e art. 109, inciso V, ambos do Código Penal. Embargos de declaração acolhidos, com efeitos infringentes, para declarar extinta a punibilidade do embargante pela superveniência da prescrição executória. (EDcl no AgRg no HC 410.239/PR, Rel. Ministro FELIX FISCHER, QUINTA TURMA, julgado em 08/02/2018, DJe 21/02/2018).*

Ante o exposto, **não conheço** do *mandamus*. Porém, **concedo a ordem de ofício**, para declarar extinta a punibilidade do paciente com relação ao Processo n. 2250-57.2013.4.01.3307.

Publique-se.

Brasília (DF), 29 de novembro de 2019.

Ministro REYNALDO SOARES DA FONSECA  
Relator