



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

HABEAS CORPUS Nº 640093 - SP (2021/0013036-3)

RELATOR : MINISTRO JOÃO OTÁVIO DE NORONHA
IMPETRANTE : DEFENSORIA PÚBLICA DO ESTADO DE SÃO PAULO
ADVOGADOS : DEFENSORIA PÚBLICA DO ESTADO DE SÃO PAULO
RAFAELA COMUNALE ALEIXO - SP307975
IMPETRADO : TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO
PACIENTE : JAILSON NASCIMENTO DA SILVA
INTERES. : MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE SÃO PAULO

DECISÃO

Cuida-se de *habeas corpus* com pedido de liminar impetrado em favor de JAILSON NASCIMENTO DA SILVA em que se aponta como autoridade coatora o TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO (HC n. 2229647-27.2020.8.26.0000).

O paciente foi condenado às penas de 6 meses de detenção no regime inicial aberto, como incurso no art. 303 e art. 306, ambos do CTB em regime inicial aberto, substituída a sanção privativa de liberdade por restritiva de direitos, não tendo iniciado o cumprimento da sanção (fls. 21).

A impetrante sustenta que a punibilidade do réu deveria ser extinta pela prescrição da pretensão executória.

Alega que a sentença condenatória transitou em julgado para o Ministério Público em 7/11/2016, de forma que até os dias atuais já teria ocorrido o transcurso do lapso temporal necessário ao reconhecimento da prescrição da pretensão executória.

Argumenta que a prescrição é matéria de ordem pública, que poderia ser suscitada a qualquer momento e grau de jurisdição.

Pondera que a jurisprudência desta Corte Superior de Justiça é firme no sentido de que o termo inicial da prescrição da pretensão executória é a data do trânsito em julgado da sentença condenatória para a acusação, e não para ambas as partes.

Requer, liminarmente e no mérito, que a punibilidade do paciente seja extinta pela prescrição da pretensão executória, expedindo-se alvará de soltura em seu favor.

É, no essencial, o relatório. Decido.

O pedido de liminar tem plausibilidade jurídica.

Isso porque é firme nesta Corte Superior de Justiça o entendimento de que a literalidade do artigo 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 - cede à qualquer interpretação de dispositivos constitucionais que importe no agravamento da situação do condenado.

Confira-se:

HABEAS CORPUS. ROUBO DUPLAMENTE MAJORADO. PRESCRIÇÃO DA PRETENSÃO EXECUTÓRIA. JUS EXECUTIONIS. PODER-DEVER DO ESTADO. PRAZO INICIAL QUE DEVE SER CONTADO A PARTIR DA DATA DO TRÂNSITO EM JULGADO PARA A ACUSAÇÃO,

MAIS BENÉFICO PARA O RÉU. PUBLICAÇÃO DO ACÓRDÃO QUE JULGOU O APELO DA DEFESA NÃO INTERROMPE O PRAZO. FATOS PRATICADOS ANTES DA ALTERAÇÃO LEGISLATIVA INTRODUZIDA PELA LEI 11.596/2007. ENTENDIMENTO RECENTE DO STF, NO HC 176.473/RR, QUE NÃO SE APLICA AO CASO. HABEAS CORPUS CONCEDIDO.

1. O Plenário do Supremo Tribunal Federal, ao julgar o HC 176.473/RR, Rel. Min. Alexandre de Moraes (publicado no DJe em 10/9/2020), assentou que, [n]os termos do inciso IV do artigo 117 do Código Penal, o Acórdão condenatório sempre interrompe a prescrição, inclusive quando confirmatório da sentença de 1º grau, seja mantendo, reduzindo ou aumentando a pena anteriormente imposta.

2. O direito à execução da pena, com prazo iniciado pelo desinteresse estatal em recorrer, não pode ser interrompido por manutenção da condenação em acórdão.

3. A manutenção de condenação em acórdão prolatado por exclusivo recurso da defesa é causa interruptiva da prescrição da pretensão punitiva, não podendo servir para reiniciar prazo de execução já antes iniciado pelo conformismo da acusação - sob pena do recurso da defesa gerar-lhe direto prejuízo.

4. Para fins de prescrição da pretensão executória, prevalece o entendimento desta Corte, mais benéfico ao réu, devendo ser considerada a data do trânsito em julgado para a acusação, e não para ambas as partes, a teor do que dispõe o art. 112, I, do Código Penal, ressaltando-se, ainda, que a publicação do acórdão que julgou o apelo da defesa não interrompe esse prazo prescricional.

5. Ademais, o crime de roubo qualificado foi consumado em 23/10/2007, ou seja, anteriormente ao posicionamento do STF em apelo, aplicável aos crimes praticados após a alteração legislativa inserida pela Lei 11.596/2007, de 29/11/2007, que incluiu o acórdão condenatório no rol de hipóteses de interrupção da prescrição, sendo que, para os delitos praticados antes da referida alteração, como no corrente feito, incide o entendimento jurisprudencial vigente àquela época, segundo o qual, apenas o aresto que reformasse a sentença absolutória ou alterasse a pena cominada, majorando-a, seria interpretado como acórdão condenatório recorrível (AgRg no HC 398.047/SP, Rel. Ministro RIBEIRO DANTAS, QUINTA TURMA, julgado em 08/09/2020, DJe 15/09/2020).

6. In casu, a publicação do acórdão confirmatório da sentença condenatória, no julgamento do recurso de apelação exclusivo da defesa, deu-se em 19/10/2009, ou seja, posteriormente ao trânsito em julgado para a acusação - 14/7/2008 -, sendo este o termo inicial da prescrição da pretensão executória a ser considerado, pois findou-se o jus executionis estatal.

7. Condenado o réu à pena definitiva de 7 anos, 3 meses e 3 dias de reclusão, deve ser reconhecido o lapso prescricional executivo em 13/7/2020, nos termos do art. 112, I, c/c os arts. 110 e 109, III, todos do Código Penal.

8. Habeas corpus concedido para extinguir a punibilidade do paciente pela prática do delito de roubo duplamente majorado, com esteio no art. 107, IV, do código repressivo. (HC 620.935/SP, Rel. Ministro NEFI CORDEIRO, SEXTA TURMA, julgado em 15/12/2020, DJe 18/12/2020, grifo meu)

No mesmo diapasão:

PENAL. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. OFENSA REFLEXA À CONSTITUIÇÃO FEDERAL. INVIABILIDADE. PRESCRIÇÃO DA PRETENSÃO EXECUTÓRIA. TERMO INICIAL. TRÂNSITO EM JULGADO PARA A ACUSAÇÃO. ART. 112, INCISO I, DO CÓDIGO PENAL. AGRAVO REGIMENTAL NÃO PROVIDO.

1. Inviável a apreciação de matéria constitucional por esta Corte Superior, porquanto, por expressa disposição da própria Constituição Federal (art. 102, inciso III), trata-se de competência reservada ao Supremo Tribunal Federal.

2. **É firme a jurisprudência desta Corte Superior no sentido de que, "conforme disposto expressamente no art. 112, inciso 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, Rel. Ministro NEFI CORDEIRO, TERCEIRA SEÇÃO, julgado em 26/9/2018, DJe 2/10/2018).**

3. **A tese recentemente firmada pelo Supremo Tribunal Federal (HC 176.473/RR, TRIBUNAL PLENO, Rel. Ministro ALEXANDRE DE MORAES, julgado em 27/4/2020, DJe 5/5/2020), no sentido de que o acórdão meramente confirmatório também é causa interruptiva da prescrição, não se aplica à hipótese dos autos, haja vista que o marco interruptivo previsto no art. 117, inciso IV, do Código Penal, diz respeito à prescrição da pretensão punitiva, e não da pretensão executória.**

4. Na espécie, a agravada foi condenada como incurso no delito do art. 289, § 1º, c/c o art. 29, ambos do Código Penal, às penas definitivas de 3 (três) anos de reclusão, em regime inicial aberto, e 10 (dez) dias-multa, tendo a sentença condenatória transitado em julgado para o Ministério Público Federal em 1º/12/2014.

5. Na forma do art. 109, inciso IV, c/c o art. 115, ambos do CP, aplica-se à hipótese vertente o prazo prescricional de 8 (oito) anos, reduzido de metade, tendo em vista que a agravada era, ao tempo do crime, menor de 21 (vinte e um) anos, conforme reconhecido pelas instâncias ordinárias.

6. Nesse contexto, transcorrido, in casu, lapso temporal superior a 4 (quatro) anos desde o trânsito em julgado para a acusação, sem que a apenada tivesse iniciado o cumprimento das penas (e-STJ fl. 171), é de rigor a manutenção do reconhecimento da prescrição da pretensão executória.

7. Agravo regimental não provido.

(AgRg no REsp 1895584/SP, Rel. Ministro REYNALDO SOARES DA FONSECA, QUINTA TURMA, julgado em 24/11/2020, DJe 27/11/2020, grifo meu)

No caso, consta dos autos que o paciente ainda não iniciou o cumprimento da pena restritiva (fls. 59), e, após transcorridos mais de 3 anos do trânsito em julgado da sentença condenatória para o Ministério Público, que ocorreu em 7/11/2016 (fl. 58), verifica-se a plausibilidade do alegado pela impetrante.

Ante o exposto, defiro o pedido de liminar para suspender a execução da pena, assegurando ao paciente o direito de aguardar em liberdade o julgamento

definitivo do presente *writ*, ressalvada a hipótese de estar cumprindo pena por outro processo ou de haver contra ele mandado de prisão cautelar.

Comunique-se com urgência ao Juízo de primeira instância e ao Tribunal de origem, solicitando-se-lhes informações, que deverão ser prestadas preferencialmente por malote digital e com senha de acesso para consulta ao processo.

Após, dê-se vista ao Ministério Público Federal.

Publique-se. Intimem-se.

Brasília, 18 de janeiro de 2021.

JORGE MUSSI

Vice-Presidente, no exercício da Presidência