



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

HABEAS CORPUS Nº 866403 - SP (2023/0396529-5)

RELATOR : **MINISTRO JOEL ILAN PACIORNIK**
IMPETRANTE : GUILHERME GIBERTONI ANSELMO
ADVOGADO : GUILHERME GIBERTONI ANSELMO - SP239075
IMPETRADO : TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO
PACIENTE : JOSE SERGIO DIAS JUNIOR
INTERES. : MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE SÃO PAULO

DECISÃO

Cuida-se de *habeas corpus*, com pedido liminar, impetrado em benefício de JOSÉ SÉRGIO DIAS JÚNIOR, contra acórdão do TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO proferido no julgamento do *Habeas Corpus* Criminal nº 2243071-34.2023.8.26.0000.

Extrai-se dos autos que após diversos recurso o paciente foi condenado à pena definitiva de 4 (quatro) anos de reclusão, além do pagamento de 400 (quatrocentos) dias-multa, sendo a reprimenda substituída por restritivas de direito, por força da decisão proferida no HC n. 138546/SP do Supremo Tribunal Federal.

Alegando a ocorrência da prescrição da pretensão executória, a defesa requereu a extinção da pena perante o Juízo de primeiro grau, tendo o pedido sido indeferido, conforme decisão de fls. 118/119.

Irresignada, a defesa impetrou *habeas corpus* perante o Tribunal de origem, o qual denegou a ordem nos termos do acórdão que restou assim ementado:

"HABEAS CORPUS - Pretendido reconhecimento da prescrição da pretensão executória - Inocorrência Termo inicial que depende do trânsito em julgado para ambas as partes - Inexistência de constrangimento ilegal - Ordem denegada." (fl. 121).

No presente *writ*, a defesa sustenta, em síntese, a necessidade de reconhecimento da prescrição da pretensão executória a contar do trânsito em julgado da condenação para a acusação.

Argumenta que o Tema 788 já foi julgado em repercussão geral pela Suprema Corte, que entendeu que trânsito em julgado para ambas as partes sofreu modulação para ser aplicável somente aos casos em que o trânsito em julgado para acusação

tenha ocorrido após 12/11/2020, isto é, em momento posterior à publicação dos acórdãos das ADC 43, 44 e 54.

Sustenta que no caso em apreço, o prazo prescricional do Paciente iniciou quando ocorreu o trânsito em julgado para a acusação, ou seja, em 25.11.2014, ocasião, portanto, em que se iniciou a contagem da prescrição da pretensão executória da pena, nos termos do artigo 112, inciso I, do CP; ocorrendo, portanto, a prescrição apontada em 25.11.2022, pois até a presente data não foi dado início à execução de pena do Paciente.

Requer, assim, *"a concessão da ordem de habeas corpus para declarar extinta a punibilidade do Paciente, com fundamento no art. 107, inciso IV, do Código Penal, pela prescrição da pretensão executória da pena, conforme determina a Lei e a orientação firmada no ARE 848.107/STF."* (fl. 13).

É o relatório. Decido.

O pedido comporta julgamento antecipado.

Diante da hipótese de *habeas corpus* substitutivo de recurso próprio, a impetração sequer deveria ser conhecida, segundo orientação jurisprudencial do Supremo Tribunal Federal e do próprio Superior Tribunal de Justiça. Contudo, razoável verificar a existência de eventual constrangimento ilegal que autorize a concessão da ordem de ofício, o que se verifica no presente caso.

Conforme relatado, cinge-se a controvérsia a delimitar o marco inicial da prescrição da pretensão executória.

O Supremo Tribunal Federal julgou em repercussão geral a matéria em debate no âmbito do Tema 788 (*"Termo inicial para a contagem da prescrição da pretensão executória do Estado: a partir do trânsito em julgado para a acusação ou a partir do trânsito em julgado para todas as partes"*). Eis a ementa do julgado:

"Constitucional. Tema nº 788. Repercussão geral. Penal. Extinção da punibilidade. Prazo prescricional. Termo inicial. Pena concretamente fixada. Modalidade executória. Artigo 112, inciso I, primeira parte, do Código Penal. Literalidade. Aposto "para a acusação" após a expressão "trânsito em julgado". Necessária harmonização. Presunção de inocência (CF, art. 5º, inciso LVII). Garantia de necessidade de trânsito em julgado em definitivo para o início do cumprimento da pena. Inconstitucionalidade superveniente. ADC nºs 44, 53 E 54. Fluência de prazo prescricional antes da constituição definitiva do título executivo. Impossibilidade. Necessário nascimento da pretensão e da inércia estatal. Retirada da locução "para a acusação" após a expressão "trânsito em julgado". Fixação de tese em consonância com a leitura constitucional do

dispositivo. Recurso extraordinário ao qual se dá provimento.

1. A questão em foco é saber se, à luz do art. 5º, incisos II e LVII, da Constituição Federal, o art. 112, inciso I, do Código Penal foi recepcionado pelo ordenamento jurídico, diante da previsão literal de que a fluência do prazo prescricional da pretensão executória estatal pela pena concretamente aplicada em sentença se inicia com o trânsito em julgado para a acusação.

2. Nas ADC nºs 43, 44 e 53, cujo objeto se traduziu no cotejo da redação dada ao art. 283 do Código de Processo Penal pela Lei 12.403/11 com o princípio da presunção de inocência (art. 5º, inciso LVII, da CF), a Suprema Corte assentou a necessidade de trânsito em julgado para ambas as partes como condição para a execução da pena.

3. A partir da revisão do entendimento anterior – que viabilizava a execução provisória da pena –, pôs-se em discussão se a expressão do citado dispositivo “para a acusação” manter-se-ia hígida, por determinar a fluência do prazo prescricional antes da formação do título executivo.

4. Reconhecidas a afronta ao princípio da presunção de inocência (conformado, quanto à execução da pena nas ADC nºs 43, 44 e 53), pela manutenção no ordenamento jurídico de regra que pressupõe a (vedada) execução provisória, a disfuncionalidade sistêmica e a descaracterização do instituto da prescrição, declara-se não recepcionado o dispositivo frente à Constituição Federal apenas quanto à locução “para a acusação”.

5. Fixa-se, em consequência, a seguinte tese: A prescrição da execução da pena concretamente aplicada começa a correr do dia em que transita em julgado a sentença condenatória para ambas as partes, momento em que nasce para o Estado a pretensão executória da pena, conforme interpretação dada pelo Supremo Tribunal Federal, nas ADC nºs 43, 44 e 54, ao princípio da presunção de inocência (art. 5º, inciso LVII, da Constituição Federal).

6. No caso concreto, entretanto, nas datas nas quais foram proferidas as decisões que declararam prescrita a pretensão executória: tanto pelo TJDF como pelo STJ (e embora o entendimento na Suprema Corte já fosse em mesmo sentido do presente voto), não havia decisões vinculantes na Suprema Corte. Desse modo, o condenado obteve decisões favoráveis prolatadas pelo sistema de Justiça, que não afrontaram precedentes vinculantes da Suprema Corte, ocorrendo a estabilização de seu status libertatis. Preponderam, nesse contexto, os princípios da segurança jurídica e da proteção da confiança e aplicam-se iguais rati decidendi a todos os casos em situação idêntica. Não foi provido, por essas razões, o recurso extraordinário.

7. Modulam-se os efeitos da tese para que seja aplicada aos casos i) nos quais a pena não tenha sido declarada extinta pela prescrição em qualquer tempo e grau de jurisdição; e ii) cujo trânsito em julgado para a

acusação tenha ocorrido após 12/11/20 (data do julgamento das ADC nº 43, 44 e 53).

8. Declara-se a não recepção pela Constituição Federal da locução “para a acusação”, contida na primeira parte do inciso I do art. 112 do Código Penal, conferindo a ela interpretação conforme à Constituição para se entender que a prescrição começa a correr do dia em que transita em julgado a sentença condenatória para ambas as partes.”

Desse modo, o Tribunal de origem, no acórdão impugnado, divergiu da orientação firmada no referido julgado, tendo em vista que o trânsito em julgado para o Ministério Público na ação penal de que aqui se cuida ocorreu em 25.11.2014, ou seja, antes do marco da modulação determinado pela Suprema Corte. Considerando que não havia ocorrido o início do cumprimento da pena até a data da decisão do Juízo das Execuções indeferiu o pedido de reconhecimento da prescrição executória, verifica-se que houve o transcurso do lapso temporal superior a 8 anos, suficientes para o reconhecimento da prescrição da pretensão executória no presente caso, nos termos do artigo 112, inciso I, do Código Penal.

Evidente, portanto, constrangimento ilegal a ser sanado.

No mesmo sentido:

AGRAVO REGIMENTAL NO HABEAS CORPUS. EXECUÇÃO PENAL. PRESCRIÇÃO DA PRETENSÃO EXECUTÓRIA. TERMO INICIAL. TEMA N.º 788/STF DO REGIME DA REPERCUSSÃO GERAL. TRÂNSITO EM JULGADO PARA ACUSAÇÃO OCORRIDO ANTES DE 11/11/2020. APLICAÇÃO, NO CASO, DA LITERALIDADE DO ART. 112, INCISO I, DO CÓDIGO PENAL. DECISÃO AGRAVADA RECONSIDERADA. ORDEM DE HABEAS CORPUS CONCEDIDA PARA DECLARAR EXTINTA A PUNIBILIDADE.

DECISÃO

Trata-se de agravo regimental interposto por **ÉDISON FREITAS DE SIQUEIRA** contra decisão monocrática de minha lavra e assim ementada (fl. 1107):

"HABEAS CORPUS. PENAL. PRESCRIÇÃO DA PRETENSÃO EXECUTÓRIA. TERMO INICIAL. TRÂNSITO EM JULGADO PARA AMBAS AS PARTES. ENTENDIMENTO FIRMADO PELO PLENÁRIO DO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL E SEGUIDO EM RECENTE JULGADO DO SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA. PRAZO PRESCRICIONAL AINDA NÃO TRANSCORRIDO NA HIPÓTESE. ORDEM DENEGADA."

Nas razões deste agravo regimental, o Agravante aduz que o art. 112, inciso I, do Código Penal prevê expressamente que o termo inicial da prescrição executória é a data do trânsito em julgado da sentença condenatória para a Acusação. Dessa forma, defende que deve ser declarada a extinção da punibilidade.

Às fls. 1172-1175, a Defesa, diante da superveniente apreciação do mérito do Tema n. 778/STF submetido ao regime de repercussão geral, formulou pedido de retratação para que seja declarada extinta a punibilidade pela prescrição executória, porquanto o trânsito em julgado para a Acusação ocorreu em 05/07/2012.

É o relatório. Decido.

O Plenário do Supremo Tribunal Federal concluiu, na sessão virtual encerrada em 30/06/2023, o julgamento do mérito do ARE n. 848.107/DF, Rel. Ministro DIAS TOFFOLI, (Tema n. 788/STF do regime da repercussão geral), sendo adotada a seguinte tese jurídica:

"O prazo para a prescrição da execução da pena concretamente aplicada somente começa a correr do dia em que a sentença condenatória transita em julgado para ambas as partes, momento em que nasce para o Estado a pretensão executória da pena, conforme interpretação dada pelo Supremo Tribunal Federal ao princípio da presunção de inocência (art. 5º, inciso LVII, da Constituição Federal) nas ADC 43, 44 e 54".

Na oportunidade, houve modulação dos efeitos do julgamento nos seguintes termos, conforme o voto condutor:

"6. Modulação de efeitos.

Como exposto, para os casos em que declarada prescrita a pretensão executória estatal por qualquer instância judicial - ainda que aplicado o entendimento em desacordo com o proposto nessa repercussão geral, reitero - devem receber igual tratamento jurídico, diante da aplicação dos preceitos da segurança jurídica e da proteção da confiança.

Nos casos em que a prescrição não tenha sido analisada ou declarada, deve-se aplicar o tema nos termos do voto para todos os casos em que o trânsito em julgado para a acusação tenha ocorrido a partir de 11/11/20, data do julgamento das ADC n.ºs 43, 44 e 54 (por ser o marco que condicionou o trânsito em julgado para ambas as partes para o Estado exercer a pretensão executória da pena).

Assim, para todos os casos nos quais o trânsito em julgado para a acusação tenha se dado ANTES de 11/11/20 - incluídos aí os lapsos em que houve oscilação jurisprudencial acerca da correta aplicação da literalidade do dispositivo (ou seja: do julgamento do HC n. 84.078, em 5/2/09, ao julgamento do HC n. 126.292, ocorrido em 17/5/16, e deste até o julgamento das ADC n.ºs 43,44 e 54, em 11/11/20) -, aplica-se a literalidade do art. 112, inciso I, do CP, fluindo o prazo prescricional a partir deste termo: trânsito em julgado para a acusação.

Em síntese, propõe-se o seguinte:

I) aos casos com a prescrição da pretensão executória reconhecida (independentemente do juízo, da data da prolação da decisão e da suspensão dos prazos pelo reconhecimento do tema de repercussão geral), a não aplicação do tema.

II) aos casos nos quais a questão objeto do tema ainda não havia sido decidida ou analisada:

a) com trânsito em julgado para a acusação ocorrido até 11/11/20 (inclusive) - a não aplicação do tema;

b) com trânsito em julgado para a acusação ocorrido após 11/11/20 (a partir de 12/11/20, inclusive) - a aplicação do tema."

No caso dos autos, o trânsito em julgado da condenação para o Ministério Público ocorreu em 05/07/2012 (fl. 57), ou seja, antes do marco temporal fixado pelo Supremo Tribunal Federal. Dessa forma, "aplica-se a literalidade do art. 112, inciso I, do CP, fluindo o prazo prescricional a partir deste termo: trânsito em julgado para a acusação". Assim, considerando que a pena privativa de liberdade foi estabelecida em 2 (dois) anos e 8 (oito) meses de reclusão, está evidenciada a prescrição da pretensão executória estatal, tendo em vista que já transcorreu o prazo de 8 (oito) anos previsto no art. 109, inciso IV, do Código Penal a partir do trânsito em julgado para a Acusação.

Ante o exposto, diante da tese firmada em repercussão geral (Tema n. 788/STF), RECONSIDERO a decisão de fls. 1107-1111 e CONCEDO a ordem de habeas corpus para reconhecer a prescrição da pretensão executória, declarando extinta a punibilidade referente à Ação Penal n. 5018760-51.2010.404.7100/RS.

Publique-se. Intimem-se.

Brasília, 16 de agosto de 2023.

Ministra LAURITA VAZ Relatora

(AgRg no HC n. 825.210, Ministra Laurita Vaz, DJe de 17/08/2023.)

Ante o exposto, com fundamento no art. 34, XX, do Regimento Interno do Superior Tribunal de Justiça, não conheço do *habeas corpus*, contudo, concedo a ordem, de ofício, para reconhecer a prescrição da pretensão executória, declarando extinta a punibilidade referente à Ação Penal n. 0024829-80.2013.8.26.0037, da 3ª Vara Criminal da Comarca de Araraquara, em São Paulo.

Publique-se. Intimem-se.

Brasília, 03 de novembro de 2023.

JOEL ILAN PACIORNIK

Relator