



## SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

HABEAS CORPUS Nº 855941 - SP (2023/0342327-4)

**RELATOR** : MINISTRO RIBEIRO DANTAS  
**IMPETRANTE** : RICCARDO MARCORI VARALLI  
**ADVOGADO** : RICCARDO MARCORI VARALLI - SP201840  
**IMPETRADO** : TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO  
**PACIENTE** : FLAVIO MIGUEL DE AMORIM  
**CORRÉU** : REISON DOS SANTOS BRITO  
**INTERES.** : MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE SÃO PAULO

### DECISÃO

Trata-se de *habeas corpus*, com pedido liminar, impetrado em favor de **FLAVIO MIGUEL DE AMORIM**, apontando como autoridade coatora o Tribunal de Justiça de São Paulo.

Nesta instância, o impetrante sustenta a ocorrência de prescrição da pretensão executória, nos termos do art. 112, inciso I, do Código Penal, pois já teria transcorrido o lapso prescricional necessário, contado a partir do trânsito em julgado para a acusação à luz do atual entendimento do Supremo Tribunal Federal.

Requer, liminarmente, a suspensão do mandado de prisão contra o paciente. No mérito, pretende a concessão da ordem para declarar a extinção de sua punibilidade.

#### É o relatório.

Decido.

Esta Corte - HC 535.063, Terceira Seção, Rel. Ministro Sebastião Reis Junior, julgado em 10/6/2020 - e o Supremo Tribunal Federal - AgRg no HC 180.365, Primeira Turma, Rel. Min. Rosa Weber, julgado em 27/3/2020; AgRg no HC 147.210, Segunda Turma, Rel. Min. Edson Fachin, julgado em 30/10/2018 -, pacificaram orientação no sentido de que não cabe *habeas corpus* substitutivo do recurso legalmente previsto para a hipótese, impondo-se o não conhecimento da impetração, salvo quando constatada a existência de flagrante ilegalidade no ato judicial impugnado.

Inicialmente, imperioso esclarecer que esta Corte Superior já apreciou a pretensão defensiva de reconhecimento da prescrição da pretensão executória no julgamento do **HC n. 816.610/SP**, nos termos da decisão monocrática publicada em 20/4/2023, ocasião em que o *habeas corpus* não foi conhecido por ausência de flagrante ilegalidade.

Contudo, não se aplica o óbice da reiteração no presente caso em exame.

Isso porque a decisão deste STJ no HC n. 816.610/SP foi proferida em data anterior à fixação do atual entendimento do Supremo Tribunal Federal acerca do termo inicial da prescrição da pretensão executória. Além disso, após o julgamento em sede de repercussão geral, a defesa pleiteou novamente o reconhecimento da prescrição perante o Juízo da Execução e, diante da negativa, impetrou novo *habeas corpus* perante o TJSP, conforme bem delineado no parecer ministerial:

Após o julgamento do ARE 848107, pelo STF, a defesa peticionou nos autos da ação penal n. 035589-30.2005.8.26.0050, requerendo novamente o reconhecimento da prescrição. O MPSP, em 25/7/23, opinou favoravelmente ao pedido, tendo em vista que o trânsito em julgado para a acusação ocorreu em 2011 e já transcorridos mais de 12 anos desde sua ocorrência (f. 37-39). O juízo de primeiro grau, contudo, em

26/7/23, indeferiu o pedido, em decisão de seguinte teor:

A decisão de fls. 613/615 foi proferida antes da recente decisão do STF, e segundo entendimento deste Magistrado já anterior ao mesmo, inexistindo razão para ser revista.

Observo, ademais, que respeitado entendimento diverso, não tendo havido qualquer alteração legislativa ou constitucional relevante, sendo declarada a inconstitucionalidade de parte de um dispositivo legal, não faz sentido em cindir-se tal entendimento a partir de determinada data. Ou aquele trecho era constitucional, segundo os termos da lei e da CF, ou era inconstitucional, antes, e depois, da data escolhida pelo STF.

Acolher-se tal posicionamento é jogar a pá de cal no regime constitucional brasileiro, dando ao Judiciário poderes legislativos ao determinar que uma lei vale de uma forma até determinada data, e de outra forma a partir de então, sem que tenha havido qualquer alteração na norma posta. Impossível fazer-se isso, sem violar os princípios básicos do Estado Democrático de Direito.

Assim, se entendeu-se que tal norma é inconstitucional, é porque é, e já era, desde quando editada, ou desde quando vigente a Constituição Federal.

De qualquer forma, se a decisão foi proferida antes, e o STF tem o poder de determinar a inconstitucionalidade de determinado trecho, como determinou, corroborando aquela decisão, fica ela mantida, não se podendo, nesta inconstitucionalidade, ir além disso, criando marcos temporais de validade, inclusive retroativos. Isso não faz parte, nem pode fazer, dos efeitos da decisão.

Mantenho, portanto, a decisão proferida, anterior e independente do novo entendimento do STF (f. 40).

A defesa afirma, no presente habeas corpus, que atacou essa decisão no TJ/SP, mas não consta dos autos o acórdão proferido.

Todavia, em consulta ao andamento da ação penal na origem, é possível identificar que contra a referida decisão foi impetrado o HC n. 2201078-11.2023.8.26.0000, tendo o TJ/SP não conhecido a ordem, em 31/8/23. Afirmou o tribunal a quo que o pedido era mera reiteração de outro já decidido, não sendo o caso de reconhecimento da prescrição da pretensão executória.

Reconheço o constrangimento ilegal alegado na impetração, já que, de acordo com o entendimento do STF, a tese firmada no Tema 788 não se aplica ao paciente e, assim, de ofício, deve ser decretada a extinção de sua punibilidade, diante da ocorrência da prescrição da pretensão executória, no caso presente. (e-STJ, fls. 115-116)

Assim, diante da nova pretensão surgida após o julgamento do STF, com pedidos veiculados primeiramente perante as instâncias ordinárias, viável nova apreciação do requerimento por parte desta Corte.

Quanto à questão de fundo, destaco que o STF julgou há pouco o Tema n. 788 da repercussão geral, concluindo que o termo inicial para a prescrição da pretensão executória é, de fato, o trânsito em julgado para ambas as partes. Entretanto, **a Corte modulou temporalmente os efeitos dessa orientação, entendendo-a inaplicável aos casos em que a prescrição já foi declarada em alguma instância, ou nos quais o trânsito em julgado para a acusação ocorreu até 11/11/2020.** Eis a ementa do acórdão da repercussão geral:

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.

(ARE 848107, relator Ministro Dias Toffoli, Tribunal Pleno, julgado em 3/7/2023, DJe 4/8/2023)

O caso dos autos se enquadra nas última hipóteses de modulação temporal feita pelo STF, pois o trânsito em julgado para a acusação aconteceu em **28/2/2011** (e-STJ, fl.37). Logo, considerando que o paciente é primário, bem como que a pena privativa de liberdade é de 5 anos e 6 meses de reclusão, a prescrição de 12 anos (art. 109, III, do CP) se consumou em **fevereiro de 2023**.

Finalmente, é importante destacar que o acórdão confirmatório da condenação interrompe apenas a prescrição da pretensão punitiva, nada interferindo na prescrição da pretensão executória, segundo o entendimento desta Corte Superior. Confirmam-se, a propósito, os seguintes julgados:

AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. EXECUÇÃO PENAL. ACÓRDÃO CONFIRMATÓRIO DA CONDENAÇÃO. INTERRUÇÃO DO PRAZO PRESCRICIONAL APENAS EM RELAÇÃO À PRESCRIÇÃO DA PRETENSÃO PUNITIVA. 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 NÃO TRANSCORRIDO NA HIPÓTESE. AGRAVO REGIMENTAL DESPROVIDO.

1. O acórdão que confirma a condenação somente interrompe o prazo da prescrição da pretensão punitiva, motivo pelo qual o marco interruptivo disposto no art. 117, inciso IV, do Código Penal, não alcança a prescrição executória. Precedentes da Quinta e Sexta Turmas.

2. O Plenário do Supremo Tribunal Federal, no julgamento do AI 794971-AgR/RJ (Rel. para acórdão Ministro MARCO AURÉLIO, DJe 25/06/2021), definiu que o dies a quo para a contagem da prescrição da pretensão executória é o trânsito em julgado para ambas as partes. O mesmo entendimento tem sido aplicado em diversas decisões monocráticas de Ministros de ambas as Turmas do Supremo Tribunal Federal, bem como foi adotado pela Terceira Seção do Superior Tribunal de Justiça no julgamento do AgRg no REsp n. 1.983.259/PR, Rel. Ministro SEBASTIÃO REIS JÚNIOR (DJe 03/11/2022).

3. Considerando que foi aplicada a pena de 5 (cinco) meses de detenção, que tem prazo prescricional de 3 (três) anos (art. 109, inciso VI, do Código Penal), não se operou a prescrição executória no caso, pois houve o início do cumprimento da pena antes do decurso do referido prazo.

4. Agravo regimental desprovido.

(AgRg no AREsp n. 2.126.708/SP, relatora Ministra Laurita Vaz, Sexta Turma, julgado em 11/4/2023, DJe de 18/4/2023.)

DIREITO PENAL. AGRAVO REGIMENTAL NO HABEAS CORPUS SUBSTITUTO DE RECURSO PRÓPRIO. CRIME DE AMEAÇA. RECONHECIMENTO DA OCORRÊNCIA DA PRESCRIÇÃO DA PRETENSÃO EXECUTÓRIA. TERMO INICIAL. TRÂNSITO EM JULGADO PARA A ACUSAÇÃO. ACÓRDÃO CONFIRMATÓRIO DA SENTENÇA CONDENATÓRIA. APELO EXCLUSIVO DA DEFESA. AUSÊNCIA DE INTERRUÇÃO DO LAPSO DA PRESCRIÇÃO EXECUTÓRIA. AGRAVO REGIMENTAL DESPROVIDO.

[...]

IV - Não se descure que "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"

(HC n. 620.935/SP, Sexta Turma, Rel. Min. Nefi Cordeiro, DJe de 18/12/2020).

V - Na hipótese em foco, o acórdão confirmatório da condenação - proferido em 10/04/2019 - não é causa interruptiva da prescrição, nos termos da jurisprudência deste Sodalício. Assim, haja vista a ocorrência do trânsito em julgado para ambas as partes, o não início da execução da pena até o presente e o trânsito em julgado para a acusação 05/06/2018, é forçoso se reconhecer a ocorrência da prescrição da pretensão executória.

Agravo regimental desprovido.

(AgRg no HC n. 708.422/RS, relator Ministro Jesuíno Rissato (Desembargador Convocado do TJDFT), Quinta Turma, julgado em 29/3/2022, DJe de 4/4/2022.)

Ante o exposto, **não conheço** do *habeas corpus*. **Concedo a ordem de ofício** para declarar em favor do paciente a prescrição da pretensão executória nos autos n. 0035589-30.2005.8.26.0050

Comunique-se. Publique-se. Intimem-se.

Brasília, 20 de novembro de 2023.

Ministro Ribeiro Dantas  
Relator