

HABEAS CORPUS Nº 137.924 - SP (2009/0105663-7)

RELATOR : MINISTRO JORGE MUSSI
IMPETRANTE : FLAVIA D'URSO - DEFENSORA PÚBLICA E OUTRO
IMPETRADO : TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO
PACIENTE : TIAGO TEIXEIRA PASSINHO

EMENTA

HABEAS CORPUS. ART. 10 DA LEI 9.437/97. PENA RESTRITIVA DE DIREITOS. PRESCRIÇÃO DA PRETENSÃO EXECUTÓRIA. MARCO INTERRUPTIVO. EFETIVO INÍCIO DO CUMPRIMENTO DA PENA. TERMO INICIAL. TRÂNSITO EM JULGADO PARA AMBAS AS PARTES. ORDEM DENEGADA.

1. Na linha de precedentes desta Corte, considera-se como início do cumprimento da pena de prestação de serviços à comunidade o dia do efetivo comparecimento do apenado à instituição assistencial designada pelo Juízo das Execuções para o cumprimento da atividade (Precedentes).

2. O simples comparecimento do paciente em cartório para retirada de ofício e cadastramento em Programa de Prestação de Serviços à Comunidade não configura início do cumprimento da condenação, não podendo ser considerado marco interruptivo do prazo prescricional da pretensão executória (Precedentes).

3. O termo inicial da contagem do prazo prescricional da pretensão executória é o trânsito em julgado para ambas as partes, porquanto somente neste momento é que surge o título penal passível de ser executado pelo Estado. Desta forma, não há como se falar em início da prescrição a partir do trânsito em julgado para a acusação, tendo em vista a impossibilidade de se dar início à execução da pena, já que ainda não haveria uma condenação definitiva, em respeito ao disposto no artigo 5º, inciso LVII, da Constituição Federal.

4. Na hipótese vertente, a sentença condenatória transitou em julgado para ambas as partes em 08/09/2005 e o paciente iniciou cumprimento da pena em 05/08/2007. Portanto, não ocorreu a alegada causa de extinção da punibilidade pela prescrição da pretensão executória, *ex vi* art. 110, *caput*, *c/c* art. 109, inciso V, do Código Penal, já que não foi ultrapassado o lapso temporal de 02 (dois) anos entre os marcos interruptivos delineados.

5. Ordem denegada.

ACÓRDÃO

Superior Tribunal de Justiça

Vistos, relatados e discutidos estes autos, acordam os Ministros da Quinta Turma do Superior Tribunal de Justiça, na conformidade dos votos e das notas taquigráficas a seguir, por unanimidade, denegar a ordem. Os Srs. Ministros Felix Fischer, Laurita Vaz, Arnaldo Esteves Lima e Napoleão Nunes Maia Filho votaram com o Sr. Ministro Relator.

Brasília (DF), 25 de maio de 2010. (Data do Julgamento).

MINISTRO JORGE MUSSI
Relator



HABEAS CORPUS Nº 137.924 - SP (2009/0105663-7)

IMPETRANTE : FLAVIA D'URSO - DEFENSORA PÚBLICA E OUTRO
IMPETRADO : TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO
PACIENTE : TIAGO TEIXEIRA PASSINHO

RELATÓRIO

O EXMO. SR. MINISTRO JORGE MUSSI (Relator): Trata-se de *habeas corpus* substitutivo de recurso ordinário com pedido liminar impetrado em favor de TIAGO TEIXEIRA PASSINHO, apontando como autoridade coatora o Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo (HC n. 990.08.040154-8).

Noticiam os autos que o paciente foi condenado à pena de 1 (um) ano de detenção, no regime aberto, imposta pela prática da conduta descrita no artigo 10 da Lei n. 9.437/97. A pena privativa de liberdade foi substituída por uma restritiva de direitos, consistente na prestação de serviços à comunidade. Infere-se, ainda, que o trânsito em julgado para acusação ocorreu aos 28.6.2005.

Sustenta a impetrante que a pretensão executória da pena imposta ao paciente estaria prescrita, tendo em vista o transcurso do lapso de 2 (dois) anos a partir do trânsito em julgado da sentença condenatória (28.6.2005), o que se justificaria em razão daquele ser menor de 21 (vinte e um) anos de idade à época do crime.

Informa que o paciente iniciou o cumprimento da reprimenda aos 5.8.2007, ou seja, mais de um mês após a ocorrência da prescrição da pretensão executória, aduzindo que a retirada de ofício de encaminhamento para o início do resgate da pena não teria o condão de interromper o curso do prazo prescricional.

Pretende, liminarmente, a declaração da extinção da pena imposta ao paciente, em razão da alegada prescrição da pretensão executória, e, no mérito, a confirmação do pleito liminar.

Instrui a inicial com documentos de fls. 07/20.

A medida de urgência requerida foi indeferida, conforme decisão de fls. 23/24.

As informações prestadas pela autoridade apontada como coatora

Superior Tribunal de Justiça

foram juntadas às fls. 29/70.

Em parecer acostado às fls. 72/76, a douta Subprocuradoria-Geral da República manifestou-se pela denegação da ordem.

É o relatório.



HABEAS CORPUS Nº 137.924 - SP (2009/0105663-7)

VOTO

O EXMO. SR. MINISTRO JORGE MUSSI (Relator): Consoante a documentação acostada pela autoridade impetrada, constata-se que o paciente foi condenado nos autos da Ação Penal nº 001.02.046975-7, da 4ª Vara Criminal da comarca de São Paulo, à pena de 1 ano de detenção e ao pagamento de 10 (dez) dias-multa, substituída a sanção corporal por restritivas de direito, consistentes na prestação de serviços à comunidade por igual período, por violação ao disposto no art. 10 da Lei nº 9.437/97, transitando em julgado para a acusação em 28-6-2005, e para a defesa em 8-9-2005.

Buscando o reconhecimento da prescrição da pretensão executória, a defesa impetrou o *Habeas Corpus* nº 990.08.040154-8 perante a Corte Estadual, ao argumento de que o simples comparecimento do paciente para retirada do ofício e cadastramento no Programa de Prestação de Serviços à Comunidade não configuraria o início da execução da pena, tendo a Quarta Câmara Criminal do Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo, à unanimidade, denegado a ordem, o que deu azo ao presente *mandamus*.

No que diz respeito à matéria em apreço, esta Corte de Justiça, em julgado que tratou da prescrição na fase de execução da pena restritiva de direitos, consolidou o entendimento de que o simples comparecimento do apenado em cartório para retirada de ofício e cadastramento em Programa de Prestação de Serviços à Comunidade não configura o início do cumprimento da condenação, não podendo, portanto, ser considerado marco interruptivo do prazo prescricional da pretensão executória, consoante se observa do seguinte julgado:

"EXECUÇÃO PENAL. HABEAS CORPUS. FURTO QUALIFICADO. CONVERSÃO DA PENA PRIVATIVA DE LIBERDADE EM RESTRITIVA DE DIREITOS. INÍCIO DO CUMPRIMENTO. INTERRUÇÃO DA PRESCRIÇÃO EXECUTÓRIA. EFETIVO COMPARECIMENTO AO LOCAL DA PRESTAÇÃO DE SERVIÇOS. PRECEDENTES DO STJ. ORDEM CONCEDIDA.

"1. Conforme precedentes do Superior Tribunal de Justiça, o simples comparecimento do paciente em cartório, para retirada de ofício e cadastramento em Programa de Prestação de Serviços à

Superior Tribunal de Justiça

Comunidade, não configura início do cumprimento da pena, não podendo ser considerado marco interruptivo do prazo prescricional da pretensão executória.

"2. "Para fins de interrupção do prazo prescricional, nos termos do art. 117, V do CPB, considera-se iniciado o cumprimento da pena, quando esta for convertida em prestação de serviço à comunidade, com o efetivo comparecimento do condenado no local destinado à sua atividade" (HC 103.586/SP, Rel. Min. NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, Quinta Turma, DJe 15/12/08).

"3. Ordem concedida para declarar extinta a punibilidade relativa ao delito ao qual o paciente foi condenado no Processo-crime 266.01.2002.006200-9, em razão da prescrição da pretensão executória. (HC 136033/SP, Rel. Ministro ARNALDO ESTEVES LIMA, QUINTA TURMA, julgado em 17/11/2009, DJe 07/12/2009).

Ademais, salienta-se que este Tribunal reiteradamente vem reafirmando a tese de que o início do cumprimento da pena de prestação de serviços à comunidade, ou seja, o marco interruptivo da prescrição da pretensão executória, nos termos do art. 107, inciso V, do Código Penal, ocorre com o efetivo comparecimento do sentenciado ao local destinado à execução, conforme se extrai de precedente desta Quinta Turma, veja-se:

"PENAL. HABEAS CORPUS. ART. 155, § 4º, INCISO II, DO CÓDIGO PENAL. PENA RESTRITIVA DE DIREITOS. PRESCRIÇÃO DA PRETENSÃO EXECUTÓRIA.

"I - A pena restritiva de direitos prescreve no mesmo prazo em que prescreveria a pena privativa de liberdade que ela substituiu (Precedente).

"II - Na hipótese dos autos, pela pena in concreto, o lapso prescricional é de 4 (quatro) anos, pois, tratando-se de crime continuado, a prescrição é regulada pela pena fixada antes do acréscimo decorrente da continuação, - 02 (dois) anos -, consoante já decidido por ocasião do julgamento do HC 81097/SP.

"III - Na linha de precedentes desta Corte considera-se como início do cumprimento da pena de prestação de serviços à comunidade, o dia do efetivo comparecimento do apenado à instituição assistencial designada pelo Juízo das Execuções para o cumprimento da atividade (Precedentes).

"IV - In casu, a sentença transitou em julgado para a acusação em 14/12/2001 e a paciente somente deu início ao cumprimento da pena em 02/02/2006. Portanto extinta está a punibilidade pela prescrição da pretensão executória, ex vi arts. 107, eis que ultrapassado o prazo prescricional de 04 (quatro) anos entre os marcos interruptivos delineados.

"Ordem concedida". (HC nº 123366/SP, Rel. Ministro FELIX FISCHER, Quinta Turma, julgado em 17-9-2009, DJe 3-11-2009).

Não diverge o seguinte julgado da Colenda Sexta Turma:

Superior Tribunal de Justiça

"PROCESSUAL PENAL. HABEAS CORPUS. ART. 117, INCISO V, DO CP. PRESCRIÇÃO EXECUTÓRIA. INÍCIO DE CUMPRIMENTO DA PENA RESTRITIVA DE DIREITOS. INTERRUÇÃO QUE OCORRE SOMENTE QUANDO O APENADO COMPARECE À INSTITUIÇÃO DESIGNADA PARA CUMPRIMENTO. PACIENTE MENOR DE 21 ANOS NA DATA DO FATO DELITUOSO. PRAZO PRESCRICIONAL ATINGIDO. PUNIBILIDADE EXTINTA.

"1. A teor do inciso V do art. 117 do Código Penal, somente o efetivo início de cumprimento da pena pode interromper o curso do prazo prescricional da pretensão executória estatal.

"2. Na pena restritiva de direitos – no caso, prestação de serviços à comunidade –, o termo a quo se dá com o efetivo comparecimento do sentenciado ao local destinado à execução.

"3. Paciente menor de 21 (vinte e um) anos na data dos fatos, tendo transcorrido prazo superior a 2 (dois) anos entre o trânsito em julgado, para a acusação, da sentença condenatória e a decisão que converteu a pena restritiva de direitos em pena privativa de liberdade, vindo a ocorrer a extinção da punibilidade do paciente pelo advento da prescrição da punição executória estatal (arts. 109, inciso V, c/c o art. 115, ambos do CP).

"4. Ordem concedida". (HC 130.014/SP, Rel. Ministro OG FERNANDES, SEXTA TURMA, julgado em 21/05/2009, DJe 08/06/2009).

E, na hipótese vertente, não obstante o acórdão objurgado tenha consignado que no mesmo dia em que o paciente retirou o ofício de encaminhamento à entidade teria comparecido ao órgão encarregado de fiscalizar a execução, onde foi cadastrado e conduzido ao local em que iria cumprir a pena alternativa e já instruído (fls. 17), da detida análise dos autos, mais precisamente do documento que descansa às fls. 35 e da cópia do controle de frequência assinado pelo paciente (fls. 38), constata-se que o efetivo cumprimento da pena se iniciou em 5-8-2007, tratando-se este, portanto, do marco interruptivo prescricional previsto no art. 117, inciso V, do Código Penal para efeitos de contagem do lapso temporal da pretensão executória estatal.

Nessa ordem de idéias, a prescrição da pretensão executória é regulada pelo art. 110, *caput*, do Estatuto Repressivo, cuja rubrica é "Prescrição depois de transitar em julgado sentença final condenatória" (grifou-se). O citado dispositivo dispõe que "*a prescrição depois de transitar em julgado a sentença condenatória regula-se pela pena aplicada e verifica-se nos prazos fixados no artigo anterior, os quais se aumentam de um terço, se o condenado é reincidente*", isto é, para ambas as partes, única interpretação possível, sendo certo que o art. 110, § 1º, do Código Penal, ao fazer menção ao trânsito em julgado para a acusação, regula

Superior Tribunal de Justiça

tão somente a prescrição da pretensão punitiva na modalidade retroativa, o que não se aplica no caso em apreço.

O termo inicial do prazo prescricional da pretensão executória, por sua vez, deve ser considerado a data em que ocorre o trânsito em julgado para ambas as partes, porquanto somente neste momento é que surge o título penal passível de ser executado pelo Estado, em respeito ao princípio contido no artigo 5º, inciso LVII, da Constituição Federal, sendo forçosa a adequação hermenêutica do disposto no artigo 112, inciso I, do Código Penal, cuja redação foi dada pela Lei n. 7.209/84, ou seja, é anterior ao atual ordenamento constitucional.

Isto porque, não haveria como se falar em início do prazo prescricional a partir do trânsito em julgado apenas para a acusação em razão da impossibilidade do Estado dar início à execução da pena, já que ainda não haveria uma condenação definitiva, condicionada à resignação do acusado com a prestação jurisdicional.

Nesse sentido instar destacar o posicionamento doutrinário de Alberto Silva Franco e Rui Stoco, *in verbis*:

"Transitada em julgado a sentença condenatória para ambas as partes, surge o título penal a ser executado dentro de um certo lapso de tempo, variável de acordo com a pena concretamente aplicada. Esse título perderá sua força executória se o direito dele decorrente não for exercitado pelos órgãos estatais, nos prazos previstos art. 109 do CP, verificando-se então a prescrição da pretensão executória, também chamada prescrição da pena ou da condenação. (Código Penal e sua interpretação: doutrina e jurisprudência . 8. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2007, p. 577).

Dessa forma, necessária a ocorrência do trânsito em julgado da sentença para ambas as partes para que, só então, segundo jurisprudência desta Corte, seja dado início ao prazo prescricional da pretensão executória. Nesse sentido, confira-se:

"CRIMINAL. RECURSO ESPECIAL. VEREADORES. PECULATO. PRESCRIÇÃO INTERCORRENTE CONFIGURADA. DECRETAÇÃO EM PRELIMINAR. PARCELA RELATIVA À CONTINUIDADE.

DESCONSIDERAÇÃO. PRESCRIÇÃO DA PRETENSÃO EXECUTÓRIA. IMPROPRIEDADE. RECURSOS JULGADOS PREJUDICADOS.

"I. Transcorridos bem mais de 04 anos desde a decisão condenatória até a presente data, levando-se em conta a pena concretamente estabelecida em 1º grau – sem o aumento decorrente da continuidade delitiva, declara-se extinta a punibilidade dos réus, pela ocorrência da prescrição intercorrente, prejudicado o mérito dos seus recursos.

"II. Não há que se falar em prescrição da pretensão executória, se ainda não houve o trânsito em julgado para ambas as partes.

"III. Declarada a extinção da punibilidade dos recorrentes e recursos especiais julgados prejudicados.

(REsp nº 252403/PR, Rel. Ministro GILSON DIPP, Quinta Turma, julgado em 02/05/2002, DJ 03/06/2002 p. 236).

Na hipótese em apreço, considerando-se que a pena aplicada foi de 1 (um) ano de detenção, a prescrição ocorre em 4 (quatro) anos, nos termos do art. 110, *caput*, c/c art. 109, inciso V, ambos do Código Penal. E, em se tratando de menor de 21 anos à época do fato, reduz-se o prazo pela metade, consoante disposto no art. 115 do Estatuto Repressivo, totalizando em 2 (dois) anos.

Assim, examinando os marcos prescricionais previstos no art. 117 do Código Penal, constata-se que entre o trânsito em julgado para ambas as partes, verificado aos 8-9-2005 - termo inicial para a contagem do prazo - e o início do cumprimento da pena (5-8-2007), não transcorreu lapso temporal superior a 2 (dois) anos, motivo pelo qual não há que se falar em prescrição da pretensão executória estatal.

De mais a mais, cumpre ressaltar que, de acordo com as informações prestadas pelas autoridade impetrada, o paciente cumpriu apenas 4 dias de trabalho - 05, 12, 19 e 26 de agosto de 2007 -, abandonando em seguida as suas atividades, razão pela qual foi requerida a conversão da pena restritiva de direito em privativa de liberdade (fl. 30).

Ante o exposto, não obstante os argumentos trazidos à colação pela defesa do paciente, inexistindo o alegado constrangimento ilegal de que estaria sendo vítima, com supedâneo na orientação consagrada nesta Corte de Justiça, não merece acolhida a sua pretensão, razão pela qual **denega-se a ordem.**

É o voto.

**CERTIDÃO DE JULGAMENTO
QUINTA TURMA**

Número Registro: 2009/0105663-7
MATÉRIA CRIMINAL
Números Origem: 680072 990080401548

HC 137924 / SP

EM MESA

JULGADO: 25/05/2010

Relator

Exmo. Sr. Ministro **JORGE MUSSI**

Presidente da Sessão

Exmo. Sr. Ministro **NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO**

Subprocuradora-Geral da República

Exma. Sra. Dra. **MARIA CELIA MENDONÇA**

Secretário

Bel. **LAURO ROCHA REIS**

AUTUAÇÃO

IMPETRANTE : FLAVIA D'URSO - DEFENSORA PÚBLICA E OUTRO
IMPETRADO : TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO
PACIENTE : TIAGO TEIXEIRA PASSINHO

ASSUNTO: DIREITO PENAL - Crimes Previstos na Legislação Extravagante

CERTIDÃO

Certifico que a egrégia QUINTA TURMA, ao apreciar o processo em epígrafe na sessão realizada nesta data, proferiu a seguinte decisão:

"A Turma, por unanimidade, denegou a ordem."

Os Srs. Ministros Felix Fischer, Laurita Vaz, Arnaldo Esteves Lima e Napoleão Nunes Maia Filho votaram com o Sr. Ministro Relator.

Brasília, 25 de maio de 2010

LAURO ROCHA REIS

Secretário