



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

HABEAS CORPUS Nº 146.010 - SP (2009/0168948-9)

RELATOR : MINISTRO SEBASTIÃO REIS JÚNIOR
IMPETRANTE : J M B
IMPETRADO : TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO
PACIENTE : J M B (PRESO)
ADVOGADO : RAFAEL RAMIA MUNERATTI - DEFENSOR PÚBLICO E OUTROS

EMENTA

HABEAS CORPUS. ATENTADO VIOLENTO AO PUDOR. PRESCRIÇÃO DA PRETENSÃO EXECUTÓRIA. TERMO INICIAL. TRÂNSITO EM JULGADO PARA A ACUSAÇÃO. LAPSO PRESCRICIONAL TRANSCORRIDO.

1. O termo inicial da contagem do prazo prescricional da pretensão executória é o trânsito em julgado da sentença condenatória para a acusação (art. 112, I, do CP).
2. A prescrição da pretensão executória, no caso, ocorre em 12 anos, nos termos do art. 110, *caput*, c/c art. 109, III, ambos do Código Penal. A contar da data do trânsito em julgado da sentença condenatória para a acusação (art. 112 do CP) até a efetiva prisão do paciente transcorreram mais de 12 anos, motivo pelo qual está a pretensão executória estatal atingida pela prescrição.
3. Ordem concedida.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos os autos em que são partes as acima indicadas, acordam os Ministros da SEXTA TURMA do Superior Tribunal de Justiça, por unanimidade, conceder a ordem de *habeas corpus* nos termos do voto do Sr. Ministro Relator. Os Srs. Ministros Vasco Della Giustina (Desembargador convocado do TJ/RS), Haroldo Rodrigues (Desembargador convocado do TJ/CE), Maria Thereza de Assis Moura e Og Fernandes votaram com o Sr. Ministro Relator.

Presidiu o julgamento a Sra. Ministra Maria Thereza de Assis Moura.
Brasília, 16 de agosto de 2011 (Data do Julgamento)

Ministro Sebastião Reis Júnior
Relator



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

HABEAS CORPUS Nº 146.010 - SP (2009/0168948-9) (f)

RELATÓRIO

O EXMO. SR. MINISTRO SEBASTIÃO REIS JÚNIOR: Trata-se de *habeas corpus* impetrado por **J. M. B.**, em causa própria, no qual alega suportar constrangimento ilegal exercido pela Sétima Câmara de Direito Criminal do Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo, que não conheceu da ordem de *writ* lá impetrado.

Alega o impetrante/paciente que foi condenado a 10 anos e 6 meses de reclusão pela prática do delito previsto nos arts. 213 e 214 do Código Penal. Interposto recurso de apelação, foi provido parcialmente no Tribunal de origem para diminuir a pena para 8 anos e 9 meses de reclusão. Argumenta que deve ser extinta a pretensão executória, em face da prescrição, já que os fatos foram praticados em abril de 1994, com prisão efetivada apenas em 24/1/2009, ou seja, 14 anos e 9 meses depois. Sustenta, ainda, ausência de ato interruptivo de lapso prescricional entre o recebimento da denúncia e a prolação da sentença. Requer, em tema de liminar e no mérito, o reconhecimento da prescrição penal.

Invoca, ainda, as Súmulas 497 e 604/STF, argumentando que não se pode considerar, no cálculo da prescrição, o aumento da pena em razão do reconhecimento do crime continuado.

Por não estar o paciente assistido por advogado, à fl. 13, foram os autos encaminhados à Defensoria Pública do Estado de São Paulo, que, na oportunidade, assim se pronunciou (fls. 19/20):

[...]

O paciente impetrou, de próprio punho, *habeas corpus* solicitando reconhecimento de prescrição penal.

Em *habeas corpus* anterior impetrado perante o E. TJ/SP (acórdão juntado) não foi conhecido o pedido, sob o argumento da supressão de instância.

Ocorre que, como é cediço, prescrição é matéria de ordem pública e pode ser reconhecida de ofício, e em qualquer grau de jurisdição.

É possível, portanto, a existência de constrangimento ilegal.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

Assim, solicitamos sejam requeridas informações junto ao E. TJ/SP para análise de eventual constrangimento ilegal perpetrado.

Após, solicito nova vista.

Requisitadas as informações (fls. 27/28), antes da apreciação da medida liminar, foram elas devidamente prestadas às fls. 33/36 e 84/85, acompanhadas de documentos atinentes à espécie (fls. 37/82 e 86/101). Deu-se nova vista à Defensoria Pública do Estado de São Paulo, que, por sua vez, assim se manifestou (fls. 104/106):

[...]

O paciente impetrou, de próprio punho, *habeas corpus* solicitando reconhecimento de prescrição penal executória.

Em *habeas corpus* anterior, impetrado perante o E. TJ/SP, não foi conhecido o pedido, sob o argumento da supressão de instância.

Ocorre que, como é cediço, prescrição é matéria de ordem pública e pode ser reconhecida de ofício, e em qualquer grau de jurisdição.

Ao não apreciar o pedido e reconhecer a prescrição alegada o E. TJ/SP tornou-se autoridade coatora.

É caso de concessão da presente ordem.

De fato, ocorreu a prescrição da pretensão executória, consubstanciada no art. 110 e § § do CP. Senão vejamos:

Conforme se depreende das informações prestadas, a condenação do paciente em primeiro grau transitou um (sic) julgado para o Ministério Público em 02/03/96, cinco dias após sua ciência datada de 26/02/96 (fls. 75), uma vez que não houve recurso da acusação.

Em apelação da defesa, as penas foram reduzidas e, descontado o aumento de 1/6 pelo concurso de crimes (art. 119, CP), a pena a ser calculado o prazo prescricional é de 7 anos e 6 meses (fls. 80).

Pois bem, essa pena prescreve em 12 anos (art. 109, III, CP), lapso decorrido entre o trânsito em julgado para a acusação (02/03/96) e a efetiva prisão do réu em 24/01/09 (fls. 81).

Note-se que durante esse período de mais de 12 anos não houve qualquer fato capaz de suspender ou interromper o lapso prescricional, conforme comprova a folha de antecedentes juntada (fls. 97/97).

Por tratar-se de matéria de ordem pública, portanto, é de ser concedida a presente ordem e reconhecida a prescrição da pretensão executória no caso em análise, extinguindo-se a pena, com a expedição do devido alvará de soltura.

Por despacho de fl. 108, solicitaram-se informações ao Juízo Execucional, com atendimento à fl. 119.

A liminar foi indeferida (fls. 139/141).



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

Parecer do Ministério Público Federal pela denegação da ordem (fls. 144/146):

Habeas Corpus. Estupro (artigo 214). Réu capturado após a modificação do artigo 117 do CP. Não aplicação da Súmula 497 do STF. Prescrição não configurada, *in casu*.

Pela denegação da ordem.

É o relatório.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

HABEAS CORPUS Nº 146.010 - SP (2009/0168948-9) (f)

VOTO

O EXMO. SR. MINISTRO SEBASTIÃO REIS JÚNIOR (RELATOR):

Sustenta-se, no presente *writ*, a prescrição da pretensão executória.

Em primeiro momento, cumpre consignar que realmente não houve o exame do tema relativo à prescrição na Corte de origem, que não conheceu do HC n. 990.09.062800-6, lá impetrado (fls. 22/23). O exame da questão diretamente nesta Corte implicaria supressão de instância.

Contudo, tratando-se de tema relativo à prescrição, matéria de ordem pública, pode ser examinado de ofício, na linha da jurisprudência das Turmas integrantes da Terceira Seção desta Corte:

HABEAS CORPUS. PRESCRIÇÃO RETROATIVA. LAPSO TEMPORAL. EXTINÇÃO DA PUNIBILIDADE ESTATAL.

1. Apesar da prescrição não ter sido enfrentada nas instâncias ordinárias, trata-se de matéria de ordem pública, que pode e deve ser reconhecida de ofício ou a requerimento das partes, a qualquer tempo e grau de jurisdição, mesmo após o trânsito em julgado da condenação, nos termos do art. 61 do Código de Processo Penal, inclusive em sede de habeas corpus.

[...]

(HC n. 162.084/MG, Ministro Og Fernandes, Sexta Turma, DJe 6/9/2010)

HABEAS CORPUS. AÇÃO PENAL. FRAUDES NO DETRAN PARA FORNECIMENTO DE CARTEIRA NACIONAL DE HABILITAÇÃO, CRIME CONHECIDO, IN CASU, COMO 'CARTEIRA N'. DELITOS DE FORMAÇÃO DE QUADRILHA OU BANDO, INSERÇÃO DE DADOS FALSOS EM SISTEMAS DE INFORMAÇÕES E TRÁFICO DE INFLUÊNCIA. AÇÃO DE IMPUGNAÇÃO DE MANDATO ELETIVO. COMPETÊNCIA PARA JULGAR. JUSTIÇA ELEITORAL X JUSTIÇA COMUM. CONEXÃO ENTRE OS CRIMES. INEXISTÊNCIA. PRESCRIÇÃO. EXTINÇÃO DE PUNIBILIDADE, DECLARADA DE OFÍCIO, QUANTO A UM DOS CRIMES.

[...]

4. A prescrição da pretensão punitiva pode ser reconhecida, de ofício, em qualquer fase do processo, nos termos do artigo 61 do Código de Processo Penal.

5. Declarada ex officio a extinção da punibilidade do crime previsto no art. 288 do CP, em relação aos pacientes, diante do cumprimento do lapso



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

temporal.

6. Ordem parcialmente concedida de ofício.
(HC n. 159.369/AP, Ministro Adilson Vieira Macabu (Desembargador convocado do TJ/RJ), Quinta Turma, DJe 18/5/2011)

A denúncia contra o paciente foi recebida em 9/11/1994 (fl. 75). Pela sentença, prolatada em 15/12/1995 (fls. 70/75), foi condenado como incurso nos arts. 224, a, 226, II e III, c/c o art. 71, todos do Código Penal, a cumprir a pena de 10 anos e 6 meses de reclusão.

Em sede de apelação, julgada em 6/4/1998, o Tribunal de Justiça de São Paulo proveu parcialmente o recurso da defesa para reduzir a pena para 8 anos e 9 meses de reclusão (fls. 76/80). Referido acórdão transitou em julgado em 10/7/1998.

O mandado de prisão foi cumprido apenas em 24/1/2009, data em que efetivamente o réu deu início ao cumprimento de sua pena.

A tese da impetração baseia-se na Súmula 497/STF, segundo a qual a prescrição é regulada pela pena imposta na sentença, sem o acréscimo decorrente do crime continuado. Assim, descontado o acréscimo de 1/6, a prescrição seria calculada com base na pena de 7 anos e 6 meses, e não 8 anos e 9 meses, o que implicaria a redução do prazo prescricional de 16 anos para 12 anos (arts. 109, II e III, do CP).

Com razão o apelante quanto ao fundamento invocado, devendo ser aplicado o entendimento consolidado na Súmula 497/STF para o cálculo da prescrição da pretensão executória.

A pena a ser considerada, portanto, é a de 7 anos e 6 meses, o que enseja a incidência do prazo prescricional de 12 anos, consoante previsão do art. 109, III, do Código Penal.

Caso fosse considerado o trânsito em julgado do acórdão da apelação para as partes, que reduziu a reprimenda (10/7/1998), teriam decorrido até a prisão 10 anos e 6 meses, inexistindo, assim, o transcurso do lapso prescricional



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

de 12 anos. As alterações introduzidas pela Lei n. 11.596/2007 no art. 117 do Código Penal, no sentido de que a publicação do acórdão condenatório é causa interruptiva da prescrição, não se aplicam ao caso em tela, pois referida lei é prejudicial ao réu, e o crime foi praticado em data bem anterior (abril/1994). Por outro lado, não comungo do entendimento manifestado pelo Ministério Público Federal no sentido de que o réu, "evadindo-se para não ser encontrado, assumiu o risco de ser alcançado por legislação mais grave" (fl. 145).

Além do mais, o acórdão que, como no caso, reforma sentença condenatória reduzindo a pena não afeta a interrupção da prescrição (STF, HC n. 68.330, Ministro Célio Borja, e HC n. 71.450, Ministro Sidney Sanches).

Assim, no caso em exame, o termo inicial da prescrição após a sentença condenatória é contado do dia em que transitou em julgado a sentença condenatória para a acusação (art. 112, I, do CP), entendimento que é aplicado pela jurisprudência desta Sexta Turma (HC n. 104.366/SP, Ministra Maria Thereza de Assis, DJe 28/2/2011; HC n. 122.393/SP, Ministro Og Fernandes, DJe 2/6/2011). E também existe jurisprudência do STF no mesmo sentido:

PENAL. PROCESSUAL PENAL. HABEAS CORPUS. **PRESCRIÇÃO** DA PRETENSÃO EXECUTÓRIA. CP, ART. 110, C/C ART. 109, III. MENORIDADE: CP, ART. 115. I. - Pena de 7 (sete) anos e 4 (quatro) meses de reclusão: **prescrição** em 12 (doze) anos (CP, art. 109, III). Redução pela metade, em razão da menoridade relativa do paciente à época dos fatos: 6 (seis) anos. Início do prazo prescricional: data do **trânsito** em **julgado** da sentença para a **acusação** (16/9/92) (CP, art. 112, I). Como ainda não teve início o cumprimento da pena -- causa interruptiva (CP, art. 117, V) -- ocorreu a **prescrição** da pretensão executória. II. - HC deferido. (HC n. 77.519, Ministro Carlos Velloso)

Trata-se de embargos de declaração opostos contra decisão que negou seguimento a recurso extraordinário criminal ao fundamento de que a recorrente não demonstrou, de forma fundamentada, a existência de repercussão geral dos temas constitucionais suscitados. A embargante sustenta que houve omissão na decisão impugnada quanto ao exame da alegação de ocorrência da prescrição da pretensão executória do Estado. Tem razão a embargante, visto que, a despeito da petição aviada às fls. 480-483, a decisão embargada deixou de analisar a referida arguição. Passo à análise da apontada omissão. Insubsistente a assertiva de que se consumou a prescrição. Isso porque a recorrente foi condenada à pena de dois anos de reclusão pela prática do delito previsto no art. 297, § 3º, II, do



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

Código Penal, por fatos praticados em 13/2/2004. Pois bem. Prescreve o art. 110 combinado com o art. 109, V, do CP que a prescrição consuma-se em quatro anos se a pena aplicada não for superior a dois anos. Entre a data dos fatos e recebimento da denúncia (16/3/2006) não transcorreu tal prazo, tampouco entre esta e a publicação da sentença condenatória (29/2/2008). **De igual modo não se operou a prescrição da pretensão executória, uma vez que, nos termos do art. 112, I, do CP, o prazo prescricional deve ser contado a partir do trânsito em julgado da sentença condenatória para a acusação, que foi intimada do édito condenatório em 3/3/2008.** Isso posto, acolho os embargos de declaração para esclarecer que não se consumou a prescrição da pretensão executória, mantida, no mais, a decisão atacada. Publique-se. Brasília, 9 de dezembro de 2010.
(RE n. 602.026, Ministro Ricardo Lewandowski, DJE 1º/2/2011)

Também a Quinta Turma desta Corte, embora exista divergência quanto ao tema naquele órgão (HC n. 127.062/RO, Ministro Jorge Mussi, DJe 14/2/2011, e HC n. 163.261/SP, Ministro Jorge Mussi, DJe 25/4/2011), tem decisões que reconhecem o trânsito em julgado para acusação como termo inicial da prescrição da pretensão executória:

EXECUÇÃO PENAL E PENAL. HABEAS CORPUS SUBSTITUTIVO DE RECURSO ORDINÁRIO. ESTUPRO E ATENTADO VIOLENTO AO PUDOR. PRESCRIÇÃO EXECUTÓRIA. NÃO IMPLEMENTO. PROGRESSÃO DE REGIME PARA O SEMIABERTO.

PLEITO PREJUDICADO. ORDEM PARCIALMENTE CONHECIDA E, NESSA EXTENSÃO, DENEGADA.

1. De acordo com o art. 110, § 1º, do Código Penal, "a prescrição, depois da sentença condenatória com trânsito em julgado para a acusação, ou depois de improvido seu recurso, regula-se pela pena aplicada".

2. Considera-se como termo inicial para contagem da prescrição da pretensão executória, de acordo com o art. 112, I, do CP, o dia em que transita em julgado a sentença condenatória para o Ministério Público.

3. Não há falar em implemento da prescrição da pretensão executória se não decorreu o prazo estabelecido no art. 109 do CP.

4. Resta prejudicado o pleito de progressão de regime uma vez que o paciente cumpre pena em regime semiaberto.

5. Ordem parcialmente conhecida e, nessa extensão, denegada.

(HC n. 104.045/GO, Ministro Arnaldo Esteves Lima, Quinta Turma, DJe 19/4/2010)

A doutrina vem no mesmo sentido:

O termo inicial do prazo da prescrição da pretensão executória não é o do trânsito em julgado para ambas as partes, como na legislação anterior, mas



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

o trânsito em julgado para acusação. (*comentário meu aqui: se anteriormente a lei considerava como termo inicial o trânsito em julgado, sem especificar se para a defesa ou para a acusação {No caso do art. 110, a prescrição começa a correr: a) do dia em que passa em julgado a sentença condenatória ou a que revoga a suspensão condicional da pena ou o livramento condicional} e agora alterou a redação para deixar claro que o termo inicial é o trânsito em julgado para a acusação, fica clara a sua intenção de fixar exclusivamente o trânsito para acusação como termo inicial, descartando o trânsito para a defesa.*) Passando em julgado a sentença condenatória para a acusação, a pena não pode mais ser aumentada, por não ser possível a revisão *pro societate*, e assim, começa a ser contado o prazo para a prescrição da condenação, quer para a pena privativa de liberdade, quer para a pena restritiva de direito (arts. 44 e 109, parágrafo único), ou para a multa, quando esta for a única aplicada (art. 114, I).

(Mirabete e Fabrini, *Código Penal Interpretado*, 7ª ed., Atlas, fl. 613)

Também nesse sentido Delmanto, em *Código Penal Comentado*, Saraiva, fl. 423.

No caso presente, como já exposto, o prazo prescricional a ser observado é o de 12 anos.

Não há dúvidas quanto ao trânsito em julgado para a acusação. Esse fato foi alegado em petição (fl. 121 e seguintes), não tendo sido contestada nem pelo Ministério Público Estadual (fl. 124 e seguintes), nem pelo Ministério Público Federal (parecer). Considerando-se o trânsito em julgado da sentença condenatória para a acusação (2/3/1996) e a efetiva prisão do réu (24/1/2009), decorreram 12 anos e 10 meses, portanto configurada a prescrição da pretensão executória.

Por essas razões, **concedo** a ordem para declarar a prescrição da pretensão executória no tocante à Ação Penal n. 76694/990.09.062800-6, oriunda da Quarta Vara Criminal de Santo André/SP.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

CERTIDÃO DE JULGAMENTO SEXTA TURMA

Número Registro: 2009/0168948-9

HC 146.010 / SP
MATÉRIA CRIMINAL

Números Origem: 76694 990090628006

EM MESA

JULGADO: 16/08/2011
SEGREDO DE JUSTIÇA

Relator

Exmo. Sr. Ministro **SEBASTIÃO REIS JÚNIOR**

Presidente da Sessão

Exma. Sra. Ministra MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA

Subprocurador-Geral da República

Exmo. Sr. Dr. EITEL SANTIAGO DE BRITO PEREIRA

Secretário

Bel. ELISEU AUGUSTO NUNES DE SANTANA

AUTUAÇÃO

IMPETRANTE : J M B
IMPETRADO : TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO
PACIENTE : J M B (PRESO)
ADVOGADO : RAFAEL RAMIA MUNERATTI - DEFENSOR PÚBLICO E OUTROS

ASSUNTO: DIREITO PENAL - Crimes contra a Dignidade Sexual - Estupro

CERTIDÃO

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

"A Turma, por unanimidade, concedeu a ordem de habeas corpus, nos termos do voto do Sr. Ministro Relator."

Os Srs. Ministros Vasco Della Giustina (Desembargador convocado do TJ/RS), Haroldo Rodrigues (Desembargador convocado do TJ/CE), Maria Thereza de Assis Moura e Og Fernandes votaram com o Sr. Ministro Relator.

Presidiu o julgamento a Sra. Ministra Maria Thereza de Assis Moura.