

TESE 95

Proponente: Vanessa Pellegrini Armênio

Área: Execução Criminal

Súmula: O cumprimento de pena em meio aberto por uma execução não suspende o prazo da prescrição da pretensão executória em outra, sempre que seja possível ao Estado executá-la.

INDICAÇÃO DO ITEM ESPECÍFICO RELACIONADO ÀS ATRIBUIÇÕES INSTITUCIONAIS DA DEFENSORIA PÚBLICA:

Artigo 5º, incisos I, III, VI, "c", e IX da Lei Complementar Estadual nº 988 de 9 de Janeiro de 2008.

FUNDAMENTAÇÃO JURÍDICA

O art. 116, parágrafo único do CP, dispõe que "*depois de passada em julgado a sentença condenatória, a prescrição não corre durante o tempo em que o condenado está **preso** por outro motivo*". (grifamos).

O dispositivo trata de causa impeditiva da prescrição da pretensão executória e dispõe claramente sobre a suspensão da prescrição durante o tempo em que o condenado estiver PRESO por outro motivo.

O termo "preso" contido no dispositivo em questão deve ser considerado na acepção mais restrita e literal da palavra, referindo-se à situação em que o condenado se encontra encarcerado em algum estabelecimento prisional.

Não só a interpretação literal do dispositivo enseja essa significação, como também a interpretação teleológica do mesmo.

A finalidade da disposição legal em suspender o prazo prescricional nesse caso reside no fato de o Estado não poder executar sua pretensão de obrigar o sentenciado ao cumprimento da pena enquanto ele estiver preso, o que não ocorre quando ele se encontrar cumprindo pena em liberdade (seja em Livramento condicional, seja em prisão albergue domiciliar).

Nestas modalidades de cumprimento da pena, o sentenciado, na maioria dos Estados Brasileiros, cumpre sua pena na própria residência, mediante a observância de algumas condições, como a de não se ausentar da comarca sem prévia autorização judicial e a de comparecer mensalmente perante o Juízo. Ou seja, fora do estabelecimento prisional, o sentenciado pode trabalhar, sair de sua casa, cumprir outras penas, inclusive de outras condenações, desde que compatíveis com a que executa em regime aberto, na modalidade PAD ou em Livramento condicional.

Portanto, enquanto o sentenciado encontra-se cumprindo pena em liberdade (leia-se fora do estabelecimento prisional), o Estado não se encontra privado de exercer o *jus executionis*, e é exatamente esta possibilidade real e concreta de executar outra pena que não justifica a suspensão da prescrição da pretensão executória.

Na hipótese do parágrafo único do art. 116 do CP, o Estado não deixa de exercer sua pretensão executória por inércia ou ineficiência, mas pela incompatibilidade lógica em fazer o sentenciado cumprir duas penas ao mesmo tempo. Essa incompatibilidade, porém, não ocorre quando o sentenciado encontra-se em prisão albergue domiciliar e ainda tem que cumprir, por exemplo, pena restritiva de direito, já que é possível cumpri-las simultaneamente.

FUNDAMENTAÇÃO FÁTICA

É possível, e muitas vezes comum, que o sentenciado tenha mais de uma execução penal a cumprir.

Fato é que, caso ele esteja **preso** por alguma delas em cumprimento de pena, para o outro não poderá correr o prazo da prescrição executória, nos exatos termos do que dispõe o parágrafo único do artigo 116 do CP.

Trabalhando no mundo dos fatos, podemos imaginar que em uma 1ª execução o sentenciado tenha sido condenado a cumprir 02 (dois) anos de reclusão em regime aberto e que a pena privativa de liberdade tenha sido substituída por duas restritivas de direito, consistentes em prestação pecuniária no valor de 01 (um) salário mínimo e mais 10 (dez) dias-multa. Ainda, que na época destes fatos, o sentenciado era menor de 21 (vinte e um) anos.

Na 2ª execução, o sentenciado teria cumprido PRESO, em regime fechado ou semiaberto, tempo correspondente ao período de 18/08/2004 a 22/08/2006. Neste tempo, nos termos do artigo 116, parágrafo único, a prescrição da pretensão executória da 1ª execução, por óbvio, não estava correndo.

No entanto, a partir do dia em que lhe fora deferido o benefício da progressão de regime, na modalidade prisão albergue domiciliar, não há como defender que a prescrição da pretensão executória da 1ª execução continuaria suspensa, porque, a partir deste momento, o Estado poderia executar a pena restritiva de direito que lhe fora aplicada.

Vale ressaltar, no exemplo mencionado acima, que a pena imposta na execução 02 terminaria no dia 26/10/10 e que, portanto, o sentenciado cumpriria em regime aberto o tempo restante, a partir do dia 22/08/2006. E, para a defesa, a partir desta data, iniciou-se o transcurso do prazo prescricional da 1ª execução.

O que se pode admitir, neste exemplo concreto, é que o prazo prescricional fique suspenso enquanto o sentenciado estiver efetivamente PRESO por outro processo, o que deixou de ocorrer, com a devida vênia aos entendimentos contrários, com a sua colocação em liberdade, seja para cumprir prisão albergue domiciliar, seja para cumprir livramento condicional.

SUGESTÃO DE OPERACIONALIZAÇÃO

Requerimento, através de simples manifestação. E, em caso de indeferimento, interposição de agravo em execução.

MODELO

EXCELENTÍSSIMO(A) SENHOR(A) DOUTOR(A) JUIZ(A) DE DIREITO DA ____ VARA DO JURI E EXECUÇÃO CRIMINAL DA COMARCA DE _____

PROCESSO Nº

_____, já qualificado nos autos em epígrafe, vem à preclara presença de Vossa Excelência, por intermédio da Defensora Pública que esta subscreve requerer o reconhecimento da prescrição da pretensão executória nos autos da 1ª execução (processo nº), pelos motivos que passa a expor.

DOS FATOS

No processo de autos nº ____/2001, que tramitou perante a ____ª Vara Criminal de Ribeirão Preto, o sentenciado foi condenado ha 02 (dois) anos de reclusão em regime aberto e ao pagamento de 10 (dez) dias-multa. A pena privativa de liberdade foi substituída por duas restritivas de direito, consistentes em prestação pecuniária no valor de 01 (um) salário mínimo e mais 10 (dez) dias-multa (execução 01).

Observando que o sentenciado era menor de 21 (vinte e um) anos na data do fato, é o caso de se elaborar o cálculo prescricional, visando o reconhecimento da prescrição da pretensão executória na execução 01.

Isso porque, apesar de ter outro processo de execução, fato é que nele o sentenciado foi colocado em liberdade, para cumprir o restante das penas em regime aberto, no dia 22/08/2006. Portanto, a partir desta data, iniciou-se o prazo da prescrição da pretensão executória na execução 01.

O que se defende aqui é que a prescrição da pretensão executória ficou suspensa apenas no período em que cumpriu pena em regime fechado ou semiaberto, ou seja, do dia 18/08/2004 a 22/08/2006, porque apenas neste período ficou realmente "preso", nos termos do art. 116, parágrafo único do CP. 34

Pelo exposto, requer a elaboração do cálculo prescricional nos termos acima e, comprovada a ocorrência da prescrição, requer seja declarada extinta a punibilidade no processo de execução n. 01.

Local, data

EXCELENTÍSSIMA SENHORA DOUTORA JUÍZA DE DIREITO DA _____^a VARA DO JÚRI E DAS EXECUÇÕES CRIMINAIS DA COMARCA DE RIBEIRÃO PRETO, ESTADO DE SÃO PAULO.

Execução n° _____

_____, já qualificado nos autos em epígrafe, por intermédio da Defensora Pública e Estagiária de Direito infra-assinadas, vem respeitosamente à presença de Vossa Excelência, apresentar e requerer a juntada de suas *RAZÕES* do recurso de Agravo em Execução, tendo em vista a r. decisão de fl. 28 do apenso "situação processual" que homologou o cálculo prescricional, não reconhecendo a prescrição da pretensão executória referente à execução 02.

Local e data

Defensor Público

RAZÕES DE AGRAVO EM EXECUÇÃO

2ª Vara do Júri e das Execuções Criminais da Comarca de Ribeirão Preto

Processo de Execução n°

Agravante:

Agravado: JUSTIÇA PÚBLICA

EGRÉGIO TRIBUNAL

COLENDIA CÂMARA

EXCELENTÍSSIMO RELATOR

DOS FATOS

No processo de autos n° 1259/2001, que tramitou perante a 5ª Vara Criminal de Ribeirão Preto, o agravante foi condenado a 02 (dois) anos de reclusão em regime aberto e ao pagamento de 10 (dez) dias-multa. A pena privativa de liberdade foi substituída por duas restritivas de direito, consistentes em prestação pecuniária no valor de 01 (um) salário mínimo e mais 10 (dez) dias-multa (execução 02).

Observando que o sentenciado era menor de 21 (vinte e um) anos na data do fato (conforme guia de execução anexada), a Defensoria requereu a elaboração de cálculo prescricional referente à execução 02.

O ilustre representante do Ministério Público (fl. 20 do apenso "situação processual") discordou do cálculo elaborado alegando a suspensão do prazo prescricional durante

o período de 18/08/2004 a 26/10/2010, tempo em que o réu esteve preso, nos termos do art. 116, parágrafo único do CP.

No entanto, em nova manifestação da Defensoria, foi defendida a suspensão da prescrição apenas até o dia 22/08/2006, quando foi concedido o benefício da prisão albergue domiciliar ao agravante, não mais se encontrando preso a partir desta data.

Acolhendo as alegações do Ministério Público, a douta magistrada homologou o novo cálculo prescricional elaborado (fl. 24), conforme o qual a prescrição da pretensão executória só ocorrerá em 26/10/2012.

Em que pese a r. decisão, merece ser revista pelos fundamentos expostos a seguir.

DO DIREITO

O art. 116, parágrafo único do CP, dispõe:

Depois de passada em julgado a sentença condenatória, a prescrição não corre durante o tempo em que o condenado está preso por outro motivo.

O dispositivo trata de causa impeditiva da prescrição da pretensão executória e dispõe claramente sobre a suspensão da prescrição durante o tempo em que o condenado estiver PRESO por outro motivo.

O termo "preso" deve ser considerado na acepção mais simples e literal da palavra, referindo-se à situação em que o condenado se encontra em algum estabelecimento prisional. Não só a interpretação literal do dispositivo enseja essa significação, como também a interpretação teleológica do mesmo.

A finalidade da disposição legal em suspender o prazo prescricional nesse caso reside no fato de o Estado não poder executar sua pretensão de obrigar o sentenciado ao cumprimento da pena enquanto ele estiver preso, o que não ocorre quando ele se encontrar fora do estabelecimento prisional.

Na modalidade prisão albergue domiciliar, o agravante cumpria pena na própria residência, mediante a observância de algumas condições, como a de não se ausentar da comarca sem prévia autorização judicial e a de comparecer mensalmente perante o Juízo. Ou seja, fora do estabelecimento prisional, o agravante trabalhava (inclusive essa foi uma das condições impostas na audiência de advertência) e podia cumprir as penas restritivas de direito referentes à execução 02, quais sejam comparecer em juízo e efetuar o apagamento da prestação pecuniária e das multas.

Portanto, enquanto o sentenciado encontrava-se cumprindo pena em prisão albergue domiciliar, o Estado não se encontrava privado de exercer o *jus executionis*, não justificando, nesse caso, a suspensão da prescrição da pretensão executória.

Na hipótese do parágrafo único do art. 116 do CP, o Estado não deixa de exercer sua pretensão executória por inércia ou ineficiência, mas pela incompatibilidade lógica em fazer o sentenciado cumprir duas penas ao mesmo tempo. Essa incompatibilidade, porém, não ocorre quando o sentenciado encontra-se em prisão

albergue domiciliar e ainda tem que cumprir pena restritiva de direito, já que é possível cumpri-las simultaneamente.

Portanto, considerando a data da concessão do benefício de prisão albergue domiciliar (22/08/2006) para efeito de cálculo prescricional e, tendo em vista que o sentenciado era menor de 21 (vinte e um) anos na data do fato, a prescrição da pretensão executória ocorreu em 22/08/2008. Somando-se a isso o cabimento do indulto da pena de multa, deve ser julgada extinta a punibilidade do sentenciado na execução 02, nos termos do art. 107, II e IV do CP.

DO PEDIDO

Ante o exposto, requer o provimento do recurso de agravo para que seja reconhecida a prescrição da pretensão executória e seja julgada extinta a punibilidade do sentenciado na execução 02.