



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

HABEAS CORPUS Nº 203.786 - SP (2011/0084473-3)

RELATORA : MINISTRA MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA
IMPETRANTE : FERNANDA SEARA CONTENTE - DEFENSORA PÚBLICA
IMPETRADO : TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO
PACIENTE : DIEGO SALVESTRE

EMENTA

PROCESSUAL PENAL. *HABEAS CORPUS*. FALSIFICAÇÃO DE PAPÉIS PÚBLICOS. CONDENAÇÃO. PENA RECLUSIVA SUBSTITUÍDA POR RESTRITIVA DE DIREITOS. PRÉVIO *MANDAMUS* NÃO CONHECIDO. AGRAVO EM EXECUÇÃO JULGADO. *WRIT* SUBSTITUTIVO DE RECURSO ESPECIAL. INVIABILIDADE. VIA INADEQUADA. MATÉRIA PRESCRICIONAL NÃO ANALISADA PELO TRIBUNAL DE ORIGEM. SUPRESSÃO DE INSTÂNCIA. FLAGRANTE ILEGALIDADE EXISTENTE. CONHECIMENTO. POSSIBILIDADE. PRESCRIÇÃO DA PRETENSÃO EXECUTÓRIA. MARCO INTERRUPTIVO. INÍCIO DO CUMPRIMENTO. COMPARECIMENTO PARA JUSTIFICAR A IMPOSSIBILIDADE DE EXERCER AS ATIVIDADES. IMPROPRIEDADE NA CONSIDERAÇÃO DA INTERRUÇÃO DA CONTAGEM PRESCRICIONAL. EXTINÇÃO DA PUNIBILIDADE. RECONHECIMENTO. *HABEAS CORPUS* NÃO CONHECIDO. ORDEM CONCEDIDA DE OFÍCIO.

1. É imperiosa a necessidade de racionalização do emprego do *habeas corpus*, em prestígio ao âmbito de cognição da garantia constitucional e em louvor à lógica do sistema recursal. *In casu*, foi impetrada indevidamente a ordem como substitutiva de recurso especial.
2. Embora o Colegiado estadual não tenha examinado a questão objeto desta impetração, tratando os autos de flagrante ilegalidade, pode-se apreciar a matéria nesta Corte Superior. Precedentes.
3. O Superior Tribunal de Justiça sedimentou o entendimento de que se faz necessário o efetivo comparecimento do condenado ao local destinado para o exercício das atividades estabelecidas a fim de se firmar o início do cumprimento da pena de prestação de serviços à comunidade.
4. Nem mesmo a simples retirada de ofício de encaminhamento não configura marco interruptivo da prescrição da pretensão executória.
5. Fixada a pena em 2 (dois) anos de reclusão, mesmo que substituída por restritiva de direitos, o lapso prescricional é de 4 (quatro) anos, *ex vi* do artigo 109, V, e parágrafo único, do Código Penal, verificando-se, assim, a incidência da prescrição, haja vista a data do trânsito em julgado do feito (5.2.2007) e a inexistência do efetivo início do cumprimento da sanção restritiva, não tendo ocorrido qualquer marco interruptivo.
6. *Habeas corpus* não conhecido. Ordem concedida, de ofício, a fim de declarar extinta a punibilidade do fato imputado no Processo n.º 050.05.059561-0/00, Controle n.º 1238/05, da 26.^a Vara Criminal da Comarca de São Paulo/SP, pela incidência da prescrição da pretensão executória, com fulcro nos artigos 107, IV, e 109, V, e parágrafo único, ambos do Código Penal.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

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: A Sexta Turma, por unanimidade, não conheceu do pedido, expedindo, contudo, ordem de ofício, nos termos do voto da Sra. Ministra Relatora. Os Srs. Ministros Sebastião Reis Júnior (Presidente) e Marilza Maynard (Desembargadora Convocada do TJ/SE) votaram com a Sra. Ministra Relatora.

Ausente, justificadamente, o Sr. Ministro Rogerio Schietti Cruz.

Brasília, 11 de março de 2014(Data do Julgamento)

Ministra Maria Thereza de Assis Moura
Relatora



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

HABEAS CORPUS Nº 203.786 - SP (2011/0084473-3)

RELATORA : MINISTRA MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA
IMPETRANTE : FERNANDA SEARA CONTENTE - DEFENSORA PÚBLICA
IMPETRADO : TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO
PACIENTE : DIEGO SALVESTRE

RELATÓRIO

MINISTRA MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA (relatora):

Trata-se de *habeas corpus*, com pedido liminar, impetrado em favor de DIEGO SALVESTRE, apontando-se como autoridade coatora a 5ª Câmara Criminal do Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo (HC n.º 990.10.366131-1).

Ressuma dos autos que o paciente foi condenado à pena de 2 (dois) anos de reclusão, no regime inicial aberto, mais 10 (dez) dias-multa, por infração ao disposto no artigo do Código Penal. A sanção foi substituída por duas reprimendas restritivas de direitos consistentes em prestação de serviços à comunidade (Processo n.º 050.05.059561-0/00, Controle n.º 1238/05, da 26.ª Vara Criminal da Comarca de São Paulo/SP).

Intimado a dar início ao cumprimento da pena restritiva, o increpado não cumpriu os serviços comunitários, comparecendo em 5.2.2010 ao Juízo das execuções a fim de declarar que não tinha condições de adimplir a reprimenda porque a sua rotina de trabalho não se conciliava com a sanção restritiva (fl. 18).

Em 12.7.2010, o Juízo das execuções converteu a pena restritiva em privativa de liberdade, a ser cumprida no regime inicial aberto, estabelecendo como termo inicial para a contagem do prazo de prescrição o dia 5.2.2010, data em que o paciente compareceu ao cartório da 5.ª Vara das Execuções Criminais informando a impossibilidade de cumprir a reprimenda alternativa. Por fim, fixou o magistrado a validade do mandado de prisão por 4 (quatro) anos, ou seja, até o dia 4.2.2014 (Execução n.º 720.004). Eis os termos da decisão:

"Vistos.

O sentenciado DIEGO SALVESTRE, atendendo ao chamado judicial, compareceu em Juízo, todavia, recusou-se a retirar o ofício de prestação de serviços à comunidade, alegando que não pode cumprir a PSC por questões de trabalho (fls. 32). Cumpre consignar que o fato de o sentenciado trabalhar não impede a prestação de serviços à comunidade, observando-se que a tarefa que atribuída ao sentenciado não deve prejudicar a jornada normal de trabalho, nos termos do art. 46, § 3º, do Código Penal.

Assim sendo, ante o constante a fls. 32 e a inércia do sentenciado, de rigor a conversão das penas restritivas de direitos (prestação de serviços à comunidade) em privativa de liberdade (2 anos de reclusão), com fulcro no art. 181, § 1º, b, da Lei de Execução Penal, observado o regime inicial aberto fixado no título executório.

Substitutiva e autônoma, não dá para impor como condição do regime



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

prisional aberto uma pena restritiva de direito (a prestação de serviço à comunidade ou a entidades públicas, por exemplo).

Expeça-se mandado de prisão, cujo prazo de validade será de 04 (quatro) anos, a contar do dia 05/02/2010, data do último comparecimento do sentenciado em Juízo."

Inconformada, impetrou a defesa prévio *writ*, cuja ordem não foi conhecida. Confirmam-se os fundamentos do aresto datado de 28.10.2010 (fls. 36/37):

"(...)

A presente ordem de '*habeas corpus*' não é de ser conhecida.

É que, nos termos do art. 66, inciso III, alínea 'f', da Lei 7.201/84, compete ao Juiz da execução decidir sobre os incidentes da execução, com recurso estabelecido no art. 197, do mesmo estatuto legal - agravo em execução.

É de ser ressaltado que o *habeas corpus* não é o instrumento adequado para amparar a pretensão do impetrante, e tampouco remédio para todos os males, não podendo, assim, fazer as vezes de recurso ordinário.

"(...)

Ademais, a existência de recurso específico (Agravo em Execução), reforça a convicção de que o *habeas corpus* não constitui sucedâneo recursal, o que impede o conhecimento do presente *writ*.

Diante do exposto, NÃO SE CONHECE do presente *habeas corpus* impetrado pela Defensora Pública Fernanda Seara Contente em favor de Diego Salvestre."

Contra a supracitada decisão do juízo das execuções, o Ministério Público interpôs agravo em execução postulando a imposição de prestação de serviços à comunidade como condição do regime aberto para a reprimenda corporal. O Tribunal de origem deu provimento ao recurso ministerial, na data de 17.3.2011, em acórdão proferido nestes termos (fls. 27/29):

"(...)

Aduz o Ministério Público que a simples conversão da pena restritiva de direitos em privativa de liberdade, sem a fixação de condição especial, torna a reprimenda mais branda do que originalmente estipulada.

E com razão.

O art. 115 da LEP prevê a possibilidade de imposição de condições especiais além das condições gerais já previstas em lei.

As condições especiais podem e devem ser estabelecidas como forma de se alcançar a finalidade da execução penal, ou seja, além da efetivação dos mandamentos da decisão criminal a reinserção social do condenado.

Ora, no presente caso, restou demonstrado que o agravado novamente violou as regras impostas pelo Estado, descumprindo a sanção que lhe foi imposta não podendo, bem por isso, ser premiado com a simples conversão da pena restritiva de direitos em privativa de liberdade em regime aberto.

Não se trata, como quer fazer crer a douta defesa, de uma pena extra não imposta na r. sentença judicial, mas sim de uma condição especial do



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

regime aberto a ser cumprida pelo reeducando, juntamente com as demais condições obrigatórias previstas nos incisos do artigo 115 da LEP.

Assim conclui-se que a imposição de prestação de serviços à comunidade é condição compatível com as demais condições gerais mencionadas.

(...)

É caso, pois, de reforma da r. sentença ora combatida.

Via de consequência, DOU PROVIMENTO ao recurso de Agravo em Execução ora interposto pelo Ministério Público, para estabelecer como condição especial para o cumprimento da pena privativa de liberdade em regime aberto, a prestação de serviços à comunidade pelo mesmo prazo da privativa de liberdade."

Daí o presente *mandamus*, no qual sustenta a impetrante a incidência da prescrição na espécie, pois o comparecimento do paciente para informar que não teria condições de cumprir a pena alternativa, não chegando nem a retirar o ofício respectivo, não é marco interruptivo do lapso prescricional.

Destaca que o trânsito em julgado da condenação para o Ministério Público em 24.9.2006 figura como o devido marco, encontrando-se, portanto, prescrita a pretensão executória desde 24.9.2010.

Aduz que a prestação de serviços à comunidade "só se iniciaria com o primeiro comparecimento do sentenciado na entidade assistencial onde deveria prestá-la, o que não ocorreu" (fl. 7).

Afirma, inclusive, que é ilegal a imposição de prestação de serviços à comunidade como condição especial do regime aberto, pois caracteriza *bis in idem*.

Verbera que, convertida a pena restritiva em privativa de liberdade, porque não cumprida adimplida, incabível a sua repristinação, como condição especial do regime aberto, porque estaria o paciente cumprindo duas penas, em franco acréscimo ao disposto no édito condenatório.

Pede, liminarmente, seja suspensa a decisão combatida, determinando-se a expedição de contramandado de prisão. No mérito, pugna pela cassação do acórdão, com o reconhecimento da prescrição da pretensão executória. Subsidiariamente, requer o afastamento da imposição de prestação de serviços comunitários como condição do regime aberto.

O pedido liminar foi deferido para "sustar o mandado de prisão até ulterior deliberação desta Corte" (fls. 45/48), sendo, ainda, solicitadas informações à autoridade apontada como coatora, as quais foram prestadas às fls. 61/80, e ao Juízo de primeiro grau, acostadas às fls. 82/93 e 103/105.

Com vista dos autos, o Ministério Público Federal opinou, em parecer da lavra da Subprocuradora-Geral Célia Regina Souza Delgado (fls. 96/100), pela denegação da ordem.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

Em despacho prolatado à fl. 107, foram solicitadas novéis informações ao Juízo das execuções, trazidas às fls. 111 e 114/119. Noticiou-se que foi expedido contramandado de prisão, encontrando-se o feito suspenso desde o deferimento da liminar por este Superior Tribunal.

É o relatório.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

HABEAS CORPUS Nº 203.786 - SP (2011/0084473-3)

EMENTA

PROCESSUAL PENAL. *HABEAS CORPUS*. FALSIFICAÇÃO DE PAPÉIS PÚBLICOS. CONDENAÇÃO. PENA RECLUSIVA SUBSTITUÍDA POR RESTRITIVA DE DIREITOS. PRÉVIO *MANDAMUS* NÃO CONHECIDO. AGRAVO EM EXECUÇÃO JULGADO. *WRIT* SUBSTITUTIVO DE RECURSO ESPECIAL. INVIABILIDADE. VIA INADEQUADA. MATÉRIA PRESCRICIONAL NÃO ANALISADA PELO TRIBUNAL DE ORIGEM. SUPRESSÃO DE INSTÂNCIA. FLAGRANTE ILEGALIDADE EXISTENTE. CONHECIMENTO. POSSIBILIDADE. PRESCRIÇÃO DA PRETENSÃO EXECUTÓRIA. MARCO INTERRUPTIVO. INÍCIO DO CUMPRIMENTO. COMPARECIMENTO PARA JUSTIFICAR A IMPOSSIBILIDADE DE EXERCER AS ATIVIDADES. IMPROPRIEDADE NA CONSIDERAÇÃO DA INTERRUÇÃO DA CONTAGEM PRESCRICIONAL. EXTINÇÃO DA PUNIBILIDADE. RECONHECIMENTO. *HABEAS CORPUS* NÃO CONHECIDO. ORDEM CONCEDIDA DE OFÍCIO.

1. É imperiosa a necessidade de racionalização do emprego do *habeas corpus*, em prestígio ao âmbito de cognição da garantia constitucional e em louvor à lógica do sistema recursal. *In casu*, foi impetrada indevidamente a ordem como substitutiva de recurso especial.
2. Embora o Colegiado estadual não tenha examinado a questão objeto desta impetração, tratando os autos de flagrante ilegalidade, pode-se apreciar a matéria nesta Corte Superior. Precedentes.
3. O Superior Tribunal de Justiça sedimentou o entendimento de que se faz necessário o efetivo comparecimento do condenado ao local destinado para o exercício das atividades estabelecidas a fim de se firmar o início do cumprimento da pena de prestação de serviços à comunidade.
4. Nem mesmo a simples retirada de ofício de encaminhamento não configura marco interruptivo da prescrição da pretensão executória.
5. Fixada a pena em 2 (dois) anos de reclusão, mesmo que substituída por restritiva de direitos, o lapso prescricional é de 4 (quatro) anos, *ex vi* do artigo 109, V, e parágrafo único, do Código Penal, verificando-se, assim, a incidência da prescrição, haja vista a data do trânsito em julgado do feito (5.2.2007) e a inexistência do efetivo início do cumprimento da sanção restritiva, não tendo ocorrido qualquer marco interruptivo.
6. *Habeas corpus* não conhecido. Ordem concedida, de ofício, a fim de declarar extinta a punibilidade do fato imputado no Processo n.º 050.05.059561-0/00, Controle n.º 1238/05, da 26.ª Vara Criminal da Comarca de São Paulo/SP, pela incidência da prescrição da pretensão executória, com fulcro nos artigos 107, IV, e 109, V, e parágrafo único, ambos do Código Penal.

VOTO



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

MINISTRA MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA (relatora):

O objeto da presente impetração abrange o reconhecimento da prescrição da pretensão executória no caso.

Cumpre registrar a compreensão firmada nesta Corte, sintonizada com o entendimento do Pretório Excelso, de que se deve racionalizar o emprego do *habeas corpus*, valorizando a lógica do sistema recursal. Nesse sentido:

"HABEAS CORPUS – JULGAMENTO POR TRIBUNAL SUPERIOR – IMPUGNAÇÃO. A teor do disposto no artigo 102, inciso II, alínea 'a', da Constituição Federal, contra decisão, proferida em processo revelador de *habeas corpus*, a implicar a não concessão da ordem, cabível é o recurso ordinário. Evolução quanto à admissibilidade do substitutivo do *habeas corpus*. PROCESSO-CRIME – DILIGÊNCIAS – INADEQUAÇÃO. Uma vez inexistente base para o implemento de diligências, cumpre ao Juízo, na condução do processo, indeferi-las." (HC 109956, Relator(a): Min. MARCO AURÉLIO, Primeira Turma, julgado em 07/08/2012, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-178 DIVULG 10-09-2012 PUBLIC 11-09-2012)

É inadmissível que se apresente como mera escolha a interposição de recurso ordinário, do recurso especial/agravo de inadmissão do REsp, de revisão criminal ou a impetração do *habeas corpus*. Mostra-se imperioso promover-se a racionalização do emprego do *mandamus*, sob pena de sua hipertrofia representar verdadeiro índice de ineficácia da intervenção dos Tribunais Superiores. Inexistente clara ilegalidade, não é de se conhecer da impetração. Passa-se, então, à verificação da ocorrência de patente violação da lei.

A jurisprudência desta Corte tem considerado não ser possível o conhecimento de *habeas corpus* quando não apreciada a questão pelo Tribunal *a quo*, sob pena de indevida supressão de instância.

Entretanto, excepciona-se o dito entendimento quando caracterizado o manifesto constrangimento ilegal.

Com efeito, por força do § 2º do artigo 654 do Código de Processo Penal, constitui-se um dever do juiz ou tribunal conceder de ofício ordem de *habeas corpus* quando verificarem que alguém está sofrendo uma coação ilegal em sua liberdade de locomoção.

Vejam-se, a respeito, os seguintes arestos:

"PROCESSO PENAL. HABEAS CORPUS. HOMICÍDIO QUALIFICADO. CONFISSÃO. ATENUANTE. MATÉRIA NÃO DEBATIDA NA INSTÂNCIA A QUO. SUPRESSÃO DE INSTÂNCIA.

1. No que se refere à apelação interposta contra decisão do Tribunal do Júri, é vedada a apreciação em *habeas corpus* de matéria ausente na petição



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

do recurso e; em consequência, não enfrentada pelo acórdão que a julgou. Como o efeito devolutivo da apelação, nesses casos, é restrito aos fundamentos de sua interposição, se a tese não foi argüida em segundo grau, sua apreciação por esta Corte acarretaria, inevitavelmente, supressão de instância.

2. O pleito encontra óbice no Enunciado nº 713 da Súmula do Supremo Tribunal Federal, que preceitua: "O efeito devolutivo da apelação contra decisões do Júri é adstrito aos fundamentos da sua interposição".

3. Impetração não conhecida. Entretanto, foi concedida ordem de ofício a fim de, em relação à atenuante da menoridade, reduzir a pena em um ano para cada crime, totalizando trinta e oito anos de reclusão."

(HC 102.242/SP, Rel. Ministro OG FERNANDES, SEXTA TURMA, julgado em 02/10/2008, DJe 03/08/2009)

"*HABEAS CORPUS*. PENAL. PROCESSO DE EXECUÇÃO. CRIMES HEDIONDOS. PROGRESSÃO DE REGIME. POSSIBILIDADE. LEI N.º 11.464/07. LAPSOS TEMPORAIS MAIS GRAVOSOS. *NOVATIO LEGIS IN PEJUS*. IRRETROATIVIDADE. MATÉRIA NÃO APRECIADA PELO TRIBUNAL DE ORIGEM. SUPRESSÃO DE INSTÂNCIA. ORDEM CONCEDIDA DE OFÍCIO.

1. Esta Corte já havia firmado entendimento no sentido de considerar inconstitucional a vedação ao cumprimento progressivo da pena aos condenados pela prática de crimes hediondos, nos termos do posicionamento adotado pelo Plenário do Supremo Tribunal Federal no julgamento do HC n.º 82.959/SP.

2. A Lei n.º 11.464/07, apesar de banir expressamente aludida vedação, estabeleceu lapsos temporais mais gravosos para os condenados pela prática de crimes hediondos alcançarem a progressão de regime prisional, constituindo-se, neste ponto, verdadeira *novatio legis in pejus*, cuja retroatividade é vedada pelos artigos 5º, XL, da Constituição Federal e 2º do Código Penal, aplicáveis, portanto, apenas aos crimes praticados após a vigência da novel legislação, ou seja, 29 de março de 2007.

3. Não tendo a ordem sido conhecida na origem, inviável o conhecimento da impetração.

4. Ordem concedida, de ofício, para afastar a incidência dos lapsos temporais previstos na Lei n.º 11.464/07, para que o juízo das execuções criminais analise os requisitos objetivos e subjetivos do paciente para a obtenção da progressão de regime de acordo com o regramento do art. 112 da Lei de Execuções Penais."

(HC 94.640/SP, de minha relatoria, DJ 14/11/2007)

"AGRAVO REGIMENTAL. *HABEAS CORPUS*. MENORIDADE. ATENUANTE. QUESTÃO NÃO DEBATIDA PELA INSTÂNCIA ORIGINÁRIA. SUPRESSÃO DE INSTÂNCIA. NEGATIVA DE SEGUIMENTO AO REMÉDIO CONSTITUCIONAL. RECLAMO IMPROVIDO. RÉU COM MENOS DE 21 ANOS À DATA DOS FATOS CRIMINOSOS. CIRCUNSTÂNCIA COMPROVADA DOCUMENTALMENTE. CONSTRANGIMENTO ILEGAL VERIFICADO DE OFÍCIO. ORDEM CONCEDIDA.

1. Tendo a inicial pretendido a aplicação, diretamente por este Superior Tribunal, da atenuante da menoridade, não discutida pelo Sodalício de origem, correta a decisão que negou seguimento ao remédio constitucional,



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

sob pena de indevida supressão de instância.

2. Estando comprovado documentalmente que o agravante contava com menos de 21 anos à data dos fatos criminosos, merece reconhecida em seu favor a atenuante do art. 65, I, do CP.

3. Agravo regimental improvido, concedendo-se habeas corpus de ofício para reconhecer em favor do recorrente a atenuante do art. 65, I, do CP, redimensionando a sanção, que resta definitiva em 1 ano de reclusão e pagamento de 20 dias-multa, mantidos, no mais, a sentença e o acórdão proferidos."

(AgRg no HC 135.346/MS, Rel. Ministro JORGE MUSSI, QUINTA TURMA, julgado em 15/09/2009, DJe 05/10/2009)

Assim, analisa-se neste Superior Tribunal a tese vertida nesta impetração.

Da minuciosa leitura dos autos, esquadrinha-se que o paciente restou condenado, em 11.9.2006 (fl. 77), à pena de 2 (dois) anos de reclusão, no regime inicial aberto, mais 10 (dez) dias-multa, pelo cometimento do suposto crime de falsificação de documento público. O magistrado sentenciante substituiu a sanção reclusiva por duas restritivas de direitos consistentes em prestação de serviços à comunidade (fl. 82).

Não localizado o apenado para a intimação pessoal, determinou-se a publicação do edital (fl. 82).

Em 5.2.2010, o ora paciente compareceu em cartório a fim de informar que não teria condições de cumprir a prestação de serviços à comunidade, por incompatibilidade com o seu labor, mencionando que procuraria a Defensoria Pública a fim de obter a alteração da substituição para a imposição de cestas básicas (fl. 82). No comparecimento, não retirou sequer o ofício de encaminhamento, conforme o certificado à fl. 105.

Com relação ao marco inicial da execução, eis o disposto no artigo 149, § 2º, da Lei de Execução Penal - Seção II - da prestação de serviços à comunidade -, *verbis*:

"Art. 149.

§ 2.º. A execução terá início a partir do primeiro comparecimento."

Confira-se, inclusive, o que dispõe o artigo 117 do Código de Processo Penal:

"Art. 117. O curso da prescrição interrompe-se:

(...)

V - pelo início ou continuação do cumprimento da pena;"

Nesse diapasão, o Superior Tribunal de Justiça sedimentou o entendimento de que se faz necessário o efetivo comparecimento do condenado ao local destinado para o exercício das atividades estabelecidas a fim de se firmar o início do cumprimento da pena de prestação de serviços à comunidade.

Com efeito, nem mesmo a simples retirada de ofício de encaminhamento não



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

configura marco interruptivo da prescrição da pretensão executória.

Assim, da sentença condenatória prolatada em 11.9.2006 (fl. 77), sobreveio o trânsito em julgado para a acusação em 25.9.2006 e para a parte na data de 5.2.2007 (fl. 80).

Dessarte, considerando-se que o lapso prescricional para a pena aplicada é de 4 (quatro) anos, *ex vi* do artigo 109, V, e parágrafo único, do Código Penal, é de ver a incidência da prescrição da pretensão executória na espécie, em virtude da data do trânsito em julgado do feito (5.2.2007) e a inexistência do efetivo início do cumprimento da sanção restritiva. Em boa verdade, passaram-se mais de 4 (quatro) anos para o exercício do direito de punir do Estado, eis que inexistente outros marcos interruptivos.

Nesse sentido, fitem-se os seguintes arestos das Turmas que compõem a Terceira Seção:

"*HABEAS CORPUS* SUBSTITUTIVO AO RECURSO ESPECIAL. DESCABIMENTO. EXECUÇÃO DA PENA RESTRITIVA DE DIREITOS. PRESCRIÇÃO DA PRETENSÃO EXECUTÓRIA. RETIRADA DE OFÍCIO DE ENCAMINHAMENTO PARA O CUMPRIMENTO DA PENA ALTERNATIVA. INTERRUÇÃO. INADMISSIBILIDADE. TERMO INICIAL. EFETIVO INÍCIO DO CUMPRIMENTO DA PENA. TRÂNSITO EM JULGADO PARA A ACUSAÇÃO. OCORRÊNCIA DA PRESCRIÇÃO. CONSTRANGIMENTO ILEGAL CONFIGURADO. EXTINÇÃO DA PUNIBILIDADE.

1. Os Tribunais Superiores restringiram o uso do *habeas corpus* e não mais o admitem como substitutivo de recursos, e nem sequer para as revisões criminais.

2. Tem-se como marco interruptivo do lapso prescricional o efetivo início do cumprimento da pena alternativa, malgrado o paciente tenha retirado o ofício de encaminhamento à Central de Penas Alternativas.

3. Nos termos do que dispõe expressamente o art. 112, inciso I, do Código Penal, conquanto seja necessária condenação definitiva para se aferir a prescrição da pretensão executória, o termo inicial da contagem do prazo desta é a data do trânsito em julgado para a acusação.

4. Ordem concedida, de ofício, a ordem, para o fim de declarar extinta a punibilidade do paciente pela ocorrência prescrição da pretensão executória estatal, nos termos do art. 110, *caput*, c/c art. 109, inciso V, ambos do Código Penal, determinando-se a imediata expedição de contramandado de prisão em seu favor, se por outro motivo não estiver preso."

(HC 263.093/SP, Rel. Ministro MOURA RIBEIRO, QUINTA TURMA, julgado em 17/12/2013, DJe 03/02/2014)

"*HABEAS CORPUS*. TENTATIVA DE FURTO QUALIFICADO. 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 CONCEDIDA.

1. Na linha de precedentes desta Corte, considera-se como início do cumprimento da pena de prestação de serviços à comunidade o dia do



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

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 5.º, inciso LVII, da Constituição Federal.

4. Na hipótese vertente, a sentença condenatória transitou em julgado para a acusação em 10.10.2005 e para a defesa em 10.10.2006, e até o presente momento não há notícias de que o paciente tenha dado início ao efetivo cumprimento da pena, consoante as informações prestadas pelo Juízo da 5.ª Vara de Execuções Criminais da Comarca de São Paulo - que atestam tão somente a retirada do ofício em cartório aos 31.8.2009, fato que não pode ser considerado como marco interruptivo do mencionado lapso. Portanto, vislumbra-se a ocorrência da extinção da punibilidade pela prescrição da pretensão executória, já que ultrapassado o prazo de 2 (dois) anos, nos termos da antiga redação do art. 109, inciso VI, do Estatuto Repressivo, anterior à vigência da Lei n.º 12.234/010.

5. Ordem concedida para declarar extinta a punibilidade do paciente pela ocorrência prescrição da pretensão executória estatal, nos termos do art. 110, *caput*, c/c art. 109, inciso V, ambos do Código Penal, determinando-se a imediata expedição de contramandado de prisão em seu favor."

(HC 213.272/SP, Rel. Ministro JORGE MUSSI, QUINTA TURMA, julgado em 11/09/2012, DJe 18/09/2012)

"HABEAS CORPUS. PENAL. FURTO NA FORMA TENTADA. PENA RESTRITIVA DE DIREITOS. PRESCRIÇÃO DA PRETENSÃO EXECUTÓRIA. OCORRÊNCIA. MARCO INTERRUPTIVO. EFETIVO INÍCIO DO CUMPRIMENTO DA PENA. PRECEDENTES. ORDEM CONCEDIDA.

1. Nos termos do art. 109, parágrafo único, do Código Penal, aplicam-se às penas restritivas de direito os mesmos prazos prescricionais previstos para as privativas de liberdade.

2. O simples comparecimento do sentenciado para a retirada do ofício de encaminhamento à entidade para prestação de serviços à comunidade não constitui marco interruptivo da contagem do prazo prescricional, segundo pacífica jurisprudência deste Superior Tribunal de Justiça.

3. Na hipótese, a sentença condenatória transitou em julgado para ambas as partes em 07/07/2008 e, segundo informado pela Autoridade Impetrada, o Paciente não iniciou o cumprimento da sanção. Nesse contexto, ausente qualquer outro marco interruptivo, verificou-se a extinção da punibilidade estatal em 08/07/2010, pela ocorrência da prescrição da pretensão executória, porquanto transcorrido lapso superior



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

aos 02 (dois) anos exigidos para a sua declaração, nos termos da antiga redação do art. 109, inciso VI, do Código Penal, aplicável ao caso.

4. Ordem concedida para, cassando o acórdão impugnado, declarar extinta a punibilidade estatal pelo reconhecimento da prescrição da pretensão executória, nos termos do art. 107, inciso IV, do Código Penal."

(HC 212.670/SP, Rel. Ministra LAURITA VAZ, QUINTA TURMA, julgado em 25/10/2011, DJe 07/11/2011)

"EXECUÇÃO PENAL. HABEAS CORPUS. FURTO. PENA RESTRITIVA DE DIREITOS. TERMO INICIAL. INTERRUÇÃO DA PRESCRIÇÃO EXECUTÓRIA. EFETIVO INÍCIO DO CUMPRIMENTO DA PRESTAÇÃO DE SERVIÇOS. PRECEDENTES DO STJ. ORDEM CONCEDIDA.

Esta Corte Superior firmou o entendimento de que o marco interruptivo da prescrição da pretensão punitiva ocorre - nos termos do artigo 117, inciso V, do Código Penal - com o início do cumprimento da pena restritiva de direitos pelo paciente.

Para que se efetive o início do cumprimento da pena de prestação de serviços à comunidade, faz-se necessário que o condenado compareça à entidade para exercer as atividades estabelecidas. Precedentes.

Ordem concedida para declarar extinta a punibilidade relativa ao delito ao qual a paciente foi condenada, em razão da prescrição da pretensão executória."

(HC 200.543/SP, Rel. Ministro GILSON DIPP, QUINTA TURMA, julgado em 14/06/2011, DJe 01/07/2011)

"HABEAS CORPUS. EXECUÇÃO PENAL. PRESTAÇÃO DE SERVIÇOS À COMUNIDADE. INÍCIO DO CUMPRIMENTO. COMPARECIMENTO PARA EXERCER AS ATIVIDADES. ORDEM CONCEDIDA.

1. O Superior Tribunal de Justiça, interpretando o disposto no art. 149, § 2º, da Lei de Execução Penal, firmou o entendimento de que, para que se efetive o início do cumprimento da pena de prestação de serviços à comunidade, faz-se necessário que o condenado compareça à entidade para exercer as atividades estabelecidas. A simples retirada de ofício não confira marco interruptivo da prescrição da pretensão executória.

2. Se quando do início do cumprimento da pena (efetivo comparecimento do paciente para prestar serviços) já havia decorrido mais de dois anos desde o trânsito em julgado da condenação para o Ministério Público, é de rigor o reconhecimento da prescrição da pretensão executória.

3. Ordem concedida para declarar extinta a punibilidade, pelo reconhecimento da prescrição da pretensão executória."

(HC 95760/SP, de minha SEXTA TURMA, julgado em 23/02/2010, DJe 15/03/2010)

Ante o exposto, **não conheço** do writ. Contudo, **de ofício, concedo** a ordem a fim de declarar extinta a punibilidade do fato imputado no Processo n.º 050.05.059561-0/00, Controle n.º 1238/05, da 26.ª Vara Criminal da Comarca de São Paulo/SP, pela incidência da prescrição da pretensão executória, com fulcro nos artigos 107, IV, 109, V, e parágrafo único,



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

ambos do Código Penal.

É como voto.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

CERTIDÃO DE JULGAMENTO SEXTA TURMA

Número Registro: 2011/0084473-3

PROCESSO ELETRÔNICO

HC 203.786 / SP
MATÉRIA CRIMINAL

Números Origem: 4351668220108260000 720004 990103661311

EM MESA

JULGADO: 11/03/2014

Relatora

Exma. Sra. Ministra **MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA**

Presidente da Sessão

Exmo. Sr. Ministro SEBASTIÃO REIS JÚNIOR

Subprocuradora-Geral da República

Exma. Sra. Dra. RAQUEL ELIAS FERREIRA DODGE

Secretário

Bel. ELISEU AUGUSTO NUNES DE SANTANA

AUTUAÇÃO

IMPETRANTE : FERNANDA SEARA CONTENTE - DEFENSORA PÚBLICA

IMPETRADO : TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

PACIENTE : DIEGO SALVESTRE

ASSUNTO: DIREITO PENAL - Parte Geral - Extinção da Punibilidade - Prescrição

CERTIDÃO

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

A Sexta Turma, por unanimidade, não conheceu do pedido, expedindo, contudo, ordem de ofício, nos termos do voto da Sra. Ministra Relatora.

Os Srs. Ministros Sebastião Reis Júnior (Presidente) e Marilza Maynard (Desembargadora Convocada do TJ/SE) votaram com a Sra. Ministra Relatora.

Ausente, justificadamente, o Sr. Ministro Rogerio Schietti Cruz.