



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

Registro: 2025.0000004541

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos de Agravo de Execução Penal nº 0012080-06.2024.8.26.0050, da Comarca de São Paulo, em que é agravante MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE SÃO PAULO, é agravado IVO ASSIS DOS SANTOS.

ACORDAM, em sessão permanente e virtual da 13ª Câmara de Direito Criminal do Tribunal de Justiça de São Paulo, proferir a seguinte decisão: **Negaram provimento ao recurso. V. U.**, de conformidade com o voto do relator, que integra este acórdão.

O julgamento teve a participação dos Desembargadores XISTO ALBARELLI RANGEL NETO (Presidente) E AUGUSTO DE SIQUEIRA.

São Paulo, 8 de janeiro de 2025.

MARCELO SEMER

Relator(a)

Assinatura Eletrônica

Agravo em Execução Penal nº 0012080-06.2024.8.26.0050

Agravante: Ministério Público do Estado de São Paulo

Agravado: Ivo Assis dos Santos

Comarca: São Paulo

Voto nº 28845

DIREITO PENAL. AGRAVO DE EXECUÇÃO PENAL. PRESCRIÇÃO DA PRETENSÃO EXECUTÓRIA. OCORRÊNCIA. RECURSO NÃO PROVIDO.

I. CASO EM EXAME

Agravo interposto pelo Ministério Público do Estado de São Paulo contra decisão que julgou extinta a punibilidade do agravado devido à prescrição da pretensão executória.

II. QUESTÃO EM DISCUSSÃO

Recorrente alega que o termo inicial do prazo da prescrição da pretensão executória deve ser o trânsito em julgado para ambas as partes, conforme entendimento dos Tribunais Superiores.

III. RAZÕES DE DECIDIR

Julgamento do Tema 788 pelo STF, em que se estabeleceu que o termo inicial da prescrição da pretensão executória é a data do trânsito em julgado da condenação para ambas as partes. Modulação dos efeitos. Tese que se aplica, apenas, para os casos em que a pena não tenha sido extinta pela prescrição e cujo trânsito em julgado para a acusação ocorreu depois de 12/11/2020. No caso dos autos, o trânsito em julgado para o MP ocorreu em 03/10/2019, razão pela qual deve ser aplicada a literalidade do art. 112, I, do Código Penal. Assim, decorrido o prazo prescricional de 04 anos previsto no artigo 109, V, do CP, e não se verificando nenhuma causa suspensiva ou interruptiva, era o caso mesmo de se reconhecer a prescrição da pretensão executória.

IV. DISPOSITIVO

Recurso desprovido.

Legislação Citada:

Código Penal, art. 109, V; art. 112, I.

Jurisprudência Citada:

STF, ARE 848.107, Rel. Dias Toffoli, Tribunal Pleno, julgado em 03/07/2023 (Tema 788).

TJSP, HC 2224951-79.2019.8.26.0000, Rel. Bueno de Camargo, 15ª Câmara de Direito Criminal, j. 07/08/2023.

Trata-se de agravo interposto pelo Ministério Público do Estado de São Paulo contra r. decisão de fls. 79/80, que, nos autos de execução

penal de origem, julgou extinta a punibilidade do agravado, em razão da prescrição da pretensão executória.

Em suas razões recursais (fls. 01/07), o agravante sustenta, em síntese: (i) que, sendo exigido o trânsito em julgado para ambas as partes como requisito indispensável para o cumprimento da pena restritiva de direito, não se pode fixar o trânsito em julgado para o Ministério Público como termo inicial do prazo prescricional, conforme entendimento consolidada no julgamento do Tema 788 do STF; e (ii) que, considerando a pena aplicada, não transcorreu o prazo de quatro anos entre o último marco interruptivo, o trânsito em julgado para as partes, e a presente data, razão pela qual a decisão deve ser reformada.

Contraminuta às fls. 28/29.

Mantida a decisão em sede de juízo de retratação (fls. 31), os autos foram distribuídos a esta Relatoria.

Parecer da Procuradoria Geral de Justiça às fls. 40/49 pelo não provimento do recurso.

É O RELATÓRIO.

Extrai-se dos autos que o agravado foi condenado no processo nº 0008724-82.2011.8.26.0268 à pena de 01 ano de reclusão, no regime inicial aberto, e ao pagamento de 10 dias-multa, substituída apenas privativa de liberdade por pena restritiva de direitos (fls. 01/02 da origem, processo nº 0003380-75.2023.8.26.0050).

Em abril de 2024, a defesa solicitou o reconhecimento da prescrição da pretensão executória, o que veio a ser deferido pelo juízo “a quo”, nos seguintes termos:

“Decorrido o prazo prescricional de 04 anos previsto no artigo 109, inciso V, do Código Penal, a contar do trânsito em julgado para o Ministério Público (03/10/2019, fl. 40) e não se verificando nenhuma causa suspensiva ou interruptiva, deve ser reconhecida a prescrição da pretensão executória.

Oportuno ressaltar, que o Excelso Supremo Tribunal Federal decidiu que o prazo de prescrição para o Estado executar a pena começa a ser contado a partir da condenação definitiva (trânsito em julgado) para a acusação e para a defesa. A decisão foi tomada na sessão virtual encerrada em 30/06/2023, por maioria de votos, no julgamento do Agravo em Recurso Extraordinário (ARE) 848.107, com repercussão geral (Tema 788).

A tese de repercussão geral fixada foi a seguinte: 'O prazo para a prescrição da execução da pena concretamente aplicada somente começa a correr do dia em que a sentença condenatória transita em julgado para ambas as partes, momento em que nasce para o Estado a pretensão executória da pena, conforme interpretação dada pelo Supremo Tribunal Federal ao princípio da presunção de inocência (art. 5º, inciso LVII, da Constituição Federal) nas ADC 43,44 e 54'.

Ocorre que, o colegiado determinou que a tese não se aplica aos casos em que a prescrição da pretensão executória já tenha sido reconhecida. E, nas hipóteses em que a prescrição ainda não tenha sido analisada, o tema não se aplica aos processos com trânsito em julgado para a acusação ocorrido até 11/11/2020 (data do julgamento das ADCs).

Trata-se da modulação dos efeitos da decisão estabelecida pelo próprio Supremo Tribunal Federal no julgamento do ARE 848.107.

Assim sendo, no caso destes autos, considerando que o trânsito em julgado para acusação se deu em

03/10/2019 (fl. 40), de rigor se reconhecer que se aplica ao caso, como marco para a contagem da prescrição da pretensão executória, o trânsito em julgado para a acusação.” (fls. 79/80 da origem)

Pois bem.

O recurso não comporta provimento.

A controvérsia da questão reside no teor do art. 112, I, do CP, segundo o qual: *“a prescrição começa a correr do dia em que transita em julgado a sentença condenatória, para a acusação, ou a que revoga a suspensão condicional da pena ou o livramento condicional”*.

Ao julgar o Tema 788, o Supremo Tribunal Federal fixou a seguinte tese:

“O prazo para a prescrição da execução da pena concretamente aplicada somente começa a correr do dia em que a sentença condenatória transita em julgado para ambas as partes, momento em que nasce para o Estado a pretensão executória da pena, conforme interpretação dada pelo Supremo Tribunal Federal ao princípio da presunção de inocência (art. 5º, inciso LVII, da Constituição Federal) nas ADC 43, 44 e 54.”

Confira-se a respectiva ementa:

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 n°s 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 n°s 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 n°s 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 n°s 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 n° 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.

(Recurso Extraordinário com Agravo 848.107, Rel. Dias Toffoli, Tribunal Pleno, julgado em 03/07/2023, DJ 04/08/2023)

Entretanto, como bem pontuado na decisão ora impugnada, a tese fixada sofreu modulação dos efeitos, para que o entendimento seja aplicado somente aos casos em que a pena não foi declarada extinta pela prescrição e cujo trânsito em julgado para acusação tenha ocorrido após o dia 12 de novembro de 2020, data do julgamento das ADC n° 43, 44 e 53.

Segundo constou do voto do Relator, Min. Dias Toffoli:

“No casos em que a prescrição não tenha sido analisada ou declarada, deve-se aplicar o tema nos termos do voto para todos os casos em que o trânsito em julgado para a acusação tenha ocorrido a partir de 11/11/20, data do julgamento das ADC n°s 43, 44 e 54 (por ser o marco que condicionou o trânsito em julgado para ambas as partes para o Estado exercer a pretensão executória da pena).

Assim, para todos os casos nos quais o trânsito em julgado para a acusação tenha se dado ANTES de 11/11/20 – incluídos aí os lapsos em que houve oscilação jurisprudencial acerca da correta aplicação da literalidade do dispositivo (ou seja: do julgamento do HC n° 84.078, em 5/2/09, ao julgamento do HC n° 126.292, ocorrido em 17/5/16, e deste até o julgamento das ADC n°s 43, 44 e 54, em 11/11/20) –, aplica-se a literalidade do art. 112, inciso I, do CP, fluindo o prazo prescricional a partir deste termo: trânsito em julgado para a acusação.” (Recurso Extraordinário com Agravo 848.107, p. 17/18, g.n.)

No caso dos autos, o trânsito em julgado para acusação se deu em 03/10/2019 (fls. 40 da origem), razão pela qual deve ser aplicada a literalidade do art. 112, I, do Código Penal.

Assim, decorrido o prazo prescricional de 04 anos previsto no artigo 109, V, do CP, a contar do trânsito em julgado para o Ministério Público (03/10/2019), e não se verificando nenhuma causa suspensiva ou interruptiva, era o caso mesmo de se reconhecer a prescrição da pretensão executória.

Assim já decidiu este E. Tribunal:

Habeas Corpus: declaração de extinção da punibilidade



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

pela prescrição. Reexame: artigo 638, do Cód. Proc. Penal, e artigo 1.030, inciso II, do Cód. Proc. Civil. Prescrição da pretensão executória: Tema/STF 788. Inaplicabilidade pela modulação dos efeitos da tese. Concessão da ordem mantida. (HC 2224951-79.2019.8.26.0000, Rel. Bueno de Camargo, 15ª Câmara de Direito Criminal, j. 07/08/2023)

De rigor, portanto, a manutenção da r. decisão.

Ante o exposto, pelo meu voto, nego provimento ao
recurso.

MARCELO SEMER
Relator