



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

Registro: 2025.0000279100

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos de Agravo de Execução Penal nº 0010807-89.2024.8.26.0050, da Comarca de São Paulo, em que é agravante MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE SÃO PAULO, é agravado LUIS FELIPE GUIMARÃES PIRES.

ACORDAM, em sessão permanente e virtual da 10ª 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 FRANCISCO BRUNO (Presidente sem voto), RACHID VAZ DE ALMEIDA E NELSON FONSECA JÚNIOR.

São Paulo, 24 de março de 2025.

JUCIMARA ESTHER DE LIMA BUENO

Relator(a)

Assinatura Eletrônica

Agravo em Execução Penal nº 0010807-89.2024.8.26.0050

Agravante: Ministério Público do Estado de São Paulo

Agravado: Luis Felipe Guimarães Pires

Magistrada: Alessandra Teixeira Miguel

Voto nº 7823

AGRAVO EM EXECUÇÃO. Recurso do Ministério Público. Insurgência contra sentença que julgou extinta a punibilidade do sentenciado, pela prescrição da pretensão executória. Alegação de que o marco inicial da prescrição da pretensão executória é o trânsito em julgado para ambas as partes. Inadmissibilidade. Trânsito em julgado para o Ministério Público ocorrido em data anterior a 12/11/2020. Aplicação do Tema 788 do Supremo Tribunal Federal. Com a modulação dos efeitos da decisão, o termo inicial da contagem do prazo para a prescrição da pretensão executória é o trânsito em julgado para o Ministério Público. Sentença preservada. Recurso desprovido.

Trata-se de agravo em execução interposto pelo Ministério Público do Estado de São Paulo contra a r. sentença de fls. 91/92, proferida pela MM. Juíza de Direito da 5ª Vara das Execuções Criminais da Comarca de São Paulo, que julgou extinta a punibilidade do agravado, pela prescrição da pretensão executória, nos autos de execução nº 0011100-03.2020.8.26.0405.

Irresignado, recorre o órgão ministerial, sustentando, em síntese, que o marco inicial da prescrição da pretensão executória é o trânsito em julgado para ambas as partes. Pretende a reforma da r. sentença, a fim de que seja afastado o reconhecimento da prescrição da

pretensão executória (fls. 01/09).

O recurso foi recebido (fls. 97) e regularmente contrariado (fls. 99/107). Não houve retratação judicial (fls. 108).

A Procuradoria Geral de Justiça manifestou-se pelo provimento do recurso (fls. 208/219).

É o relatório.

O recurso não comporta provimento.

O agravado foi condenado à pena de 01 (um) ano e 08 (oito) meses de reclusão, por infração ao artigo 33, §4º, da Lei nº 11.343/06, substituída a pena privativa de liberdade por duas penas restritivas de direitos consistentes em prestação de serviços à comunidade e prestação pecuniária, com trânsito em julgado para o Ministério Público em 02/12/2019 e para a defesa em 11/05/2020 (fls. 109/110).

Em 22/02/2025, a defesa requereu o reconhecimento da prescrição da pretensão executória (fls. 177).

Após manifestação desfavorável do Ministério Público (fls. 186), o MM. Juízo *a quo*, em 03/06/2024, julgou extinta a punibilidade do agravado, pela prescrição da pretensão executória, sob a seguinte fundamentação (fls. 191/192):

“O sentenciado foi condenado no processo nº 0000472-68.2016.8.26.0542 à pena de 01 ano e 08 meses de reclusão, no regime inicial aberto, e ao pagamento de 166 dias-multa, substituída a pena privativa de liberdade por pena restritiva de direitos (GR às fls. 01/02).

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 (02/12/2019, fl. 35) e não se verificando nenhuma causa suspensiva ou interruptiva, uma vez que o sentenciado, até 02/12/2023, não tinha iniciado o cumprimento da pena, 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 02/12/2019 (fl.

35), 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.

Ante o exposto, JULGO EXTINTA A PUNIBILIDADE do sentenciado relativa ao processo nº 0000472-68.2016.8.26.0542, que tramitou perante a 3ª Vara Criminal, Foro de Osasco, com fundamento nos artigos 107, inciso IV, 109, inciso V, 110, caput, todos do Código Penal.”

Contra a r. sentença insurge-se o Ministério Público, mas sem razão.

Na data de 03 de julho de 2023 o Plenário do Supremo Tribunal Federal firmou a seguinte tese (Tema 788): “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:

“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 nºs 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 nºs 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 nºs 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 nºs 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 nº 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.” (ARE 848107, Relator(a): DIAS TOFFOLI, Tribunal Pleno, julgado em 03-07-2023, PROCESSO ELETRÔNICO REPERCUSSÃO GERAL - MÉRITO DJe-s/n DIVULG 03-08-2023 PUBLIC 04-08-2023).

Ainda segundo a referida decisão, os efeitos da tese foram modulados para que o entendimento não fosse aplicado aos casos

nos quais o trânsito em julgado da condenação para o Ministério Público tenha ocorrido antes de 12/11/2020.

O presente caso, portanto, não está abarcado pelo entendimento firmado na tese, pois o trânsito em julgado para o Ministério Público ocorreu em 02/12/2019, de modo que essa data deve ser considerada como termo inicial da contagem da prescrição, como ocorreu.

Nesse sentido é o posicionamento do C. Superior Tribunal de Justiça, em atendimento à decisão da Corte Constitucional:

“PENAL E PROCESSUAL PENAL. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO EM HABEAS CORPUS. SUPRESSÃO DE DOCUMENTO - ART. 305 DO CÓDIGO PENAL. TERMO INICIAL DO LAPSO DA PRESCRIÇÃO EXECUTÓRIA. STF. REPERCUSSÃO GERAL. TEMA 788. ARE N. 848.107/DF. MODULAÇÃO DA TESE. AGRAVO REGIMENTAL DESPROVIDO. I - Com efeito, "se é certo que a alteração do entendimento jurisprudencial sobre determinada controvérsia processual-penal não alcança os processos transitados em julgado antes da referida mudança, também o é que a nova compreensão pretoriana, mais benéfica ao Réu, aplica-se aos recursos pendentes de julgamento ao tempo em que fixada a nova orientação, ainda que a pretensão recursal tenha sido veiculada antes da mudança jurisprudencial" (AgRg no HC n. 801.775/SP, Sexta Turma, Rel.^a Min.^a Laurita Vaz, DJe de 16/5/2023). II - De acordo com o provimento do Supremo Tribunal Federal proferido, no ARE n. 848.107/DF, Rel. Min. Dias Toffoli, (Tema n. 788), "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". Contudo, o referido julgado modulou 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 12/11/2020 (data do julgamento das ADC n.º 43, 44 e 53). III - Na hipótese em análise, o trânsito em julgado para a acusação ocorreu em 1º/02/2010. Desta feita, de acordo com a modulação estabelecida pelo STF, o trânsito em julgado para a acusação é o termo inicial da prescrição da pretensão executória. Agravo regimental desprovido." (AgRg no RHC n. 169.351/SP, relator Ministro Messod Azulay Neto, Quinta Turma, julgado em 13/5/2024, DJe de 16/5/2024).

Considerando a pena privativa de liberdade aplicada, a saber, 01 (um) ano e 08 (oito) meses de reclusão, o prazo prescricional é de 04 (quatro) anos, conforme artigo 109, inciso V, do Código Penal.

Tendo em vista que após a data do trânsito em julgado para a acusação (02/12/2019) transcorreu lapso superior a quatro anos, o reconhecimento da extinção da punibilidade, pela prescrição da pretensão executória, era medida de rigor.

Portanto, a r. sentença questionada está de acordo com o ordenamento jurídico e a jurisprudência, devendo ser preservada.

Ex positis, pelo meu voto, **nego provimento** ao agravo em execução.

JUCIMARA ESTHER DE LIMA BUENO

Relatora