



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

Registro: 2025.0000294165

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos de Agravo de Execução Penal nº 0013028-45.2024.8.26.0050, da Comarca de São Paulo, em que é agravante MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE SÃO PAULO, é agravada MARIA CLARA MARQUES.

ACORDAM, em sessão permanente e virtual da 11ª Câmara de Direito Criminal do Tribunal de Justiça de São Paulo, proferir a seguinte decisão: **deram provimento ao agravo, para cassar a decisão extintiva da punibilidade, determinando-se o regular prosseguimento do feito.v.u.**, de conformidade com o voto do relator, que integra este acórdão.

O julgamento teve a participação dos Desembargadores XAVIER DE SOUZA (Presidente) E GUILHERME G. STRENGER.

São Paulo, 27 de março de 2025.

CARLA RAHAL

Relator(a)

Assinatura Eletrônica



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

VOTO nº: 625

Agravo em Execução Penal nº: 0013028-45.2024.8.26.0050

Execução nº: 0026300-82.2019.8.26.0050

Comarca: São Paulo

Vara: 2ª Vara das Execuções Criminais

Agravante : Ministério Público do Estado de São Paulo

Agravado : Maria Clara Marques

EMENTA: DIREITO PENAL. AGRAVO EM EXECUÇÃO PENAL. RECURSO MINISTERIAL. PRESCRIÇÃO DA PRETENSÃO EXECUTÓRIA. RECURSO PROVIDO. I. Caso em Exame. Agravo em execução penal interposto pelo Ministério Público do Estado de São Paulo buscando a reforma da decisão que deferiu o pedido prescrição da pretensão executória e, consequentemente, declarou a extinção da punibilidade em favor da agravada, tendo considerado como marco para a contagem do prazo prescricional a data em que ocorreu o trânsito em julgado para a acusação. II. Questão em Discussão. A questão em discussão consiste em determinar se a decisão que extinguiu a punibilidade pela prescrição da pretensão executória deve ser mantida ou reformada. III. Razões de Decidir. Inteligência da LEP, art. 147, que traz disposição específica sobre o cumprimento da pena substitutiva, estabelecendo, como marco inicial da execução, o trânsito em julgado da condenação para as partes. Precedentes jurisprudenciais IV. Dispositivo e Tese. Recurso provido. Tese de julgamento: 1. Há que se observar disposição específica acerca do cumprimento da pena substitutiva na LEP, art. 147, estabelecendo-se, como marco inicial da execução, o trânsito em julgado da sentença que a aplicou. Legislação citada: art. 147 da Lei de Execução Penal; art. 109, inciso V, do Código Penal. Jurisprudência: STF, Habeas Corpus nº 89.435 PR, Rel. Ministro CELSO DE MELLO, j. 20/03/07; TJ/SP, Agravo de Execução Penal nº 0002217-17.2020.8.26.0066, j. 21/7/20

Vistos.

Trata-se de recurso de Agravo em Execução Penal formulado pelo Ministério Público do Estado de São Paulo, contra a r. decisão (fls.

175/176 da execução) proferida pelo Juízo da 2ª Vara das Execuções Criminais do Foro Central Criminal da Barra Funda, que reconheceu a prescrição da pretensão executória e julgou extinta a punibilidade do sentenciado.

Irresignado, o Parquet agravou da decisão, aduzindo que o trânsito em julgado para as partes ocorreu em 12/11/2018 (fl. 748).

Argumenta acerca da impossibilidade de execução provisória da pena restritiva de direitos antes do trânsito em julgado da condenação para ambas as partes, conforme determina a lei federal vigente. Pontua que somente depois de tornar-se definitiva poderá ser expedida guia de recolhimento que viabilizará o cumprimento da pena.

Salienta ser imprescindível o trânsito em julgado para ambas as partes para o cumprimento da decisão. Nesse diapasão, alega que não se pode fixar o trânsito em julgado exclusivamente para o Ministério Público como data para início do prazo da prescrição executória.

Esclarece que o Supremo Tribunal Federal, ao tratar sobre a execução provisória da pena, decidiu apenas sobre a pena privativa de liberdade, nada dispondo sobre as penas restritivas de direito, e, enquanto vigorava o entendimento da possibilidade de execução provisória da pena, não a autorizava para as penas alternativas, exatamente pela existência de previsão legal determinando que referida pena só poderia ser executada após condenação definitiva. Assim, in casu, somente quando ocorrer o trânsito em julgado para ambas as partes é que o prazo prescricional poderá ter início, portanto, aduz não ter ocorrido a prescrição da pretensão executória.

Requer, portanto, a cassação da r. decisão que reconheceu a prescrição da pretensão executória e, em consequência, determinou a extinção da punibilidade da agravada.

Regularmente processado o recurso, a Defensoria Pública do Estado de São Paulo apresentou contraminuta (fls. 200/205), sendo mantida a aludida decisão pelo Juízo das Execuções por seus próprios fundamentos (fl. 207).

A D. Procuradoria Geral de Justiça, em parecer da Douta Promotora de Justiça designada, Dra. Bruna Farizatto Soubhia, manifestou-se pelo conhecimento e provimento do recurso (fls. 215/218).

Não houve oposição ao julgamento virtual.

É o relatório.

O recurso comporta provimento.

Com efeito, conforme depreende-se do processo de execução, a agravada requereu, em 25/06/2024, que pudesse cumprir o restante da pena em liberdade condicional, caso o Juízo das Execuções não entendesse ter ocorrido a prescrição da pretensão executória (fl. 170).

O Ministério Público manifestou-se acerca do pedido, reiterando sua manifestação de fl. 160, aduzindo que não havia transcorrido mais de 4 (quatro) anos, entre as datas de 12/11/2018 (trânsito em julgado para a defesa) e 01/09/2022, quando iniciou-se o cumprimento da pena de prestação de serviços à comunidade, portanto, a prescrição da pretensão

executória não ocorreu. Ressaltou, ainda, que a pena alternativa só poderia ser executada após o trânsito em julgado para as partes (nos termos do art. 147 da Lei de Execução Penal), não se aplicando a modulação dos efeitos promovida pelo Supremo Tribunal Federal, por não se tratar de inércia no presente caso e sim da impossibilidade de execução da pena antes do esgotamento das vias recursais (fl. 174).

Em 26/06/2024, a Douta Magistrada Sentenciante reconheceu a prescrição da pretensão executória e julgou extinta a punibilidade da sentenciada ora agravada em relação à pena imposta no processo nº 0090276-39.2014.8.26.0050, da 19ª Vara Criminal do Foro Central Criminal da Barra Funda/SP.

Referida decisão ensejou a interposição do presente agravo.

Pois bem.

Consoante verificou-se no processo nº. 0090276-39.2014.8.26.0050, Maria foi condenada em 22/08/2017 (fls. 620/622), às penas de 2 (dois) anos de reclusão e 10 (dez) dias multa, para cada crime cometido. Pela continuidade delitiva, tomou-se uma das penas, aumentando-a em 1/6 (um sexto), o que perfaz em definitivo 2 (dois) anos e 4 (quatro) meses de reclusão e 11 (onze) dias multa, no mínimo unitário.

Presentes os requisitos do art. 44 do CP, sua pena privativa de liberdade foi substituída pela de prestação de serviços à comunidade ou a entidade pública, por igual período, mais 10 (dez) dias multa, adotado o critério acima indicado.

O trânsito em julgado para o Parquet ocorreu em 01/09/2017 (fl. 642).

Lado outro, o trânsito em julgado para a defesa ocorreu em 12/11/2018 (fl. 748).

O início da pena de prestação de serviços à comunidade teve início em 01/09/2022, o que interrompeu o curso do prazo de prescrição (fls. 104/105).

Vejamos.

Não se mostra excessivo mencionar, antes de entrar no mérito levantado no âmbito do agravo pelo Ministério Público, que a controvérsia quanto ao termo inicial da prescrição da pretensão executória, se contado do trânsito em julgado para a acusação ou para as partes, foi recentemente dirimida após intervenção do Supremo Tribunal Federal, em 03/07/2023, por ocasião do julgamento do Agravo em Recurso Extraordinário nº 848.107/DF (Tema 788), com tese fixada no sentido de que:

"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"

Todavia, determinou-se a modulação de efeitos da decisão para atingir apenas situações cuja extinção da punibilidade não foi declarada a

qualquer tempo e nas condenações com trânsito em julgado ocorrido após 12/11/2020 (data do julgamento das ADCs nº 43, 44 e 53).

Nesse sentido, coleciona-se ementa do r. entendimento com repercussão geral:

"EMENTA Constitucional. Tema nº 788. Repercussão geral. Penal. Extinção da punibilidade. Prazo prescricional. Termo inicial. Pena concretamente fixada. Modalidade executória. Art. 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 nº 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 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 nº 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 nº 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 nº 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” (STF - ARE: 848107 DF - Relator: DIAS TOFFOLI – Tribunal Pleno - PROCESSO ELETRÔNICO REPERCUSSÃO GERAL - J 3.7.2023 – DJe 3.8.2023).

Tendo em vista que, no presente caso, o trânsito em julgado para a Acusação ocorreu na data 01/09/2017 (fl. 642), a situação da agravante estaria enquadrada precisamente na ressalva firmada pela Suprema Corte

Lado outro, ainda que a redação do art. 112, inciso I, do Código Penal, suscite importante debate na doutrina e jurisprudência, há que se observar disposição específica acerca do cumprimento da pena substitutiva na LEP, art. 147, estabelecendo-se, como marco inicial da execução, o trânsito

em julgado da sentença que a aplicou.

Confira-se, in litteris:

“Art. 147. Transitada em julgado a sentença que aplicou a pena restritiva de direitos, o Juiz da execução, de ofício ou a requerimento do Ministério Público, promoverá a execução, podendo, para tanto, requisitar, quando necessário, a colaboração de entidades públicas ou solicitá-la a particulares”.

Nesse diapasão, sem se observar a estabilidade da coisa julgada, afigura-se totalmente impertinente qualquer consideração acerca do transcurso do lapso prescricional, considerada a impossibilidade de execução provisória ou antecipada das restritivas.

Nesse sentido:

“HABEAS CORPUS” - PENAS RESTRITIVAS DE DIREITOS -IMPOSSIBILIDADE DE SUA EXECUÇÃO DEFINITIVA ANTES DO TRÂNSITO EM JULGADO DA SENTENÇA PENAL CONDENATÓRIA - PEDIDO DEFERIDO. - As penas restritivas de direitos somente podem sofrer execução definitiva, não se legitimando, quanto a elas, a possibilidade de execução provisória, eis que tais sanções penais alternativas dependem, para efeito de sua efetivação, do trânsito em julgado da sentença que as aplicou. Lei de Execução Penal (art. 147). Precedentes” (STF, Habeas Corpus nº 89.435 PR, Rel. Ministro CELSO DE MELLO, j. 20/03/07).

E, como bem destacado no voto da lavra do Ilustre Desembargador Zorzi Rocha:

“só há, portanto, de se falar em aplicação do art. 112 do Código Penal para quando há execução provisória (e, portanto, o réu já está preso); se não há execução provisória (e, portanto, não há execução alguma), esse art. não tem incidência” (TJ/SP, Agravo de Execução Penal nº 0002217-17.2020.8.26.0066, j. 21/7/20).

Portanto, não há que se falar em prescrição da pretensão executória eis que a referida prescrição se conta apenas depois do trânsito em julgado da sentença penal condenatória para ambas as partes.

Enão é caso de se considerar apenas o trânsito em julgado para a acusação em razão da fixação da pena alternativa à agravante.

No caso, o prazo prescricional da pretensão executória é de quatro anos (CP, art. 109, V), ainda não decorrido do trânsito em julgado para as partes: 01/09/2017 (acusação) e 12/11/2018 (defesa).

Diante do exposto, dá-se provimento ao agravo, para cassar a decisão extintiva da punibilidade, determinando-se o regular prosseguimento do feito.

Carla Rahal

Relatora