



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

Registro: 2025.0000318394

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos de Agravo de Execução Penal nº 0001083-69.2025.8.26.0521, da Comarca de Sorocaba, em que é agravante FRANCISCO BATISTA CABRAL, é agravado MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE SÃO PAULO.

ACORDAM, em sessão permanente e virtual da 2ª Câmara de Direito Criminal do Tribunal de Justiça de São Paulo, proferir a seguinte decisão: **DERAM PROVIMENTO ao agravo em execução penal para reconhecer a prescrição da pretensão executória e julgar extinta a punibilidade da pena imposta ao Agravante no processo nº 0005250-32.2010.8.26.0400, nos termos do art. 107, inciso IV, c/c art. 109, IV, ambos do Código Penal, expedindo-se alvará de soltura clausulado em favor de Francisco Batista Cabral. V.U.**, de conformidade com o voto do relator, que integra este acórdão.

O julgamento teve a participação dos Desembargadores ALEX ZILENOVSKI (Presidente sem voto), ROBERTO SOLIMENE E LUIZ FERNANDO VAGGIONE.

São Paulo, 31 de março de 2025.

ANDRÉ CARVALHO E SILVA DE ALMEIDA

Relator(a)

Assinatura Eletrônica

Agravo em Execução Penal nº 0001083-69.2025.8.26.0521

Agravante: Francisco Batista Cabral

Agravado: Ministério Público do Estado de São Paulo

Comarca: Sorocaba/SP (DEECRIM 10ª RAJ)

Voto nº 10060

Agravo em execução penal – Prescrição da pretensão executória – Regime aberto – Pena de 4 anos que prescreve em 8 anos – Art. 109, IV, do Código Penal – Mero comparecimento à audiência admonitória que não configura início do cumprimento da pena – Inocorrência de interrupção do prazo prescricional – Hipótese não elencada no rol taxativo do art. 117, do Código Penal - Ônus estatal de garantir a efetividade da execução penal – Sentenciado que não pode ser prejudicado pela frustração das diligências empreendidas para o início da pena – Precedentes – Transcurso do lapso prescricional de 8 anos entre o trânsito em julgado da condenação e o início efetivo da pena com o cumprimento do mandado de prisão expedido em razão da revogação do regime aberto – Prescrição executória configurada – Recurso provido para julgar extinta a punibilidade.

Vistos.

Trata-se de agravo em execução interposto por **Francisco Batista Cabral** contra a r. decisão de fl. 13, que indeferiu o pedido de extinção da punibilidade em razão de prescrição da pretensão executória.

O Agravante pleiteia a reforma da decisão na medida em que não houve interrupção da prescrição com a audiência admonitória e que o prazo prescricional de 8 anos transcorreu sem que o sentenciado iniciasse o cumprimento de pena.

Regularmente processado o agravo, vieram aos autos a contraminuta (fls. 19/21), a manutenção da decisão (fl. 22) e, após, a D. Procuradoria

de Justiça opinou pelo não provimento do recurso (fls. 33/34).

É o relatório.

Trata-se de reeducando condenado à pena de 4 anos de reclusão, em regime aberto, pela prática do crime de homicídio tentado (fls. 06/07), com trânsito em julgado para ambas as partes em 08/04/2015 (fls. 21/22 do PEC nº 0003445-58.2021.8.26.0400).

O juízo *a quo*, em decisão de fl. 13, considerou que não houve transcurso do lapso prescricional para ocorrência da prescrição da pretensão executória, tendo em vista a realização de audiência de advertência do regime aberto em 15/12/2020, afastando o pedido de defensivo pela extinção da punibilidade do sentenciado.

E, analisando-se os elementos dos autos e os argumentos trazidos pelo Agravante, forçoso concluir que procede o inconformismo recursal, devendo ser reformada a decisão agravada, senão vejamos.

Previamente, cumpre observar que a prescrição executória é a própria prescrição da pretensão da pena efetivamente imposta, tendo como pressuposto a sentença condenatória que pode ser executada¹, motivo pelo qual é o entendimento consolidado pelo Supremo Tribunal Federal e C. STJ no sentido de que a prescrição da pretensão executória tem início com o trânsito em julgado para ambas as partes².

No caso em análise, a pena de 4 anos de reclusão fixada em sentença prescreve em 8 anos, nos termos do art. 109, inciso IV, do Código Penal, de modo que, tendo a condenação transitado em julgado para ambas as partes em 08/04/2015, referido lapso prescricional seria alcançado em 07/04/2023.

Diante da não localizado do sentenciado no endereço

¹ CUNHA, Rogério Sanches. Manual de direito penal: parte geral (arts. 1º ao 120). 10. Ed. rev., ampl. e atual. – São Paulo: JusPODIVUM, 2021; pág. 446.

² Nesse sentido: AI 794971 AgR, Relator(a): ROBERTO BARROSO, Relator(a) p/ Acórdão: MARCO AURÉLIO, Tribunal Pleno, julgado em 19/04/2021, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-125 DIVULG 25-06-2021 PUBLIC 28-06-2021; AgRg no REsp n. 1.983.259/PR, relator Ministro Sebastião Reis Júnior, Terceira Seção, julgado em 26/10/2022, DJe de 3/11/2022.

por ele informado, foi designada audiência para justificação (fls. 70/71 dos autos de origem) e, tendo em vista o seu não comparecimento (fls. 80/81), o juízo da execução reconheceu o cometimento de falta grave por descumprimento das condições fixadas para o regime aberto, determinando a regressão ao regime fechado através de decisão de 10/05/2024 (fls. 85/87).

No mais, tendo em vista o cumprimento do mandado de prisão em regime fechado em 28/07/2024, o Agravante pleiteou a extinção de sua punibilidade em razão do transcurso do lapso prescricional de 8 anos, que teria ocorrido em 07/04/2023, sem o início do cumprimento da pena.

Ocorre que foi realizada audiência de advertência acerca das condições do regime aberto em 15/12/2020 (fls. 24/25 e 164 dos autos de origem), o que ensejou, de acordo com a interpretação do juízo *a quo*, a interrupção da prescrição executória por configurar início do cumprimento da pena, na forma do art. 117, inciso V, do Código Penal.

Deste modo, a controvérsia do presente recurso consiste em determinar se a realização de audiência de advertência configura – ou não – início do cumprimento de pena no regime aberto apto a interromper a prescrição da pretensão executória.

Com efeito, embora tenha sido realizada a audiência de advertência do regime aberto em 15/12/2020, não houve cumprimento do respectivo mandado de prisão em regime aberto diante da não localização do sentenciado, o que culminou em sua regressão ao regime fechado e cumprimento do mandado de prisão em 28/07/2024 (fls. 99/109 dos autos de origem).

Desta forma, considera-se que o início da pena se deu, tão somente, em 28/07/2024, uma vez que se consagra o entendimento de que o mero comparecimento à audiência admonitória não configura início do cumprimento de pena, não havendo se falar, por conseguinte, em interrupção do lapso prescricional.

Nesse passo, o art. 117, inciso V, do Código Penal, prevê que o curso da prescrição é interrompido pelo início ou continuação do cumprimento da pena, sendo estas as únicas causas interruptivas da prescrição executória, de modo que a simples realização de audiência admonitória, que consiste em mera formalidade e não se confunde com o efetivo cumprimento do regime

aberto, não pode ensejar a interrupção do lapso sob pena de ampliação do rol taxativo do art. 117 e inaceitável aplicação de analogia *in malam partem*.

De mais a mais, ainda que realizadas diversas buscas para intimação do Agravante para cumprimento do regime aberto, não é possível atribuir ao sentenciado a culpa pela frustração das diligências estatais empreendidas, sendo do Estado o ônus de garantir a efetividade da execução penal.

Nesse sentido é o entendimento do C. Superior Tribunal de Justiça e deste Egrégio Tribunal de Justiça:

HABEAS CORPUS. ART. 34 DA LEI N. 9.605/1998. CRIME AMBIENTAL. PESCA EM PERÍODO DE DEFESO. PRESCRIÇÃO DA PRETENSÃO EXECUTÓRIA. OCORRÊNCIA. REALIZAÇÃO DE AUDIÊNCIA ADMONITÓRIA E DE DILIGÊNCIAS ESTATAIS PARA A RECAPTURA DO APENADO. NÃO CONFIGURAÇÃO DE MARCOS INTERRUPTIVOS. HABEAS CORPUS CONCEDIDO. 1. A audiência admonitória não se confunde com o efetivo início ou retomada de cumprimento da pena e, portanto, não interrompe o prazo prescricional, sob pena de se criar um novo marco interruptivo, o que é vedado, seja porque o rol previsto no art. 117 do CP é taxativo, seja porque inaceitável a aplicação de analogia in malam partem. 2. Ainda que realizadas diversas buscas sem êxito na recaptura, é do Estado-Juiz o ônus de garantir a efetividade da execução penal. 3. Para efeito de análise da prescrição da pretensão executória, as penas fixadas nas duas condenações devem ser isoladamente consideradas, verificando-se a prescrição de cada uma delas, nos moldes do art. 109, V, do Código Penal, em 4 anos. 4. Interrompido o cumprimento das penas restritivas de direitos em 7/9/2013, e retomado tão somente em 4/10/17, verifica-se o decurso do prazo prescricional entre tais marcos interruptivos 5. Habeas corpus concedido para declarar extinta a punibilidade do paciente em razão da prescrição da pretensão executória.³

PENAL E PROCESSO PENAL. HABEAS CORPUS. 1. IMPETRAÇÃO SUBSTITUTIVA DO RECURSO PRÓPRIO. NÃO CABIMENTO. 2. PRESCRIÇÃO DA PRETENSÃO EXECUTÓRIA. INTERRUÇÃO DO PRAZO. NÃO OCORRÊNCIA. COMPARECIMENTO À AUDIÊNCIA ADMONITÓRIA. NÃO CONFIGURAÇÃO DE INÍCIO DO CUMPRIMENTO DA PENA. 3. TRÂNSITO EM JULGADO PARA O MP. TRANSCURSO DE MAIS DE 4 ANOS. IMPLEMENTO DO PRAZO PRESCRICIONAL. EXTINÇÃO DA PUNIBILIDADE. 4. HABEAS CORPUS NÃO

³ HC n. 590.459/SC, relator Ministro Nefi Cordeiro, Sexta Turma, julgado em 25/8/2020, DJe de 4/9/2020, (grifo nosso).

CONHECIDO. ORDEM CONCEDIDA DE OFÍCIO. 1. O Supremo Tribunal Federal e o Superior Tribunal de Justiça, diante da utilização crescente e sucessiva do habeas corpus, passaram a restringir sua admissibilidade quando o ato ilegal for passível de impugnação pela via recursal própria, sem olvidar a possibilidade de concessão da ordem, de ofício, nos casos de flagrante ilegalidade. 2. O mero comparecimento à audiência admonitória não configura início do cumprimento da pena, motivo pelo qual não há se falar em interrupção do prazo prescricional. 3. Verificando-se que a pena que não excede a 2 anos prescreve em 4 anos, nos termos do art. 109, V, do CP, e considerando que o trânsito em julgado para a acusação ocorreu em janeiro de 2013, observa-se que a pretensão executória encontra-se fulminada pela prescrição da pretensão executória, uma vez que o cumprimento da pena teve início apenas em 26/4/2018 (e-STJ fl. 162). 4. Habeas corpus não conhecido. Ordem concedida de ofício, para reconhecer a extinção da punibilidade do paciente com relação a Ação Penal n. 0000003-26.2011.8.16.0170, em virtude da prescrição da pretensão executória.⁴

AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. DIREITO PENAL E PROCESSUAL PENAL. PRESCRIÇÃO DA PRETENSÃO EXECUTÓRIA. TERMO INICIAL. TRÂNSITO EM JULGADO PARA A ACUSAÇÃO. ACÓRDÃO CONFIRMATÓRIO DA SENTENÇA CONDENATÓRIA. AUSÊNCIA DE INTERRUPTÃO DO LAPSO FATAL. MERO COMPARECIMENTO À AUDIÊNCIA ADMONITÓRIA. NÃO CONFIGURAÇÃO DO INÍCIO DO CUMPRIMENTO DA PENA. AGRAVO REGIMENTAL IMPROVIDO. 1. Nos termos do art. 112, inciso I, do Código Penal, o termo a quo da contagem do prazo da prescrição executória é a data do trânsito em julgado para o órgão acusatório, e não para ambas as partes. 2. A jurisprudência do STJ é pacífica no sentido de que o acórdão confirmatório da condenação não constitui marco interruptivo do lapso prescricional. 3. O mero comparecimento à audiência admonitória não configura início do cumprimento da pena, pelo que não pode ser considerado como marco interruptivo do prazo da prescrição executória. 4. Agravo regimental improvido.⁵

Habeas corpus. EXECUÇÃO PENAL. Prescrição da pretensão executória. Paciente condenado a 3 meses de detenção, no regime aberto. Comparecimento à audiência admonitória que não configura início do cumprimento efetivo da pena para fins do disposto no art. 117, V, do CP.

⁴ HC n. 485.028/PR, relator Ministro Reynaldo Soares da Fonseca, Quinta Turma, julgado em 12/3/2019, DJe de 29/3/2019, (grifo nosso).

⁵ AgRg no REsp n. 1.709.794/SP, relator Ministro Antonio Saldanha Palheiro, Sexta Turma, julgado em 23/10/2018, DJe de 9/11/2018, (grifo nosso).

*Precedente do C. STJ. Termo inicial da prescrição que deve ser contado a partir da data do trânsito em julgado para a acusação. Lapso decorrido entre o trânsito em julgado da condenação para a acusação (14/8/2018) e o cumprimento do mandado de prisão expedido em razão da revogação do regime aberto (15/8/2021) que ultrapassou 3 anos (art. 109, VI, do CP). Concessão da ordem para reconhecer a extinção da punibilidade pela ocorrência da prescrição da pretensão executória.*⁶

Dessa maneira, com fundamento na sistemática do ordenamento jurídico e no posicionamento firmado pelo C. Superior Tribunal de Justiça, o início do cumprimento da pena em regime aberto se dá com o cumprimento do mandado de prisão, e não com o mero comparecimento à audiência admonitória.

No caso dos autos, o trânsito em julgado da condenação se deu em 08/04/2015 e o cumprimento do mandado de prisão expedido em razão da revogação do regime aberto ocorreu em 28/07/2024, de modo que transcorreu o lapso prescricional de 8 anos, nos termos do art. 109, inciso IV, do Código Penal.

Destarte, verifica-se a ocorrência da prescrição da pretensão executória, devendo ser declarada a extinção da punibilidade do Agravante na forma do art. 107, inciso IV, do Código Penal.

Ante o exposto, pelo meu voto, **DÁ-SE PROVIMENTO ao agravo em execução penal para reconhecer a prescrição da pretensão executória e julgar extinta a punibilidade da pena imposta ao Agravante no processo nº 0005250-32.2010.8.26.0400, nos termos do art. 107, inciso IV, c/c art. 109, IV, ambos do Código Penal, expedindo-se alvará de soltura clausulado em favor de Francisco Batista Cabral.**

André Carvalho e Silva de Almeida
Relator

⁶ TJSP; Habeas Corpus Criminal 2197260-22.2021.8.26.0000; Relator (a): Diniz Fernando; Órgão Julgador: 1ª Câmara de Direito Criminal; Ribeirão Preto/DEECRIM UR6 - Unidade Regional de Departamento Estadual de Execução Criminal DEECRIM 6ª RAJ; Data do Julgamento: 19/10/2021; Data de Registro: 19/10/2021, (grifo nosso).