



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

Registro: 2025.0000343997

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos de Agravo de Execução Penal nº 0003167-98.2025.8.26.0050, da Comarca de São Paulo, em que é agravante MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE SÃO PAULO, é agravada FATIHA BOUALI.

ACORDAM, em sessão permanente e virtual da 16ª Câmara de Direito Criminal do Tribunal de Justiça de São Paulo, proferir a seguinte decisão: **conheceram do recurso interposto e, de ofício, por v.u. declararam extinta a punibilidade de FATIHA BOUALI, com relação à pena de multa imposta na ação penal n. 0010518-20.2011.4.03.6119, originária da 2ª Vara da Justiça Federal de Guarulhos, em razão da prescrição da pretensão executória, nos termos do artigo 107, IV, c.c. artigo 109, III, ambos do Código Penal, restando prejudicado o mérito do recurso interposto pelo Ministério Público, de conformidade com o voto do relator, que integra este acórdão.**

O julgamento teve a participação dos Desembargadores GUILHERME DE SOUZA NUCCI (Presidente) E RENATA WILLIAM RACHED CATELLI.

São Paulo, 7 de abril de 2025.

MARCOS ZILLI

Relator(a)

Assinatura Eletrônica

Voto nº 9907

16ª Câmara de Direito Criminal

Agravo de Execução Penal nº 0003167-98.2025.8.26.0050

Agravante: Ministério Público do Estado de São Paulo

Agravado: FATIHA BOUALI

Juízo de Direito da 3ª Vara das Execuções Criminais da Comarca de São Paulo

AGRAVO DE EXECUÇÃO PENAL. RECURSO DO MINISTÉRIO PÚBLICO. PLEITO DE REFORMA DA R. DECISÃO QUE EXTINGUIU A PENA DE MULTA, SEM PAGAMENTO, COM BASE NO TEMA 931 DO STJ. PRESCRIÇÃO DA PRETENSÃO EXECUTÓRIA VERIFICADA. TEMA 788 DO STF. EXTINÇÃO DA PUNIBILIDADE.

I. CASO EM EXAME

1. Agravo em execução interposto pelo Ministério Público contra decisão que extinguiu a punibilidade da sentenciada, independentemente do pagamento da pena de multa, nos autos da execução penal. O Ministério Público busca a reforma da decisão, alegando que a pendência no pagamento da multa inviabiliza a extinção da punibilidade.

II. QUESTÃO EM DISCUSSÃO

2. A questão em discussão consiste em determinar se a extinção da punibilidade pode ocorrer sem o pagamento da pena de multa e se, eventualmente, já ocorreu a prescrição de sua pretensão executória.

III. RAZÕES DE DECIDIR

3.1. Conforme interpretação literal dada ao artigo 110, §1º e artigo 112, inciso I, ambos do Código Penal, entendia-se que a prescrição da pretensão executória começava a correr do dia em que transitava em julgado a sentença condenatória para a acusação.

3.2. Dando nova interpretação ao tema, conforme a Constituição Federal, notadamente à luz dos princípios da presunção de inocência e do devido processo legal, recentemente o Supremo Tribunal Federal alterou seu entendimento quanto ao termo a quo da prescrição da pretensão executória ao enfrentar o tema repetitivo nº 788.

3.3. Ao julgar o ARE 848.107/DF, o Plenário do Supremo Tribunal Federal fixou a seguinte tese, com repercussão geral (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". Precedentes.

3.4. Revendo posicionamento anterior, passamos a adotar o novo entendimento do Supremo Tribunal Federal, no sentido de que o termo a quo para a prescrição da pretensão executória configura-se com o trânsito em julgado da sentença condenatória para ambas as partes.

3.5. Todavia, conforme modulação dos efeitos do ARE 848.107/DF, o novo posicionamento do Supremo Tribunal Federal não se aplica ao caso presente, pois o trânsito em julgado para a acusação ocorreu antes de 12/11/2020, data do julgamento das ADC nº 43, 44 e 53. Prescrição da pretensão executória que, excepcionalmente, deve ser aferida a partir do trânsito em julgado para a acusação.

3.6. Lapso prescricional decorrido desde o trânsito em julgado para o Ministério Público. Prescrição da pretensão executória verificada.

IV. DISPOSITIVO

4. Recurso conhecido. Extinção da punibilidade decretada de ofício, devido à prescrição da pretensão executória da pena de multa. Prejudicado o exame do mérito do recurso do Ministério Público

Tese de julgamento: A prescrição da pretensão executória deve ser contada a partir do trânsito em julgado para a acusação, quando este for anterior a 12/11/2020.

Legislação Citada: Código Penal, art. 51, art. 107, IV, art. 109, III, art. 112, I.

Jurisprudência Citada: STF, ARE 764385 AgR/DF, Rel. Min. Luiz Fux, Primeira Turma, DJe: 29/05/2014. STJ, AgRg no HC 516.523/RJ, Rel. Min. Nefi Cordeiro, Quinta Turma, DJe: 09/12/2019.

Trata-se de Agravo em Execução interposto pelo **Ministério Público do Estado de São Paulo**, contra a r. decisão proferida pela **MMª. Juíza de Direito Andréa Barreira Brandão, do Juízo de Direito da 3ª Vara das Execuções**

Criminais da Comarca de São Paulo, que extinguiu a punibilidade de **FATIHA BOUALI**, independentemente do pagamento da pena de multa, nos autos da execução n. 1.022.437 (processo físico), com relação à ação penal n. 0010518-20.2011.4.03.6119, originária da 2ª Vara da Justiça Federal de Guarulhos (fls. 15/19).

Inconformado, busca o Ministério Público a reforma da r. decisão. Argumenta que a pendência no pagamento da pena de multa inviabiliza a extinção da punibilidade, mesmo que tenha sido integralmente cumprida a pena privativa de liberdade e/ou a restritiva de direitos. Ampara-se na dicção do artigo 51 do Código Penal, o qual equiparou a multa à dívida de valor, porém, sem retirar-lhe o caráter penal, o que obstaría a extinção da punibilidade caso pendente seu adimplemento. Sustenta que a mera presunção de hipossuficiência devido ao fato de a sentenciada ser defendida em juízo pela Defensoria Pública, por si só, não seria suficiente para justificar a extinção da pena de multa sem pagamento. Acrescenta que a extinção da punibilidade sem pagamento do valor da multa é exceção, e como exceção deve ser devidamente comprovada, de modo a evitar impunidade. Afirma que, muito embora tenha sido extinta a punibilidade da agravada com relação à pena privativa de liberdade, não há nos autos comprovação de sua incapacidade econômica para quitar a multa imposta. Pugna, destarte, pela reforma da r. decisão, de modo que seja cassada a r. decisão que deferiu a extinção da punibilidade da pena de multa independentemente de pagamento (fls. 01/14).

O recurso foi regularmente processado, com oferta de contraminuta (fls. 142/151). Mantida a decisão agravada (fls. 02), foram os autos encaminhados a esta Instância, opinando a Procuradoria de Justiça, por meio de seu r. parecer, pelo improvimento do recurso e pela extinção da punibilidade da sentenciada, no tocante à pena de multa, em razão da prescrição da pretensão executória (fls. 164/167).

Eis, em síntese, o relatório.

I - Da admissibilidade recursal

O recurso deve ser admitido.

Estão presentes, na hipótese, os pressupostos recursais objetivos. O recurso é cabível, pois a decisão é recorrível e a parte se valeu da via impugnativa adequada. Foi interposto tempestivamente, observando-se as formalidades exigidas. Também estão presentes os seus pressupostos subjetivos. O Ministério Público possui legitimidade e interesse recursal, na medida em que almeja a obtenção de provimento diverso daquele obtido na decisão impugnada.

II - Dos termos do recurso

A agravante foi processada e, ao final, condenada na ação penal n. 0010518-20.2011.4.03.6119, pelo juízo da 2ª Vara da Justiça Federal de Guarulhos, ao cumprimento de 04 anos, 10 meses e 10 dias de reclusão, em regime inicial semiaberto, mais pagamento de 486 dias-multa, pela prática de tráfico internacional de entorpecentes (fls. 140).

A r. sentença condenatória transitou em julgado para a acusação em 25 de junho de 2012 (fls. 46) e para defesa em 18 de abril de 2017 (fls. 19).

No curso da execução da pena foi concedido o livramento condicional à agravante e, em 23 de janeiro de 2017, decorrido o período de provas sem revogação, o Juízo de Direito da 3ª Vara das Execuções Criminais da Comarca de São Paulo extinguiu a punibilidade de FATIHA BOUALI, independentemente do pagamento da pena de multa, nos autos da execução n. 1.022.437 (processo físico), com relação à ação penal n. 0010518-20.2011.4.03.6119, originária da 2ª Vara da Justiça Federal de Guarulhos (fls. 15/19).

Contra a referida decisão o Ministério Público interpôs o presente recurso, requerendo sua reforma para que seja afastada a extinção da punibilidade da sentenciada com relação à pena de multa, prosseguindo-se sua execução.

O recurso do Ministério Público resta prejudicado, tendo em vista a ocorrência da prescrição da pretensão executória da pena de multa.

Com base no que dispõe o artigo 112, inciso I, do Código Penal¹, o termo inicial da contagem da prescrição, após a sentença condenatória irrecorrível, seria dado a partir da data em que se opera o trânsito em julgado para a acusação. A jurisprudência vinha adotando a interpretação literal do dispositivo, até mesmo porque se revelava mais benéfica ao sentenciado, conforme se infere das decisões proferidas pelo Supremo Tribunal Federal e pelo Superior Tribunal de Justiça:

AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO EXTRAORDINÁRIO COM AGRAVO. PENAL E PROCESSUAL PENAL. PRESCRIÇÃO DA PRETENSÃO EXECUTÓRIA. ARTIGOS 110 E 112 DO CÓDIGO PENAL. MARCO INICIAL. TRÂNSITO EM JULGADO PARA ACUSAÇÃO. ACÓRDÃO EM CONFORMIDADE COM A JURISPRUDÊNCIA DESTES TRIBUNAL.

1. A prescrição regula-se pela pena aplicada depois de proferida a sentença condenatória, sendo que, cuidando-se de execução da pena, o lapso prescricional flui do dia em que transitado em julgado para a acusação, conforme previsto no artigo 112 combinado com o artigo 110 do Código Penal. Precedentes: HC 113.715, Rel. Min. Cármen Lúcia, Segunda Turma, DJe 28/5/2013, HC 110.133, Rel. Min. Luiz Fux, Primeira Turma, DJe 19/4/2012, ARE 758.903, Rel. Min. Cármen Lúcia, Segunda Turma, DJe de 24/9/2013. 2. In casu, o acórdão recorrido assentou: “AGRAVO EM EXECUÇÃO PENAL. PRESCRIÇÃO DA PRETENSÃO EXECUTÓRIA. MARCO INICIAL DO PRAZO. TRÂNSITO EM JULGADO PARA A ACUSAÇÃO.”

3. Agravo regimental DESPROVIDO.

(STF, ARE 764385 AgR/DF, Rel. Min. Luiz Fux, Primeira Turma, DJe: 29/05/2014)

AGRAVO REGIMENTAL NOS EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NOS EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA NO AGRAVO REGIMENTAL NOS EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NOS EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA EM AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. PRESCRIÇÃO DA PRETENSÃO EXECUTÓRIA. TERMO INICIAL. TRÂNSITO EM JULGADO PARA A ACUSAÇÃO. ART. 112, I, DO CÓDIGO PENAL. RECONHECIMENTO DE OFÍCIO. AGRAVO REGIMENTAL PREJUDICADO.

¹ Art. 112, do Código Penal: No caso do art. 110 deste Código, a prescrição começa a correr: I - 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;

1. Essa Corte Superior sedimentou o entendimento de que, nos termos do que dispõe o art. 112, I, do Código Penal, o prazo prescricional da pretensão executória começa a correr com o trânsito em julgado para a acusação.

2. Segundo o art. 114, inciso I, do Código Penal, a pena imposta ao agravante – pena de multa –, prescreve em 2 (dois) anos.

3. Na hipótese, considerando a pena imposta no patamar de 10 dias-multa, com trânsito em julgado para a acusação em 5/6/2015, verifica-se a ocorrência da prescrição da pretensão executória, tendo em vista que, após a data do trânsito em julgado para a acusação transcorreu lapso temporal superior a 2 anos.

Agravo regimental prejudicado. De ofício, reconhecida a prescrição da pretensão executória para declarar a extinção da punibilidade.

(STJ, AgRg no HABEAS CORPUS Nº 516.523/RJ, Rel. Min. Nefi Cordeiro, Quinta Turma, DJe: 09/12/2019)

EMBARGOS DECLARATÓRIOS NO AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. PENAL. **PRESCRIÇÃO DA PRETENSÃO EXECUTÓRIA. TERMO INICIAL.** MATÉRIA CONSTITUCIONAL. IMPOSSIBILIDADE. INOVAÇÃO RECURSAL. INVIABILIDADE. JURISPRUDÊNCIA PACÍFICA. AUSÊNCIA DE OMISSÃO. SIMPLES INCONFORMISMO. EMBARGOS DECLARATÓRIOS REJEITADOS.

1. Não compete ao Superior Tribunal de Justiça o exame de matérias constitucionais no recurso especial, ainda que para fins de prequestionamento, por ser temática reservada à competência do Supremo Tribunal Federal.

2. Não é possível, nos embargos declaratórios, promover inovações recursais incompatíveis com os limites do recurso especial interposto.

3. O art. 112, inciso I, do Código Penal deve ser interpretado de maneira literal, de forma que o termo inicial para o cálculo da prescrição da pretensão executória é a data do trânsito em julgado da condenação para a acusação. O referido entendimento tem sido reafirmado de forma iterativa nesta Corte Superior tanto antes quanto após o julgamento proferido pelo Supremo Tribunal Federal no HC n.º 126.292/SP.

4. Embargos declaratórios rejeitados.

(STJ, EDcl no AgRg no REsp n. 1.710.939/PB, Rel. Ministra Laurita Vaz, Sexta Turma, DJe: 18/12/2018).

Contudo, recentemente o Supremo Tribunal Federal tornou debruçar-se sobre a questão da constitucionalidade do inciso I do art. 112 do Código Penal, tendo em vista a recente interpretação manifestada no julgamento das ADCs nºs 43, 44 e 54, no sentido de que o Estado não pode determinar a execução da pena contra condenado com base em título executivo não definitivo, em razão da prevalência do princípio da presunção de inocência.

Por força de repetitivas demandas questionando se o trânsito em julgado para ambas as partes seria condição para a execução da pena, à luz do princípio da presunção de inocência (ADCs nºs 43, 44 e 54), estabeleceu-se a controvérsia sobre qual seria o termo inicial para a contagem da pretensão executória do Estado: se o trânsito em julgado para a acusação (literalidade do inciso I do art. 112 do Código Penal supracitado) ou o trânsito em julgado para a acusação e defesa (para as partes).

Assim, o Supremo Tribunal Federal teve de se manifestar a respeito da recepção do art. 112, inciso I, do Código Penal pelo ordenamento jurídico, à luz do art. 5º, incisos II e LVII, da Constituição da República². Nesse caminhar, esteve em foco a evolução da jurisprudência da Suprema Corte no tocante ao princípio da presunção de inocência.

Observou-se, de início, que devido à promulgação da Constituição Federal de 1988 e a inclusão da presunção de inocência no rol de direitos e garantias fundamentais (inciso LVII do art. 5º), o Supremo Tribunal Federal discutiu em Plenário, pela primeira vez, o possível conflito entre esse artigo (art. 112, inciso I, do Código Penal) e a execução provisória da pena (*HC nº 68.726/DF, em 28 de junho de 1991, Relator Ministro Néri da Silveira*). Lembrou-se que naquela ocasião, por unanimidade, o Supremo Tribunal Federal entendeu “*não conflitar com o art. 5º, inciso LVII, da Constituição, a expedição de mandado de prisão para o início da execução provisória da pena*”.

Em um segundo momento, marcado pelo julgamento do HC nº 84.078/MG de relatoria do E. Min. Eros Grau, em 5 de fevereiro de 2009, o Plenário do Supremo Tribunal Federal, por sete votos a quatro, passou a exigir, para a execução da pena, o trânsito em julgado da condenação para a acusação e para a defesa, assentando que, antes dele, a prisão somente pode ser decretada ou mantida a título cautelar. A decisão foi assim ementada:

² “Art. 5º Todos são iguais perante a lei, sem distinção de qualquer natureza, garantindo-se aos brasileiros e aos estrangeiros residentes no País a inviolabilidade do direito à vida, à liberdade, à igualdade, à segurança e à propriedade, nos termos seguintes: (...) II – ninguém será obrigado a fazer ou deixar de fazer alguma coisa senão em virtude de lei; (...) LVII - ninguém será considerado culpado até o trânsito em julgado de sentença penal condenatória.”

“HABEAS CORPUS. INCONSTITUCIONALIDADE DA CHAMADA 'EXECUÇÃO ANTECIPADA DA PENA'. ART. 5º, LVII, DA CONSTITUIÇÃO DO BRASIL. DIGNIDADE DA PESSOA HUMANA. ART. 1º, III, DA CONSTITUIÇÃO DO BRASIL.

1. O art. 637 do CPP estabelece que '[o] recurso extraordinário não tem efeito suspensivo, e uma vez arrazoados pelo recorrido os autos do traslado, os originais baixarão à primeira instância para a execução da sentença'. A Lei de Execução Penal condicionou a execução da pena privativa de liberdade ao trânsito em julgado da sentença condenatória. A Constituição do Brasil de 1988 definiu, em seu art. 5º, inciso LVII, que 'ninguém será considerado culpado até o trânsito em julgado de sentença penal condenatória'.

2. Daí que os preceitos veiculados pela Lei n. 7.210/84, além de adequados à ordem constitucional vigente, sobrepõem-se, temporal e materialmente, ao disposto no art. 637 do CPP.

3. A prisão antes do trânsito em julgado da condenação somente pode ser decretada a título cautelar. 4. A ampla defesa, não se a pode visualizar de modo restrito. Engloba todas as fases processuais, inclusive as recursais de natureza extraordinária. Por isso a execução da sentença após o julgamento do recurso de apelação significa, também, restrição do direito de defesa, caracterizando desequilíbrio entre a pretensão estatal de aplicar a pena e o direito, do acusado, de elidir essa pretensão.

5. Prisão temporária, restrição dos efeitos da interposição de recursos em matéria penal e punição exemplar, sem qualquer contemplação, nos 'crimes hediondos' exprimem muito bem o sentimento que EVANDRO LINS sintetizou na seguinte assertiva: 'Na realidade, quem está desejando punir demais, no fundo, no fundo, está querendo fazer o mal, se equipara um pouco ao próprio delinquente'.

6. A antecipação da execução penal, ademais de incompatível com o texto da Constituição, apenas poderia ser justificada em nome da conveniência dos magistrados --- não do processo penal. A prestigiar-se o princípio constitucional, dizem, os tribunais [leia-se STJ e STF] serão inundados por recursos especiais e extraordinários e subsequentes agravos e embargos, além do que 'ninguém mais será preso'. Eis o que poderia ser apontado como incitação à 'jurisprudência defensiva', que, no extremo, reduz a amplitude ou mesmo amputa garantias constitucionais. A comodidade, a melhor operacionalidade de funcionamento do STF não pode ser lograda a esse preço.

7. No RE 482.006, relator o Ministro Lewandowski, quando foi debatida a constitucionalidade de preceito de lei estadual mineira que impõe a redução de vencimentos de servidores públicos afastados de suas funções por responderem a processo penal em razão da suposta prática de crime funcional [art. 2º da Lei n. 2.364/61, que deu nova redação à Lei n. 869/52], o STF afirmou, por unanimidade, que o preceito implica flagrante violação do disposto no inciso LVII do art.

5º da Constituição do Brasil. Isso porque --- disse o relator --- 'a se admitir a redução da remuneração dos servidores em tais hipóteses, estar-se-ia validando verdadeira antecipação de pena, sem que esta tenha sido precedida do devido processo legal, e antes mesmo de qualquer condenação, nada importando que haja previsão de devolução das diferenças, em caso de absolvição'. Daí porque a Corte decidiu, por unanimidade, sonoramente, no sentido do não recebimento do preceito da lei estadual pela Constituição de 1.988, afirmando de modo unânime a impossibilidade de antecipação de qualquer efeito afeto à propriedade anteriormente ao seu trânsito em julgado. A Corte que vigorosamente prestigia o disposto no preceito constitucional em nome da garantia da propriedade não a deve negar quando se trate da garantia da liberdade, mesmo porque a propriedade tem mais a ver com as elites; a ameaça às liberdades alcança de modo efetivo as classes subalternas.

8. Nas democracias mesmo os criminosos são sujeitos de direitos. Não perdem essa qualidade, para se transformarem em objetos processuais. São pessoas, inseridas entre aquelas beneficiadas pela afirmação constitucional da sua dignidade (art. 1º, III, da Constituição do Brasil). É inadmissível a sua exclusão social, sem que sejam consideradas, em quaisquer circunstâncias, as singularidades de cada infração penal, o que somente se pode apurar plenamente quando transitada em julgado a condenação de cada qual Ordem concedida”

(HC nº 84.078/MG, Rel. Min. Eros Grau, Tribunal Pleno, DJe de 5/2/09).

Passados cerca de sete anos, nos quais manteve-se incólume esse entendimento, em 17 de maio de 2016, no julgamento do HC nº 126.292/SP de Relatoria do E. Min. Teori Zavascki, o Supremo Tribunal Federal tornou a aventar que *a execução provisória da pena não confrontava com o princípio da presunção de inocência*. Segue a ementa do referido v. acórdão:

“CONSTITUCIONAL. HABEAS CORPUS. PRINCÍPIO CONSTITUCIONAL DA PRESUNÇÃO DE INOCÊNCIA (CF, ART. 5º, LVII). SENTENÇA PENAL CONDENATÓRIA CONFIRMADA POR TRIBUNAL DE SEGUNDO GRAU DE JURISDIÇÃO. EXECUÇÃO PROVISÓRIA. POSSIBILIDADE.

1. A execução provisória de acórdão penal condenatório proferido em grau de apelação, ainda que sujeito a recurso especial ou extraordinário, não compromete o princípio constitucional da presunção de inocência afirmado pelo artigo 5º, inciso LVII da Constituição Federal.

2. Habeas corpus denegado”

(HC nº 126.292/SP, Rel. Min. Teori Zavaski, Tribunal Pleno, DJe de 17/5/16).

O tema tornou à baila nas ADCs nºs 43, 44 e 54 do Supremo Tribunal Federal, cuja controvérsia repousava na constitucionalidade do novo texto do art. 283 do Código de Processo Penal³ trazido pela Lei nº 12.403/11, tendo como parâmetro constitucional de contraste o mesmo inciso LVII do art. 5º da Constituição da República. Nos termos do voto de seu relator e por maioria, entendeu-se constitucional o artigo e *restabeleceu-se como condição para o início do cumprimento da pena o trânsito em julgado da sentença penal condenatória (para ambas as partes)*. Segue o texto da respectiva ementa:

“PENA – EXECUÇÃO PROVISÓRIA – IMPOSSIBILIDADE – PRINCÍPIO DA NÃO CULPABILIDADE. Surge constitucional o artigo 283 do Código de Processo Penal, a condicionar o início do cumprimento da pena ao trânsito em julgado da sentença penal condenatória, considerado o alcance da garantia versada no artigo 5º, inciso LVII, da Constituição Federal, no que direciona a apurar para, selada a culpa em virtude de título precluso na via da recorribilidade, prender, em execução da sanção, a qual não admite forma provisória”

(ADC 43, Rel. Min. Marco Aurélio, Tribunal Pleno, DJe de 11/11/20).

Consolidado o entendimento de que *a pretensão executória da pena imposta pelo Estado nasce apenas a partir do trânsito em julgado da ação condenatória que a impõe*, passou-se a analisar a recepção do art. 112, inciso I, do Código Penal, pela Constituição Federal de 1988.

³ “Art. 283. Ninguém poderá ser preso senão em flagrante delito ou por ordem escrita e fundamentada da autoridade judiciária competente, **em decorrência de sentença condenatória transitada em julgado** ou, no curso da investigação ou do processo, em virtude de prisão temporária ou prisão preventiva.”

Foi então que, no enfrentamento do Tema Repetitivo 788⁴, de repercussão geral, quando do julgamento do ARE 848107, o Supremo Tribunal Federal alterou seu entendimento com relação ao termo inicial da prescrição da pretensão executória, passando observar que **o trânsito em julgado para ambas as partes é condição para a execução da pena**. Na ocasião, fixou-se 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.”*. Na mesma oportunidade a Corte Suprema modulou os efeitos da tese firmada, para que fosse 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 nº 43, 44 e 53)”*. Segue a íntegra da ementa do indigitado ARE 848107:

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

⁴ Tema 788 do STF - Termo inicial para a contagem da prescrição da pretensão executória do Estado: a partir do trânsito em julgado para a acusação ou a partir do trânsito em julgado para todas as partes.

PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

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.

Tema

788 - Termo inicial para a contagem da prescrição da pretensão executória do Estado: a partir do trânsito em julgado para a acusação ou a partir do trânsito em julgado para todas as partes.

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

PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

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.

(STF – ARE 848107; Órgão julgador: Tribunal Pleno; Relator(a): Min. DIAS TOFFOLI; Julgamento: 03/07/2023; Publicação: 04/08/2023)

Na mesma linha seguiram outros julgados do Supremo Tribunal Federal:

Ementa: Processual penal. Agravo regimental em habeas corpus. Execução penal. Crime contra o sistema financeiro nacional. Prescrição da pretensão executória. Jurisprudência do Supremo Tribunal Federal.

1. O Plenário do Supremo Tribunal Federal (STF), no julgamento do AI 794.971-AgR, Redator para o acórdão o Min. Marco Aurélio, decidiu que a “prescrição da pretensão executória, no que pressupõe quadro a revelar a possibilidade de execução da pena, tem como marco inicial o trânsito em julgado, para ambas as partes, da condenação”.

2. Em que pese a matéria ainda seja objeto de discussão em sede de repercussão geral (ARE 848.107, Rel. Min. Dias Toffoli), essa tem sido a orientação prevalecente nesta Corte. Precedentes: HC 220.685, Relª. Minª. Cármen Lucia; ARE 1.301.223-AgR, Rel. Min. Dias Toffoli.

3. Hipótese de paciente definitivamente condenado à pena de 2 anos e 6 meses de reclusão, em regime inicial aberto, pelo crime previsto no art. 5º da Lei 7.492/86. A condenação transitou em julgado para ambas as partes em 14.09.2015. De modo que “não se pode concluir que houve a prescrição da pretensão executória do Estado, eis que o prazo prescricional de 08 (oito) anos ainda não se ultimou”.

4. Agravo regimental a que se nega provimento.

Observação

- Acórdão(s) citado(s): (PRESCRIÇÃO DA PRETENSÃO EXECUTÓRIA, TERMO INICIAL, TRÂNSITO EM JULGADO) AI 794971 AgR (TP), ARE 1301223 AgR (1ªT), HC 220685 AgR (1ªT), ARE 848107 RG (TP). (SOBRESTAMENTO DO PROCESSO) HC 200255 AgR (1ªT). Número de páginas: 11. Análise: 27/04/2023, AMS.

(STF - HC 225001 AgR; Órgão julgador: Primeira Turma; Relator(a): Min. ROBERTO BARROSO; Julgamento: 03/04/2023; Publicação:

10/04/2023)

EMENTA: AGRAVO REGIMENTAL NO HABEAS CORPUS. REITERAÇÃO DE WRIT ANTERIOR. INCOGNOSCIBILIDADE. JURISPRUDÊNCIA PACIFICADA. NOVO PARADIGMA. AUSÊNCIA. PRESCRIÇÃO DA PRETENSÃO EXECUTÓRIA. MARCO TEMPORAL. TRÂNSITO EM JULGADO PARA AMBAS AS PARTES. TERATOLOGIA OU FLAGRANTE ILEGALIDADE. INEXISTÊNCIA. TEMA 788. REPERCUSSÃO GERAL. AGRAVO REGIMENTAL NÃO PROVIDO.

1. A inexistência de argumentação apta a infirmar o julgamento monocrático conduz à manutenção da decisão agravada.

2. Ausente qualquer teratologia ou flagrante ilegalidade em decisor do Superior Tribunal de Justiça que, também em consonância com a jurisprudência desta Suprema Corte, rechaça, de pronto, novo habeas corpus que constitua mera reiteração de writ anterior, pois manejado, com o mesmo intento, em face de mesma decisão proferida pelo juízo antecedente e sob argumentação similar.

3. Outrossim, para além da orientação outrora já pacificada pelo colegiado maior desta Suprema Corte com o julgamento do AI 794.971 AgR e dos EDV nos EDs no AgR no ARE 786.009, o Plenário do Supremo Tribunal Federal, ao julgar o Recurso Extraordinário com Agravo n. 848.107, fixou a tese, com repercussão geral, 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” (DJe 04.08.2023).

4. Agravo regimental não provido.

(STF - HC 228997 AgR; Órgão julgador: Segunda Turma; Relator(a): Min. EDSON FACHIN; Julgamento: 19/12/2023; Publicação: 02/02/2024)

A partir de então, o Superior Tribunal de Justiça passou a adotar o mesmo entendimento, conforme se verifica nas ementas a seguir destacadas:

AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. EXECUÇÃO PENAL. PRESCRIÇÃO DA PRETENSÃO EXECUTÓRIA. TERMO INICIAL. TRÂNSITO EM JULGADO PARA AMBAS AS PARTES. ENTENDIMENTO FIRMADO RECENTEMENTE PELO STF NO JULGAMENTO DO TEMA N. 788. TESE INAPLICÁVEL À ESPÉCIE. MODULAÇÃO DOS

EFEITOS PELO STF. TRÂNSITO EM JULGADO PARA A ACUSAÇÃO ANTERIOR A 12/11/2020. TERMO INICIAL DO CÔMPUTO DA PRESCRIÇÃO DA PRESENTÃO EXECUTÓRIA. TRÂNSITO EM JULGADO APENAS PARA A ACUSAÇÃO. MANUTENÇÃO DA DECISÃO AGRAVADA.

I - Como se sabe, a orientação deste Superior Tribunal de Justiça era no sentido de que o termo inicial para contagem do prazo, para fins de prescrição da pretensão executória, é a data do trânsito em julgado para a acusação, e não para ambas as partes, quando prevalecia a interpretação literal do art. 112, I, do Código Penal. Contudo, o Plenário do Supremo Tribunal Federal, no julgamento do AI n. 794.971-AgR/RJ (DJe de 28/06/2021), definiu novo marco inicial para a contagem da prescrição da pretensão executória, a saber, o trânsito em julgado para ambas as partes.

II - Alinhando-se ao entendimento firmado pelo Pretório Excelso, a Terceira Seção deste Tribunal, unificando o entendimento das Turmas especializadas em direito penal quanto ao tema, deu provimento ao agravo regimental interposto pelo Ministério Público Federal, nos autos do REsp n. 1.983.259/PR, julgado em 26/10/2022, para determinar que o termo inicial para a contagem da prescrição da pretensão executória é o trânsito em julgado para ambas as partes.

III - De maneira transversal a tal contexto, em recente decisão, dirimindo as controvérsias, o Supremo Tribunal Federal, no julgamento do Tema n. 788, cujo término ocorreu em 30/6/2023, fixou entendimento, em sede de repercussão geral, 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" (ARE n. 848.107/DF, Tribunal Pleno, Rel. Min. Dias Toffoli, DJe de 04/08/2023).

IV - Ocorre, entretanto, que o Pretório Excelso modulou os efeitos do sobredito julgado para estabelecer que o entendimento então fixado só é aplicável aos casos em que: "i) a pena não foi declarada extinta pela prescrição e ii) cujo trânsito em julgado para a acusação tenha ocorrido após 12.11.2020".

V - Portanto, verifico que o entendimento fixado pelo Supremo Tribunal Federal no Tema n. 788 não é aplicável à presente hipótese, porquanto, conforme informações consignadas no acórdão recorrido, o trânsito em julgado da ação penal para a acusação ocorreu em 15/12/2009, antes, portanto, de 12/11/2020, de modo que, no caso, deve ser considerado como marco inicial da prescrição da pretensão executória a data do trânsito em julgado apenas para a acusação.

Agravo regimental desprovido.

(AgRg no REsp n. 2.069.772/MG, relator Ministro Messod Azulay

Neto, Quinta Turma, julgado em 5/12/2023, DJe de 11/12/2023.)

PENAL. PROCESSO PENAL. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. PRESCRIÇÃO DA PRETENSÃO EXECUTÓRIA. EXTINÇÃO DA PUNIBILIDADE DO AGRAVADO RESTABELECIDO PELO PROVIMENTO DE SEU RECURSO ESPECIAL. MARCOS PRESCRICIONAIS. TERMO INICIAL. TRÂNSITO EM JULGADO PARA A ACUSAÇÃO. MODULAÇÃO DE EFEITOS. ACÓRDÃO CONFIRMATÓRIO DE SENTENÇA. MARCO INTERRUPTIVO APENAS DA PRESCRIÇÃO DA PRETENSÃO PUNITIVA. AGRAVO REGIMENTAL DESPROVIDO.

1."No tocante ao pedido de reconhecimento da prescrição da pretensão executória, tem-se que assiste razão à defesa com relação à impossibilidade de aplicação do precedente da Suprema Corte (Tema 788 - ARE 848107) que entendeu pela necessidade de trânsito em julgado para ambas as partes. Isso porque o trânsito em julgado para acusação aconteceu em data anterior à fixada no julgado do STF (12/11/2020)" (EDcl no AgRg no AREsp n. 1.195.079/SP, relator Ministro Antonio Saldanha Palheiro, Sexta Turma, julgado em 19/9/2023, DJe de 22/9/2023).

2. "A tese recentemente firmada pelo Supremo Tribunal Federal (HC 176.473/RR, Tribunal Pleno, Rel. Ministro Alexandre de Moraes, julgado em 27/4/2020, DJe 5/5/2020), no sentido de que o acórdão meramente confirmatório também é causa interruptiva da prescrição, não se aplica à hipótese dos autos, haja vista o marco interruptivo previsto no art. 117, inciso IV, do Código Penal, dizer respeito à prescrição da pretensão punitiva, e não da pretensão executória" (AgRg no HC n. 764.964/MG, relator Ministro Reynaldo Soares da Fonseca, Quinta Turma, julgado em 27/9/2022, DJe de 4/10/2022).

3. No caso em tela, o Tribunal de justiça incorreu em dois equívocos ao afastar a prescrição da pretensão executória reconhecida em primeira instância, quais sejam: a) adotou como marco inicial o trânsito em julgado para ambas as partes, embora o trânsito em julgado para a acusação seja anterior a 12/11/2020; e b) considerou o marco interruptivo do art. 117, IV, do Código Penal - CP, embora tal marco somente seja aplicável para a prescrição da pretensão punitiva.

4. Agravo regimental desprovido.

(AgRg no REsp n. 2.050.620/MG, relator Ministro Joel Ilan Paciornik, Quinta Turma, julgado em 18/12/2023, DJe de 20/12/2023.)

AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. OFENSA AO PRINCÍPIO DA COLEGIALIDADE. NÃO OCORRÊNCIA. PRESCRIÇÃO DA PRETENSÃO EXECUTÓRIA. TERMO INICIAL. JULGAMENTO DO ARE N. 848.170 PELO STF (TEMA N. 778). TRÂNSITO EM

JULGADO PARA AMBAS AS PARTES. MODULAÇÃO DOS EFEITOS DA TESE. TRÂNSITO EM JULGADO PARA A ACUSAÇÃO ANTERIOR À DATA DE 12/11/2020. LAPSO PRESCRICIONAL SUPERADO. EXTINÇÃO DA PUNIBILIDADE.

I - "Consoante reiterada manifestação desta Corte, não viola o princípio da colegialidade a decisão monocrática do Relator calcada em jurisprudência dominante do Superior Tribunal de Justiça, tendo em vista a possibilidade de submissão do julgado ao exame do Órgão Colegiado, mediante a interposição de agravo regimental" (AgRg nos EDcl no HC n. 824.460/SP, relatora Ministra Laurita Vaz, Sexta Turma, julgado em 2/10/2023, DJe de 5/10/2023.) **II - O Supremo Tribunal Federal, no julgamento do ARE n. 848.170, firmou a seguinte tese (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."**

III - Na ocasião, a Corte Suprema modulou os efeitos da tese firmada, "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)".

IV - In casu, o trânsito em julgado da condenação deu-se em 3/8/2015 para a acusação. Logo, "assiste razão à defesa com relação à impossibilidade de aplicação do precedente da Suprema Corte (Tema 788 - ARE 848107) que entendeu pela necessidade de trânsito em julgado para ambas as partes. Isso porque o trânsito em julgado para acusação aconteceu em data anterior à fixada no julgado do STF (12/11/2020)" (EDcl no AgRg no AREsp n. 1.195.079/SP, relator Ministro Antonio Saldanha Palheiro, Sexta Turma, julgado em 19/9/2023, DJe de 22/9/2023).

V - Sendo assim, desde o trânsito em julgado da sentença condenatória para a acusação, em 3/8/2015, transcorreram-se mais de 3 anos, lapso temporal necessário para a ocorrência da prescrição quanto aos delitos imputados ao apenado, ora agravante, sem que houvesse nenhuma causa suspensiva ou interruptiva do prazo prescricional, conforme consignado no acórdão recorrido.

VI - Agravo regimental provido para restabelecer a decisão que negou provimento ao recurso especial. Pretensão executória prescrita.

(AgRg no AgRg no REsp n. 1.973.555/SP, relator Ministro Jesuíno Rissato (Desembargador Convocado do TJDF), Sexta Turma, julgado em 27/11/2023, DJe de 30/11/2023.)

PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

PENAL. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. PRESCRIÇÃO DA PRETENSÃO EXECUTÓRIA. REINCIDÊNCIA. CAUSA INTERRUPTIVA. DATA DA PRÁTICA DO NOVO CRIME. ART. 117, VI, DO CÓDIGO PENAL.

1. "[...] a Terceira Seção deste Tribunal Superior, no julgamento do REsp n. 1.983.259/PR, adotou a orientação de que o 'Plenário do Supremo Tribunal Federal, no julgamento do AI 794971-AgR/RJ (Rel. para acórdão Ministro MARCO AURÉLIO, DJe 25/06/2021), definiu que o dies a quo para a contagem da prescrição da pretensão executória é o trânsito em julgado para ambas as partes' (REsp n. 1.983.259/PR, Terceira Seção, relator Ministro Sebastião Reis Júnior, DJe de 3/11/2022)" (AgRg no AREsp n. 2.245.299/SP, minha relatoria, Sexta Turma, julgado em 6/6/2023, DJe de 14/6/2023).

2., Sem embargo, "em havendo a prática de novo crime, a interrupção da prescrição da pretensão executória ocorre na data em que é cometido, e não quando do trânsito em julgado da condenação [...] Enquanto está em curso a ação penal em que se apura a prática do novo delito cuja condenação importará na caracterização da reincidência, mostra-se inviável discutir a ocorrência de prescrição da pretensão executória em relação a condenação anterior, quando a consumação do lapso prescricional depender da superveniência ou não de condenação definitiva pelo novo ilícito" (REsp n. 1.956.133/DF, relatora Ministra Laurita Vaz, Sexta Turma, julgado em 22/2/2022, DJe de 3/3/2022.) 3. Agravo regimental desprovido.

(AgRg no AgRg no AREsp n. 2.310.324/MG, relator Ministro Antonio Saldanha Palheiro, Sexta Turma, julgado em 17/10/2023, DJe de 23/10/2023.)

AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ORDINÁRIO EM HABEAS CORPUS. EXECUÇÃO PENAL. PRESCRIÇÃO DA PRETENSÃO EXECUTÓRIA. TERMO INICIAL. TRÂNSITO EM JULGADO PARA AS PARTES. ORIENTAÇÃO DO PLENÁRIO DO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL (AI 794.971-AgR/RJ, REL. PARA ACÓRDÃO MINISTRO MARCO AURÉLIO, DJE 25/06/2021). AGRAVO REGIMENTAL DESPROVIDO.

1. O Plenário do Supremo Tribunal Federal, no julgamento do AI 794.971-AgR/RJ (Rel. para acórdão Ministro MARCO AURÉLIO, DJe 25/06/2021), definiu que o dies a quo para a contagem da prescrição da pretensão executória é o trânsito em julgado para ambas as partes. Assim, por já ter havido manifestação do Plenário da Suprema Corte sobre a controvérsia e em razão desse entendimento estar sendo adotado pelos Ministros de ambas as turmas do STF, essa orientação deve passar a ser aplicada nos julgamentos do Superior Tribunal de Justiça, já que não há mais divergência interna naquela Corte sobre o assunto.

2. Na espécie, o Agravante foi definitivamente condenado às penas de 3 (três) anos, 10 (dez) meses e 20 (vinte) dias de reclusão, pela prática do delito previsto no art. 155, § 4.º, inciso IV, c.c. o art. 71, ambos do Código Penal. Para fins de exame da prescrição, deve ser afastada a continuidade delitiva, restando assim o montante de pena de 2 (dois) anos e 4 (quatro) meses de reclusão.

3. A sentença condenatória transitou em julgado para a Acusação em 24/09/2012 e para a Defesa em 03/05/2016. Dessa forma, considerado o prazo prescricional de 8 (oito) anos (art. 109, inciso IV, do Código Penal), a pretensão executória não está abarcada pela prescrição.

4. Agravo regimental desprovido.

(AgRg no RHC n. 170.597/SP, relatora Ministra Laurita Vaz, Sexta Turma, julgado em 11/10/2022, DJe de 20/10/2022.)

AGRAVO REGIMENTAL NO HABEAS CORPUS. PRESCRIÇÃO DA PRETENSÃO EXECUTÓRIA. NÃO OCORRÊNCIA. TERMO INICIAL. TRÂNSITO EM JULGADO PARA AMBAS AS PARTES. PRAZO PRESCRICIONAL SUSPENSO. ART. 116, P. ÚNICO, DO CÓDIGO PENAL. SÚMULA 415/STJ. NÃO INCIDÊNCIA.

1. Ainda que haja, no STF, reconhecimento de repercussão geral no STF - ARE 848.107/DF (Tema nº 788) -, pendente de julgamento, "[o] Plenário do Supremo Tribunal Federal, no julgamento do AI 794971-AgR/RJ (Rel. para acórdão Ministro MARCO AURÉLIO, DJe 25/06/2021), definiu que o dies a quo para a contagem da prescrição da pretensão executória é o trânsito em julgado para ambas as partes. Assim, por já ter havido manifestação do Plenário da Suprema Corte sobre a controvérsia e em razão desse entendimento estar sendo adotado pelos Ministros de ambas as turmas do STF, essa orientação deve passar a ser aplicada nos julgamentos do Superior Tribunal de Justiça, uma vez que não há mais divergência interna naquela Corte sobre o assunto" (AgRg no RHC n. 163.758/SC, relatora Ministra Laurita Vaz, Sexta Turma, julgado em 21/6/2022, DJe de 27/6/2022).

2. Inexistindo o trânsito em julgado para as partes, não se encontra prescrita a pretensão executória, nos termos dos arts. 109, V, e 110, do Código Penal.

3. A Súmula 415/STJ não se aplica à suspensão do prazo prescricional prevista no parágrafo único do artigo 116 do Código Penal, porquanto é voltada apenas para os casos em que há suspensão do processo criminal e da contagem da prescrição da pretensão punitiva, quando, citado por edital, o réu não comparece em juízo e nem constitui defensor (art. 366 do CPP).

4. O cumprimento de pena imposta em outro processo, ainda que em regime aberto ou em prisão domiciliar, impede o curso da prescrição executória. Precedentes.

5. Agravo regimental improvido.

(AgRg no HC n. 756.413/SC, relator Ministro Jesuíno Rissato (Desembargador Convocado do TJDF), Sexta Turma, julgado em 13/3/2023, DJe de 16/3/2023.)

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NO AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. PRESCRIÇÃO EXECUTÓRIA NÃO CONFIGURADA. TRÂNSITO EM JULGADO PARA AMBAS AS PARTES. PRESTAÇÃO PECUNIÁRIA. SALÁRIO-MÍNIMO VIGENTE À ÉPOCA DO PAGAMENTO.

1. Ainda que haja, no STF, reconhecimento de repercussão geral no STF - ARE 848.107/DF (Tema nº 788) -, pendente de julgamento, "[o] Plenário do Supremo Tribunal Federal, no julgamento do AI 794971-AgR/RJ (Rel. para acórdão Ministro MARCO AURÉLIO, DJe 25/06/2021), definiu que o dies a quo para a contagem da prescrição da pretensão executória é o trânsito em julgado para ambas as partes. Assim, por já ter havido manifestação do Plenário da Suprema Corte sobre a controvérsia e em razão desse entendimento estar sendo adotado pelos Ministros de ambas as turmas do STF, essa orientação deve passar a ser aplicada nos julgamentos do Superior Tribunal de Justiça, uma vez que não há mais divergência interna naquela Corte sobre o assunto" (AgRg no RHC n. 163.758/SC, relatora Ministra Laurita Vaz, Sexta Turma, julgado em 21/6/2022, DJe de 27/6/2022).

2. Inexistindo o trânsito em julgado para as partes, não se encontra prescrita a pretensão executória, nos termos dos arts. 109, V, e 110, do Código Penal.

3. A pena restritiva de direitos consistente na prestação pecuniária deve ser calculada com base no salário-mínimo vigente à época do pagamento e não com base no valor ao tempo dos fatos.

4. Embargos de declaração acolhidos para, afastada a prescrição executória, fixar a pena de prestação pecuniária em um salário-mínimo vigente à época do pagamento.

(EDcl no AgRg no REsp n. 1.954.147/SC, relator Ministro Olindo Menezes (Desembargador Convocado do TRF 1ª Região), Sexta Turma, julgado em 13/9/2022, DJe de 16/9/2022.)

Mesmo caminho passou a trilhar este E. Tribunal de Justiça, conforme se infere das recentes ementas abaixo colacionadas:

AGRAVO EM EXECUÇÃO PENAL. Recurso ministerial. Prescrição da pretensão executória reconhecida pelo Juízo das Execuções. Alegação de interrupção do prazo prescricional pelo comparecimento do sentenciado em cartório para retirar ofício para prestação de

PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

serviços à comunidade. Pena alternativa não iniciada. Marco interruptivo não caracterizado. Necessidade de que o condenado compareça ao local estipulado para o cumprimento da medida. Precedentes do STJ. Sentenciado beneficiado com a suspensão condicional da pena em outro feito. Alegação de causa impeditiva. Inocorrência. Inaplicabilidade do parágrafo único do artigo 116 do Código Penal, o qual prevê que a prescrição não corre enquanto o condenado estiver preso por outro motivo. Pena privativa de liberdade concretamente aplicada em 08 meses de detenção. Prazo prescricional de 03 anos. Lapso ultrapassado desde a data do trânsito em julgado para as partes. Extinção da punibilidade em razão da prescrição da pretensão executória bem reconhecida. Recurso não provido.

(TJSP; Agravo de Execução Penal 0011393-72.2022.8.26.0996; Relator (a): Leme Garcia; Órgão Julgador: 16ª Câmara de Direito Criminal; Presidente Prudente/DEECRIM UR5 - Unidade Regional de Departamento Estadual de Execução Criminal DEECRIM 5ª RAJ; Data do Julgamento: 29/11/2022; Data de Registro: 29/11/2022)

Agravo em Execução – Termo a quo do prazo da prescrição da pretensão executória estatal – Pleito defensivo buscando o reconhecimento da prescrição da pretensão executória e a ilegitimidade do Ministério Público para a propositura da execução da pena de multa penal. Ao final, apresenta prequestionamento. Adequação ao entendimento mais recente do Pretório Excelso – Se a execução provisória da reprimenda só poderá ocorrer após o trânsito em julgado às Partes, não é lógico estabelecer que prescrição da pretensão executória se inicie somente com o trânsito em julgado para a acusação – Não é possível que o Estado sofra as consequências do decurso do tempo antes do trânsito em julgado às Partes como se a inércia em executar o título condenatório fosse dele – Entendimento recente deste C. Câmara e do C. STF – Termo inicial da prescrição da pretensão executória que ocorre com o trânsito em julgado às Partes. Inocorrência de prescrição da pretensão executória no caso concreto – prazo prescricional de 12 anos que não transcorreu entre a data de trânsito em julgado para as Partes e a propositura da execução da sanção pecuniária. Ministério Público que é parte legítima para propor a execução da multa – art. 51, do Código Penal, c.c. o art. 164, da Lei de Execução Penal, que são expressos ao estabelecerem a legitimidade ativa do Parquet – entendimento exposto na ADI 3150/DF que se trata de construção jurisprudencial, estabelecendo o Ministério Público como Parte prioritária à propositura da execução da pena de multa e, de forma subsidiária, a Fazenda Pública – transcurso do prazo de 90 dias que não retira a legitimidade do órgão Acusatório para a propositura da execução. Prequestionamento – Desnecessidade de menção expressa aos textos da lei em que se baseia o Acórdão. Prequestionamento Implícito. Recurso improvido.

(TJSP; Agravo de Execução Penal 0029155-29.2022.8.26.0050; Relator (a): Ely Amioka; Órgão Julgador: 8ª Câmara de Direito Criminal; Foro Central Criminal Barra Funda - 1ª Vara das Execuções Criminais; Data do Julgamento: 11/04/2023; Data de Registro:

11/04/2023)

HABEAS CORPUS – Expedição de mandado de prisão por crime alegadamente prescrito – Reconhecimento da prescrição da pretensão executória – Impossibilidade - Matéria decidida no STF - Não é possível prescrever o que não pode ser executado – O termo inicial do lapso prescricional é a data do trânsito em julgado para as partes – Ordem denegada. (TJSP; Habeas Corpus Criminal 2292706-18.2022.8.26.0000; Relator (a): Miguel Marques e Silva; Órgão Julgador: 14ª Câmara de Direito Criminal; Foro de Botucatu - 2ª Vara Criminal; Data do Julgamento: 05/03/2023; Data de Registro: 05/03/2023)

AGRAVO EM EXECUÇÃO – Multa – Pedido de reconhecimento da prescrição da pretensão executória – Impossibilidade – Hipótese em que deve ser considerada a data do trânsito em julgado para ambas as partes, como termo inicial da contagem do prazo necessário ao reconhecimento da prescrição da pretensão executória – Entendimento do Colendo Supremo Tribunal Federal (RE 1.395.286/SP) - Multa aplicada em cumulação à pena privativa de liberdade - Aplicação do prazo do artigo 114, inciso II, do Código Penal - Multa que, embora figure como dívida de valor, possui natureza de pena, em retribuição ao crime praticado – Precedentes – Lapso temporal não transcorrido entre a data do trânsito em julgado para as partes e a presente data - Agravo não provido. (TJSP; Agravo de Execução Penal 0028159-31.2022.8.26.0050; Relator (a): Renato Genzani Filho; Órgão Julgador: 11ª Câmara de Direito Criminal; Foro Central Criminal Barra Funda - 1ª Vara das Execuções Criminais; Data do Julgamento: 26/01/2023; Data de Registro: 26/01/2023)

AGRAVO DE EXECUÇÃO PENAL - PRESCRIÇÃO DA PRETENSÃO EXECUTÓRIA – 1) ACÓRDÃO QUE CONFIRMA A SENTENÇA CONDENATÓRIA É MARCO INTERRUPTIVO DO PRAZO PRESCRICIONAL – ARTIGO 117, INCISO IV, DO CÓDIGO PENAL; 2) TERMO INICIAL – TRÂNSITO EM JULGADO PARA AS PARTES – DECISÃO RESPALDADA EM POSICIONAMENTOS DOS TRIBUNAIS SUPERIORES – ENTENDIMENTO APLICÁVEL ANTE A VEDAÇÃO À EXECUÇÃO PROVISÓRIA DA PENA – RECURSO MINISTERIAL PROVIDO. (TJSP; Agravo de Execução Penal 0023198-47.2022.8.26.0050; Relator (a): Willian Campos; Órgão Julgador: 15ª Câmara de Direito Criminal; Foro Central Criminal Barra Funda - 5ª Vara das Execuções Criminais; Data do Julgamento: 21/10/2022; Data de Registro: 24/10/2022)

Habeas corpus. Impetração que objetiva o reconhecimento da prescrição da pretensão executória. Impossibilidade. Termo inicial da prescrição executória que deve ser o trânsito em julgado para as

PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

partes, tendo em vista que a paciente respondeu à ação penal em liberdade. Lapso prescricional que não transcorreu desde o trânsito em julgado para as partes. Constrangimento ilegal não caracterizado. Ordem denegada. (TJSP; Habeas Corpus Criminal 2072223-14.2023.8.26.0000; Relator (a): Sérgio Coelho; Órgão Julgador: 9ª Câmara de Direito Criminal; Foro de Ribeirão Preto - 5ª Vara Criminal; Data do Julgamento: 28/04/2023; Data de Registro: 28/04/2023)

AGRAVO EM EXECUÇÃO – RECURSO MINISTERIAL PRETENDENDO O AFASTAMENTO DA EXTINÇÃO DA PUNIBILIDADE PELA OCORRÊNCIA DA PRESCRIÇÃO DA PRETENSÃO EXECUTÓRIA – NÃO PROVIMENTO – LAPSO TEMPORAL, AGORA, DECORRIDO – Tendo transcorrido, na presente data, o lapso prescricional entre a data do último trânsito em julgado para as partes e o cumprimento do mandado de prisão para o início do cumprimento da pena, verifica-se a ocorrência da prescrição da pretensão executória. Recurso não provido. (TJSP; Agravo de Execução Penal 0000586-72.2022.8.26.0323; Relator (a): Luis Augusto de Sampaio Arruda; Órgão Julgador: 8ª Câmara de Direito Criminal; Foro de Lorena - Vara Criminal; Data do Julgamento: 20/10/2023; Data de Registro: 20/10/2023)

Agravo em execução. Execução da pena de multa. Decisão que fixou o termo da prescrição da pretensão executória em 5 anos. Compreensão de que, tratando-se de dívida ativa da Fazenda Pública, seria a matéria regulada pela Lei de Execuções Fiscais e pelo Código Tributário Nacional. Irresignação do sentenciado. Procedência. Redação do artigo 51, do Código Penal, que não retira da multa seu caráter penal. Precedente vinculante do Egrégio Supremo Tribunal Federal. Ação Direta de Inconstitucionalidade nº 3.150/DF. Lapso prescricional da pena de multa expressamente regulado pelo Código Penal (artigo 114). Penas em concreto de 1 ano e 3 meses de reclusão, mais 12 dias-multa, com lapso prescricional de 4 anos (art. 109, V, do Cód.Penal). Acusado menor de 21 anos ao tempo do crime. Redução à metade do referido prazo (art. 115, do Cód. Penal). Período ultrapassado entre a data do trânsito em julgado para as partes e a da que ordenou a citação. Extinção da punibilidade decretada. Arts. 109, V, c.c. 115, 114, II e, ainda, 107, IV, todos do Cód. Penal. Agravo provido. (TJSP; Agravo de Execução Penal 0001406-03.2023.8.26.0050; Relator (a): Luis Soares de Mello; Órgão Julgador: 4ª Câmara de Direito Criminal; Foro Central Criminal Barra Funda - 1ª Vara das Execuções Criminais; Data do Julgamento: 19/06/2023; Data de Registro: 19/06/2023)

Destarte, por já ter havido manifestação do Plenário da Suprema Corte sobre a controvérsia e em razão desse entendimento ter sido adotado pelos Ministros

de ambas as turmas do Supremo Tribunal Federal, assim como pelas 5ª e 6ª Turmas do Superior Tribunal de Justiça, *revimos nosso posicionamento anterior e passamos a adotar a nova orientação no sentido de que o termo inicial para a prescrição da pretensão executória é a data do trânsito em julgado para ambas as partes*, marco antes do qual não é possível falar-se em inércia do Estado no tocante à execução da pena.

Contudo, por força da modulação dos efeitos da r. decisão proferida ARE 848107 (Tema Repetitivo 788), **o atual entendimento do Supremo Tribunal Federal não se aplica ao caso presente, pois o trânsito em julgado para a acusação ocorreu em 25/ de junho de 2012 (fls. 46), ou seja, antes de 12 de novembro de 2020 (data do julgamento das ADC nº 43, 44 e 53).**

Neste específico caso, excepcionalmente, o termo *a quo* permanece sendo a data do trânsito em julgado para a acusação, vale dizer, 25/06/2012 (fls. 46), data desde a qual já decorreu o prazo prescricional de 12 anos, considerando a pena definitiva imposta à sentenciada (04 anos, 10 meses e 10 dias de reclusão – fls. 140), nos termos do artigo 109, inciso III, do Código Penal.

Portanto, de ofício, deve ser reconhecida a prescrição da pretensão executória da pena de multa, restando prejudicado o mérito do recurso do Ministério Público.

III – Do Voto

Com supedâneo no exposto, pelo meu voto, **conheço do recurso interposto e, de ofício, declaro extinta a punibilidade de FATIHA BOUALI, com relação à pena de multa imposta na ação penal n. 0010518-20.2011.4.03.6119, originária da 2ª Vara da Justiça Federal de Guarulhos, em razão da prescrição da pretensão executória, nos termos do artigo 107, IV, c.c. artigo 109, III, ambos do Código Penal, restando prejudicado o mérito do recurso interposto pelo Ministério Público.**



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

MARCOS ZILLI

Relator