



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

Registro: 2025.0000421489

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos de Agravo de Execução Penal nº 0013730-88.2024.8.26.0050, da Comarca de São Paulo, em que é agravante MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE SÃO PAULO, é agravado JOAO MARCELO CRUZ ISIDORO DA SILVA.

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), ANTONIO B. MORELLO E NUEVO CAMPOS.

São Paulo, 30 de abril de 2025.

JUCIMARA ESTHER DE LIMA BUENO

Relator(a)

Assinatura Eletrônica

Agravo em Execução Penal nº 0013730-88.2024.8.26.0050

Agravante: Ministério Público do Estado de São Paulo

Agravado: João Marcelo Cruz Isidoro da Silva

Magistrada: Alessandra Teixeira Miguel

Voto nº 7985

AGRAVO EM EXECUÇÃO. Insurgência contra decisão do Juízo das Execuções que reconheceu a prescrição da pretensão executória. Trânsito em julgado para o Ministério Público ocorrido em 29/10/2019. 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. Prazo prescricional reduzido pela metade, em razão da menoridade do agravado. Decurso verificado entre a data do trânsito em julgado pela acusação e a data de nova infração penal. Recurso desprovido.

Trata-se de agravo em execução penal interposto pelo Ministério Público contra a decisão de fls. 12/13, proferida pela MM. Juíza de Direito da 5ª Vara das Execuções Criminais, da Comarca de São Paulo, que deferiu o pedido de reconhecimento da prescrição da pretensão executória formulado por **João Marcelo Cruz Isidoro da Silva**, nos autos do processo nº 0000840-59.2020.8.26.0050.

Irresignado, recorre o agravante, afirmando, em síntese, que o agravado foi condenado à pena de 01 (um) ano e 08 (oito) meses de reclusão, em regime inicial aberto, e ao pagamento de 166 (cento

e sessenta e seis) dias-multa, no piso, substituída a pena privativa de liberdade por penas restritivas de direitos consistentes em prestação de serviços à comunidade e limitação de fim de semana, pela prática do crime previsto no artigo 33, da Lei 11.343/06.

Alega que o trânsito em julgado da sentença penal condenatória para as partes ocorreu em 01/11/2019, contudo, em 04/01/2022 foi interrompido o prazo prescricional de 04 (quatro) anos, com a prática de novo crime pelo sentenciado, não se verificando a prescrição da pretensão executiva.

Requer a reforma da decisão de primeiro grau, a fim de que seja cassada a decisão que reconheceu a prescrição da pretensão executória, em relação ao processo de execução nº 0000840-59.2020.8.26.0050 (fls. 01/04).

O recurso foi regularmente contrariado (fls. 22/24). Não houve retratação judicial (fls. 25).

A Procuradoria Geral de Justiça manifestou-se pelo desprovimento do agravo (fls. 36/38).

É o relatório.

O recurso não comporta provimento.

O agravado foi condenado à pena de 01 (um) ano e 08 (oito) meses de reclusão, em regime inicial aberto, e ao pagamento de 166 (cento e sessenta e seis) dias-multa, no piso, substituída a pena privativa de liberdade por pena restritiva de direitos consistente em prestação de serviços à comunidade e limitação de finais de semana, pela prática do crime previsto no artigo 33, da Lei 11.343/06 (fls. 05/06).

Houve o trânsito em julgado para o réu em 01/11/2019 e para o Ministério Público em 29/10/2019.

O agravado requereu o reconhecimento da prescrição da pretensão executória em 17/02/2024 (fls. 209/210 dos autos de execução), tendo o Ministério Público apresentado manifestação desfavorável à pretensão defensiva (fls. 10).

O MM. Juízo *a quo* deferiu o pedido formulado pela defesa do agrado, nos seguintes termos (fls. 12):

“O sentenciado foi condenado no processo nº 0093177-38.2018.8.26.0050 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, fls. 16.

Decorrido o prazo prescricional de 04 anos previsto no artigo 109, inciso V, do Código Penal, considerando também a menoridade relativa à época dos fatos, a contar do trânsito em julgado para o Ministério Público (29/10/2019, fls. 18) e não se verificando nenhuma causa suspensiva ou interruptiva, deve ser reconhecida a prescrição da pretensão executória.

*Ante o exposto, **JULGO EXTINTA A PUNIBILIDADE** do sentenciado relativa ao processo nº 0093177-38.2018.8.26.0050, que tramitou perante a 28ª Vara Criminal, Foro Central Criminal Barra Funda, com fundamento nos artigos 107, inciso IV, 109, inciso V, 110, caput, e 115, todos do Código Penal.”*

Daí a insurgência do agravante, sem razão.

Inicialmente, deve-se registrar que 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, consoante 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 29/10/2019, de modo que essa data deve ser considerada como termo inicial da contagem da prescrição.

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).

Assim, considerando a pena privativa de liberdade aplicada, a saber, 01 (um) ano e 08 (oito) meses de reclusão, e a menoridade relativa do agravado (nascido em 30/05/1998, fls. 05) na data da infração penal (cometida em 03/10/2018, fls. 05), o prazo prescricional é de 02 (dois) anos (artigo 109, inciso V, c.c. art. 115, ambos do Código Penal). E, como entre a data do trânsito em julgado para a acusação (29/10/2019) e a data em que o agravado praticou nova infração penal (04/01/2022, fls. 09), transcorreu lapso superior a dois anos, impõe-se o reconhecimento da extinção da punibilidade, pela prescrição da pretensão executória.

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

JUCIMARA ESTHER DE LIMA BUENO
Relatora