



PODER JUDICIÁRIO

TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

**AGRAVO DE EXECUÇÃO PENAL Nº 0006133-46.2017.4.03.6110/SP**

2017.61.10.006133-4/SP

D.E.

Publicado em 04/05/2018

RELATOR : Desembargador Federal PAULO FONTES  
 AGRAVANTE :   
 ADVOGADO : SP124516 ANTONIO SERGIO ALTIERI DE MORAES  
 : PITOMBO e outro(a)  
 AGRAVADO(A) : Justica Publica  
 No. ORIG. : 00061334620174036110 1 Vr SOROCABA/SP

**EMENTA**

PENAL. PROCESSO PENAL. AGRAVO EM EXECUÇÃO PENAL. EXTINÇÃO DA PUNIBILIDADE. PRESCRIÇÃO DA PRETENSÃO EXECUTÓRIA. INAPLICÁVEL O ARTIGO 115 DO CÓDIGO PENAL. AGENTE MAIOR DE 70 ANOS APÓS O JUÍZO CONDENATÓRIO. INCABÍVEL REDUÇÃO DO PRAZO PRESCRICIONAL À METADE. MARCO INICIAL. TRÂNSITO EM JULGADO PARA AMBAS AS PARTES. RECURSO DESPROVIDO.

1. Precedentes firmados pelos Tribunais Superiores no sentido de que a redução do prazo prescricional prevista no artigo 115 do Código Penal é aplicável ao agente maior de 70 anos na data da sentença ou acórdão condenatório, e não na data em que o título executivo penal condenatório se tornou imutável. Não é conveniente aumentar o âmbito de aplicação do benefício, sob pena de se estimular a procrastinação do processo.
2. O termo inicial da prescrição da pretensão executória do Estado deve ser a data do trânsito em julgado da sentença condenatória para ambas as partes. Após esse marco (27.05.2014) não transcorreu o prazo de 08 (oito) anos.
3. O Supremo Tribunal Federal, interpretando o alcance do princípio constitucional da presunção da inocência, vedava, anteriormente, toda e qualquer execução provisória (HC 84.078/MG, rel. Min. Eros Grau, 05.02.2009, Informativo STF nº 534), estando o Ministério Público impedido de pleitear a execução da pena enquanto o feito não transitar em julgado para ambas as partes. Seria um contrassenso reconhecer a prescrição da pretensão executória pelo transcurso de um lapso temporal durante o qual o Estado-acusação não pode agir e que escoar em benefício exclusivo das postulações recursais da defesa.
4. A guinada jurisprudencial do STF a respeito do tema da execução provisória da pena, nos termos do decidido no HC 126292/SP, de 17.02.2016, é superveniente ao caso em tela e em nada altera o raciocínio até aqui expendido, pois apenas doravante permite a execução provisória da sanção penal.
5. Recurso desprovido.

**ACÓRDÃO**

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quinta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao recurso de agravo em execução interposto por , nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.



Turma que avaliou a ocorrência da prescrição da pretensão punitiva, de forma que inexistiu identidade entre as demandas, não havendo que se falar em coisa julgada.

De se notar que, no acórdão prolatado nos autos do *Habeas Corpus* nº 0004344-43.2016.4.03.0000/SP, avaliou-se a questão relativa à aplicação ou não da redução pela metade do prazo prescricional, prevista no artigo 115 do Código Penal, entendendo não ter havido flagrante ilegalidade ou abuso de poder com o afastamento da regra para o paciente que completou 70 (setenta) após a data da sentença, após o trânsito em julgado.

Não obstante, ainda que nos autos do *Habeas Corpus* tenha se avaliado a questão da redução do prazo prescricional em relação à prescrição da pretensão punitiva, tal entendimento pode ser estendido para o caso da avaliação da prescrição da pretensão executória, tal como o magistrado o fez em sua decisão de fl. 232.

Cumprir verificar que o artigo 115 do Código Penal prevê que os prazos prescricionais serão reduzidos à metade quando o criminoso era, ao tempo do crime, menor de 21 (vinte e um) anos ou, **na data da sentença, maior de 70 (setenta) anos.**

Como sugere a interpretação do referido dispositivo, a redução do prazo prescricional à metade somente é aplicável ao agente maior de 70 (setenta) anos na data da sentença condenatória ou do acórdão condenatório proferido após sentença absolutória ou em ação penal originária, e não na data em que o título executivo penal condenatório se tornou imutável.

No caso dos autos, entretanto, o agravante somente completou 70 (setenta) anos de idade em 19.06.2013, data posterior à prolação da sentença e do acórdão confirmatório, que majorou as penas.

A redução do prazo prescricional pela metade não é cabível ao agravante, haja vista que, nos termos de entendimento pacificado pela jurisprudência, a benesse legal estatuída pelo artigo 115 do Código Penal somente se aplica quando o réu tem mais de 70 (setenta) anos na data da primeira condenação, o que não é o caso.

Nesse sentido, confirmam-se os seguintes julgados do Supremo Tribunal Federal:

*AGRAVO REGIMENTAL EM HABEAS CORPUS. DIREITO PENAL E PROCESSUAL PENAL. INADEQUAÇÃO DA VIA ELEITA. AUSÊNCIA DE IMPUGNAÇÃO AOS FUNDAMENTOS DA DECISÃO AGRAVADA. ART. 115, DO CP. MAIOR DE 70 (SETENTA) ANOS. REDUÇÃO DO PRAZO PRESCRICIONAL. VERIFICAÇÃO NA DATA DA PUBLICAÇÃO DA SENTENÇA CONDENATÓRIA. EXECUÇÃO PROVISÓRIA. PRESUNÇÃO DA INOCÊNCIA. PRECEDENTE SEM EFEITOS ERGA OMNES. AGRAVO REGIMENTAL DESPROVIDO. 1. Inadmissível habeas corpus em face decisão monocrática que não foi desafiada por agravo regimental na origem. 2. Nos termos do art. 115 do CP, a verificação do critério dos 70 (setenta) anos de idade, para fins de redução pela metade dos prazos prescricionais, ocorre na data da publicação da sentença condenatória, e não quando o título condenatório se torna imutável. 3. Não há ilegalidade evidente ou teratologia a justificar a excepcionalíssima concessão da ordem de ofício na decisão que, amoldando-se a precedente desta Corte, implementa a execução provisória da pena na pendência de julgamento de recursos excepcionais, sendo certo que, desde o julgamento do HC 126.292/SP, não se verificou pronunciamento de órgão colegiado que contrarie a compreensão explicitada, naquela oportunidade, pelo Tribunal Pleno. 4. Agravo regimental a que se nega provimento. (HC 135208 AgR, Relator(a): Min. EDSON FACHIN, Primeira Turma, julgado em 06/12/2016, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-041 DIVULG 03-03-2017 PUBLIC 06-03-2017) (Grifado).*

*RECURSO EM HABEAS CORPUS. PENAL. AGENTE MAIOR DE 70 ANOS APÓS O JUÍZO CONDENATÓRIO. REDUÇÃO DO PRAZO PRESCRICIONAL. INAPLICABILIDADE DO ART. 115 DO CP. 1. Inúmeros precedentes, firmados por ambas Turmas do STF e apoiados em abalizado entendimento doutrinário, são no sentido de que a redução do prazo prescricional prevista no art. 115 do Código Penal é aplicável ao agente maior de 70 anos na data da sentença, e não na data em que o título executivo penal condenatório se tornou imutável. 2. Recurso ordinário improvido. (RHC 125.565, Relator(a): Min. TEORI ZAVASCKI, Segunda Turma, julgado em 05/05/2015, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-093 DIVULG 19-05-2015 PUBLIC 20-05-2015). (Grifado).*

Assim, para que tivesse direito à redução do prazo prescricional pela metade, o agravante teria de ter completado 70 (setenta) anos na data da sentença que o condenou, o que não ocorreu. Certo é que, tal como vem decidindo a jurisprudência, não se sustenta a interpretação dada pela defesa ao artigo 115 do Código Penal, porquanto incentivaria a postergação da coisa julgada mediante a interposição de recursos, para o fim de obter o favor legal que deveria alcançar somente aquele que venha a ser condenado já em idade avançada.

Com efeito, considerando que o réu foi definitivamente condenado à pena de 03 (três) anos de reclusão, nos termos do art. 109, IV, do Código Penal, a prescrição obedece ao prazo de 08 (oito) anos.

Reconhecendo a divergência jurisprudencial quanto ao termo inicial da pretensão executória, temos que a expressão "trânsito em julgado para a acusação" ou para a defesa deve ser utilizada *cum grano salis*.

Em matéria de prescrição retroativa, fala-se em "trânsito em julgado para a acusação", não num sentido absoluto, mas naquele em que, havendo recurso exclusivo da defesa, não será possível o agravamento da pena em sede recursal, em razão do princípio da *non reformatio in pejus*.

Contudo, como se vê, tal raciocínio é restrito à aferição da definitividade da pena *in concreto*, para fins de reconhecimento da prescrição retroativa, não havendo sentido em aplicá-lo à pretensão executória.

A menção do art. 112, I, do Código Penal só faz sentido em um cenário em que admitida a execução provisória da pena, o que era a regra no Código de Processo Penal na sua redação original. Com efeito, o artigo 597 dispõe que:

*"A apelação de sentença condenatória terá efeito suspensivo, salvo o disposto no art. 393 (...)"*

O art. 393, na sua redação original, por sua vez, dispunha:

*"São efeitos da sentença condenatória recorrível:*

*I - Ser o réu preso ou conservado na prisão (...)*

*II - Ser o nome do réu lançado no rol dos culpados."*

A chamada Lei Fleury (Lei 5.941/1973), que alterou o artigo 594 do Código de Processo Penal, reafirma essa regra originária da execução provisória, ao tempo em que cria uma primeira exceção, quando se tratar de réu primário e de bons antecedentes.

Vê-se, assim, que a sentença condenatória era desde logo executável, razão pela qual a prescrição da pretensão executória começava de logo a correr, caso o Ministério Público não interpusesse recurso, na forma do citado artigo 112, inciso I, do Código Penal.

Contudo, posteriormente, o Supremo Tribunal Federal, interpretando o alcance do princípio constitucional da presunção da inocência, vedou toda e qualquer execução provisória (HC 84.078/MG, rel. Min. Eros Grau, 05.02.2009, Informativo STF nº 534), estando o Ministério Público impedido de pleitear a execução da pena enquanto o feito não transitar em julgado para ambas as partes.

Seria, na visão do Excelso Pretório, um contrassenso reconhecer a prescrição da pretensão executória pelo transcurso de um lapso temporal durante o qual o Estado-acusação não pode agir e que escoar em benefício exclusivo das postulações recursais da defesa.

Com a devida vênia, o pensamento em contrário parece-nos ensejar impunidade e pecar por dar ao artigo 112, inciso I, já referido, interpretação que não subsiste, por adequar-se apenas a contexto legislativo pretérito.

Isso porque a Justiça Pública ainda não podia pretender que se iniciasse a execução da sanção penal cominada ao acusado, o que só passou a ser possível a partir de 27.05.2014 (fl. 108), quando a condenação e a sanção penal restaram confirmadas por decisão transitada em julgado.

A guinada jurisprudencial do STF a respeito do tema da execução provisória da pena, nos termos do decidido no HC 126292/SP, de 17.02.2016, é superveniente ao caso em tela e em nada altera o raciocínio até aqui exposto.

De fato, seria um despautério ainda maior cogitar que, em virtude da recente alteração da orientação jurisprudencial, autorizando, apenas doravante, a execução provisória da pena, fosse possível repriminar, com efeitos retroativos, aquela ultrapassada interpretação do artigo 112, inciso I, do Código Penal, cujo equívoco já se expôs acima.

Por todos estes argumentos, não se pode concluir que houve a prescrição da pretensão executória do Estado, eis que o prazo prescricional de 08 (oito) anos não se ultimou entre a data do trânsito em julgado para ambas as partes (27.05.2014 - fl. 108) e a data da audiência admonitória (14.06.2017 - fls. 225/228), a qual deu início à execução da pena.

Nesse sentido os julgados:

*Penal e Processo Penal. Agravo Regimental em Habeas Corpus. Reiteração de Argumentos da Inicial. Prescrição da Pretensão Executória. Trânsito em Julgado para Ambas as Partes. 1. A reiteração dos argumentos trazidos pelo agravante na inicial da impetração não são suficientes para modificar a decisão ora agravada (HC 115.560-AgR, Rel. Min. Dias Toffoli). 2. A partir do julgamento pelo Plenário desta Corte do HC nº 84.078, deixou-se de se admitir a execução provisória da pena, na pendência do RE. 3. O princípio da presunção de inocência ou da não-culpabilidade, tal como interpretado pelo STF, deve repercutir no marco inicial da contagem da prescrição da pretensão executória, originariamente regulado pelo art. 112, I do Código Penal. 4. Como consequência das premissas estabelecidas, o início da contagem do prazo de prescrição somente se dá quando a pretensão executória pode ser exercida. 5. Agravo regimental desprovido. (HC 107710 AgR, Relator(a): Min. ROBERTO BARROSO, Primeira Turma, julgado em 09/06/2015, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-128 DIVULG 30-06-2015 PUBLIC 01-07-2015). (Grifado).*

*AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO EXTRAORDINÁRIO COM AGRAVO. SÚMULA 699/STF. AGRAVO INTEMPESTIVO. PRESCRIÇÃO DA PRETENSÃO PUNITIVA ESTATAL. INOCORRÊNCIA. 1. O prazo para a interposição de agravo contra decisão denegatória de seguimento de recurso extraordinário em matéria criminal é de cinco dias (Súmula 699/STF). 2. Manejado o agravo após o quinquídio legal, consideradas as datas de publicação do juízo negativo de admissibilidade do recurso extraordinário e do protocolo da petição respectiva, manifesta sua intempestividade. 3. Não ocorre a prescrição da pretensão punitiva estatal nos casos em que o trânsito em julgado da condenação se consuma em data anterior ao manejo de recurso intempestivo. Recurso a destempo não previne o trânsito em julgado. 4. A pretensão executória surge somente com trânsito em julgado da condenação criminal, conforme precedente do Plenário desta Suprema Corte no HC 84.078 (Rel. Min. Eros Grau, Pleno do Supremo Tribunal Federal, por maioria, j. 05.02.2009), não se iniciando o prazo prescricional respectivo antes deste termo, consoante princípio da actio nata. 5. Agravo regimental conhecido e não provido.*

*(STF- ARE 682013, AgR/SP, Primeira Turma, Rel. Min. Rosa Weber, Dje : 05/02/2013). (Grifado).*

*HABEAS CORPUS. EXECUÇÃO PENAL. EFEITO SUSPENSIVO AO AGRAVO EM EXECUÇÃO. IMPOSSIBILIDADE. PRESCRIÇÃO EXECUTÓRIA NÃO VERIFICADA. DESCUMPRIMENTO DAS PENAS RESTRITIVAS DE DIREITOS. CONVERSÃO EM PRIVATIVA DE LIBERDADE. PATAMAR ORIGINÁRIO. ORDEM PARCIALMENTE CONCEDIDA. Incabível a atribuição de efeito suspensivo ao agravo em execução, nos termos do artigo 197 da Lei 7.210/84. No tocante ao pedido de extinção da punibilidade pela ocorrência da prescrição executória, não há elementos suficientes neste writ, que permitam um pronunciamento definitivo sobre o tema, como, por exemplo, a verificação de eventual reincidência do agente. De qualquer modo, não se verifica a ocorrência da prescrição da pretensão executória, porquanto não decorreu o prazo de 4 anos entre a data do trânsito em julgado para ambas as partes e o início do cumprimento da pena, sendo certo que, a mudança jurisprudencial do C. Supremo Tribunal Federal a respeito do tema da execução provisória da pena, nos autos do HC 126.292/SP, de 17.02.2016, é superveniente ao caso concreto. O paciente foi definitivamente*

*condenado à pena de 1 ano e 8 meses de reclusão e 30 dias multa, e a pena privativa de liberdade foi substituída por duas penas restritivas de direitos, consistentes na prestação de serviços à entidade assistencial, a ser escolhida quando da audiência admonitória, com jornada semanal de 07 (sete) horas e período de duração de 01 (um) ano e 04 (quatro) meses, e no pagamento a entidade pública com destinação social a ser designada por ocasião da audiência admonitória de 4 (quatro) salários mínimos a título de pena de prestação pecuniária. Diante do descumprimento injustificado das penas substitutivas, houve a conversão em privativa de liberdade, nos termos do art. 44, §4º do CP. Por outro lado, o Juízo da Execução não agiu acertadamente ao proceder à regressão do regime prisional. Caberia à autoridade impetrada determinar tão somente a conversão da pena restritiva de direitos em privativa de liberdade, no regime aberto, conforme imposto pelo magistrado na sentença condenatória, retornando a pena ao seu patamar primário. As hipóteses em que se admite a regressão de regime estão elencadas no artigo 118 da Lei 7.210/84, e não se verificam, in casu, na medida em que o paciente sequer havia iniciado o cumprimento da pena privativa de liberdade, no regime aberto, conforme fixado na sentença. Ordem parcialmente concedida para determinar a conversão das penas restritivas de direitos em privativa de liberdade, que deverá ser cumprida em regime aberto. (HC 00225085620164030000, DESEMBARGADOR FEDERAL JOSÉ LUNARDELLI, TRF3 - DÉCIMA PRIMEIRA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:04/05/2017 ..FONTE\_REPUBLICACAO:.). (Grifado). PENAL. PROCESSUAL PENAL. PRESCRIÇÃO. PRETENSÃO EXECUTÓRIA. TERMO INICIAL. TRÂNSITO EM JULGADO PARA AMBAS AS PARTES. AGRAVO PROVIDO. 1. O Supremo Tribunal Federal estabeleceu ser impossível executar a sentença penal condenatória antes de transitar em julgado para a defesa (STF, Pleno, HC n. 84078, Rel. Min. Eros Grau, j. 05.02.09). Resulta daí que a pretensão executória somente surge para a acusação quando do trânsito em julgado para ambas as partes, cuja data deve ser considerada como o termo inicial a respectiva prescrição, conforme precedentes jurisprudenciais (STJ, HC n. 127062, Rel. Min. Jorge Mussi, j. 25.11.10; TRF da 3ª Região, AGEXPE n. 2010.61.04.006628-4, Rel. Des. Fed. Ramza Tartuce, j. 26.09.11; AGEXPE n. 2009.61.81.006920-2, Rel. Des. Fed. Cecília Mello, j. 04.10.11). 2. Não ocorreu a prescrição da pretensão executória, uma vez que entre a data do trânsito em julgado do acórdão (18.11.15) até a data que o Ministério Público Federal requereu a designação da audiência admonitória (11.02.16) não decorreu o prazo de 8 (oito) anos 3. Agravo de execução penal provido para afastar a prescrição e determinar o prosseguimento da execução. (AGEXPE 00004705620164036109, DESEMBARGADOR FEDERAL ANDRÉ NEKATSCHALOW, TRF3 - QUINTA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:20/04/2017 ..FONTE\_REPUBLICACAO:.). (Grifado).*

Assento, pois, que o lapso prescricional da pretensão executória não restou ultrapassado, uma vez que teve início somente quando a condenação passou em julgado para a defesa, em 27.05.2014 (fl. 108). É que somente a partir desse momento é que as penas cominadas ao réu se tornaram executáveis, em obediência ao princípio constitucional da presunção de inocência, conforme hermenêutica então adotada pelo STF.

Antes desse marco temporal, enquanto não ultrapassados os julgamentos de todos os recursos interpostos pelas partes, não se pode cogitar da execução da sanção penal, porque ainda não se podia ter como certa e definitiva a condenação dos réus. Nesse interregno de tempo corre o prazo da prescrição da pretensão punitiva e não executória. A pretensão executória do Estado só passa a existir quando o título condenatório e a respectiva sanção penal passam a existir e tal ocorre com o trânsito em julgado da decisão, o que a torna definitiva, imutável e executável.

Assim sendo, conclui-se que os fatos delituosos não foram atingidos pelo fenômeno da prescrição executória, subsistindo, em favor do Estado, o direito de punir e executar a pena cominada ao condenado.

Ante o exposto, nego provimento ao agravo em execução interposto por [REDACTED]

**PAULO FONTES**  
Desembargador Federal

Documento eletrônico assinado digitalmente conforme MP nº 2.200-2/2001 de 24/08/2001, que instituiu a Infra-estrutura de Chaves Públicas Brasileira - ICP-Brasil, por:

Signatário (a): PAULO GUSTAVO GUEDES FONTES:10067

Nº de Série do Certificado: 11A2170419468351

Data e Hora: 08/03/2018 17:15:38

---