



## SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

**RE nos EDcl no AgRg no AgRg no RECURSO ESPECIAL Nº 1991904 - SP  
(2022/0079269-3)**

**RELATOR** : **MINISTRO OG FERNANDES**  
**RECORRENTE** : --  
**ADVOGADOS** : LUIZ AUGUSTO SARTORI DE CASTRO - SP273157  
LEONARDO LEAL PERET ANTUNES - SP257433  
ÁTILA PIMENTA COELHO MACHADO - SP270981  
LUCIANA PADILLA GUARDIA - SP376472  
GABRIELA CAMARGO CORREA - SP398773  
**RECORRIDO** : **MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE SÃO PAULO**

### EMENTA

RECURSO EXTRAORDINÁRIO. PRESCRIÇÃO DA PRETENSÃO EXECUTÓRIA. MARCO INICIAL. DATA DO TRÂNSITO EM JULGADO PARA AMBAS AS PARTES. TRÂNSITO EM JULGADO PARA A ACUSAÇÃO ANTERIOR A 12/11/2020. INAPLICABILIDADE DA TESE FIXADA NO **TEMA N. 788/STF**. INCIDÊNCIA DA MODULAÇÃO DE EFEITOS. REMESSA DOS AUTOS PARA EVENTUAL **JUÍZO DE RETRATAÇÃO**.

### DESPACHO

Trata-se de recurso extraordinário interposto, com fundamento no art. 102, III, a, da Constituição Federal, contra acórdão do Superior Tribunal de Justiça que concluiu que o termo inicial da contagem do prazo da prescrição da pretensão executória deve ser a data do trânsito em julgado para ambas as partes.

A parte recorrente sustenta a ocorrência de violação da Constituição Federal e a existência de repercussão geral da matéria tratada.

Alega que o marco inicial da contagem do prazo para a prescrição da pretensão executória deve ser a data do trânsito em julgado tão somente para a acusação, considerando-se a literalidade do art. 112, I, do Código Penal, diversamente da conclusão adotada no acórdão recorrido.

Requer, ao final, a admissão do recurso e a remessa ao Supremo Tribunal Federal.

É o relatório.

Verifica-se que esta insurgência foi interposta contra pronunciamento do STJ segundo o qual o início do curso do prazo para a prescrição da pretensão

executória deve ser a data do trânsito em julgado para ambas as partes e não somente para a acusação.

A Suprema Corte, ao apreciar o ARE n. 848.107/DF, julgado na sistemática da repercussão geral, firmou a seguinte tese (Tema n. 788 do STF):

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 oportunidade, o Plenário determinou a **modulação dos efeitos do julgado**, a fim de restringir a aplicação do entendimento fixado no paradigma à hipótese em que "a pena não tenha sido declarada extinta pela prescrição em qualquer tempo e grau de jurisdição; e cujo trânsito em julgado para a acusação tenha ocorrido após 12/11/20" – data do julgamento das ADCs n. 43, 44 e 53 –, ocasião em que a Suprema Corte fixou o dia do trânsito em julgado para ambas as partes como marco inicial para o exercício da pretensão executória da pena pelo Estado.

Colhem-se, a propósito, os seguintes trechos do voto do relator, Ministro Dias Toffoli:

#### 6. MODULAÇÃO DE EFEITOS.

Como exposto, **para os casos em que declarada prescrita a pretensão executória estatal por qualquer instância judicial – ainda que aplicado o entendimento em desacordo com o proposto nessa repercussão geral, reitero – devem receber igual tratamento jurídico, diante da aplicação dos preceitos da segurança jurídica e da proteção da confiança.**

No casos em que a prescrição não tenha sido analisada ou declarada, deve-se aplicar o tema nos termos do voto para todos os casos em que o trânsito em julgado para a acusação tenha ocorrido a partir de 11/11/20, data do julgamento das ADC n.ºs 43, 44 e 54 (por ser o marco que condicionou o trânsito em julgado para ambas as partes para o Estado exercer a pretensão executória da pena).

Assim, **para todos os casos nos quais o trânsito em julgado para a acusação tenha se dado ANTES de 11/11/20** – incluídos aí os lapsos em que houve oscilação jurisprudencial acerca da correta aplicação da literalidade do dispositivo (ou seja: do julgamento do HC n.º 84.078, em 5/2/09, ao julgamento do HC n.º 126.292, ocorrido em 17/5/16, e deste até o julgamento das ADC n.ºs 43, 44 e 54, em 11/11/20) –, **aplica-se a literalidade do art. 112, inciso I, do CP, fluindo o prazo prescricional a partir deste termo: trânsito em julgado para a acusação.**

Em síntese, propõe-se o seguinte:

**I) AOS CASOS COM A PRESCRIÇÃO DA PRETENSÃO EXECUTÓRIA RECONHECIDA (independentemente do juízo, da data da prolação da decisão e da suspensão dos prazos pelo reconhecimento do tema de repercussão geral), A NÃO APLICAÇÃO DO TEMA.**

**II) AOS CASOS NOS QUAIS A QUESTÃO OBJETO DO TEMA AINDA NÃO HAVIA SIDO DECIDIDA OU ANALISADA:**  
**A) COM TRÂNSITO EM JULGADO PARA A ACUSAÇÃO OCORRIDO ATÉ 11/11/20 (INCLUSIVE) – A NÃO APLICAÇÃO DO TEMA;**  
**B) COM TRÂNSITO EM JULGADO PARA A ACUSAÇÃO OCORRIDO APÓS 11/11/20 (a partir de 12/11/20, inclusive) – A APLICAÇÃO DO TEMA** (destaques acrescentados ao original).

Confira-se a ementa do acórdão:

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 *ratione 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 n. 848.107, relator Ministro Dias Toffoli, Tribunal Pleno, julgado em 3/7/2023, Repercussão Geral – Mérito, DJe de 4/8/2023 – destaques acrescentados ao original.)

Na espécie, o trânsito em julgado para a acusação ocorreu em data anterior a 12/11/2020, motivo pelo qual não se aplica a tese fixada no Tema n. 788 do STF, em razão da modulação de efeitos determinada pela Suprema Corte nos autos do acórdão paradigma.

Ante o exposto, nos termos do art. 1.040, II, do Código de Processo Civil, encaminhem-se os autos à Turma de origem para eventual juízo de retratação.

Publique-se. Intimem.

Brasília, 14 de setembro de 2023.

MINISTRO OG FERNANDES  
Vice-Presidente