

Paulo Queiroz

e Giovane Santin

PRESCRIÇÃO **PENAL**

3^a
edição

2025

 EDITORA
*Jus*PODIVM
www.editorajuspodivm.com.br

Capítulo 3

PRESCRIÇÃO DA PRETENSÃO EXECUTÓRIA

1) INTRODUÇÃO: CONCEITO, REQUISITOS, DISTINÇÕES

Como vimos, a prescrição penal é a extinção do direito de punir em virtude do decurso do prazo legal para o exercício da ação penal ou para promover a execução da sentença penal condenatória. No primeiro caso, haverá prescrição da pretensão punitiva; no segundo, prescrição da pretensão executória.

A prescrição da pretensão punitiva dá-se antes do trânsito em julgado da sentença; já a prescrição da pretensão executória ocorre após o trânsito em julgado da sentença condenatória.

Consumada a prescrição da pretensão punitiva, há perda do interesse de agir e seus efeitos são equivalentes a uma absolvição, ou seja, são afastados os efeitos primários e secundários da sentença condenatória, extinguindo-se a punibilidade. Signifi-

ca que, quando houver condenação, a pena imposta ficará extinta e a sentença não poderá ser considerada para fins de maus antecedentes e reincidência, por exemplo.

Por sua vez, a prescrição da pretensão executória extingue o direito do estado de executar a pena imposta na sentença. Apesar disso, permanecem seus efeitos para fins de maus antecedentes, reincidência etc., podendo a sentença condenatória ser executada no juízo cível etc. Aqui, portanto, a prescrição produz efeitos mais restritos.

A prescrição da pretensão executória está prevista no art. 110, *caput*, do CP: “A prescrição depois de transitar em julgado a sentença condenatória regula-se pela aplicada e verifica-se nos prazos fixados no artigo 109, os quais se aumentam de um terço se o condenado é reincidente”.

À semelhança da prescrição da pretensão punitiva extraordinária (retroativa e superveniente), a prescrição da pretensão executória é em regra regulada pela pena imposta na sentença. Dizemos *em regra* porque o prazo prescricional da pretensão executória pode ser regulado pelo restante de pena a ser cumprida. É uma exceção.

A prescrição da pretensão executória exige: a) que não tenha ocorrido a prescrição da pretensão punitiva, porque, quando isso ocorrer, já não haverá pretensão punitiva e, portanto, não há pretensão executória a ser extinta pela prescrição; b) a existência de uma sentença condenatória irrecorrível. Ao analisar

a prescrição da pretensão punitiva retroativa e intercorrente, vimos que era exigível apenas a preclusão do direito de apelar/recorrer para a acusação. Afinal, com o “trânsito em julgado para a acusação”, a pena e o prazo prescricional não poderão ser aumentados em prejuízo do acusado (*ne reformatio in pejus*); c) que o Estado não tenha iniciado a execução da pena ou, em caso de fuga, recapturado o condenado para dar continuidade ao seu cumprimento.

Em conclusão: a) a prescrição da pretensão executória é uma forma residual de prescrição, pois pressupõe a não ocorrência de prescrição da pretensão punitiva em quaisquer de suas formas; b) pressupõe o trânsito em julgado para acusação e defesa. Apesar disso, o seu termo inicial é o dia do trânsito em julgado para a acusação. É irrelevante a data do trânsito em julgado para a defesa para fixação do termo inicial da prescrição; c) a prescrição da pretensão executória requer que não tenha havido início da execução da pena ou, no caso de fuga etc., que não tenha sido reiniciado o cumprimento da pena dentro do prazo legal. Afinal, também aqui a prescrição pressupõe inércia estatal.

2) TERMO INICIAL DA PRESCRIÇÃO DA PRETENSÃO EXECUTÓRIA

2.1) Trânsito em julgado da sentença condenatória

Como vimos, a prescrição da pretensão executória exige trânsito em julgado da sentença para a acusação e defesa. Quando o trânsito em julgado ocor-

re simultaneamente para as partes, é fácil verificar se houve ou não prescrição.

Mas raramente isso ocorre, já que normalmente a sentença transita em julgado para a acusação e defesa em datas distintas. Quando houver divergência, a prescrição terá como termo inicial o dia em que a sentença transitou em julgado para a acusação. O dia do trânsito em julgado para a defesa é irrelevante para fixar o termo inicial da prescrição da pretensão executória.

Com efeito, o art. 112, I, do CP, prevê que a prescrição da pretensão executória começa a correr do dia em que *transita em julgado a sentença condenatória para a acusação*. O que isso significa exatamente?

Inicialmente, é de ver que, proferida a sentença condenatória, se não houver recurso algum, seja da acusação, seja da defesa, e, pois, houver trânsito em julgado para as partes, o que importará, para fins prescricionais, é o dia do trânsito em julgado para a acusação em primeiro grau.

A situação é diversa, porém, quando houver interposição de recurso da acusação e/ou da defesa, pois já agora parte da doutrina tem que esse trânsito em julgado da sentença para a acusação é a data em que precluiu o direito de o Ministério Público ou querelante apelar da sentença, não o dia em que precluiu o direito de recorrer nas instâncias superiores, implicando o trânsito em julgado definitivo da decisão no respectivo tribunal.

Exemplo: condenado a 4 (quatro) anos de reclusão, precluso o direito de a acusação apelar em

20/5/2012, somente o réu apela e o seu recurso é improvido pelo tribunal, ocorrendo trânsito em julgado do acórdão em 30/5/2016, para ambas as partes. O prazo prescricional é de 8 (oito) anos, nos termos do art. 109, IV, do CP. A prisão do condenado ocorreu no final de 2020, início do efetivo cumprimento da pena.

Nesse caso, o termo inicial da prescrição é aquele em que houve preclusão do direito de a acusação apelar em primeiro grau (20/5/2012) ou a data em que a sentença passou em julgado para acusação em segundo grau (30/5/2016)? Se considerarmos o primeiro termo inicial (2012), houve prescrição no dia 20/05/2020; se consideramos o segundo (2016), a prescrição ocorrerá somente em 30/05/2024. Confira-se:



Para quem defende que o termo inicial da prescrição da pretensão executória é o dia da preclusão do direito de apelar/recorrer em primeiro grau¹, a in-

1. JUNQUEIRA, Gustavo. VANZOLINI, Patrícia. *Manual de Direito Penal*. São Paulo: Saraiva, 2013, 661-662. SCHMIDT, Andrei Zenkner. *Da Prescrição Penal*. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 1997, p. 172-173.

terposição de recurso é um direito constitucional e o acusado não pode ser prejudicado por exercê-lo. Isso significa que, ao optar por não recorrer, o prazo da prescrição executória começa a fluir antes. Caso decida recorrer, o termo inicial da contagem do prazo será prorrogado para a incidência da causa extintiva de punibilidade.

Se somente a defesa decidiu interpor recurso que impediu o trânsito em julgado da sentença, a conclusão é a de que o acusado não pode ser prejudicado com a suspensão da contagem do prazo da prescrição executória por ter exercido um direito.

Essa interpretação prevaleceu no Superior Tribunal de Justiça² e na Segunda Turma do Supremo Tribunal Federal³, por entender que a interpretação literal do art. 112, I, do CP, é a mais benéfica ao acusado.

Para quem defende que o termo inicial dá-se com o trânsito em julgado para ambas as partes, somente a partir do momento em que a condenação fizer coisa julgada, passa a constituir título executivo judicial e, pois, autoriza o imediato cumprimento da pena e poder-se-á cogitar de prescrição da pretensão executória.

2. AgInt no REsp 1883145/PR, Rel. Ministro Reynaldo Soares da Fonseca, Quinta Turma, julgado em 06/10/2020; AgRg no HC 555.043/SC, Rel. Ministro Nefi Cordeiro, Sexta Turma, julgado em 05/05/2020; AgRg no HC 545.998/SP, Rel. Ministro Leopoldo de Arruda Raposo (Desembargador Convocado do TJ/PE), Quinta Turma, julgado em 10/03/2020; AgRg no AREsp 1393147/RJ, Rel. Ministro Rogério Schietti Cruz, Sexta Turma, julgado em 10/03/2020; AgRg no HC 473.344/PB, Rel. Ministro Ribeiro Dantas, Quinta Turma, julgado em 10/03/2020.

3. RHC 155211 AgR / SP. Relator(a): Min. Gilmar Mendes, Segunda Turma, Julgado em 20/09/2019.

Em suma, a prescrição em causa, que pressupõe o trânsito em julgado da decisão para ambas as partes, tem como termo inicial o dia do trânsito em julgado para a acusação em última instância, não em primeira instância.

Temos que esta última é a interpretação correta, visto que: 1) como vimos, a prescrição da pretensão executória pressupõe o trânsito em julgado para acusação e defesa. Logo, não pode ter como termo inicial data anterior à constituição definitiva do título executório; 2) o trânsito em julgado para acusação não se confunde com a preclusão do direito de apelar. Quando a acusação deixa de apelar, não há trânsito em julgado da sentença, mas mera preclusão do direito de apelar; se o MP ou querelante não apela, não pode ser prejudicado por exercer um direito (de não recorrer), como se houvesse um dever de apelar; 3) enquanto não houver trânsito em julgado da sentença, não pode haver (como regra) início do cumprimento da pena, por força do princípio da presunção de inocência. Portanto, não há inércia estatal a justificar o reconhecimento da prescrição; 4) só há trânsito em julgado quando não mais cabe recurso algum, seja da acusação, seja da defesa. Afinal, segundo o art. 502 do CPC: “Denomina-se coisa julgada material a autoridade que torna imutável e indiscutível a decisão de mérito não mais sujeita a recurso”; 5) se a primeira interpretação estivesse correta, a acusação se sentiria no dever de recorrer obrigatoriamente, com fins meramente procrastinatórios, apenas com a finalidade de evitar a prescrição. Adotaria, pois, uma postura contraproducente e contrária ao devido processo le-

gal e ao princípio da razoável duração do processo, entre outros.

Além disso, não faria sentido que, embora vedada a execução provisória da pena contra o réu, em virtude do princípio da presunção de inocência, o prazo prescricional da pretensão executória pudesse fluir antecipadamente, sem inércia do órgão acusador. Como falar de prescrição com relação a uma sentença passível de ser reformada no todo ou em parte?

Ou seja, como a sentença não é ainda executável, tampouco a prescrição poderá fluir imediatamente.

Em resumo, o termo inicial da prescrição da pretensão executória é realmente o dia do *trânsito em julgado da sentença para a acusação*. Mas isso não significa preclusão do direito de apelar/recorrer, porque, ainda que tal ocorra, há sempre a possibilidade de interposição de recursos (da acusação e da defesa) nas instâncias superiores, razão pela qual só depois do julgamento definitivo dos recursos é que se poderá cogitar de prescrição da pretensão executória, visto que só aí a sentença terá transitado em julgado e se constituído em título executivo definitivo.

Essa é a interpretação tem preponderado na Primeira Turma do Supremo Tribunal Federal⁴, ao assentar que a prescrição da pretensão executória pressupõe a inércia do Estado em efetivar o cumprimento da pena imposta. Dessa forma, se o titular

4. RE 696533, Relator(a): Luiz Fux, Relator(a) p/ Acórdão: Roberto Barroso, Primeira Turma, julgado em 06/02/2018.

do direito de punir se impedido de exercê-lo ante a ausência do trânsito em julgado da sentença para ambas as partes, não há falar de inércia do Estado.

De todo modo, ao apreciar o ARE 848.107-RG/DF, o Plenário do Supremo Tribunal Federal reconheceu existente a repercussão geral da questão constitucional nele suscitada, que se refere ao 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 as partes.

Essa controvérsia foi deliberada no plenário virtual no período de 23 a 30 de junho de 2023 e, por maioria, foi declarada a não recepção pela Constituição Federal da locução “para a acusação” contida na primeira parte do inciso I do artigo 112 do Código Penal, conferindo-lhe interpretação no sentido de que a prescrição começa a correr do dia em que transita em julgado a sentença condenatória para ambas as partes.

Ainda, o Supremo Tribunal Federal determinou que esse entendimento se aplica somente aos casos cujo trânsito em julgado para a acusação tenha ocorrido após o dia 12 de novembro de 2020⁵, ou seja, havendo trânsito em julgado antes da referida data não se aplica o novo entendimento quanto à exigência

5. A lógica que prevaleceu no STF foi no sentido de que, sendo inviável a execução provisória da pena a partir do julgamento das ADCs 43, 44 e 54 julgadas em 12 de novembro de 2020, também não poderia haver o início da prescrição da pretensão executória antes do trânsito em julgado para todas as partes nos casos posteriores ao referido julgamentos.

de trânsito em julgado para ambas as partes para início da contagem do prazo da prescrição executória.

2.2) Revogação da suspensão condicional da pena

O art. 77 do CP estabelece que a execução da pena privativa de liberdade, não superior a dois anos, poderá ser suspensa, por dois a quatro anos, desde que o condenado não seja reincidente em crime doloso, não seja cabível a substituição da pena privativa de liberdade por restritiva de direitos e as circunstâncias judiciais do artigo 59 do CP autorizem a concessão desse direito.

Durante o prazo da suspensão – que poderá ser entre 2 e 4 anos - o condenado será submetido as condições estabelecidas pelo juiz, as quais podem consistir desde a prestação de serviços à comunidade ou submeter-se a limitação de fim de semana durante o período de prova nos casos de *sursis* simples até em proibição de frequentar determinados lugares, proibição de ausentar-se da comarca onde reside sem autorização judicial e comparecimento mensal a juízo para informar suas atividades no caso de *sursis* especial.

Se o beneficiado for condenado irrecorrivelmente por crime doloso praticado durante o período de prova ou frustrar a execução da pena de multa, embora solvente ou não efetuar a reparação do dano sem motivo justificado, bem como descumprir durante o primeiro ano do período de prova a prestação de serviços à comunidade ou a limitação de fim de semana, o *sursis* será revogado.

Por outro lado, a revogação será facultativa se o beneficiado descumprir as condições determinadas pelo juiz ou é condenado irrecorivelmente por crime culposo ou contravenção à pena privativa de liberdade ou restritiva de direitos nos termos do artigo 81, §1º, do Código Penal.

Havendo revogação da suspensão condicional da pena, retoma-se o cumprimento da pena privativa de liberdade imposta na sentença em seus exatos termos. Assim, a partir do dia que transitar em julgado a decisão que revogou o *sursis* inicia-se a contagem da prescrição executória, cujo prazo será regulado pelo tempo da pena imposta na sentença em razão de o período de prova não ser considerado como pena cumprida.

Exemplo: A foi condenado pela prática do crime previsto no artigo 129 do Código Penal a 10 meses de detenção, cuja execução foi suspensa pelo período mínimo de 2 anos nos termos do artigo 77 do Código Penal. Após realização da audiência admonitória, o condenado deu início ao período de prova no dia 10 de fevereiro de 2015. Após sucessivos descumprimentos da prestação de serviços à comunidade durante o primeiro ano do período de prova, o juiz revogou o *sursis*, cuja decisão transitou em julgado no dia 5 de janeiro de 2016. A partir desse dia terá início a contagem do prazo prescricional de 3 anos, que será regulado pela pena aplicada na sentença de 10 meses de detenção.

Caso o condenado não seja preso para cumprir a pena privativa de liberdade antes de decorrer o prazo prescricional, deverá ser declarada extinta a punibilidade pela prescrição da pretensão executória.

É importante lembrar que, em se tratando de revogação de sursis etário, cuja execução da pena privativa de liberdade, não superior a 4 anos, poderá ser suspensa por um período de 4 a 6 anos, desde que o condenado seja maior de 70 anos, deverá incidir a regra do artigo 115 do CP, para reduzir o prazo prescricional pela metade.

2.3) Revogação de livramento condicional

O livramento condicional poderá ser concedido aos condenados à pena privativa de liberdade igual ou superior a 2 anos e desde que preenchidos os requisitos objetivo e subjetivo que consistem no tempo de cumprimento da pena privativa de liberdade e no bom comportamento durante a execução da pena.

Com relação ao tempo de cumprimento da pena privativa de liberdade, o artigo 83 do CP estabelece o patamar de mais de um terço de pena efetivamente cumprida se o condenado não for reincidente em crime doloso e tiver bons antecedentes; mais da metade se o condenado for reincidente em crime doloso e mais de dois terços nos casos de condenação pela prática de crime hediondo.

No caso de o condenado se achar no gozo de livramento condicional, poderá ocorrer a revogação, voltando o condenado à prisão. Quando isso acontecer, a prescrição começará a contar do dia que transitar em julgado a sentença que revogou o livramento condicional. Além disso, a prescrição será contada com base na pena que restava por cumprir, devendo ser

observados o art. 88 do Código Penal e os arts. 141 e 142 da Lei de Execução Penal.

Imagine-se a seguinte hipótese: o réu foi condenado a seis anos de reclusão, em regime semiaberto, pelo crime previsto no artigo 121, *caput*, do Código Penal. Cumpriu a pena privativa de liberdade por dois anos, sendo concedido o livramento condicional no dia 20 de fevereiro de 2010. Após transcorrer dois anos e seis meses de cumprimento das condições impostas durante o período de prova, o juiz revoga o livramento condicional e a referida decisão transita em julgado no dia 20 de agosto de 2012. Pergunta-se: qual o prazo da prescrição da pretensão executória?

Para responder a isso, precisamos saber qual foi a causa da revogação do livramento condicional e, conforme dispõe o art. 88 do Código Penal e os arts. 141 e 142 da Lei de Execução Penal, poderemos ter duas situações:

- a) Se a revogação for motivada por infração penal anterior à vigência do livramento, o período de prova deverá computado como pena cumprida. Assim, conforme o exemplo citado acima, o condenado cumpriu dois anos em regime semiaberto que deverão ser somados aos dois anos e seis meses do período de prova do livramento condicional, perfazendo um total de quatro anos e seis meses de pena efetivamente cumprida. O tempo de pena remanescente corresponde a um ano e seis meses, o qual deverá ser considerado para definir o prazo prescricional que – nos termos do artigo 109, inciso V, do Código Penal – será de quatro anos. Caso transcorra o lapso temporal de quatro anos contados a partir da data do trânsito em julgado

da decisão que revogou o livramento condicional, sem que o condenado seja capturado, ocorrerá a prescrição da pretensão executória.

b) Se a causa da revogação for outro motivo – prática de infração penal durante a vigência do livramento condicional ou o descumprimento de qualquer das condições impostas (LEP, art. 132) – o período de prova não poderá ser considerado como pena cumprida. Assim, no mesmo exemplo, deverão ser computados tão somente os dois anos cumpridos em regime semiaberto e o tempo cumprido em livramento condicional será desconsiderado. Assim, considerando o restante de pena a ser cumprida corresponde a quatro anos, o prazo prescricional será de oito anos (CP, art. 109, IV).

2.4) Dia de interrupção da execução

A execução da pena poderá ser interrompida por duas razões: fuga do condenado ou internação em hospital psiquiátrico (CP, art. 41).

No primeiro caso, a prescrição correrá a partir da data da evasão do condenado. E mais importante: será regulada, não com base na pena imposta na sentença, mas com fundamento na pena que restava por cumprir (art. 113), de modo que, se condenado a seis anos de prisão, vem a empreender fuga após o cumprimento de quatro anos, a prescrição será calculada com base no tempo restante de pena: dois anos. Como vimos, a detração deve ser considerada para esse efeito.⁶

6. Assim: DELMANTO, Celso. Op. cit.

No segundo caso, de internação em hospital psiquiátrico, em virtude da superveniência de doença mental ou perturbação da saúde mental no curso da execução, o tempo de internamento será computado na pena.

3) CAUSAS INTERRUPTIVAS DA PRESCRIÇÃO DA PRETENSÃO EXECUTÓRIA

3.1) Início ou continuação do cumprimento da pena

No caso de prescrição da pretensão executória, a interrupção ocorrerá com o início do cumprimento da pena ou, no caso de fuga ou suspensão da execução, com a sua continuação.

Embora o Código trate o início do cumprimento da pena como causa interruptiva, trata-se, em verdade, de uma causa impeditiva ou suspensiva, já que a prescrição não corre durante a regular execução da pena. O que de fato poderá interrompê-la é a fuga do condenado etc.

Conforme já exposto, apesar da divergência jurisprudencial, a interpretação do artigo 112, inciso I, CP, mais favorável ao acusado é aquela que fixa o termo inicial da prescrição executória no dia em que transita em julgado a sentença condenatória para a acusação, a qual pode ocorrer em duas hipóteses:

a) a acusação deixa transcorrer *in albis* o prazo para recorrer da sentença condenatória. Exemplo: o agente pratica um furto em 16/03/2015, sendo a denúncia recebida no dia 25/11/2017 e a sentença

condenatória publicada em 10/06/2018, restando fixada a pena privativa de liberdade em 2 anos de reclusão em regime aberto. Somente o réu interpôs recurso de apelação que foi improvido pelo tribunal, cujo acórdão foi publicado em 10/02/2019. No dia 30/05/2020 a decisão condenatória transitou em julgado.

Assim, considerando que o trânsito em julgado para a acusação ocorreu no dia 21/06/2018, a partir dessa data começará a contagem do prazo prescricional de 4 anos para o início do cumprimento da pena privativa de liberdade imposta, sob pena de restar extinta a punibilidade pela prescrição executória.



b) a acusação interpõe recurso contra a sentença condenatória, circunstância em que o trânsito em julgado para a acusação ocorrerá com o transcurso do prazo do recurso especial e/ou extraordinário. Da mesma forma descrita acima, a partir da data do trânsito em julgado para a acusação (26/02/2019) o prazo prescricional de 4 anos da prescrição executória