



**MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL
PROCURADORIA-GERAL DA REPÚBLICA**

RECURSO EXTRAORDINÁRIO COM AGRAVO 848.107/DF

RELATOR: MINISTRO DIAS TOFFOLI

**RECORRENTE: MINISTÉRIO PÚBLICO DO DISTRITO FEDERAL E
TERRITÓRIOS**

RECORRIDO: EDSON RODRIGUES DE OLIVEIRA

MEMORIAL AGEP-STF/PGR Nº 104838/2023

MEMORIAL

RECURSO EXTRAORDINÁRIO. CONSTITUCIONAL. PENAL. REPERCUSSÃO GERAL. TEMA 788. PRETENSÃO EXECUTÓRIA. PRESCRIÇÃO. TERMO INICIAL. TRÂNSITO EM JULGADO. AMBAS AS PARTES. PROPORCIONALIDADE. DEVIDO PROCESSO LEGAL. ISONOMIA. PROVIMENTO. MODULAÇÃO DE EFEITOS. DESPROVIMENTO.

1. O Supremo Tribunal Federal, no julgamento das Ações Diretas de Constitucionalidade 43, 44 e 54, decidiu pela impossibilidade de execução de pena antes de exauridas todas as instâncias, inclusive a extraordinária, sem prejuízo da possibilidade de prisão cautelar.

2. Aplicação literal do art. 112, I, do Código Penal, em face da atual orientação jurisprudencial da Suprema Corte, acarreta contradição com a essência do instituto da prescrição, pois o curso da



**MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL
PROCURADORIA-GERAL DA REPÚBLICA**

prescrição da pretensão executória se iniciaria sem que o Estado pudesse executar a decisão condenatória.

3. A interpretação consistente e compatível com os precedentes da Corte e a Constituição Federal é no sentido de que o termo inicial da prescrição executória é o trânsito em julgado da decisão condenatória para ambas as partes.

4. É incabível a pretensão de modulação de efeitos quando a decisão a ser proferida não implicar revisão jurisprudencial capaz de afetar a segurança jurídica, tratando-se de mera reafirmação de entendimento da Corte.

– Manifestação pelo provimento do recurso extraordinário e pelo indeferimento do pleito de modulação de efeitos formulado pela Defensoria Pública.

Excelentíssimo Senhor Ministro Dias Toffoli,

Excelentíssimas Senhoras Ministras,

Excelentíssimos Senhores Ministros,

Trata-se de recurso extraordinário com agravo, representativo do Tema 788 da sistemática da Repercussão Geral, que aborda a definição do termo inicial para a contagem da prescrição da pretensão executória: se *(i)* do



MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL
PROCURADORIA-GERAL DA REPÚBLICA

trânsito em julgado somente para a acusação; ou *(ii)* a partir do trânsito em julgado para ambas as partes.

Está em discussão a compatibilidade entre o art. 112, I, do Código Penal e o art. 5º, II e LVII, da Constituição Federal e de ambos com os princípios atinentes ao sistema constitucional penal republicano.

A prescrição consiste em óbice ao exercício da pretensão punitiva quando o seu titular não a exerceu a tempo e modo, salvo quando há fato ou ato impeditivo ao seu exercício.

No presente caso, a fundamentação que dá suporte à pretensão recursal é justamente a de observância à jurisprudência consolidada do Supremo Tribunal Federal, no sentido de ser inviável a execução provisória da pena.

Quando do julgamento do HC 84.078, em 2009, a Suprema Corte adotou entendimento segundo o qual, ante o princípio da presunção de inocência, não se poderia cogitar de execução provisória de pena no direito processual penal constitucional brasileiro.

Por ocasião do julgamento das ADCs 43, 44 e 54 pelo Plenário do STF, em 2019, foi assentada a constitucionalidade do art. 283 do Código de Processo Penal e inconstitucional, em sede de controle concentrado, a



MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL
PROCURADORIA-GERAL DA REPÚBLICA

execução provisória da pena, condicionando-se o início da fase executiva ao trânsito em julgado da condenação criminal.

Observa-se, então, que condicionar o cumprimento da pena ao esgotamento de todos os recursos da defesa constitui fato impeditivo ao exercício da pretensão punitiva executória do Estado. É dizer, até o trânsito em julgado da sentença penal condenatória para ambas as partes, o titular do *jus puniendi* está impossibilitado, por razões alheias à sua vontade, de exercê-lo.

Admitir que o prazo prescricional da pretensão punitiva executória possa fluir antes de o titular do *jus puniendi* ter capacidade de postulá-la viola a essência da ideia de prescrição, que repousa sobre a noção de inércia do titular do direito.

Tem-se, ainda, que, diante da nova orientação jurisprudencial da Suprema Corte, a aplicação literal do art. 112, I, do Código Penal acarreta incoerência no sistema de recursos e execução penais, além de violar os princípios do devido processo legal e da isonomia.

Se não se pode dar início à execução da pena em face do executado antes do trânsito em julgado da sentença penal condenatória, também é direito do Estado aguardá-lo para exercer a sua pretensão punitiva



**MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL
PROCURADORIA-GERAL DA REPÚBLICA**

executória. A necessidade de que se aguarde o trânsito em julgado da sentença penal condenatória é das partes, seja o particular, seja o Estado.

Portanto, o diferimento do termo inicial da prescrição punitiva executória para o trânsito em julgado da sentença penal condenatória para ambas as partes dá concretude aos princípios da isonomia e do devido processo legal.

Também viola os princípios da proporcionalidade e razoabilidade a distinção atribuída às atuações da defesa e da acusação no curso do processo penal.

No processo penal, a falta de paridade de armas entre acusação e defesa caracteriza violação aos princípios da isonomia e do devido processo legal, uma vez que é desproporcional e desarrazoado que o titular da pretensão punitiva executória seja impedido de exercê-la, apesar de ter agido a tempo e a modo.

Faz-se, então, necessária uma exegese sistemática para harmonizar a norma disposta no artigo 112, inciso I, do Código Penal com o princípio da presunção de inocência, consagrado na Constituição Federal e no âmbito da Suprema Corte.

Ante o primado constitucional desse princípio, inexistente título judicial condenatório exequível antes do trânsito em julgado da sentença



**MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL
PROCURADORIA-GERAL DA REPÚBLICA**

penal para ambas as partes, de modo que, antes dessa fase processual, ainda não há a possibilidade de o Estado exercer a sua pretensão punitiva.

Inadmitir a execução da pena enquanto não esgotados todos os recursos da defesa, sob pena de violação ao princípio da presunção de inocência, também acarreta o diferimento do termo inicial do prazo prescricional para a data do trânsito em julgado da sentença penal condenatória para ambas as partes.

A aplicação literal do art. 112, I, do Código Penal tem por efeito severa deficiência na prestação jurisdicional estatal em matéria criminal.

Nesse sentido, o Plenário do Supremo Tribunal Federal, em 19/4/2021, no julgamento do no AI 794.971/RJ, confirmou o entendimento em que o marco inicial da pretensão executória é o trânsito em julgado para ambas as partes:

PRESCRIÇÃO – RECURSO – INADMISSIBILIDADE. Enquanto não proclamada a inadmissão de recurso de natureza excepcional, tem-se o curso da prescrição da pretensão punitiva, e não a da pretensão executória.

PRESCRIÇÃO – PRETENSÃO PUNITIVA. Transcorrido, entre os fatores interruptivos, período previsto no artigo 109 do Código Penal, tem-se prescrição da pretensão punitiva do Estado.

PRESCRIÇÃO – PRETENSÃO EXECUTÓRIA – TERMO INICIAL. A prescrição da pretensão executória, no que pressupõe quadro a revelar a possibilidade de execução da



MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL
PROCURADORIA-GERAL DA REPÚBLICA

pena, tem como marco inicial o trânsito em julgado, para ambas as partes, da condenação. (Grifo Nosso).

Esse entendimento também é assente na Primeira Turma: RE 1.356.119 AgR, Rel. Min. Cármen Lúcia, DJe 23/2/2022; HC 185.956 AgR, Rel. Min. Rosa Weber, DJe 7/6/2021; e RE 696.533, Rel. Min. Luiz Fux, DJe 2/3/2018.

Com fundamento em tais precedentes, a execução da pena há de aguardar o trânsito em julgado da sentença para ambas as partes. O provimento do presente recurso – para inadmitir o termo inicial da pretensão executória a contar do trânsito em julgado para a acusação – consiste em mera reafirmação do entendimento dessa Corte pela impossibilidade de execução provisória da pena.

Por isso, é inviável a modulação de efeitos postulada pelos representantes da Defensoria Pública, para que a tese firmada seja aplicada somente a partir do deslinde do presente feito, uma vez que a modulação de efeitos, nos termos do art. 927, § 3º do Código de Processo Civil, pressupõe **alteração da jurisprudência dominante**.



**MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL
PROCURADORIA-GERAL DA REPÚBLICA**

A decisão de provimento do recurso ministerial, nestes autos, não implica revisão de jurisprudência da Corte, razão pela qual há de ser indeferido o pedido de modulação de efeitos.

Em face do exposto, o PROCURADOR-GERAL DA REPÚBLICA reitera os fundamentos de sua manifestação, no mérito, pelo provimento do recurso extraordinário e pelo indeferimento do pedido de modulação de efeitos formado pela Defensoria Pública.

Brasília, data da assinatura digital.

Augusto Aras
Procurador-Geral da República
Assinado digitalmente

[GB-RSRL]