

Processo na Origem: 2000.37.01.000572-4

RELATOR(A) : DESEMBARGADORA FEDERAL ASSUSETE MAGALHÃES

RELATOR CONV. JUIZ FEDERAL JAMIL ROSA DE JESUS OLIVEIRA

AGRAVANTE : JUSTICA PUBLICA

PROCURADOR : FLAUBERTH MARTINS ALVES

AGRAVADO : MARIA DE FATIMA ALMEIDA FERREIRA

ADVOGADO : FRANCISCA FERREIRA DO MONTE NETA

DATIVO

## RELATÓRIO

**O EXMº SR. JUIZ FEDERAL JAMIL ROSA DE JESUS OLIVEIRA (RELATOR CONVOCADO):** Trata-se de agravo em execução penal interposto pelo Ministério Público Federal contra decisão prolatada pelo ilustrado Juízo Federal da Subseção Judiciária de Imperatriz/MA, que, nos autos do Procedimento Execução da Pena 2000.37.01.000572-4/MA, decretou extinta a punibilidade da sentenciada Maria de Fátima Almeida Ferreira, com relação ao crime previsto no art. 171, § 3º, do Código Penal, a teor do disposto no art. 107, V, do Código Penal (fls. 501/502).

Sustenta o recorrente, em síntese, que, após regular instrução processual, foi proferida sentença, condenando Maria de Fátima Almeida Ferreira à pena de 02 (dois) anos e (6) meses de reclusão e de 50 (cinquenta dias-multa), equivalendo cada dia-multa a 1/10 (um décimo) do salário mínimo vigente na data do fato, pela prática do crime previsto no art. 312, § 1º, do Código Penal.

Alega que, interpostas apelações, o Tribunal Regional Federal da 1ª Região deu parcial provimento à apelação de Maria de Fátima Almeida Ferreira, para desclassificar sua conduta para o tipo do art. 171, § 3º, do Código Penal, reduzindo-lhe a pena para 02 (dois) anos de reclusão e 15 (quinze) dias-multa, a ser cumprida em regime aberto, sem substituição por restritiva de direitos, a qual transitou em julgado.

Deduz que, na hipótese dos autos, não ocorreu qualquer modalidade de prescrição, pois o acórdão do Tribunal, após fixar a pena de dois anos de reclusão, transitou em julgado para a acusação em 05/12/2006 e para a defesa em 03/11/2006, conforme se conclui da intimação de fls. 431v.

Argumenta que, levando-se em consideração a pena concretamente aplicada, o prazo de prescrição é de (04) quatro anos, nos termos do art. 109, V, do CP; que, no que diz respeito à prescrição (superveniente) da pretensão punitiva, esta não se operou, pois entre o último marco interruptivo – sentença condenatória – e o seu termo final – trânsito em julgado para a acusação – transcorreu período inferior a 04 (quatro) anos; que também não é o caso de prescrição da pretensão executória, porquanto não decorreram quatro anos desde o trânsito em julgado para a acusação.

Pede, assim, o provimento do recurso, para reformar a decisão recorrida, afastando-se o reconhecimento da prescrição, com a determinação ao Juízo de origem para executar a sentença penal condenatória de Maria de Fátima Almeida Ferreira, com a conseqüente expedição de mandado de prisão, de posterior guia de recolhimento, nos termos do art. 105 da Lei de Execuções Penais, designação de audiência admonitória para aceitação do programa e das condições relativas ao regime aberto, bem como intimação da apenada para pagar a pena de multa (fls. 505/512).

Contra-razões oferecidas a fls. 516/519.

Mantida a decisão recorrida, subiram os autos a esta Corte (fl. 543).

A PRR/1ª Região opina pelo provimento do recurso (fls. 550/551v).

É o relatório.

**AGRAVO EM EXECUÇÃO PENAL Nº 2000.37.01.000572-4/MA**

Processo na Origem: 2000.37.01.000572-4

RELATOR(A) : DESEMBARGADORA FEDERAL ASSUSETE MAGALHÃES  
RELATOR CONV. : JUIZ FEDERAL JAMIL ROSA DE JESUS OLIVEIRA  
AGRAVANTE : JUSTICA PUBLICA  
PROCURADOR : FLAUBERTH MARTINS ALVES  
AGRAVADO : MARIA DE FATIMA ALMEIDA FERREIRA  
ADVOGADO : FRANCISCA FERREIRA DO MONTE NETA  
DATIVO

**VOTO**

**O EXMº SR. JUIZ FEDERAL JAMIL ROSA DE JESUS OLIVEIRA (RELATOR CONVOCADO):** Como visto do relatório, trata-se de agravo em execução penal interposto pelo Ministério Público Federal contra decisão prolatada pelo ilustrado Juízo Federal da Subseção Judiciária de Imperatriz/MA, que, nos autos do Procedimento Execução da Pena 2000.37.01.00572-4/MA, decretou extinta a punibilidade da sentenciada Maria de Fátima Almeida Ferreira, com relação ao crime previsto no art. 171, § 3º, do Código Penal, a teor do disposto no art. 107, V, do Código Penal (fls. 501/502).

Consta dos autos que a recorrida foi denunciada como incurso na sanção do art. 312, § 1º, do Código Penal (fls. 03/08). A peça acusatória foi recebida em relação à recorrida em 12/03/2001 (fls. 134/136).

Em 10/09/2003 (fls. 280/287), sobreveio sentença que julgou procedente a pretensão punitiva, para condenar a recorrida à pena de 2 (dois) anos e 6 (seis) meses de reclusão, aplicando-lhe, ainda, a pena de multa correspondente a 50 (cinquenta) dias-multa, equivalendo cada dia-multa a 1/10 (um décimo) do salário mínimo vigente na data do fato. A publicação em cartório da sentença ocorreu em 15/09/2003 (fl. 288), primeiro marco interruptivo da prescrição (arts. 389 do CPP e 117, inciso IV, do CP).

Contra a decisão foi interposto recurso de apelação da ora recorrida – provido, em parte, para desclassificar o delito para o art. 171, § 3º, do CP, e fixar sua pena em 2 (dois) anos de reclusão e 15 (quinze) dias-multa, em regime aberto, nos termos do art. 33, § 2º, letra “c”, do Código Penal – e negado provimento ao recurso do Ministério Público Federal, pela 3ª Turma do TRF/1ª Região, em 04/09/2006 (fls. 414/429), que foi publicado em 22/09/2006 (fl. 430).

Baixados os autos, após a manifestação do Ministério Público Federal pela declaração da extinção da punibilidade em relação aos sentenciados (fls. 445/448), o Juízo **a quo** assim decidiu:

*“1. O Ministério Público Federal ofereceu denúncia contra MARIA DE FÁTIMA ALMEIDA FERREIRA, MARIA ALVES BATISTA, MARIA ALVES PEREIRA, FRANCISCO BRANDÃO DE SOUSA e LUIZ VAZ REGO, atribuindo-lhes a prática de diversas infrações penais.*

*A demanda deu origem ao Processo nº 2000.37.01.000572-4, com o recebimento da denúncia apenas quanto a MARIA DE FÁTIMA ALMEIDA FERREIRA, FRANCISCO BRANDÃO DE SOUSA e LUIZ VAZ REGO.*

*Em 10 de setembro de 2003, foi proferida sentença, que absolveu FRANCISCO BRANDÃO DE SOUSA E LUIZ VAZ REGO e condenou MARIA DE FÁTIMA ALMEIDA FERREIRA a dois anos e seis meses de reclusão e multa de cinquenta dias-multa, cada um no valor de 1/10 (um décimo) do salário mínimo vigente ao tempo dos fatos.*

*Por virtude de apelações interpostas pelo Ministério Público Federal e pela defesa de MARIA DE FÁTIMA ALMEIDA FERREIRA, o e. Tribunal Regional Federal da 1ª Região reformou o decisório de primeira instância, reduzindo a pena imposta a MARIA DE FÁTIMA para dois anos de reclusão e quinze dias-multa e condenando FRANCISCO BRANDÃO DE SOUSA a um ano e quatro meses de reclusão, substituída por prestação*

**AGRAVO EM EXECUÇÃO PENAL Nº 2000.37.01.000572-4/MA**

*de serviços à comunidade e prestação pecuniária, e multa de quinze dias-multa, estes no valor individual de 1/30 (um trigésimo) do salário mínimo.*

*O acórdão do Órgão Revisor transitou em julgado em 09-01-2007 (fl. 438).*

*Baixados os autos, estes foram remetidos com vistas ao Ministério Público Federal, que se manifestou pela configuração da prescrição e opinou pela declaração da extinção de punibilidade.*

*É o relatório.*

*Decido.*

*II*

*2. Razão assiste ao Ministério Público Federal.*

*Em relação a MARIA DE FÁTIMA ALMEIDA FERREIRA, a apelação do Órgão Acusador não foi provida, de sorte que o prazo prescricional restou regulado em conformidade com as penas estabelecidas no acórdão, que deu provimento à apelação da condenada (CP, art. 110, § 1º, c/c art. 109, caput, inciso V, e parágrafo único, c/c o art. 114, inciso II), que iniciou seu curso a partir da publicação da sentença originária (15-09-2003) e transcorreu integralmente até o momento, sem a verificação de nenhum fato interruptivo posterior.*

*Desse modo, não há dúvida sobre a prescrição (subseqüente ou intercorrente) da pretensão punitiva estatal, que, por sua vez, implica na extinção da punibilidade, na forma do art. 107, inciso IV, do Código Penal.*

*Confira-se, mutatis mutandis, o seguinte julgado:*

**PENAL. PROCESSUAL PENAL. CRIME DE ESTELIONATO (ARTIGO 171, PARÁGRAFO 3º DO CÓDIGO PENAL) .TENTATIVA (ARTIGO 14, II DO CÓDIGO PENAL) PRESCRIÇÃO DA PRETENSÃO PUNITIVA (ART. 110, PARÁGRAFO 1º DO CP). QUESTÃO DE ORDEM PÚBLICA. EXTINÇÃO DA PUNIBILIDADE (ART. 107, IV DO CP) DECRETADA. APELAÇÃO PREJUDICADA.**

- 1. A PRESCRIÇÃO DA PRETENSÃO SUPERVENIENTE REGULA-SE PELA PENA IN CONCRETO IMPOSTA NA SENTENÇA CONDENATÓRIA, COM TRÂNSITO EM JULGADO PARA ACUSAÇÃO OU IMPROVIDO SEU RECURSO ( ART. 110, PARÁGRAFO 1º DO CPB).**
- 2. PODE OPERAR-SE A PRESCRIÇÃO SUPERVENIENTE OU SUBSEQÜENTE NO PERÍODO COMPREENDIDO ENTRE A SENTENÇA CONDENATÓRIA E O SEU TRÂNSITO DEFINITIVO.**
- 3. EXTINÇÃO DA PUNIBILIDADE (ART. 107, IV DO CPB).**
- 4. APELAÇÃO PREJUDICADA. (TRF 5ª Região – Primeira Turma – ACR 830/RN – rel. Des. Federal Ubaldo Ataíde Cavalcante – DJU DE 21-05-1999, p. 585)**

*Já no que se refere a FRANCISCO BRANDÃO DE SOUSA, cuja pena privativa de liberdade foi fixada em um ano e quatro meses de reclusão pela Corte Regional, é de se ver que a sentença (de primeiro grau) o absolveu, de modo que, desde o recebimento da denúncia (em 12-03-2001), e até a publicação do acórdão que o condenou (22-09-2006), nada houve que tivesse o condão de interromper o curso do lapso prescricional, que, também, era de quatro anos. Logo, não há dúvida sobre a*

**AGRAVO EM EXECUÇÃO PENAL Nº 2000.37.01.000572-4/MA**

*consumação do fenômeno prescricional também em relação a FRANCISCO BRANDÃO DE SOUSA.*

*Veja-se, nesse sentido, julgado que resultou assim sumariado:*

*“PENAL. MATERIALIDADE. DEMONSTRAÇÃO. DEMISSÃO. READMISSÃO. EMPREGADOS. SOLUÇÃO DE CONTINUIDADE. SAQUE. FGTS. SEGURO-DESEMPREGO. CONDENAÇÃO. ART. 171, CAPUT, DO CP. VANTAGEM ILÍCITA. PREJUÍZO ALHEIO. PAGAMENTO INDEVIDO. PRESCRIÇÃO RETROATIVA. RECONHECIMENTO. EXTINÇÃO DA PUNIBILIDADE.*

*1. Comprovada a materialidade e demonstrado pelo conjunto probatório que o apelado demitia e readmitia seus empregados, sem solução de continuidade, objetivando que estes sacassem FGTS, bem como recebessem seguro-desemprego, é imperiosa a condenação nas penas do art. 171, caput, do CP.*

*2. A vantagem ilícita pode consistir no saque indevido de FGTS e do seguro-desemprego.*

*3. O prejuízo alheio necessário à configuração do crime de estelionato pode ser sofrido pela União no momento em que esta paga indevidamente seguro-desemprego.*

*4. A pena de 01 (um) ano e 04 (quatro) meses de reclusão prescreve em 04 (quatro) anos, de acordo com o disposto no art. 109, inc. V, do CP. Se da data do recebimento da denúncia até a data da prolação do acórdão transcorreram mais de 07 (sete) anos, encontra-se prescrita a pretensão punitiva do Estado em face da prescrição retroativa.*

*5. Nada impede que, absolvido o réu e tendo sucesso a acusação em seu recurso, se reconheça a prescrição retroativa.*

*6. Declarada extinta a punibilidade com fulcro nos arts. 107, IV, 109, V, 110 e 114, II, todos do CP.” (TRF 1ª Região – Quarta Turma – ACR 1999.01.00.088439-9/MG – rel. Des. Federal Hilton Queiroz – DJU de 05-05-2006, p. 32)*

*III*

*3. Ante o exposto, **declaro extinta a punibilidade dos sentenciados MARIA DE FÁTIMA ALMEIDA FERREIRA e FRANCISCO BRANDÃO DE SOUSA**, em relação ao fato objeto de apuração nos autos originários, a teor do disposto no artigo 107, inciso V, do Código Penal.” (fls. 500/502)*

A PRR/1ª Região opina pelo provimento do recurso, **in verbis**:

*“06- Assiste razão ao agravante, devendo o agravo ser provido, reformando-se a decisão do MM. Juízo a quo.*

*07- Não há se cogitar, no presente caso, de ocorrência de prescrição, seja da pretensão punitiva, seja da executória.*

*08- Extraí-se da leitura dos autos, que o crime ultimou-se em fevereiro de 1998, fls. 06, a denúncia foi recebida em 12 de março de 2001, fls. 136. A agravada Maria de Fátima Almeida Ferreira, foi condenada à pena de 02 (dois) anos e 06 (seis) meses de reclusão e de 50 (cinquenta) dias-multa*

**AGRAVO EM EXECUÇÃO PENAL Nº 2000.37.01.000572-4/MA**

*pelo cometimento do tipo contido no artigo 312, § 1º do Código Penal, publicada a sentença penal condenatória em 15/09/2003, fls. 288. A acusação e a defesa interpuseram recursos de apelação.*

*09- Esse Egrégio Tribunal Regional Federal, por sua Terceira Turma, em sessão do dia 04/09/2006, fls. 429, publicada em 22/09/2006, fls. 430, deu parcial provimento à apelação da agravada MARIA DE FÁTIMA ALMEIDA FERREIRA e negou provimento ao recurso do Ministério Público quanto ao aumento da pena da pena de peculato da agravada para o tipo do artigo 171, § 3º, do Código Penal, reduzindo-lhe a pena para 02 (dois) anos de reclusão e 15 (quinze) dias-multa, a ser cumprida no regime aberto. O prazo prescricional quanto a pena in concreto é de 04 (quatro) anos, artigo 109, Vº do Código Penal.*

*10- Com efeito, verifica-se que, quer entre a data do fato e a do recebimento da denúncia, quer entre a data do recebimento da exordial e a da prolação do édito condenatório de primeiro grau, quer entre a data da publicação da sentença de primeiro grau e a data da publicação do acórdão, fls. 430, datas que marcam ocorrências interruptivas do prazo prescricional, nos termos do art. 117<sup>4</sup> do Código Penal, não houve o*

---

<sup>1</sup> Peculato

Art. 312 - Apropriar-se o funcionário público de dinheiro, valor ou qualquer outro bem móvel, público ou particular, de que tem a posse em razão do cargo, ou desviá-lo, em proveito próprio ou alheio:

Pena - reclusão, de dois a doze anos, e multa.

§ 1º - Aplica-se a mesma pena, se o funcionário público, embora não tendo a posse do dinheiro, valor ou bem, o subtrai, ou concorre para que seja subtraído, em proveito próprio ou alheio, valendo-se de facilidade que lhe proporciona a qualidade de funcionário.

<sup>2</sup> Art. 171 - Obter, para si ou para outrem, vantagem ilícita, em prejuízo alheio, induzindo ou mantendo alguém em erro, mediante artifício, ardil, ou qualquer outro meio fraudulento:

Pena - reclusão, de um a cinco anos, e multa.

[...]

§ 3º - A pena aumenta-se de um terço, se o crime é cometido em detrimento de entidade de direito público ou de instituto de economia popular, assistência social ou beneficência.

<sup>3</sup> Art. 109 - A prescrição, antes de transitar em julgado a sentença final, salvo o disposto nos §§ 1º e 2º do art. 110 deste Código, regula-se pelo máximo da pena privativa de liberdade cominada ao crime, verificando-se: (Redação dada pela Lei nº 7.209, de 11.7.1984)

[...]

V - em quatro anos, se o máximo da pena é igual a um ano ou, sendo superior, não excede a dois;

<sup>4</sup> Causas interruptivas da prescrição

Art. 117 - O curso da prescrição interrompe-se: (Redação dada pela Lei nº 7.209, de 11.7.1984)

**AGRAVO EM EXECUÇÃO PENAL Nº 2000.37.01.000572-4/MA**

*trancurso do prazo de quatro anos necessário para a configuração da inércia estatal, quer puniendi, quer exequendi. Assim, não há que se falar em prescrição da pretensão punitiva do Estado.*

*11- Outrossim, também não há que se falar em prescrição da pretensão executória já que não houve o transcurso de 04 (quatro) anos entre o trânsito em julgado da decisão condenatória para a acusação, termos do artigo 112, § 1º do CP, ou seja 05 de dezembro de 2006, fls. 432, e a presente data.*

*Posta a questão nestes termos, e com supedâneo nas razões acima aduzidas, o representante do Ministério Público Federal, enquanto custos legis, opina no sentido de ser provido o agravo.” (fls. 550v/552v)*

Ponho-me de acordo com o parecer ministerial.

Penso que a decisão ora impugnada deve ser reformada, porquanto inviável o reconhecimento da prescrição da pretensão punitiva pela pena **in concreto**.

As causas interruptivas da prescrição, diversamente das causas suspensivas ou impeditivas, são representadas por acontecimentos processuais ou pessoais que determinam o reinício integral da contagem do prazo prescricional, a partir do dia da interrupção. Encontram-se disciplinadas no art. 117 do CP, segundo o qual:

*“Art. 117. O curso da prescrição interrompe-se:*

*I – pelo recebimento da denúncia;*

*II – pela pronúncia;*

*III – pela decisão confirmatória da pronúncia;*

*IV – pela publicação da sentença ou do acórdão condenatórios recorríveis;*

*V – pelo início ou continuação do cumprimento da pena.”*

A única exceção à regra é verificada na hipótese de “continuação do cumprimento da pena” (no inciso V, segunda parte), em que a prescrição é regulada pelo tempo restante de pena (art. 113, c/c 117, § 2º, do CP), inaplicável ao caso em comento, no qual o Juízo reconheceu a prescrição relativa a período anterior ao cumprimento da pena.

Na hipótese, entre os marcos interruptivos da prescrição – data do crime (02/1998 – fl. 06), recebimento da denúncia (12/03/2001 – fls. 134/136), sentença condenatória recorrível (15/09/2003 – fl. 288) e publicação do acórdão (22/09/2006 – fl. 430) –, não decorreu o prazo de

---

I - pelo recebimento da denúncia ou da queixa; (Redação dada pela Lei nº 7.209, de 11.7.1984)

[...]

IV - pela publicação da sentença ou acórdão condenatórios recorríveis; (Redação dada pela Lei nº 11.596, de 2007).

[...]

<sup>5</sup> Termo inicial da prescrição após a sentença condenatória recorrível.

**AGRAVO EM EXECUÇÃO PENAL Nº 2000.37.01.000572-4/MA**

prescrição da pretensão punitiva, determinado pela sentença e reduzido pelo acórdão (2 anos de reclusão e 15 dias-multa), de 4 (quatro) anos (arts. 109, inciso V, 114, II, do CP).

Por outro lado, não há falar em prescrição da pretensão executória, que se inicia com o trânsito em julgado. Anteriormente, não houve inércia do Estado, ante a impossibilidade de execução da pena cominada. Ademais, a impossibilidade da execução provisória de pena privativa de liberdade, na linha do entendimento firmado pelo colendo Supremo Tribunal Federal, obsta o Estado de proceder ao início da execução antes do trânsito em julgado da sentença condenatória.

Senão vejamos:

*“HABEAS CORPUS. CONSTITUCIONAL. PROCESSUAL PENAL. IMPOSSIBILIDADE DE EXECUÇÃO PROVISÓRIA DA PENA. PRECEDENTE DO PLENÁRIO DESTES SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL. ORDEM CONCEDIDA.*

*1. Ao julgar o Habeas Corpus n. 84.078, o Plenário do Supremo Tribunal Federal decidiu pela impossibilidade de execução provisória da pena privativa de liberdade ou restritiva de direitos decorrente de sentença penal condenatória, ressalvada a decretação de prisão cautelar nos termos do art. 312 do Código de Processo Penal.*

*2. Ordem concedida”. (HC 96029, Rel. Min. Cármen Lúcia, 1ª Turma, unânime, julgado em 14/04/2009, DJe-089 de 15/05/2009, p. 582)*

No mesmo sentido, confirmam-se os seguintes julgados do STJ:

*“HABEAS CORPUS. PROCESSUAL PENAL. CRIMES CONTRA A ADMINISTRAÇÃO PÚBLICA. DOSIMETRIA DA PENA. MATÉRIA JÁ DECIDIDA POR ESTE TRIBUNAL. PEDIDO PREJUDICADO. EXECUÇÃO PROVISÓRIA DAS PENAS RESTRITIVAS DE DIREITOS. IMPOSSIBILIDADE. CONSTRANGIMENTO ILEGAL CONFIGURADO. ORDEM PARCIALMENTE CONCEDIDA.*

*1. As Turmas que compõem a Terceira Seção deste Tribunal, na linha dos precedentes do Supremo Tribunal Federal, têm entendido que as penas restritivas de direitos não podem ser executadas antes do trânsito em julgado da sentença penal condenatória.*

*2. Ordem parcialmente concedida para obstar a execução das penas restritivas de direitos ao paciente (Execução Provisória nº 011.05.005470-9), até o trânsito em julgado da sentença condenatória”. (HC 47541/SC, Rel. Min. Arnaldo Esteves Lima, 5ª Turma, unânime, julgado em 16/09/2008, DJe de 20/10/2008)*

*“PROCESSUAL PENAL. HABEAS CORPUS. PENAS RESTRITIVAS DE DIREITOS. EXECUÇÃO PROVISÓRIA. IMPOSSIBILIDADE. VEDAÇÃO LEGAL. ORDEM CONCEDIDA.*

*1. É cabível habeas corpus para sanar constrangimento decorrente de execução provisória de penas restritivas de direitos, cuja potencialidade lesiva ao direito de locomoção está representada pela sua conversibilidade em pena privativa de liberdade.*

*2. É expressamente vedada a execução provisória de pena restritiva de direitos, o que deve ocorrer apenas após o trânsito em julgado da decisão condenatória. (Precedentes deste STJ).*

**AGRAVO EM EXECUÇÃO PENAL Nº 2000.37.01.000572-4/MA**

3. *Ordem concedida, ratificada a liminar*". (HC 76496/BA, Rel. Min. Jane Silva (Desembargadora Convocada do TJ/MG), 6ª Turma, unânime, julgado em 21/10/2008, DJe de 10/11/2008)

A pretensão punitiva, prerrogativa conferida ao Estado de constituir o título executivo judicial, encerra-se com o trânsito em julgado da condenação. Surge, a partir de então, a prescrição da pretensão executória, que consiste no poder do Estado de aplicar a sanção cominada no título executivo, que não pode ter, como termo inicial, período anterior ao trânsito em julgado definitivo, em razão da impossibilidade de se dar início à execução da pena, que não admite execução provisória.

Sobre o tema, esclarece Rogério Greco:

*"(...) somente podemos falar em prescrição da pretensão executória quando o Estado já tiver formado o seu título judicial, o que somente acontece após o trânsito em julgado para ambas as partes, e, ainda, com a efetiva possibilidade de execução do título executivo judicial formado por meio do trânsito em julgado da sentença penal condenatória. Caso contrário, mesmo que, aparentemente, tenha havido uma concretização da pena que fora aplicada ao agente, se o Estado não teve, por um instante sequer, a possibilidade de fazer valer a sua decisão condenatória, executando a pena infligida ao condenado, a prescrição não poderá ser considerada como da pretensão executória, mas sim da pretensão punitiva.*

*Assim, suponhamos que a prescrição somente tenha ocorrido após a sentença penal condenatória que já havia transitado em julgado para o Ministério Público. Suponha-se, hipoteticamente, que não houve entre os marcos interruptivos da prescrição, anteriores à sentença penal condenatória, lapso de tempo que pudesse conduzir ao reconhecimento da prescrição, sendo que tal fato ocorreu após o recurso interposto pela defesa, antes mesmo do julgamento pelo Tribunal competente. O fato de ter o **decisum** transitado em julgado para o Ministério Público não faz com que seja considerada como da pretensão executória, pois que, aqui, como se percebe, o Estado não conseguiu formar o seu título executivo judicial. Por mais que quisesse o Estado não poderia executar a sua decisão, razão pela qual a tal prescrição deverá ser considerada como da pretensão punitiva.*

*Não podemos esquecer os efeitos correspondentes às nossas conclusões. Se for reconhecida a prescrição da pretensão punitiva, o Estado não poderá impingir qualquer seqüela ao agente pela prática da infração penal; se considerada como prescrição da pretensão executória, todos os efeitos da sentença penal condenatória estarão mantidos.*

*Portanto, o trânsito em julgado da sentença penal condenatória é um dos requisitos para que se possa concluir pela prescrição da pretensão executória, mas não é o único". (Curso de direito penal: parte geral, 5ª ed., Rio de Janeiro: Impetus, 2005, pp. 816/817)*

No mesmo sentido, leciona Guilherme de Souza Nucci:

***"O início da prescrição da pretensão executória contra o Estado a partir do momento em que há trânsito em julgado da decisão somente para a acusação é inconcebível, pois, ainda que se queira, não há viabilidade para a execução da pena, devendo-se aguardar o trânsito em julgado para a defesa. Ora, se não houve desinteresse do Estado,***



**AGRAVO EM EXECUÇÃO PENAL Nº 2000.37.01.000572-4/MA**

*nem inépcia, para fazer o condenado cumprir a pena, não deveria estar transcorrendo a prescrição da pretensão executória". (Manual de direito penal: parte geral: parte especial, 2ª ed., São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2006, p. 559)*

Assim sendo, penso que a decisão ora recorrida merece reforma, porquanto, entre os marcos interruptivos da prescrição – data do crime (02/1998 – fl. 06), recebimento da denúncia (12/03/2001 – fls. 134/136), sentença condenatória recorrível (15/09/2003 – fl. 288) e publicação do acórdão (22/09/2006 – fl. 430) –, não decorreu o prazo de prescrição da pretensão punitiva, de 4 (quatro) anos (arts. 109, inciso V, 114, II, do CP), determinado pela pena concretizada na sentença e reduzida pelo acórdão (2 anos de reclusão e 15 dias-multa).

A pretensão punitiva, prerrogativa conferida ao Estado de constituir o título executivo judicial, encerra-se com o trânsito em julgado da condenação. Surge, a partir de então, a prescrição da pretensão executória, que consiste no poder do Estado de aplicar a sanção cominada no título executivo, que não se pode ter como termo inicial período anterior ao trânsito em julgado definitivo, em razão da impossibilidade de se dar início à execução da pena, que não admite execução provisória.

A prescrição da pretensão executória, conforme se viu acima, também não pode ser reconhecida, porquanto não transcorrido o prazo de quatro anos desde o trânsito em julgado definitivo do acórdão, em 09/01/2007.

Pelo exposto, dou provimento ao agravo, para afastar a prescrição reconhecida na decisão recorrida.

É como voto.