



**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 ARESV/PGR Nº 383763/2020

MEMORIAL

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

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 artigo 112, inciso I do Código Penal, em face a orientação jurisprudencial atual da Suprema Corte, acarreta contradição com a essência do instituto da prescrição, pois o curso da prescrição da pretensão executória se iniciaria sem que o Estado possa executar a decisão condenatória.

3. Interpretação consistente e compatível com a Constituição Federal acerca do termo inicial da prescrição executória é aquela que a define como o



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

trânsito em julgado da decisão condenatória para ambas as partes.

– Manifestação pelo provimento do recurso extraordinário.

Excelentíssimo Senhor Ministro Relator,

Excelentíssimas Senhoras e Senhores Ministros.

Trata-se de recurso extraordinário, representativo do Tema 788 da sistemática da Repercussão Geral, referente 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 todas as partes”*.

Está em discussão a compatibilidade entre o artigo 112, inciso I, do Código Penal e o artigo 5º, incisos II e LVII, da Constituição Federal e dessa composição com os princípios atinentes ao sistema constitucional penal republicano.

A prescrição representa a perda da pretensão quando o seu titular não a exerceu dentro de um determinado lapso temporal, salvo quando há fato ou ato impeditivo do seu exercício.

A Suprema Corte, no julgamento das Ações Declaratórias de Constitucionalidade 43, 44 e 54, ao declarar a constitucionalidade do artigo 283 do Código de Processo Penal, condicionou o início do cumprimento da



MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL
PROCURADORIA-GERAL DA REPÚBLICA

pena ao trânsito em julgado da sentença penal condenatória, diante da garantia constitucional prevista no artigo 5º, inciso LVII, da Constituição Federal.

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

Admitir que o prazo prescricional da pretensão executória possa fluir antes do 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 artigo 112, inciso I, do Código Penal, acarreta incoerência no sistema de recursos e execução penais, violando os princípios do devido processo legal e da isonomia.

Se ao acusado é dado não ter contra si iniciada a execução da pena, aguardando o trânsito em julgado da sentença penal condenatória, também é direito do Estado aguardá-lo para exercer sua pretensão executória. A necessidade de que se aguarde o trânsito em julgado da sentença penal condenatória é das partes, seja o particular ou o Estado.



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

O diferimento do termo inicial da prescrição 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.

Enquanto à defesa é permitida a utilização de todos os recursos por longo lapso temporal; à acusação cabe aguardar que aquela se conforme com a decisão do Poder Judiciário e ainda ser penalizada com o início do prazo prescricional.

A falta de paridade de armas entre acusação e defesa no Processo Penal caracteriza violação aos princípios da isonomia e do devido processo legal, por ser desproporcional e desarrazoada a punição do titular do direito à pretensão executória, apesar de ter agido a tempo e a modo.

Por fim, faz-se 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 ainda não nasceu a possibilidade do Estado exercer a sua pretensão.

Inadmitir a execução pena enquanto não esgotadas 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 artigo 112, inciso I, do Código Penal, tem por efeito severa deficiência na prestação jurisdicional estatal em matéria criminal.

Em face do exposto, manifesta-se o PROCURADOR-GERAL DA REPÚBLICA pelo provimento do recurso extraordinário e, considerados a sistemática da repercussão geral e os efeitos do julgamento deste recurso em relação aos demais casos que tratem ou venham a tratar do Tema 788, sugere a fixação das seguintes teses:

I – É inconstitucional a interpretação do artigo 112, inciso I, do Código Penal, que fixa a data do trânsito em julgado para a acusação como termo inicial para contagem do prazo prescricional da pretensão executória do Estado, por violar os princípios da isonomia, da proporcionalidade, da razoabilidade e do devido processo legal;



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

II – O artigo 112, inciso I, do Código Penal há de ser interpretado conforme a Constituição Federal, consagrando o princípio da presunção de inocência, para fixar, como termo inicial da contagem do prazo prescricional da pretensão executória do Estado, a data do trânsito em julgado da sentença penal condenatória para ambas as partes.

Brasília/DF, data da assinatura digital.

Augusto Aras
Procurador-Geral da República
Assinado digitalmente