RECURSO ESPECIAL Nº 1.798.837 - MS (2019/0050635-0)

RELATOR	**:**	**MINISTRO JORGE MUSSI**
RECORRENTE	:	ROSELI DARLENE FERREIRA LOBO
RECORRENTE	:	RUBENS DARIO FERREIRA LOBO JUNIOR
ADVOGADOS	:	GELSON LUIZ ALMEIDA PINTO - MS012526
		PAULO DO AMARAL FREITAS - MS017443
RECORRIDO	:	MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL

DECISÃO

Trata-se de recurso especial interposto por ROSELI DARLENE FERREIRA LOBO e RUBENS DARIO FERREIRA LOBO JUNIOR, fundamentado na alínea *a* do permissivo constitucional, contra acórdão proferido pelo Tribunal Regional Federal da 3ª Região que deu provimento ao Agravo em Execução Penal do Ministério Público Federal para afastar a extinção de punibilidade, por incidência da prescrição penal, reconhecida e declarada pelo Juízo de primeiro grau.

Consta dos autos que os recorrentes foram condenados pela prática do crime previsto no art. 312, §1º, do Código Penal, tendo sido cominada à ré ROSELI DARLENE FERREIRA LOBO pena corporal de 2 (dois) anos e 6 (seis) meses de reclusão e para o réu RUBENS DARIO LOBO JUNIOR pena de 3 (três) anos de reclusão (e-STJ fls. 946-959 e 1.204-1.215).

Ocorre que, transitadas em julgado as condenações (e-STJ fls. 1.101 e 1.234), sobreveio o processo de execução penal, onde o Juízo de primeiro grau declarou extinta a pretensão executória das penas cominadas ao recorrente RUBENS DARIO e aos condenados DOUGLAS RAMOS e VERA SUELI LOBO RAMOS (e-STJ fls. 1.247-1.248 e 1.262-1.264).

Irresignado, o Ministério Público Federal interpôs agravo em execução (e-STJ fls. 1.267-1.281), o qual foi provido pelo Tribunal de origem para afastar a extinção da punibilidade decretada em benefício de RUBENS DARIO e VERA SUELI, sob o entendimento de que a prescrição da pretensão executória da pena somente tem início quando transitada em julgado a condenação para ambas as partes – acusação e defesa (e-STJ fls. 1.320-1.327).

No recurso especial sob análise (e-STJ fls. 1.328-1.345), a defesa suscita a negativa de vigência ao art. 112, I, do CP.

Alega, em síntese, que o termo inicial para contagem da prescrição da pretensão executória inicia-se a partir do trânsito em julgado da condenação para a acusação, e não para ambas as partes, devendo, assim, ser reconhecida a extinção da pretensão executória em benefício dos recorrentes.

Requer, ao final, o provimento do especial para reforma do acórdão recorrido para declarar a prescrição da pena.

Apresentadas as contrarrazões (e-STJ fls. 1.361-1.366), após o juízo prévio de admissibilidade (e-STJ fl. 1.368-1.373), os autos ascenderam ao Superior Tribunal de Justiça.

Instado a se manifestar, o Ministério Público Federal, na condição de *custos legis*, ofertou parecer pelo provimento do inconformismo (e-STJ fls. 70-72).

É o relatório.

Satisfeitos os pressupostos de admissibilidade, passa-se ao exame recursal.

Em primeiro lugar, cumpre observar a ausência de prequestionamento da matéria arguida no recurso em favor da condenada ROSELI DARLENE FERREIRA LOBO.

Na verdade, ao que se nota, não há se cogitar sequer no aproveitamento da tese recursal à referida recorrente, porquanto, em relação a ela, a execução penal da condenação pela prática do crime de peculato teve início em menos de 1 (um) ano após o trânsito em julgado para a acusação (4/7/2005) e para a respectiva defesa (7/11/2005), conforme é possível visualizar na guia de execução expedida pelo Juízo da 5ª Vara Federal da Seção Judiciária de Mato Grosso do Sul (e-STJ fl. 1.014).

Desse modo, para a referida recorrente é descabido o conhecimento do recurso especial, conforme aplicação analógica dos óbices enunciados pelas Súmulas n. 282 e 356/STF.

Por outro lado, para o recorrente RUBENS DARIO FERREIRA LOBO JUNIOR é diversa a solução cabível no caso concreto.

Colhe-se dos autos que o Juízo da execução havia declarado a extinção de sua punibilidade, assim como da condenada VERA SUELI LOBO RAMOS, pelas seguintes razões (e-STJ fl. 1.263):

> *A pena aplicada aos réus VERA e RUBENS foi de 3 (três) anos de reclusão, cuja prescrição ocorre no prazo de 8 (oito) anos (art. 109, IV, do CP).*
> *A sentença transitou em julgado para a acusação em 4.7.2005 (fl. 830). A execução da pena ainda não foi iniciada.*
> *A jurisprudência do excelso STF e do colendo STJ é no sentido de que a prescrição começa a fluir da data do trânsito em julgado da sentença para a acusação.*
> *Nesse sentido:*
> *[...]*
> *Sendo assim, verifica-se no caso que entre a data do trânsito em julgado da sentença para a acusação (4.7.2005) e esta data, já se passaram mais de 8 (oito) anos, incidindo a prescrição da pretensão executória, nos termos do § 1º do art. 110, do CP.*
> *Ante o exposto, em razão da prescrição da pretensão executória ocorrida nestes autos, declaro extinta a punibilidade dos réus VERA SUELI LOBO RAMOS e RUBENS DÁRIO FERREIRA LOBO JÚNIOR, nos termos do art. 107, IV, do Código Penal, mantendo-se os efeitos secundários da sentença por se tratar de prescrição da pretensão executória.*

Contudo, ao apreciar o agravo em execução manejado pelo Ministério Público Federal, o Tribunal de origem reformou a decisão proferida no primeiro grau de jurisdição, orientando-se pelos seguintes motivos (e-STJ fls. 1.322-1.324):

> *A questão é absolutamente tormentosa, sendo que pende a muito de um posicionamento definitivo no âmbito dos tribunais superiores.*

Recentemente o colendo Superior Tribunal de Justiça tem se posicionado de forma majoritária, notadamente no âmbito da 6ª Turma, no sentido de se considerar que o marco temporal do trânsito em julgado para a acusação seria o termo inicial do prazo prescricional da pretensão executória.

No âmbito do Supremo Tribunal Federal, alguns posicionamentos podem ser colhidos em ambos os sentidos. Apenas para ilustrar cito os recentes precedentes em sentidos opostos exarados pelo Pretório Excelso: HC 115269, Relator(a): Min. ROSA WEBER, Primeira Turma, julgado em 10/09/2013, DJe-213, 30-10-2014 e ARE 764385 AgR, Relator(a): Min. LUIZ FUX, Primeira Turma, julgado em 13/05/2014, DJe-102, 29-05-2014.

Diante do contexto jurisprudencial a matéria foi afetada à análise em repercussão geral no julgamento do ARE 848107 RG, Relator(a): Min. DIAS TOFFOLI, julgado em 11/12/2014, 20-02-2015.

Até que sobrevenha uma posição firme das instâncias superiores, entendo que para contagem do prazo prescricional da pretensão executória deve ser considerada a data em que ocorreu o trânsito em julgado para ambas as partes, sendo imperativa a adequação hermenêutica do disposto no artigo 112, inciso I, do Código Penal.

Cabe observar que o Supremo Tribunal Federal, sob o fundamento do princípio da presunção da não culpabilidade, havia pacificado o entendimento pela inconstitucionalidade da execução provisória da pena, sendo condição para início da fase executiva o trânsito em julgado da condenação criminal para ambas as partes.

Não se olvida que o Supremo Tribunal Federal, quando do julgamento do HC n. 126.292/SP, de 17.02.2016, modificou tal entendimento quanto à execução provisória da pena.

O paradigma acima apontado não determina a execução provisória da pena diante de um julgamento de segundo grau; apenas a possibilita uma vez exauridas as instâncias ordinárias criminais. E ainda que encerradas as vias ordinárias, a execução provisória da pena, com a conseqüente decretação da prisão do réu, dependeria da comprovação dos requisitos legais e da imprescindibilidade da medida (artigos 282, §6°, 312, caput, 313, todos do Código de Processo Penal).

Dessa forma, não há razão para modificar o entendimento até então apresentado com tal fundamento jurisprudencial sobreveniente aos fatos do caso dos autos.

Assim, penso que a melhor interpretação a ser dada ao

> *disposto no artigo 112, inciso I, do Código Penal é aquela que indica que o prazo prescricional da pretensão executória somente passaria a fluir após o encerramento definitivo da fase cognitiva do processo penal, com o trânsito em julgado para ambas as partes.*
> *Esta E. Corte Regional, em recente julgado, já se posicionou segundo tal orientação, confira-se:*
> *[...]*
> ***Assim, o marco inicial da prescrição da pretensão executória deve ser a data do trânsito em julgado para ambas as partes, vale dizer, a partir do momento em que a sentença toma-se exeqüível.***
> ***No caso dos autos, a pena em concreto aplicada foi de 3 (três) anos, de reclusão, sendo o lapso prescricional a ser observado de 8 (oito) anos (art. 109, IV, do Código Penal).***
> ***Considerando que o trânsito em julgado do acórdão ocorreu em 26.04.2013 (fl. 1053), não decorreu lapso temporal superior a 8 (oito) anos entre a data referida e o presente momento, restando afastada a extinção da punibilidade do réu em razão da prescrição da pretensão executória.***
> *Ante o exposto, dou provimento ao agravo em execução penal. (Original sem destaques)*

Acerca da contagem do prazo da prescrição da pretensão executória, assim dispõe o art. 112 do Código Penal:

> *Art. 112 - No caso do art. 110 deste Código, a prescrição começa a correr:*
> *I - do dia em que transita em julgado a sentença condenatória, para a acusação, ou a que revoga a suspensão condicional da pena ou o livramento condicional;*
> *[...]*

Pacificou-se nesta Corte Superior o entendimento de que o art. 112, I, do CP – que fixa como termo inicial da contagem do prazo prescricional da pretensão executória o trânsito em julgado da sentença condenatória para a acusação – não pode ser interpretado da forma que importe em agravamento da situação do condenado.

Nesse sentido, firmou-se na jurisprudência o posicionamento de que o marco inicial para contagem do prazo da prescrição da pretensão executória da pena é a data do trânsito em julgado para a acusação, e não para ambas as partes envolvidas no processo.

Conforme a determinação acima imposta, este Sodalício, agindo segundo a função constitucionalmente imposta de intérprete da legislação federal, adotou tal posicionamento por considerar ser mais benéfico para o réu.

Nesse sentido (destaques acrescidos):

PENAL. PROCESSUAL PENAL. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. CRIME CONTRA A ORDEM TRIBUTÁRIA. ART. 1º, INCISO I, DA LEI N. 8.137/1990. PRESCRIÇÃO DA PRETENSÃO EXECUTÓRIA. TERMO INICIAL. TRÂNSITO EM JULGADO PARA A ACUSAÇÃO. DESNECESSIDADE DE CONCOMITANTE TRÂNSITO PARA A DEFESA. PRECEDENTES.

*I - **Esta Corte Superior de Justiça sedimentou entendimento no sentido de que "conforme disposto expressamente no art. 112, I, do CP, o termo inicial da contagem do prazo da prescrição executória é a data do trânsito em julgado para a acusação, e não para ambas as partes, prevalecendo a interpretação literal mais benéfica ao condenado." (AgRg nos EAREsp 908.359/MG, Terceira Seção, Rel. Ministro Nefi Cordeiro, DJe de 02/10/2018).***

II - Nos termos do art. 110, caput, do Código Penal, a prescrição depois do trânsito em julgado da sentença condenatória é regulada pela pena aplicada. Considerando a sanção cominada de 2 (dois) anos de reclusão, substituída por duas penas restritivas de direito; e ao pagamento de 10 (dez) dias-multa, a prescrição ocorre em 4 (quatro) anos, nos termos do art. 109, inciso V, do Código Penal.

III - Na hipótese dos autos, a sentença condenatória transitou em julgado para o Ministério Público estadual em 23/10/2013, assim, o início da execução da pena deveria ter ocorrido até 22/10/2017.

Agravo regimental desprovido.

(AgRg no REsp 1792842/PR, Rel. Ministro FELIX FISCHER, QUINTA TURMA, julgado em 26/03/2019, DJe 01/04/2019)

AGRAVO REGIMENTAL NO HABEAS CORPUS. EXECUÇÃO PENAL. PRESCRIÇÃO DA PRETENSÃO EXECUTÓRIA. TERMO INICIAL. TRÂNSITO EM JULGADO DA SENTENÇA CONDENATÓRIA PARA A ACUSAÇÃO. ACÓRDÃO QUE CONFIRMA A CONDENAÇÃO. AUSÊNCIA DE EFEITO INTERRUPTIVO. PRECEDENTES. AGRAVO DESPROVIDO.

1. É assente nesta Corte Superior o entendimento de que o termo inicial da prescrição da pretensão executória é a data do trânsito em julgado da sentença condenatória para a acusação, sendo certo que a publicação de acórdão que simplesmente confirma a condenação

> ***imposta na instância antecedente não interrompe o curso do prazo prescricional.***
> *2. Se, a partir da data do trânsito em julgado do édito condenatório para a acusação não houver o início do cumprimento da reprimenda imposta ou sobrevier qualquer outra causa interruptiva, transcorrer lapso temporal necessário à ocorrência da prescrição da pretensão executória estatal, de rigor a declaração da extinção da punibilidade da Condenada.*
> *3. Agravo regimental desprovido.*
> *(AgRg no HC 481.583/SP, Rel. Ministra LAURITA VAZ, SEXTA TURMA, julgado em 12/03/2019, DJe 28/03/2019)*

Na hipótese dos autos, tendo a sentença condenatória transitado em julgado para a acusação em 25/7/2005 (e-STJ fl. 963) e considerando que a reprimenda imposta ao recorrente RUBENS DARIO, de 3 (três) anos de reclusão, prescreve em 8 (oito) anos, conforme art. 109, IV, do CP, constata-se a extinção da pretensão executória do Estado.

Portanto, é o caso de provimento do recurso para restabelecer em relação ao recorrente a extinção de punibilidade decretada no primeiro grau de jurisdição (e-STJ fls. 1.262/1.264).

Por fim, considerando que a condenada VERA SUELI LOBO RAMOS se encontra na mesma condição que RUBENS DARIO FERREIRA LOBO e, ao que parece, seu nome não constou no recurso especial ora em apreço por mero equívoco, necessário estender a ela os efeitos desta decisão, conforme autoriza o art. 580 do Código de Processo Penal, *in verbis*:

> *Art. 580. No caso de concurso de agentes (Código Penal, art. 25), a decisão do recurso interposto por um dos réus, se fundado em motivos que não sejam de caráter exclusivamente pessoal, aproveitará aos outros.*

Ante o exposto, com fundamento no art. 255, § 4º, III, do RISTJ, **conheço parcialmente do recurso especial e, nessa extensão, dou-lhe provimento** para restabelecer a extinção de punibilidade decretada no primeiro grau de jurisdição em favor de RUBENS DARIO FERREIRA LOBO, por força da prescrição da pretensão executória estatal, estendendo os efeitos desta decisão, nos termos do art. 580 do CPP, à condenada VERA SUELI LOBO RAMOS.

Publique-se. Intimem-se.

Brasília (DF), 12 de abril de 2019.

Ministro JORGE MUSSI
Relator