

Superior Tribunal de Justiça

RECURSO EM HABEAS CORPUS Nº 116.975 - CE (2019/0249589-4)

RELATOR : MINISTRO ROGERIO SCHIETTI CRUZ
RECORRENTE : MARTA LEO PESTANA DA SILVA (PRESO)
ADVOGADO : FRANCISCO ERNANDO UCHOA LIMA SOBRINHO -
CE010054
RECORRIDO : MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DO CEARÁ

DECISÃO

MARTA LEO PESTANA DA SILVA, condenada a **4 anos de reclusão** (substituída por duas penas restritivas de direitos) e ao pagamento 50 dias-multa, por incursão no art. 1º, VI, c/c. o § 1º, I e II, § 2º, I e II, da Lei n. 9.613/1998, alega sofrer coação ilegal, em decorrência de acórdão proferido pelo Tribunal *a quo*, no HC n. 0813989-34.2018.4.05.0000.

A postulante argumenta que sua condenação transitou em julgado para o Ministério Público no dia **29/6/2010**. Desde então, ocorreu o transcurso de tempo superior a **8 anos, sem início da execução da pena**, razão pela qual é de rigor a extinção de sua punibilidade, conforme o art. 107, IV, do CP. A "multa [...] também foi alcançada pela prescrição", consoante o art. 114 do CP (fl. 129). A defesa "manejou recursos especial e [...] extraordinário,[...] tendo o STJ negado provimento àquele em acórdão datado de 22/5/2014 e o STF negado seguimento a este em decisão datada de **30/3/2016**" (fl. 73).

O Juiz da VEC designou audiência admonitória para o dia 23/8/2018. A recorrente busca o reconhecimento da "**prescrição da pretensão executória**" (fl. 157).

Deferida a liminar, para sobrestar a execução, o Ministério Público Federal se manifestou pelo **provimento do recurso ordinário**.

Decido.

O Tribunal de origem assinalou:

Em que pese dispor o **art. 112, I, do Código Penal** que o prazo da prescrição da pretensão executória começar a correr do dia em que transita em julgado para a acusação a sentença condenatória, é de se observar, necessariamente, seu contexto em uma leitura sistêmica

da codificação penal, inclusive histórica, eis que quando da edição da lei penal (Decreto-lei nº 3.689/1941), não apenas se admitia a execução provisória da pena como, para o réu apelar, deveria recolher-se preso.

Com o advento da Constituição Cidadã, de 1988, notadamente em seu art. 5º, LVII, passou-se a inadmitir a execução antecipada da pena, situação essa modificada tão somente quando o Excelso Pretório, com o julgamento do HC-126.292/SP, passou a admiti-la, na situação em que confirmada, por decisão colegiada de 2º Grau, a condenação.

Ora, sendo a prescrição da pretensão executória uma decorrência da inércia do titular do direito, tal situação não se verificava diante do óbice à execução provisória da pena, como firmado em entendimento jurisprudencial à época em que transitou em julgado a sentença condenatória para a acusação.

É de se observar, ainda, que tal trânsito em julgado faz-se relativo, tão somente para inostrar uma *reforma in pejus*, eis que, se acaso reformada a sentença, minimamente que fosse, não impediria o exercício do direito recursal à acusação, dentro dos parâmetros que balizaram o decreto condenatório de origem, esses sim sufragados no ânimo da coisa julgada.

Ademais, o Excelso Pretório, em recente julgado da sua 1ª Turma, nos autos do RE-696.533/SC, firmou entendimento de que a pretensão deduzida no presente *mandamus* - de que a prescrição da pretensão executória se inicia com o trânsito em julgado para a acusação, ou seja, em uma interpretação isolada do art. 112 do Código Penal - "viola o direito fundamental à inafastabilidade da jurisdição, que pressupõe a existência de uma tutela jurisdicional efetiva, ou melhor, uma justiça efetiva (...), de modo que, se não houve ainda o trânsito em julgado para ambas as partes, não há falar-se em prescrição da pretensão executória" (RE-696.533/SC, rel. p/acórdão Min. Luís Roberto Barroso, j. 06.02.2018).

[...]

Ainda que no momento atual seja possibilitada a execução provisória de pena ao se confirmar a condenação em sede de apelação, é de se observar que, à época do julgamento da ACR-7618/CE, em 2 de junho de 2011, quando da confirmação da condenação, o Supremo Tribunal Federal ainda não se pronunciara sobre tal situação, pelo que se mostra pertinente o entendimento

firmado por esta col. 2ª Turma suso transcrito.

Ainda que no momento atual seja possibilitada a execução provisória de pena ao se confirmar a condenação em sede de apelação, é de se observar que, à época do julgamento da ACR-7618/CE, em 2 junho de 2011, quando da confirmação da condenação, o Supremo Tribunal Federal ainda não se pronunciara sobre tal situação, pelo que se mostra pertinente o entendimento firmado por esta col. 2ª Turma suso transcrito.

Ademais, consoante o art. 147 da Lei nº 7.210/1984 (Lei de Execução Penal), a execução da pena restritiva de direitos apenas será promovida após o trânsito em julgado da sentença que a aplicou, a demonstrar que, antes do trânsito em julgado para ambas as partes, não se pode falar em execução da pena.

Assim, como entender um prazo prescricional, cujo termo significaria a inércia da parte (no caso o Poder Público), ter início se totalmente dissociado esse da possibilidade de exercer tal pretensão, no caso da execução provisória da pena.

Desta forma, em vista do asseverado na exordial, de que o **trânsito em julgado para a defesa, em razão de recursos por ela interpostos, mesmo que sem o ânimo protelatório, apenas veio a ocorrer em 23 de agosto de 2018**, não se observa nos apontados marcos interruptivos da prescrição o decurso de lapso superior ao indicado no art. 109, IV, do Código Penal, qual seja de 8 (oito) anos.

A solução sobre a controvérsia **não é uníssona**, tanto que o Supremo Tribunal Federal submeteu ao regime de repercussão geral o julgamento do **ARE n. 848.107/DF**, da relatoria do Ministro **Dias Toffoli**, ainda pendente de julgamento, para se pronunciar a respeito do marco inicial da prescrição da pretensão executória, **se do trânsito em julgado para o Ministério Público ou para ambas as partes**.

Contudo, no âmbito infraconstitucional, prevalece neste Superior Tribunal o entendimento de que:

De acordo com a literalidade do artigo 112, inciso I, do Código Penal, o **termo inicial da contagem do prazo prescricional da pretensão executória é o trânsito em julgado da sentença condenatória para a acusação**.
Precedentes do STJ.

[...]

(AgRg no RCD na PET no HC n. 449.842/SP, Rel. Ministro **Jorge Mussi**, 5ª T., DJe 10/10/2018).

Superior Tribunal de Justiça

Não olvido que a prescrição é verdadeira penalidade ante o desinteresse/inércia no exercício de um direito em tempo razoável. Mas, em que pese as considerações do acórdão recorrido, o legislador optou por não fazer mudanças na redação do art. 122, I, do CP. Por isso, prevalece nesta Corte a interpretação literal da lei federal pois não houve declaração de sua inconstitucionalidade (v.g.: **RHC n. 89.948/RS**, Rel. Ministro **Ribeiro Dantas**, 5ª T., DJe 25/6/2019; AgRg no **RHC n. 107.738/SE**, Rel. Ministro **Rogério Schietti**, 6ª T., DJe 23/5/2019; **EDcl no AgRg no REsp n. 1.706.916/MG**, Rel. Ministro **Sebastião Reis Júnior**, 6ª T., DJe 29/4/2019).

In casu, a recorrente foi condenada a "**4 anos de reclusão e 50 dias-multa**". A "sentença transitou em julgado para o Ministério Público Federal no dia **29 de junho de 2010**" (fl. 72). O Juiz da VEC designou audiência admonitória para **23/8/2018**.

Consoante o art. 110, § 1º c/c os arts. 112, I e 109, IV, todos do CP, **fluiu prazo superior a 8 anos depois do trânsito em julgado da condenação para o Ministério Público sem notícia de início da execução da pena** ou outra causa interruptiva da prescrição executória.

Assim, à luz da jurisprudência da Quinta e da Sexta Turmas, e, consoante o parecer favorável da Subprocuradora-Geral da República Eliane de Albuquerque Oliveira Recena, deve ser reconhecida, "a ocorrência da prescrição da pretensão executória" (fl. 284).

À vista do exposto, com fulcro no art. 34, XX, do RISTJ, **concedo o habeas corpus para**, ratificada a liminar, **declarar a prescrição executória** e julgar extinta a punibilidade de **Marta Leo Pestana da Silva** quanto à condenação tratada nestes autos.

Publique-se e intimem-se.

Brasília (DF), 03 de outubro de 2019.

Ministro **ROGERIO SCHIETTI CRUZ**