

Superior Tribunal de Justiça

RECURSO ESPECIAL Nº 1.839.324 - SP (2019/0281854-4)

RELATOR : MINISTRO NEFI CORDEIRO
RECORRENTE : JACK STRAUSS
ADVOGADO : EDSON BALDOINO - SP032809
RECORRIDO : MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL

DECISÃO

Trata-se de recurso especial interposto em face de acórdão que deu provimento ao agravo em execução, assim ementado:

PENAL. PROCESSO PENAL. AGRAVO EM EXECUÇÃO PENAL. PRESCRIÇÃO DA PRETENSÃO PUNITIVA. RECURSO ESPECIAL OU EXTRAORDINÁRIO INDEFERIDO NA ORIGEM.

1. A jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça pacificou o entendimento no sentido de que a confirmação do indeferimento na origem de recurso especial ou extraordinário opera efeitos ex tunc, dada a natureza declaratória desse provimento, de maneira tal que o trânsito em julgado retroage ao término do prazo do recurso cabível na instância ordinária. Na hipótese de a acusação lograr a condenação até então, não há falar em prescrição da pretensão punitiva (EmbDivAgRESp n. 386.266, Rel. Min. Gurgel de Faria, j. 12.08.15).

2. A decisão recorrida considerou prescrita a pretensão punitiva em razão de ainda não ter transitado em julgado a sentença condenatória. Com efeito, contado o prazo prescricional de 4 (quatro) anos aplicável à espécie desde a data da publicação da sentença condenatória, 08.11.13, estaria prescrita a pretensão punitiva. Ocorre que, na realidade, o acusado interpôs recurso especial em 30.12.16, antes portanto do término do prazo prescricional, o qual não foi admitido na instância ordinária em 21.02.17, também antes do prazo prescricional ter-se escoado. A partir de então tramitam as impugnações feitas pelo acusado perante o próprio Superior Tribunal de Justiça. Descabe, portanto, proclamar a prescrição, cumprindo aguardar o pronunciamento daquele Tribunal sobre a confirmação ou não do juízo de inadmissibilidade do recurso especial. Nesse quadro, não há falar em prescrição da pretensão punitiva.

3. Agravo em execução penal provido.

Sustenta a defesa violação do art. 147 da Lei 7210/84, bem como dissídio jurisprudencial.

Aduz que, em caso de condenação à pena restritiva de direitos, o Superior Tribunal de Justiça não tem admitido a execução provisória.

Requer o provimento do recurso, a fim de seja reformada a decisão recorrida, *"por dissentir da jurisprudência de outros Tribunais e por contrariar lei federal"* (fl. 199).

Contra-arrazoado e admitido na origem, manifestou-se o Ministério

Superior Tribunal de Justiça

Público Federal pelo improvimento do recurso.

É o relatório.

DECIDO.

Consta dos autos que o recorrente foi condenado à pena de 3 anos, 1 mês e 15 dias de reclusão, em regime aberto, e 18 dias-multa, como incurso no art. 168-A, c/c art. 71, ambos do CP, tendo sido substituída a pena privativa de liberdade por duas restritivas de direito.

Interposto recurso de apelação, o Tribunal de origem deu parcial provimento ao apelo para reduzir a pena-base ao mínimo legal, de modo que a pena definitiva do réu passou a ser de 2 anos e 6 meses de reclusão, em regime aberto, além de 12 dias-multa, mantendo-se a substituição da pena reclusiva.

Opostos embargos de declaração pela defesa, foram rejeitados, tendo sido determinada a execução provisória das penas restritivas de direitos.

Após o juízo da execução reconhecer a prescrição da pretensão punitiva, o Ministério Público interpôs agravo em execução, que foi provido para, afastando a prescrição, determinar o prosseguimento da execução penal.

Opostos novos embargos de declaração defensivos, foram rejeitados.

A controvérsia posta à debate limita-se em se definir acerca da possibilidade de se executar provisoriamente a pena restritiva de direitos.

Manifestou-se o Tribunal *a quo*, quanto ao tema, nos seguintes termos (fl. 61):

Tendo em vista que o Plenário do Supremo Tribunal Federal, por ocasião do julgamento do HC 126.292 -SP, passou a admitir o cumprimento provisório da pena depois de esgotado o duplo grau de jurisdição, entendimento que também foi adotado pelo Superior Tribunal de Justiça na QO na APn 675 - GO, defiro o pedido formulado pelo Ministério Público Federal e determino a comunicação ao Juízo de origem para que seja iniciada a execução das penas restritivas de direitos, observando-se o disposto no artigo 106 da LEP.

Ressalvada compreensão pessoal diversa, a Terceira Seção, no julgamento do EREsp 1.619.087/SC, na sessão de 14/06/2017, adotou a orientação em relação à impossibilidade de execução provisória das penas restritivas de direito, sendo indispensável, em tais casos, o trânsito em julgado da sentença penal condenatória, nos termos do art. 147 da Lei de Execução Penal.

Tal entendimento foi reafirmado pela Terceira Seção desta Corte no julgamento do AgRG no HC 435.092/SP, assim ementado:

PENAL E PROCESSO PENAL. AGRAVO REGIMENTAL NO HABEAS CORPUS. 1. DEVOLUÇÃO DOS AUTOS PELO STF. JUÍZO DE RETRATAÇÃO NÃO EXERCIDO. MANUTENÇÃO DA

DECISÃO. 2. PENAS RESTRITIVAS DE DIREITOS. EXECUÇÃO PROVISÓRIA. NÃO POSSIBILIDADE. ART. 147 DA LEP. AUSÊNCIA DE DECLARAÇÃO DE INCONSTITUCIONALIDADE. NECESSIDADE DE OBSERVÂNCIA À SÚMULA VINCULANTE 10/STF. 3. CONTROLE DE CONSTITUCIONALIDADE. CF/88, ART. 97. VIGÊNCIA DA LEI 7.210/1984 (ART. 147). 4. AGRAVO REGIMENTAL A QUE SE NEGA PROVIMENTO. CONCESSÃO DA ORDEM MANTIDA.

1. O fato de haver decisões monocráticas ou de órgãos fracionários do Supremo Tribunal Federal considerando que o entendimento firmado no Agravo em Recurso Especial n. 964.246/SP, submetido ao rito da repercussão geral, abrange também a execução provisória de penas restritivas de direitos, **não enseja, data venia, a retratação do julgado**. A diretriz firmada em repercussão geral não faz referência ao disposto no art. 147 da Lei de Execuções Penais, o qual se mantém hígido e não pode deixar de ser aplicado pelo Superior Tribunal de Justiça, sob pena de violação da cláusula de reserva de plenário.

2. De outra parte, há pronunciamento expresso da Corte Especial do Superior Tribunal de Justiça (EDcl no AgRg no RE nos EDcl no AgRg no AREsp 971.249/SP, Rel. Min. HUMBERTO MARTINS, DJe 28/11/2017) no sentido da vigência do art. 147 da LEP, não vislumbrando o Órgão máximo deste Tribunal razão para afastar o dispositivo em tela por inconstitucionalidade ou "interpretação conforme". Este dado é muito importante no caso concreto, em que se pretende que a Terceira Seção reveja sua posição consolidada (EResp. 1.619.087/SC, Rel. p/ Acórdão Ministro JORGE MUSSI, Terceira Seção, julgado em 14/06/2017, DJe 24/08/2017) e oferte interpretação "conforme" ou "inconstitucionalidade por arrastamento", contrariando, todavia, a diretriz da Corte Especial **supramencionada**. Dessa forma, enquanto não houver declaração expressa de inconstitucionalidade do referido comando normativo, quer pelo Plenário do Supremo Tribunal Federal quer pela Corte Especial do Superior Tribunal de Justiça (CF/88, art. 97), não é possível deixar de aplicá-lo, sob pena de violação da Súmula Vinculante n. 10 do Pretório Excelso. Doutrina e jurisprudência. 3. Em suma: a) o Supremo Tribunal Federal, ao tratar sobre a execução provisória da pena, no HC n. 126.292/SP, no ARE n. 964.246/SP e nas Ações Diretas de Constitucionalidade 43 e 44, decidiu apenas acerca da pena privativa de liberdade, nada dispondo sobre as penas restritivas de direito; b) somente em sede de tutela cautelar nas aludidas ADCs é que foi examinado o art. 283 do CPP e não houve, na ocasião, qualquer arrastamento quanto ao art. 147 da Lei 7.210/1984; c) ao tempo em que vigorava o entendimento de ser possível a execução provisória da pena (até 05/02/2009, com o julgamento do HC 84.078/MG), **como agora**, a Suprema Corte não a autorizava para as penas restritivas de direito. Precedentes do STF e do STJ; d) incidência, portanto, na espécie, da Súmula Vinculante n. 10.

4. Agravo regimental a que se nega provimento, para manter a concessão da ordem. Aplicação do disposto no art. 1.041 do NCPC, c/c art. 3º do CPP. Retorno dos autos à Vice-Presidência do STJ (AgRg no HC 435.092/SP, Rel. p/acórdão Ministro REYNALDO SOARES DA FONSECA, Terceira

Superior Tribunal de Justiça

Seção, julgado em 24/10/2018, DJe 26/11/2018).

Assim, deve ser afastada a determinação de execução provisória da pena restritiva de direitos.

Ante o exposto, dou provimento ao recurso especial para afastar a determinação de execução provisória da pena restritiva de direitos.

Publique-se.

Intimem-se.

Brasília, 1º de outubro de 2019.

MINISTRO NEFI CORDEIRO
Relator

