

Superior Tribunal de Justiça

TutPrv no RECURSO ESPECIAL Nº 1.840.783 - RS (2019/0290900-0)

RELATOR : MINISTRO JORGE MUSSI
REQUERENTE : ROSI GUEDES BERNARDES
ADVOGADO : ADEMIR CANALI FERREIRA E OUTRO(S) - RS006965
REQUERIDO : MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL
INTERES. : NEIDE VIANA BERNARDES
ADVOGADOS : FELIPE CARDOSO MOREIRA DE OLIVEIRA E OUTRO(S) - RS037863
CRISTIANO MOREIRA DE OLIVEIRA JACINTO PEREIRA - RS090840
PAULA GARCIA GONÇALVES - RS096825
MARIANA GASTAL - RS091809
INTERES. : MARCO ANTONIO DE SOUZA CAMINO
ADVOGADO : CELSO SANCHEZ VILARDI E OUTRO(S) - SP120797

DECISÃO

Trata-se de pedido de tutela provisória formulado pela defesa de ROSI GUEDES BERNARDES, às e-STJ fls. 7.306-7.347, com o propósito de atribuir efeito suspensivo ao recurso especial interposto contra acórdão do Tribunal Regional Federal da 4ª Região que a manteve condenada à pena privativa de liberdade de 6 (seis) anos de detenção, sob regime inicial semiaberto, pela prática do crime previsto no art. 90 da Lei n. 8.666/1993 (duas vezes), na forma do art. 69 do Código Penal.

Colhe-se dos autos que a requerente interpôs recurso especial (e-STJ fls. 6.456-6.649) suscitando, inicialmente, a ofensa ao art. 191 do Código de Processo Civil de 1973. Argumenta que, considerada a existência de litisconsortes representados por diferentes procuradores, o prazo recursal no caso concreto deve ser considerado em dobro, o que torna tempestivos os embargos de declaração opostos ao acórdão de desprovimento de sua apelação.

No mais, defende a negativa de vigência aos arts. 14, II, 29, *caput* e § 1º, 59 e 71 do Código Penal, ao art. 381, III, do Código de Processo Penal e ao art. 99 da Lei n. 8.666/1993. Alega, em síntese: (i) a não consumação dos delitos de fraude e frustração ao caráter competitivo de licitação apurados nos autos; (ii) a configuração da continuidade delitiva em detrimento do concurso material de crimes afirmado pela instância ordinária; (iii) a valoração exclusiva das provas interessantes à acusação; (iv) a participação de menor importância nas infrações penais imputadas; (v) a desproporcionalidade da pena de multa cominada; (vi) a inidoneidade dos motivos apresentados para a exasperação das penas-bases; e (vii) a inconstitucionalidade da execução provisória da pena.

Informa a existência de processo de execução já instaurado e distribuído ao Juízo Federal da Central de Execuções Penais de Porto Alegre/RS, registrado sob o n. 5062987-14.2019.4.04.7100, fruto de ordem constante do acórdão prolatado pelo TRF da 4ª Região, via da qual determinou o início do cumprimento da pena assim que encerrada a jurisdição ordinária.

Entende que o arrazoadado aderido ao recurso especial é revestido de plausibilidade jurídica e que, no caso, há iminente perigo de dano irreparável, consubstanciado na autorização do Tribunal *a quo* para a execução provisória da pena

Superior Tribunal de Justiça

privativa de liberdade.

É o relatório.

Inicialmente, é necessário consignar que a concessão de eficácia suspensiva aos recursos especial e extraordinário pressupõe: (i) a existência de juízo positivo de admissibilidade, proferida pelo presidente do Tribunal de origem; (ii) a viabilidade processual do recurso especial; (iii) a plausibilidade jurídica do direito invocado; e (iv) o *periculum in mora*.

Nesse sentido:

RECURSO EXTRAORDINÁRIO - OUTORGA DE EFEITO SUSPENSIVO - EXCEPCIONALIDADE - PRESSUPOSTOS LEGITIMADORES DA MEDIDA CAUTELAR - INOCORRÊNCIA - PEDIDO INDEFERIDO - AGRAVO IMPROVIDO.

*- O recurso extraordinário somente dispõe de efeito devolutivo (CPC, art. 542, § 2º, na redação dada pela Lei nº 8.950/94). Por isso mesmo, a outorga de efeito suspensivo ao recurso extraordinário - embora processualmente viável em sede cautelar - reveste-se de excepcionalidade absoluta. A concessão de eficácia suspensiva ao apelo extremo, para legitimar-se, supõe a conjugação necessária dos seguintes requisitos: (a) que tenha sido instaurada a jurisdição cautelar do Supremo Tribunal Federal (existência de juízo positivo de admissibilidade do recurso extraordinário, consubstanciado em decisão proferida pelo Presidente do Tribunal de origem), (b) que o recurso extraordinário interposto possua viabilidade processual, caracterizada, dentre outras, pelas notas da tempestividade, do prequestionamento explícito da matéria constitucional e da ocorrência de ofensa direta e imediata ao texto da Constituição, (c) que a postulação de direito material deduzida pela parte recorrente tenha plausibilidade jurídica e (d) que se demonstre, objetivamente, a ocorrência de situação configuradora do *periculum in mora*.
Precedentes.*

(Pet 1859 AgR, Relator(a): Min. CELSO DE MELLO, Segunda Turma, julgado em 28/03/2000, DJ 28-04-2000 PP-00094 EMENT VOL-01988-01 PP-00154)

Na mesma linha:

PROCESSUAL PENAL E PENAL. HABEAS CORPUS. CONCESSÃO DE EFEITO SUSPENSIVO AO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. MEDIDA EXCEPCIONAL QUE PRESSUPÕE A EXISTÊNCIA DE DECISÃO TERATOLÓGICA OU MANIFESTAMENTE CONTRÁRIA À JURISPRUDÊNCIA, SOMADA AOS REQUISITOS DE VIABILIDADE DO APELO NOBRE E PLAUSIBILIDADE DO DIREITO INVOCADO. AGRAVO NÃO CONHECIDO EM DECISÃO MONOCRÁTICA. EXECUÇÃO PROVISÓRIA DA PENA. ESGOTAMENTO DAS VIAS RECURSAIS EM SEGUNDA INSTÂNCIA. AUSÊNCIA DE ILEGALIDADE. DECISÃO MONOCRÁTICA MANTIDA. AGRAVO REGIMENTAL IMPROVIDO.

1. Nos termos da orientação jurisprudencial do STJ, A concessão da medida cautelar, para conferir efeito suspensivo a recurso inadmitido na origem, e objeto de agravo nos próprios autos perante

Superior Tribunal de Justiça

esta Corte de Justiça, é excepcional e pressupõe a aferição da existência de decisão teratológica ou manifestamente contrária à jurisprudência deste Superior Tribunal de Justiça, somada à demonstração dos requisitos da viabilidade do apelo nobre e plausibilidade do direito invocado, e do perigo da demora (AgRg na MC 24.490/SP, Rel. Ministro Marco Buzzi, Quarta Turma, julgado em 26/04/2016, DJe 04/05/2016).

2. Não conhecido o agravo em recurso especial, por meio de decisão monocrática, não restam demonstradas a viabilidade do apelo nobre e a plausibilidade do direito invocado.

3. Não viola o princípio da presunção de inocência a execução provisória da pena após a confirmação da sentença condenatória pelo Tribunal de apelação, ex vi do que decidido pela Corte Suprema nos autos do HC 126.292/SP.

4. Decisão monocrática mantida.

5. Agravo regimental improvido.

(AgRg no HC 416.645/RJ, Rel. Ministro NEFI CORDEIRO, SEXTA TURMA, julgado em 06/03/2018, DJe 14/03/2018)

No caso concreto, verifica-se, *ictu oculi*, o não preenchimento do segundo e terceiro requisitos, isto é, a viabilidade processual do recurso especial e a plausibilidade jurídica do direito invocado.

Com efeito, extrai-se dos autos a informação de que os embargos de declaração (e-STJ fls. 6.304-6.372) opostos pela requerente ao acórdão de desprovisionamento de sua apelação foram protocolizados fora do prazo de 2 (dois) dias, previsto no art. 619 do Código de Processo Penal.

Como é cediço, "*a oposição de embargos de declaração intempestivos não interrompe o prazo para a interposição de recurso especial*" (EDcl no REsp 1342710/PR, Rel. Ministra MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA, SEXTA TURMA, julgado em 13/05/2014, DJe 21/05/2014).

Nesse diapasão:

PROCESSO PENAL. AGRAVO REGIMENTAL NOS EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NO RECURSO ESPECIAL. CRIME DE POLUIÇÃO AMBIENTAL QUALIFICADA. ANTERIOR EMBARGOS DE DECLARAÇÃO INTEMPESTIVOS QUE NÃO INTERROMPEM O PRAZO RECURSAL. PRAZO PARA INTERPOSIÇÃO DO AGRAVO. ART. 258 DO RISTJ. CINCO DIAS. INTEMPESTIVIDADE.

I - O agravo regimental deve ser interposto no prazo de 5 (cinco) dias, conforme estabelecido no art. 258 do RISTJ, o que não ocorreu no caso.

II - É pacífica a orientação desta Corte de que os embargos de declaração intempestivos não interrompem o prazo para a interposição de outros recursos. (AgRg nos EDcl no AgRg no AgRg no AREsp n. 487.713/GO, Quinta Turma, Rel. Min. Ribeiro Dantas, DJe de 18/05/2016) Agravo regimental não conhecido.

(AgInt nos EDcl no REsp 1790881/TO, Rel. Ministro FELIX FISCHER, QUINTA TURMA, julgado em 30/05/2019, DJe 07/06/2019.)

E ainda:

Superior Tribunal de Justiça

AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. VIOLAÇÃO DO PRINCÍPIO DA COLEGIALIDADE. INEXISTÊNCIA. RECURSO ESPECIAL INTEMPESTIVO. INTEMPESTIVIDADE DOS EMBARGOS DECLARATÓRIOS. NÃO INTERRUPTÃO DO PRAZO PARA INTERPOR RECURSO ESPECIAL. AGRAVO REGIMENTAL NÃO PROVIDO.

1. Não se caracteriza a alegada ofensa ao princípio da colegialidade diante da existência de previsão legal e regimental para que o relator julgue, monocraticamente, o agravo em recurso especial quando constatadas as situações descritas no art. 932, VIII, do Código de Processo Civil, c/c o art. 253, parágrafo único, II, "a" e "b", parte final, do RISTJ, situação ocorrida nos autos. 2. É intempestivo o recurso especial interposto após o prazo de 15 dias, nos termos do art. 1.003, § 5º, do novo CPC.

3. A jurisprudência, para coibir abusos e desvirtuamento do efeito interruptivo dos embargos, firmou a compreensão de que a oposição de embargos aclaratórios, quando intempestivos ou manifestamente incabíveis, não tem o condão de interromper o prazo para a interposição do recurso especial. Precedentes.

4. Agravo regimental não provido.

(AgRg no AREsp 1409788/SP, Rel. Ministro ROGERIO SCHIETTI CRUZ, SEXTA TURMA, julgado em 11/04/2019, DJe 26/04/2019.)

Com a mesma orientação, anote-se, ainda, os seguintes precedentes: AgRg nos EDcl no AgRg no AgRg no AREsp n. 487.713/GO, Rel. Ministro RIBEIRO DANTAS, QUINTA TURMA, julgado em 5/5/2016, DJe 18/5/2016; AgRg nos EDcl no AREsp n. 948.393/RN, Rel. Ministro JOEL ILAN PACIORNIK, QUINTA TURMA, julgado em 1º/12/2016, DJe 14/12/2016; e EDcl no AgRg no AREsp n. 1172467/ES, Rel. Ministro SEBASTIÃO REIS JÚNIOR, SEXTA TURMA, julgado em 20/3/2018, DJe 27/3/2018.

Com relação à tese de aplicação do prazo recursal em dobro, suscitada nas razões do recurso especial, observa-se, a princípio, a sua insubsistência, porquanto, conforme bem pontuado pela instância ordinária, "o tratamento desigual aos litisconsortes com diferentes procuradores somente se justifica pela dificuldade de acesso aos autos físicos, ante a vista simultânea dos processos para confecção das defesas" (e-STJ fls. 6.440).

Nesse aspecto, o entendimento do Tribunal de origem está alinhado à jurisprudência desta Corte Superior, para a qual, "tratando-se de processo em autos eletrônicos, não há que se falar em prazo em dobro para litisconsortes com procuradores distintos, conforme disposto no § 2º, do art. 229, do NCPC" (AgInt no AREsp 1387385/RJ, Rel. Ministro MOURA RIBEIRO, TERCEIRA TURMA, julgado em 12/08/2019, DJe 14/08/2019).

Na mesma toada:

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO INTERNO NOS EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. RECURSO INTEMPESTIVO. INTERPOSIÇÃO ALÉM DO PRAZO LEGAL. ART. 1.023 C/C ART. 219 DO CPC/2015. PRAZO EM DOBRO. AUTOS ELETRÔNICOS. INAPLICABILIDADE. ART. 229, § 2º, DO CPC/2015. AGRAVO INTERNO IMPROVIDO.

Superior Tribunal de Justiça

[...]

III. Nos termos do art. 229, § 2º, do CPC/2015, a regra que concede prazo em dobro aos litisconsortes que tiverem diferentes procuradores, de escritórios de advocacia distintos, não é aplicável aos processos que tramitam em autos eletrônicos, como na hipótese. Nesse sentido: STJ, AgInt no AREsp 1.339.165/MG, Rel. Ministro RICARDO VILLAS BÔAS CUEVA, TERCEIRA TURMA, DJe de 01/03/2019; AgInt no AREsp 1.162.554/SP, Rel. Ministro ANTONIO CARLOS FERREIRA, QUARTA TURMA, DJe de 04/12/2017; AgInt no AREsp 868.870/DF, Rel. Ministro GURGEL DE FARIA, PRIMEIRA TURMA, DJe de 29/11/2017; AgInt no AREsp 824.302/PB, Rel. Ministro FRANCISCO FALCÃO, SEGUNDA TURMA, DJe de 26/06/2017.

IV. Descumprido, portanto, o prazo de cinco dias úteis, para a oposição dos Embargos de Declaração, previsto no art. 1.023 c/c art.

219 do Código de Processo Civil vigente, não merece reparos a decisão ora agravada, que não conheceu dos Declaratórios, opostos pela parte ora agravante.

V. Agravo interno improvido.

(AgInt nos EDcl no AREsp 1374409/RS, Rel. Ministra ASSUSETE MAGALHÃES, SEGUNDA TURMA, julgado em 04/06/2019, DJe 07/06/2019)

Igualmente:

PROCESSUAL CIVIL. ADMINISTRATIVO. TERRA PÚBLICA. USUCAPIÃO. PONTAL DO PARANAPANEMA. FAZENDA PIRAPÓ-SANTO ANASTÁCIO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. INTEMPESTIVIDADE. PRAZO EM DOBRO. LITISCONSORTES COM PROCURADORES DE ESCRITÓRIOS DIVERSOS. AUTOS ELETRÔNICOS. INAPLICABILIDADE.

1. Não se aplica o prazo em dobro para litisconsortes com procuradores de escritórios diversos no caso de processos com autos eletrônicos.

2. Pedido de reconsideração recebido como agravo interno, ao qual se nega provimento.

(RCD nos EDcl no REsp 1306511/SP, Rel. Ministro OG FERNANDES, SEGUNDA TURMA, julgado em 09/04/2019, DJe 15/04/2019)

E, por fim:

AGRAVO INTERNO NOS EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NO AGRAVO (ART. 1.042 DO CPC/15) - AÇÃO CONDENATÓRIA - DECISÃO MONOCRÁTICA DA PRESIDÊNCIA DESTA CORTE QUE NÃO CONHECEU DO RECLAMO ANTE A SUA INTEMPESTIVIDADE. INSURGÊNCIA RECURSAL DA PARTE RÉ.

1. Consoante Enunciado Administrativo n. 3, do Plenário do Superior Tribunal de Justiça, "Aos recursos interpostos com fundamento no CPC/2015 (relativos a decisões publicadas a partir de 18 de março de 2016) serão exigidos os requisitos de admissibilidade recursal na

forma do novo CPC".

2. In casu, incidem as regras estabelecidas pelo Código de Processo Civil de 2015, visto que à época da publicação decisão agravada (05/04/2017) já estava em vigor o novo regramento processual.

2.1. É intempestivo o agravo em recurso especial interposto fora do prazo de 15 (quinze) dias úteis, nos termos dos arts. 994, VIII, c/c 219, 1.003, § 5º, 1.042 e 1.070 do NCPC.

2.2. Nos termos do parágrafo 6º do artigo 1.003 do aludido diploma, para fins de aferição de tempestividade, a ocorrência de feriado local deverá ser comprovada, mediante documento idôneo, no ato da interposição do recurso. Precedente: AgInt no AREsp 957.821/MS, CORTE ESPECIAL, DJe 19/12/2017.

*3. O prazo em dobro previsto no art. 229 do NCPC (correspondente ao art. 191 do CPC/1973) não se aplica para o agravo interposto contra a decisão que nega seguimento a recurso especial, mesmo que haja litisconsortes com procuradores diversos, porquanto somente o insurgente dessa irresignação possuirá interesse e legitimidade para recorrer. Precedentes do STJ. Ademais, **tratando-se de processo em autos eletrônicos, não há que se falar em prazo em dobro para litisconsortes com procuradores distintos, conforme o art. 229, § 2º, do NCPC.***

4. Agravo interno desprovido.

(AgInt nos EDcl no AREsp 1149679/DF, Rel. Ministro MARCO BUZZI, QUARTA TURMA, julgado em 15/05/2018, DJe 28/05/2018)

Com efeito, o processamento do feito em autos digitais ou eletrônico suplanta qualquer discussão acerca da necessidade de prazo em dobro para as partes representadas por advogados diversos, uma vez que o acesso aos "fólios" do processo pôde se dar de forma individualizada, simultânea e sem nenhuma restrição aos defensores, não havendo cogitar-se dificuldade ou prejuízo ao exercício substancial do contraditório e da ampla defesa.

Demais disso, a regra do art. 229, § 2º, do Código de Processo Civil em vigor (art. 191 do CPC/1973) nem sequer tem aplicação ao processo penal, veja-se:

AGRAVO REGIMENTAL NOS EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NOS EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. PENAL. PROCESSUAL PENAL. PECULATO. APELO INTEMPESTIVO. ART. 229 DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. CONTAGEM DE PRAZO EM DOBRO POR SE TRATAR DE LITISCONSORTES COM ADVOGADOS DISTINTOS. INAPLICABILIDADE AO PROCESSO PENAL. PRECEDENTES. AGRAVO REGIMENTAL DESPROVIDO.

1. Na esfera penal, não se aplica a contagem do prazo em dobro na hipótese de litisconsortes com advogados diferentes, prevista no art. 229 do Código de Processo Civil vigente (art. 191 do CPC/73).

2. Agravo regimental desprovido.

(AgRg nos EDcl nos EDcl no AREsp 1223240/SP, Rel. Ministra LAURITA VAZ, SEXTA TURMA, julgado em 12/03/2019, DJe 28/03/2019)

Com o mesmo norte:

Superior Tribunal de Justiça

PROCESSO PENAL. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. INTEMPESTIVIDADE DO RECURSO ESPECIAL. ADVOGADOS DISTINTOS. PRAZO EM DOBRO. INAPLICABILIDADE. RECURSO NÃO PROVIDO.

1. "Nos termos da jurisprudência desta Corte é inaplicável a regra prevista no art. 191 do CPC/76 e atual artigo 229 do CPC/2015, que determina a aplicação do prazo em dobro para litisconsortes com procuradores distintos desde que pertencentes a escritórios de advocacia diversos, no âmbito do processo penal" (HC 351.763/AP, desta Relatoria, DJe 01/06/2016).

2. In casu, o acórdão proferido em sede de apelação foi publicado em 21/06/2018, o recurso especial, todavia, somente foi protocolizado em 23/07/2018 (e-STJ fl. 754), fora, portanto, do prazo de 15 (quinze) dias.

3. Agravo regimental não provido.

(AgRg no AREsp 1375216/MS, Rel. Ministro REYNALDO SOARES DA FONSECA, QUINTA TURMA, julgado em 04/12/2018, DJe 14/12/2018)

Por esse prisma, *a priori*, é possível admitir a intempestividade do recurso especial manejado pela parte, porquanto interposto fora do prazo de 15 (quinze) dias contado continuamente a partir da intimação do acórdão de e-STJ fls. 6.179-6.182.

A despeito de tudo isso, no que se refere à alegada impossibilidade do cumprimento provisório da pena privativa de liberdade, é importante ressaltar a posição firmada pelo Supremo Tribunal Federal no sentido de que "*a execução provisória de acórdão penal condenatório proferido em grau de apelação, ainda que sujeito a recurso especial ou extraordinário, não compromete o princípio constitucional da presunção de inocência afirmado pelo artigo 5º, inciso LVII da Constituição Federal*" (HC n. 126.292/SP, Rel. Ministro Teori Zavascki, Tribunal Pleno, DJe 17/5/2016).

O tema foi revisitado pela Corte Suprema, na data de 5/10/2016, nos autos das Ações Diretas de Constitucionalidade n. 43 e 44, oportunidade em que o Órgão Pleno, ao indeferir a tutela cautelar, conferiu interpretação conforme ao art. 283 do Código de Processo Penal – "*ninguém poderá ser preso senão em flagrante delito ou por ordem escrita e fundamentada da autoridade judiciária competente, em decorrência de sentença condenatória transitada em julgado ou, no curso da investigação ou do processo, em virtude de prisão temporária ou prisão preventiva*" – para assentar que encontra respaldo no texto constitucional o início da execução da pena após a prolação do acórdão condenatório, com o exaurimento do segundo grau de jurisdição.

O entendimento foi confirmado no julgamento do ARE n. 964.246/SP, sob a sistemática da repercussão geral, instituto inserido no contexto da objetivação do controle difuso de constitucionalidade, e, por isso, vigora a decisão respectiva para todos os recursos sobre matéria idêntica, nos termos dos arts. 1.039, *caput* e parágrafo único, e 1.040, I, II e II, do Código de Processo Civil.

Na hipótese sob análise, constatado o inequívoco encerramento da jurisdição ordinária, não se verifica nenhum resquício de ilegalidade no início do cumprimento da pena privativa de liberdade aplicada à requerente.

A execução provisória da pena, no caso concreto, constitui efeito inerente ao acórdão condenatório e ao exaurimento do segundo grau de jurisdição. Não reclama motivação específica, porquanto tenha amparo nos fundamentos apresentados pelo tribunal ao manter a condenação decretada pelo Juízo de primeiro grau, bem como na

Superior Tribunal de Justiça

ausência de efeito suspensivo, como regra, aos recursos especial e extraordinário.
Assim, **indefere-se** o pedido postulado nesta tutela provisória.
Publique-se e intime-se.

Brasília (DF), 08 de outubro de 2019.

Ministro JORGE MUSSI
Relator

