



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

AgRg no RECURSO ESPECIAL Nº 1.858.048 - SP (2020/0010297-1)

RELATOR : **MINISTRO JORGE MUSSI**
AGRAVANTE : **ROBISON APARECIDO DOS SANTOS**
ADVOGADO : **ANDRÉ RICARDO DE LIMA DEVIDÉ - SP285379**
AGRAVADO : **MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE SÃO PAULO**

EMENTA

AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. EXECUÇÃO PENAL. CUMPRIMENTO. PENAS PRIVATIVAS DE LIBERDADE. RECLUSÃO. ORDEM CRONOLÓGICA. DATA DO TRÂNSITO EM JULGADO. ART. 76 DO CÓDIGO PENAL. CONCURSO DE INFRAÇÕES. DIFERENTES MODALIDADES DE PENA. AGRAVO DESPROVIDO.

1. Consoante orientação jurisprudencial do Superior Tribunal de Justiça, o art. 76 do Código Penal somente é aplicável ao concurso de infrações (art. 69 do CP) quando as penas privativas de liberdade são diferentes (detenção e reclusão).

2. Na hipótese em tela, o réu foi condenado a quatro penas privativas de liberdade na modalidade reclusão. Assim, deve ser obedecida a ordem cronológica das execuções, considerado o trânsito em julgado das condenações, para o cumprimento da pena e, consequentemente, para a detração do tempo em que permaneceu preso.

3. Agravo regimental desprovido.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos, acordam os Ministros da Quinta Turma do Superior Tribunal de Justiça, na conformidade dos votos e das notas taquigráficas a seguir, por unanimidade, negar provimento ao agravo regimental. Os Srs. Ministros Reynaldo Soares da Fonseca, Ribeiro Dantas, Joel Ilan Paciornik e Felix Fischer votaram com o Sr. Ministro Relator.

Brasília (DF), 25 de agosto de 2020(Data do Julgamento)

MINISTRO JORGE MUSSI
Relator



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

AgRg no RECURSO ESPECIAL Nº 1.858.048 - SP (2020/0010297-1)

RELATOR : **MINISTRO JORGE MUSSI**
AGRAVANTE : **ROBISON APARECIDO DOS SANTOS**
ADVOGADO : **ANDRÉ RICARDO DE LIMA DEVIDÉ - SP285379**
AGRAVADO : **MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE SÃO PAULO**

RELATÓRIO

EXMO. SR. MINISTRO JORGE MUSSI (Relator): Cuida-se de agravo regimental interposto por ROBISON APARECIDO DOS SANTOS contra decisão unipessoal deste Relator que negou provimento ao recurso especial de seu interesse, o qual objetivava a detração do tempo em que permaneceu preso na pena que entende mais grave, considerada a pluralidade de execuções, e, em consequência, a declaração da prescrição da pretensão executória (e-STJ fls. 383-387).

Sustenta que deve ser dada interpretação mais abrangente ao art. 76 do Código Penal, o qual deve ser aplicado também quando a modalidade de pena for a mesma, no caso, reclusão.

Alega que no julgamento do processo que originou à Execução nº 1, o Agravante foi tratado como primário, tendo maus antecedentes, porém ainda primário, enquanto que no caso que levou à Execução nº 2, o Agravante restou considerado como reincidente, o que por si só já tornaria a pena da segunda execução mais grave que a da primeira, afinal o prazo prescricional é aumentado em razão da reincidência, conforme o artigo 110, parte final do Código Penal.

Afirma que e a interpretação de que a pena mais longínqua é a mais grave encontra respaldo na doutrina e jurisprudência, razão pela qual a reprimenda relativa à segunda execução deve ser cumprida primeiro, com a detração do tempo em que permaneceu encarcerado, com incidência da prescrição da pretensão executória, não recaindo o desconto sobre a primeira execução.

Requer, ao fim, a reconsideração da decisão impugnada ou a apresentação do feito em mesa para submissão ao colegiado para que seja dado provimento ao recurso especial.

É o relatório.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

AgRg no RECURSO ESPECIAL Nº 1.858.048 - SP (2020/0010297-1)

RELATOR : **MINISTRO JORGE MUSSI**
AGRAVANTE : **ROBISON APARECIDO DOS SANTOS**
ADVOGADO : **ANDRÉ RICARDO DE LIMA DEVIDÉ - SP285379**
AGRAVADO : **MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE SÃO PAULO**

EMENTA

AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. EXECUÇÃO PENAL. CUMPRIMENTO. PENAS PRIVATIVAS DE LIBERDADE. RECLUSÃO. ORDEM CRONOLÓGICA. DATA DO TRÂNSITO EM JULGADO. ART. 76 DO CÓDIGO PENAL. CONCURSO DE INFRAÇÕES. DIFERENTES MODALIDADES DE PENA. AGRAVO DESPROVIDO.

1. Consoante orientação jurisprudencial do Superior Tribunal de Justiça, o art. 76 do Código Penal somente é aplicável ao concurso de infrações (art. 69 do CP) quando as penas privativas de liberdade são diferentes (detenção e reclusão).

2. Na hipótese em tela, o réu foi condenado a quatro penas privativas de liberdade na modalidade reclusão. Assim, deve ser obedecida a ordem cronológica das execuções, considerado o trânsito em julgado das condenações, para o cumprimento da pena e, conseqüentemente, para a detração do tempo em que permaneceu preso.

3. Agravo regimental desprovido.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

VOTO

EXMO. SR. MINISTRO JORGE MUSSI (Relator): Ultrapassados os requisitos de admissibilidade do agravo regimental, verifica-se que, no mérito, a irresignação não merece acolhida.

Com efeito, os argumentos recursais não são suficientes para infirmar os fundamentos da decisão agravada, notadamente porque acórdão impugnado está em dissonância com a orientação jurisprudencial desta Corte.

Acerca do tema em discussão, assim asseverou o Tribunal de origem (e-STJ fls. 307-313 – grifos acrescidos):

[...] Consta dos autos que o agravante foi condenado a 4 (quatro) penas privativas de liberdade, tendo iniciado o cumprimento de pena aos 23.04.1998.

Após se evadir em 21.09.1998 e ser capturado aos 19.07.1999, novamente se evadir aos 18.11.1999 e ser recapturado em 21.01.2000, obteve êxito em nova evasão aos 05.05.2004, pelo que permanece foragido até os dias atuais.

Diante do lapso temporal transcorrido sem que fosse capturado, pleiteou perante o juízo da execução o reconhecimento da prescrição de todas as penas.

Inicialmente, nos autos do apenso de abandono de cumprimento de pena foi elaborado o cálculo prescricional do mandado de recaptura, juntado à fi. 252.

Ciente do cálculo, requereu o agravante, aos 31.10.2013, o reconhecimento da prescrição da execução nº 2 (fis. 267/279), sobrevindo decisão, do douto magistrado, aos 09.01.2014, indeferindo o pedido formulado, uma vez que referido cálculo apontava a data de 04.09.2025 para a ocorrência de prescrição (fl. 282).

Inconformada, a defesa interpôs agravo em execução, aos 20.02.14, o qual não foi recebido em razão de intempestividade.

Aos 31.01.2017, representado por novos procuradores, o agravante pleiteou novamente pelo reconhecimento da prescrição em relação a todas as execuções, tendo sido, mais uma vez, providenciados os cálculos prescicionais respectivos. Assim, aos 23.03.2017, foi proferida decisão que julgou extintas as execuções de nºs 01, 03 e 04, considerando não prescrita a execução de nº 2, uma vez que o cálculo realizado aponta prazo prescricional de 21 (vinte e um) anos e 4 (quatro) meses, pelo que resultou a data de 05.09.2025 para a efetiva ocorrência da prescrição (fi. 48).

Irresignada, a defesa do agravante requereu esclarecimentos



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

pormenorizados acerca da fundamentação do decisum, pelo que o magistrado se manifestou nos seguintes termos, in verbis:

"Vistos. Trata-se de pedido de extinção da punibilidade pela ocorrência da prescrição da pretensão executória referente a execução nº 2, formulado pelo sentenciado ROBINSON APARECIDO DOS SANTOS. Como bem fundamentado às fls. 77 do ap. de comunicado de abandono, o sentenciado fugiu aos 05.05.2004 (comunicação de abandono acostado às fls. 44), antes mesmo do término do cumprimento da primeira reprimenda. A luz dos artigos 109, 113 e 116 do Código Penal, foi elaborado o cálculo prescricional de fls. 22, onde consta que a prescrição referente à **pena da 2 execução (09 anos e 07 meses) ocorreria em 04/09/2025.**

Ante o exposto, estando correto o cálculo prescricional, aguarde-se a recaptura do sentenciado ou a prescrição da pena. Intime-se."

Inconformada, a defesa interpôs recurso de agravo em execução, argumentando que 'imposta na 2ª execução pena privativa de liberdade por tempo superior às demais não resta dúvida que a mais grave e, por força do artigo 76. do Código Penal, estava sendo cumprida até sua interrupção pela fuga, de modo que 'descontando-se o tempo cumprido da pena mais grave, ou seja, a

imposta 2ª Execução (...) restaria ao Agravante cumprir 03 anos, 07 meses e 03 dias. tempo a ser considerado para regular a prescrição, nos termos do artigo 113, do Código Penal. A teor do disposto no artigo 119, inciso IV, do Diploma Penal. a prescrição ocorreria em 08 (oito) anos. Contudo, reconhecida a reincidência na r. sentença condenatória a esse tempo deve ser acrescido 02 (dois) anos e 08 (oito) meses (artigo 110 do CP), totalizando o prazo prescricional de 10 (dez) anos e 8 (oito) meses já decorridos desde a fuga.

Assim, aos 05 de janeiro de 2015 decorreu o prazo prescricional da 2ª Execução, sendo inarredável, portanto, que seja reconhecida a prescrição da pretensão executória estatal" (fl. 68).

O pedido foi julgado prejudicado pelo magistrado, aos 24.05.2017. tendo considerado que a matéria já havia sido analisada quando da decisão referente ao apenso da comunicação de abandono, pelo que deveria prevalecer o princípio da unicidade (fl. 168).

Seguiu-se, então, que o agravante constituiu, uma vez mais novos patronos, que, aos 05.09.18. novamente pleitearam o reconhecimento da prescrição da pretensão executória em relação à execução nº 2, os quais, por sua vez. insistiram na demanda ao salientarem a presença de "fundamentos argumentativos" ainda não apreciados pelo Poder Judiciário, uma vez que a definição de pena mais grave a que alude o artigo 76 do Código Penal se relacionaria diretamente ao quantum de pena arbitrado (fls. 171/178).

Indeferido o pedido, por ter o magistrado entendido que a matéria já teria sido apreciada pelo Juízo e diante da ausência de novidade argumentativa (fl. 181), foi, por fim, interposto o presente agravo.

A preliminar deve ser acolhida.

Imperioso o conhecimento do recurso, em se tratando de matéria



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

de ordem pública, podendo ser suscitada a qualquer tempo e grau de jurisdição. De qualquer forma, em que pese a matéria ter sido objeto de recorrentes indagações ante o juízo de piso, as interposições de recurso de agravo foram obstadas pela intempestividade e, depois, pela reiteração, mas, como se pode notar, não há falar em reiteração de recurso, uma vez que aquele interposto por primeiro sequer foi recebido ante a intempestividade. Assim, acolhe-se a preliminar arguida, conhecendo-se do recurso. No mérito, o agravo não comporta provimento.

O agravante foi condenado às penas de: a) 6 (seis) anos, 2 (dois) meses e 20 (vinte) dias de reclusão, em regime fechado, por incurso nas penas do artigo 157, §2, incisos 1 e II, do Código Penal, com trânsito em julgado para a defesa em 18.09.1998 (execução nº 1); b) 9 (nove) anos, 7 (sete) meses e 15 (quinze) dias de reclusão, por incurso nas penas do artigo 157, §2, incisos 1 e II, do Código Penal, com trânsito em julgado para a defesa em 18.06.2001 (execução nº 2); c) 3 (três) anos, 10 (dez) meses e 20 (vinte) dias de reclusão, por incurso nas penas do artigo 157, §2, incisos 1 e II, c.c. o artigo 14, inciso II, todos do Código Penal, com trânsito em julgado para a defesa em 01.08.2002 (execução nº 3); e d) 2 (dois) anos e 4 (quatro) meses de reclusão, por incurso nas penas do artigo 297 do Código Penal, com trânsito em julgado para a defesa em 10.10.2003 (execução nº 4).

Nesse passo, em que pese o esforço argumentativo em sentido contrário, é certo que as penas de reclusão, por serem da mesma espécie, não comportam diferenciação em razão de seu quantum.

[...] Desta forma, uma vez que, no caso em concreto, as datas de trânsito em julgado acompanham a sequência das penas a serem executadas em ordem crescente, de se depreender que o **agravante cumpria a execução no 1 ao tempo da fuga, conforme consta de sua folha de antecedentes, tendo se iniciado a execução aos 23.04.1998 e possuindo término previsto para 13.07.2005.**

Logo, a prescrição da pena referente à execução nº 02 se dá nos termos do disposto nos artigos 109, inciso II, 110 e 113, todos do Código Penal, verificando-se após 21 (vinte e um) anos e 4 (quatro) meses a contar da data da fuga, exatamente como apontam os cálculos anteriores.

Dispõe o art. 76 do Código Penal:

Art. 76 - No concurso de infrações, executar-se-á primeiramente a pena mais grave.

Nesse contexto, depreende-se do excerto transcrito que o acórdão impugnado está em consonância com a orientação jurisprudencial do Superior Tribunal de Justiça de que o art. 76 do Código Penal somente é aplicável ao concurso de



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

infrações (art. 69 do CP) quando as penas privativas de liberdade são diferentes (detenção e reclusão).

Isso ocorre devido à incompatibilidade da execução simultânea entre as penas de reclusão, detenção e prisão simples, tendo em vista que, conforme preceitua o Código Penal, cada uma delas é cumprida em estabelecimento penal diferente.

Assim, a expressão constante do art. 76 do Código Penal relativamente à pena mais grave não está relacionada à quantidade, mas à modalidade, ou seja, se a reprimenda é de reclusão, de detenção ou de prisão simples. Se há mais de uma condenação, com penas diversas, executa-se primeiro a pena de reclusão com precedência sobre a detenção, sendo irrelevante se o delito é comum ou hediondo, não sendo considerada, tampouco, a fração necessária para progressão de regime.

Nesse norte (grifos acrescentados):

AGRAVO REGIMENTAL NO HABEAS CORPUS. EXECUÇÃO PENAL. ALEGADA OFENSA AO PRINCÍPIO DA COLEGIALIDADE. IMPROCEDÊNCIA. CRIME COMUM E CRIME HEDIONDO. COEXISTÊNCIA DE CONDENAÇÕES. INAPLICABILIDADE DO ART. 76 DO CÓDIGO PENAL. ACÓRDÃO IMPUGNADO QUE NÃO DIVERGE DA ORIENTAÇÃO DESTA CORTE SUPERIOR. AGRAVO DESPROVIDO.

1. Segundo reiterada manifestação desta Corte, não viola o princípio da colegialidade a decisão monocrática do Relator calcada em jurisprudência dominante do Superior Tribunal de Justiça, tendo em vista a possibilidade de submissão do julgado ao exame do Órgão Colegiado, mediante a interposição de agravo regimental.

2. "A jurisprudência desta Corte Superior firmou entendimento no sentido de que a disposição do art. 76 do Código Penal refere-se apenas à gravidade da pena imposta, qual seja, reclusão e detenção, e não à relativa aos crimes praticados, comum ou hediondo, para os quais inexistente ordem de precedência na execução. Precedentes" (AgRg no REsp 1.745.057/MS, Rel. Ministro NEFI CORDEIRO, SEXTA TURMA, julgado em 11/12/2018, DJe 17/12/2018).

3. Agravo regimental desprovido.

(AgRg no HC 522.685/MS, Rel. MIN. LAURITA VAZ, SEXTA TURMA, julgado em 26/11/2019, DJe 10/12/2019.)

AGRAVO REGIMENTAL NO HABEAS CORPUS. EXECUÇÃO PENAL. CONCURSO DE CRIMES. DELITO COM PENA DE RECLUSÃO. PRECEDÊNCIA DE EXECUÇÃO EM RELAÇÃO AO CRIME COM DETENÇÃO. DELITOS HEDIONDOS E COMUNS. IRRELEVÂNCIA. ORDEM CRONOLÓGICA. JURISPRUDÊNCIA



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

FIRMADA. AGRAVO REGIMENTAL NÃO PROVIDO.

1. O critério expressamente adotado pelo art. 76 do Código Penal refere-se à gravidade das penas privativas de liberdade, a saber, reclusão e detenção. Assim, havendo mais de uma condenação, com penas diversas, executa-se primeiro a pena de reclusão com precedência sobre a detenção, em ordem cronológica, sendo irrelevante se o delito é comum ou hediondo (HC 325.645/MS, Rel. Ministro FELIX FISCHER, Quinta Turma, julgado em 1º/9/2016, DJe 29/9/2016).

2. Agravo regimental não provido.

(AgRg no HC 522.195/MS, Rel. MIN. REYNALDO SOARES DA FONSECA, QUINTA TURMA, julgado em 01/10/2019, DJe 08/10/2019.)

No caso em comento, o ora agravante foi condenado a quatro penas na modalidade reclusão, razão pela qual não há falar na aplicação do citado dispositivo legal, devendo ser obedecida a ordem cronológica das execuções, considerado o trânsito em julgado das condenações, para o cumprimento da pena e, conseqüentemente, para a detração do tempo em que permaneceu preso.

Note-se que, consoante ressaltado no aresto impugnado, o réu cumpria a reprimenda relativa à primeira execução ao tempo da fuga.

Ante o exposto, nega-se provimento ao agravo regimental.

É o voto.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

CERTIDÃO DE JULGAMENTO QUINTA TURMA

Número Registro: 2020/0010297-1

AgRg no
REsp 1.858.048 / SP
MATÉRIA CRIMINAL

Números Origem: 461.474 461474 90000037220198260602

EM MESA

JULGADO: 25/08/2020

Relator

Exmo. Sr. Ministro **JORGE MUSSI**

Presidente da Sessão

Exmo. Sr. Ministro RIBEIRO DANTAS

Subprocurador-Geral da República

Exmo. Sr. Dr. MÁRIO FERREIRA LEITE

Secretário

Me. MARCELO PEREIRA CRUVINEL

AUTUAÇÃO

RECORRENTE : ROBISON APARECIDO DOS SANTOS
ADVOGADO : ANDRÉ RICARDO DE LIMA DEVIDÉ - SP285379
RECORRIDO : MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE SÃO PAULO

ASSUNTO: DIREITO PROCESSUAL PENAL - Execução Penal

AGRAVO REGIMENTAL

AGRAVANTE : ROBISON APARECIDO DOS SANTOS
ADVOGADO : ANDRÉ RICARDO DE LIMA DEVIDÉ - SP285379
AGRAVADO : MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE SÃO PAULO

CERTIDÃO

Certifico que a egrégia QUINTA TURMA, ao apreciar o processo em epígrafe na sessão realizada nesta data, proferiu a seguinte decisão:

"A Turma, por unanimidade, negou provimento ao agravo regimental."

Os Srs. Ministros Reynaldo Soares da Fonseca, Ribeiro Dantas, Joel Ilan Paciornik e Felix Fischer votaram com o Sr. Ministro Relator.