

# Superior Tribunal de Justiça

**HABEAS CORPUS Nº 536.815 - SP (2019/0294889-4)**

**RELATOR** : **MINISTRO ANTONIO SALDANHA PALHEIRO**  
**IMPETRANTE** : DEFENSORIA PÚBLICA DA UNIÃO  
**ADVOGADOS** : DEFENSORIA PÚBLICA DA UNIÃO  
HELOISA ELAINE PIGATTO - SP155151  
**IMPETRADO** : TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO  
**PACIENTE** : GIVALDO SILVA DOS SANTOS

## DECISÃO

Trata-se de *habeas corpus* com pedido liminar impetrado em favor de GIVALDO SILVA DOS SANTOS no qual se aponta como ato coator o acórdão prolatado pelo Tribunal Regional Federal da 3ª Região no julgamento da Apelação Criminal n. 0006008-49.2015.4.03.6110.

Segundo os autos, o paciente foi condenado a 3 anos e 6 meses de reclusão, no regime aberto, e 11 dias-multa, pela prática do delito tipificado no art. 289, § 1º, do Código Penal.

Irresignada, a defesa interpôs o recurso de apelação no Tribunal de origem, que deu provimento ao apelo, por maioria de votos, "*para afastar a causa de aumento de pena prevista no art. 71, do CP, e, por conseguinte, reduzir a reprimenda definitiva (estabelecida, ao final, em 03 anos de reclusão e 10 dias-multa, fixados em um trigésimo do salário mínimo vigente ao tempo do crime), reduzir o valor da prestação pecuniária para 01 (um) salário mínimo, a ser pago em parcela única, e conceder o pedido de gratuidade de justiça*" (e-STJ fl. 50).

Aos embargos infringentes a Corte *a quo* negou provimento para manter o valor da prestação pecuniária em dois salários mínimos (e-STJ fl. 84).

Nesta instância, a defesa alega haver manifesto constrangimento ilegal imposto ao paciente decorrente da determinação de execução provisória da pena.

Posto isso, requer, "*seja concedida a ordem, liminarmente, e, após regular trâmite deste feito, em caráter definitivo, para o fim de que seja revogado eventual mandado de execução provisória expedido enquanto não exaurida a*

# *Superior Tribunal de Justiça*

*competência em segunda instância, ficando vedado o início da execução das penas antes do trânsito em julgado da condenação" (e-STJ fl. 7).*

É, em síntese, o relatório.

É flagrante a ilegalidade a ser sanada no que tange ao fato de a Corte federal determinar a execução provisória da pena convertida em restritivas de direitos (e-STJ fl. 50).

Isso porque tal disposição vai de encontro ao entendimento pacificado no âmbito da Terceira Seção desta Corte Superior, o qual colaciono abaixo:

*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,*

# Superior Tribunal de Justiça

*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 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, relator Ministro ROGERIO SCHIETTI CRUZ, relator p/acórdão Ministro REYNALDO SOARES DA FONSECA, TERCEIRA SEÇÃO, julgado em 24/10/2018, DJe 26/11/2018)

Sendo assim, mostra-se de rigor seja obstada a execução provisória da pena restritiva de direitos determinada em desfavor do paciente.

Ante o exposto, com fulcro no art. 34, XX, do Regimento Interno do Superior Tribunal de Justiça, **concedo a ordem liminarmente para suspender a execução provisória da reprimenda restritiva de direitos** imposta ao paciente até o trânsito em julgado da condenação proferida nos autos da Apelação Criminal n. 0006008-49.2015.4.03.6110.

Publique-se. Intimem-se.

Brasília, 03 de outubro de 2019.

Ministro ANTONIO SALDANHA PALHEIRO  
Relator