

Superior Tribunal de Justiça

HABEAS CORPUS Nº 532.095 - MG (2019/0268330-2)

RELATOR : MINISTRO ANTONIO SALDANHA PALHEIRO
IMPETRANTE : DEFENSORIA PÚBLICA DO ESTADO DE MINAS GERAIS
ADVOGADOS : DEFENSORIA PÚBLICA DO ESTADO DE MINAS GERAIS
MAURICIO ROCHA FONTOURA - BA015966
IMPETRADO : TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE MINAS GERAIS
PACIENTE : ROBSON FERNANDO GENEROSO
INTERES. : MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE MINAS GERAIS

DECISÃO

Trata-se de *habeas corpus* com pedido liminar impetrado em favor de ROBSON FERNANDO GENEROSO apontando como autoridade coatora o Tribunal de Justiça do Estado de Minas Gerais (Apelação n. 1.0024.16.061045-7/001).

Os autos dão conta de que o paciente foi condenado, por infração ao art. 14 da Lei n. 10.826/2003, à pena de 2 (dois) anos e 6 (seis) meses de reclusão, em regime aberto, além do pagamento de 12 (doze) dias-multa, tendo sido a pena privativa de liberdade substituída por 2 (duas) restritivas de direitos, consistentes em prestação de serviços à comunidade e em prestação pecuniária no valor de 1 (um) salário mínimo (e-STJ fls. 243/250).

Irresignada, a defesa interpôs recurso de apelação no Tribunal de origem, que lhe negou provimento nos termos do acórdão assim ementado (e-STJ fl. 312):

A expedição de guia de execução, nos termos da recente decisão do pleno do Supremo Tribunal Federal, prolatada nos autos do HC 126.292/SP, somente deverá ocorrer após o esgotamento de eventuais recursos nesta instância (embargos declaratórios e infringentes).

V.V.

APELAÇÃO CRIMINAL - PORTE IRREGULAR DE MUNIÇÕES DE USO PERMITIDO - ABSOLVIÇÃO - ERRO DE PROIBIÇÃO - NÃO CONFIGURAÇÃO - OFENSA AO PRINCÍPIO DA LESIVIDADE - NÃO CABIMENTO - DELITO DE PERIGO ABSTRATO - REDUÇÃO DA PENA-BASE - IMPOSSIBILIDADE - ANÁLISE ESCORREITA DAS CIRCUNSTÂNCIAS JUDICIAIS - AGENTE POSSUIDOR DE MAUS ANTECEDENTES. RECURSO NÃO PROVIDO. 01. Conforme dicção do art. 21 do Código Penal, o desconhecimento da lei é inescusável, e, no caso concreto, não é crível que o réu desconhecesse o caráter ilícito do ato de portar munições, sem a documentação necessária para tal. 02. Se o réu não comprova que portava munições sem possuir a potencial consciência da ilicitude de

Superior Tribunal de Justiça

sua conduta (ou seja, por desconhecer o caráter proibido do seu agir, não tendo condições de perceber tal ilicitude), não se verifica a hipótese de erro de proibição, não havendo que se falar, portanto, em exclusão da culpabilidade por este motivo, nem em incidência da atenuante da ignorância legis. 03. Os delitos de perigo abstrato são aqueles que presumem de forma absoluta (presunção jûris et de jure) uma situação de perigo a um determinado bem jurídico protegido. Significa dizer que a comprovação do perigo concreto, para tais delitos, não é imprescindível, já que a situação de dano é presumida pela lei. 04. O legislador, através de política criminal, presume, de maneira absoluta, o dano, com a finalidade de proteger de forma mais ampla e eficaz a tutela do bem jurídico, não sendo tal presunção arbitrária ou desvinculada da realidade, uma vez que o legislador a constrói a partir da constatação da existência de condutas particulares, que, pela experiência e lógica, revelam ínsita situação de perigo. 04. Se as circunstâncias judiciais do art. 59 do Código Penal foram analisadas corretamente pelo Juiz Sentenciante, incabível a minoração da pena-base.

Os embargos de declaração opostos (e-STJ fls. 346/348) foram rejeitados (e-STJ fls. 354/369).

No presente *writ*, a Defensoria Pública do Estado de Minas Gerais afirma que *"o decisum combatido proporcionou inegável constrangimento ilegal ao paciente na medida em que determinou a expedição de guia de execução provisória das penas restritiva de direitos, antes do trânsito em julgado"* (e-STJ fl. 4).

Sustenta que, *"uma vez substituída a reprimenda corporal, mostra-se incabível a execução provisória das penas restritivas de direitos a teor do disposto no artigo 147, da Lei de Execução Penal, que se encontra plenamente em vigor"* (e-STJ fl. 5).

Salienta que *"se encontram esgotados os recursos ordinários cabíveis (embargos de declaração e embargos infringentes)"* – e-STJ fl. 6.

Por isso, requer, liminarmente, *"a suspensão dos efeitos da decisão proferida pelo Tribunal de Justiça de Minas Gerais de expedição da guia de execução provisória, até o julgamento definitivo do presente habeas corpus, com o deferimento do direito de o paciente aguardar em liberdade até o trânsito em julgado"*, e, no mérito, que *"seja reformada a decisão do egrégio Tribunal de Justiça mineiro, a fim de que o paciente possa responder ao processo em liberdade"* (e-STJ fl. 8).

Superior Tribunal de Justiça

O pedido liminar foi deferido "*para suspender a execução provisória das penas restritivas de direitos impostas ao paciente, a qual foi determinada pelo Tribunal de origem, até o julgamento definitivo do presente writ*" (e-STJ fls. 374/377).

Foram prestadas as informações (e-STJ fls. 381/399 e 420/459).

O Ministério Público Federal, ao se manifestar, opinou "*pelo não conhecimento do habeas corpus e, ausente constrangimento ilegal, pela não concessão da ordem de ofício, revogando-se a liminar anteriormente concedida*" (e-STJ fls. 464/472).

É, em síntese, o relatório.

Pois bem. Tal como está dito na decisão que deferiu o pedido liminar, a orientação consolidada pelo Supremo Tribunal Federal é a de possibilitar a execução provisória de acórdão penal condenatório proferido em grau de apelação, ainda que sujeito a recurso especial ou extraordinário (HC n. 126.292/SP, relator Ministro Teori Zavascki, Tribunal Pleno, DJe 17/5/2016).

Observe-se que, naquele julgamento, o STF deixou assentado que a execução de sentença penal condenatória confirmada por Tribunal de segundo grau de jurisdição "*não compromete o princípio constitucional da presunção de inocência afirmado pelo artigo 5º, inciso LVII, da Constituição Federal*".

O referido entendimento estendia-se às penas restritivas de direitos em virtude da compreensão da Sexta Turma desta Corte de que, "*embora o Supremo Tribunal Federal, em outra época, quando também admitia a execução provisória, ressalvasse o entendimento de que as penas restritivas de direitos só poderiam começar a ser cumpridas após o trânsito em julgado da condenação, a atual jurisprudência do pretório excelso não faz, ao menos expressamente, essa ressalva*" (HC n. 380.104/AM, relatora Ministra MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA, SEXTA TURMA, julgado em 14/2/2017, DJe 22/2/2017).

No entanto, a Terceira Seção do Superior Tribunal de Justiça, no julgamento do EREsp n. 1.619.087/SC, publicado em 24/8/2017, firmou a compreensão de que a execução das reprimendas restritivas de direitos somente pode ocorrer quando

Superior Tribunal de Justiça

transitada em julgado a condenação, em observância ao comando legal contido no art. 147 da Lei de Execução Penal. Eis a ementa do aludido julgado:

EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA EM RECURSO ESPECIAL. PENA PRIVATIVA DE LIBERDADE SUBSTITUÍDA POR RESTRITIVAS DE DIREITOS. EXECUÇÃO PROVISÓRIA. IMPOSSIBILIDADE. ART. 147 DA LEI DE EXECUÇÃO PENAL. PROIBIÇÃO EXPRESSA. AUSÊNCIA DE MANIFESTAÇÃO DO STF. EMBARGOS REJEITADOS.

1. Embora o Supremo Tribunal Federal tenha decidido pela viabilidade da imediata execução da pena imposta ou confirmada pelos tribunais locais após esgotadas as respectivas jurisdições, não analisou tal possibilidade quanto às reprimendas restritivas de direitos.

2. **Considerando a ausência de manifestação expressa da Corte Suprema e o teor do art. 147 da LEP, não se afigura possível a execução da pena restritiva de direitos antes do trânsito em julgado da condenação.**

3. Embargos de divergência rejeitados (relator Ministro Jorge Mussi, julgado em 14/6/2017 e publicado em 24/8/2017, grifei).

É importante destacar que a orientação manifestada no EREsp n. 1.619.087/SC foi **reafirmada, recentemente, em 24 de outubro de 2018, pela Terceira Seção desta Casa, no julgamento do AgRg no HC n. 435.092/SP**, nos termos da seguinte ementa:

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 (relator o Ministro Rogerio Schietti, relator p/acórdão o Ministro Reynaldo Soares da Fonseca, DJe de 26/11/2018).

Sendo assim, de fato, mostra-se de rigor a suspensão da execução provisória das penas restritivas de direitos.

Ante o exposto, ratificando a liminar anteriormente deferida, **concedo a ordem** para assegurar que a execução das reprimendas restritivas de direitos impostas ao paciente apenas ocorra após o trânsito em julgado da condenação.

Publique-se. Intimem-se.

Superior Tribunal de Justiça

Brasília, 09 de outubro de 2019.

Ministro ANTONIO SALDANHA PALHEIRO
Relator

