

Superior Tribunal de Justiça

**RE no AgRg no AGRADO EM RECURSO ESPECIAL Nº 1.552.480 - SP
(2019/0228534-0)**

RELATORA : MINISTRA MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA
RECORRENTE : MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL
RECORRIDO : RODOLFO LUIS GARCIA
ADVOGADOS : DANILO HORA CARDOSO - SP259805
FRANCISCO BARIANI GUIMARÃES - SP405031
INTERES. : MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE SÃO PAULO

EMENTA

RECURSO EXTRAORDINÁRIO. PROCESSUAL PENAL. EXECUÇÃO PROVISÓRIA DE PENA RESTRITIVA DE DIREITO. **ACÓRDÃO RECORRIDO EM CONFORMIDADE COM A JURISPRUDÊNCIA DO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL.** RECURSO EXTRAORDINÁRIO NÃO ADMITIDO.

DECISÃO

Trata-se de recurso extraordinário, interposto pelo MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL, com fundamento no art. 102, inciso III, alínea "a", da Constituição Federal, contra acórdão da Quinta Turma do Superior Tribunal de Justiça, em que se consignou, *verbis* (fls. 595/597):

Por fim, quanto à execução provisória da pena formulada pelo **MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL**, ressalta-se que, diante da decisão proferida pelo Supremo Tribunal Federal, nos autos do HC 126.292/SP, ficou estabelecido que, esgotadas as instâncias ordinárias, a interposição de Recurso Especial não obsta a execução da decisão penal condenatória. E ainda, em julgamento colegiado do pedido de liminar das ADCs 43 e 44, confirmou-se esse entendimento.

Todavia, depreende-se dos autos que o agravante foi condenado às penas de 2 (dois) anos e 4 (quatro) meses de reclusão, em regime aberto, e pagamento de multa, tendo sido substituída a privativa de liberdade por duas restritivas de direito.

O Pretório Excelso, ao tempo em que vigorava o entendimento de ser possível a execução provisória da pena, como agora, não a autorizava para as penas restritivas de direito. Ilustrativamente:

"HABEAS CORPUS. PENAS RESTRITIVAS DE DIREITOS. EXECUÇÃO PROVISÓRIA. VEDAÇÃO.

O entendimento desta Corte é no sentido de que a execução da pena restritiva de direitos só pode ocorrer após o trânsito em julgado da sentença condenatória. Ordem concedida."

(HC 88.741/PR, Rel. Ministro EROS GRAU, SEGUNDA TURMA, DJ de 04/08/2006).

Superior Tribunal de Justiça

"HABEAS CORPUS - PENAS RESTRITIVAS DE DIREITOS - IMPOSSIBILIDADE DE SUA EXECUÇÃO DEFINITIVA ANTES DO TRÂNSITO EM JULGADO DA SENTENÇA PENAL CONDENATÓRIA - PEDIDO DEFERIDO.

- As penas restritivas de direitos somente podem sofrer execução definitiva, não se legitimando, quanto a elas, a possibilidade de execução provisória, eis que tais sanções penais alternativas dependem, para efeito de sua efetivação, do trânsito em julgado da sentença que as aplicou. Lei de Execução Penal (art. 147). Precedentes."

(HC 89.435/PR, Rel. Ministro CELSO DE MELLO, SEGUNDA TURMA, DJe de 22/03/2013).

Ademais, encontra-se em pleno vigor, o disposto no art. 147 da Lei das Execuções Penais (Lei n. 7.210, de 11.07.1984), que reza:

"Art. 147. **Transitada em julgado a sentença que aplicou a pena restritiva de direitos**, o Juiz da execução, de ofício ou a requerimento do Ministério Público, promoverá a execução, podendo, para tanto, requisitar, quando necessário, a colaboração de entidades públicas ou solicitá-la a particulares." (grifou-se)

Não há notícia de que o STF ou a Corte Especial do STJ, no âmbito de suas respectivas competências, tenham declarado a inconstitucionalidade de aludida norma. Nem mesmo no já referido HC 126.292/SP fez-se menção a tal possibilidade.

Por conseguinte, este órgão turmário não poderia recusar a aplicação do art. 147 da LEP sem ferir a CF ou desconsiderar a orientação da Súmula Vinculante n. 10, *verbis*:

"Viola a cláusula de reserva de plenário (CF, artigo 97) a decisão de órgão fracionário de tribunal que, embora não declare expressamente a inconstitucionalidade de lei ou ato normativo do Poder Público, afasta sua incidência, no todo ou em parte."

Nesse sentido, além do julgado da Suprema Corte HC 89.435/PR, da relatoria do Ministro Celso de Melo, apontam-se decisões da Quinta Turma do STJ:

PROCESSUAL PENAL. RECURSO ORDINÁRIO EM HABEAS CORPUS. CONDENAÇÃO EM SEGUNDA INSTÂNCIA. EXECUÇÃO PROVISÓRIA DE PENA RESTRITIVA DE DIREITOS. IMPOSSIBILIDADE. RECURSO PROVIDO.

I - '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

Superior Tribunal de Justiça

Constituição Federal' (HC n. 126.292/SP, Tribunal Pleno, Rel. Min. Teori Zavascki, DJe de 17/5/2016).

II - Antes da guinada jurisprudencial que o HC n. 84.078/MG, não permitindo execução provisória de pena privativa de liberdade, hoje superada pelo HC n. 126.292/SP, o Pretório Excelso, bem como este Tribunal Superior, já entendia que, no caso das penas restritivas de direitos, não cabia execução provisória antes do trânsito em julgado, nos termos do art. 147 da Lei de Execução Penal (precedentes).

III - Assim, segundo entendimento assente na Quinta Turma deste Tribunal (AgRg no REsp n. 1.618.434/MG, AREsp n. 971.249/SP), é inadmissível a execução provisória de penas restritivas de direito.

Recurso provido para, reformando o v. acórdão recorrido, suspender a execução provisória das penas restritivas de direitos impostas ao paciente.'

(RHC 80.384/SC, Rel. Ministro FELIX FISCHER, QUINTA TURMA, julgado em 28/03/2017, DJe 07/04/2017).

"PROCESSO PENAL. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. EXECUÇÃO PROVISÓRIA DA PENA RESTRITIVA DE DIREITOS. IMPOSSIBILIDADE.

1. O Supremo Tribunal Federal, ao tratar sobre a execução provisória da pena, decidiu apenas acerca da privativa de liberdade, nada dispondo sobre as penas restritivas de direito.

2. Ademais, a Suprema Corte, ao tempo em que vigorava o entendimento de ser possível a execução provisória da pena, como agora, não a autorizava para as penas restritivas de direito (EDcl no AgRg no AREsp 688.225/SP, Rel. Ministro RIBEIRO DANTAS, QUINTA TURMA, julgado em 22/09/2016, DJe 28/09/2016).

3. Em suma, nos termos do art. 147 da Lei de Execução Penal, as penas restritivas de direitos só podem ser executadas após o trânsito em julgado da sentença penal condenatória. Precedentes do STF e do STJ.

4. Agravo regimental não provido."

(AgRg no REsp 1.618.434/MG, Rel. Ministro REYNALDO SOARES DA FONSECA, QUINTA TURMA, DJe 01/02/2017).

Recentemente ainda, a Terceira Seção do STJ, aplacando divergência que existia entre a Quinta e a Sexta Turmas acerca da matéria, pacificou o tema no âmbito desta Corte Superior, decidindo que não se procede à execução provisória de penas restritivas de direitos (EResp 1.619.087/SC, Rel. para o acórdão o Ministro JORGE MUSSI, DJe 24/08/17).

Ante o exposto, **não conheço** do agravo regimental e **indefiro** o pedido de execução provisória das penas restritivas de direitos.

Nas razões do recurso extraordinário (fls. 599/613), sustenta o recorrente que está presente a repercussão geral da questão versada e que o acórdão recorrido violou os artigos 5º, *caput* e inciso LVII, da Constituição Federal.

Superior Tribunal de Justiça

Alega que, "ao indeferir o pedido ministerial de execução provisória da pena restritiva de direitos, após o esgotamento das instâncias ordinárias, o Tribunal Superior contrariou não somente o artigo 5º, LVII, da Constituição Federal, ao conferir ao princípio da presunção de inocência interpretação desarmônica com as diretrizes fixadas pela Corte Suprema, como também o princípio da isonomia (art. 5º, *caput*, CF), como bem salientado nas razões do agravo, visto que está se concedendo tratamento distinto a situações iguais, ao não aplicar a mesma regra para as duas modalidades de sanção penal" (fl. 609).

Defende, em síntese, que a execução provisória da pena restritiva de direito não viola o princípio da presunção de inocência.

As contrarrazões foram apresentadas às fls. 621/627.

É o relatório.

Extrai-se dos autos que o recurso extraordinário ora em análise foi interposto contra acórdão do Superior Tribunal de Justiça que concluiu pela impossibilidade de executar provisoriamente a pena restritiva de direitos após a condenação em segundo grau.

E, ao assim estabelecer, verifica-se que esta Corte Superior de Justiça decidiu em consonância com a jurisprudência atual do Supremo Tribunal Federal, que ao concluir o julgamento das ADCs 43, 44 e 54, no dia 7/11/2019, declarou a constitucionalidade do artigo 283 do Código de Processo Penal e firmou o entendimento de que a prisão com fundamento exclusivamente em condenação penal só pode ser decretada após o esgotamento de todas as possibilidades de recurso.

Após o julgamento, o Supremo Tribunal Federal noticiou em seu sítio eletrônico a seguinte informação:

Por maioria, o Plenário do Supremo Tribunal Federal (STF) decidiu que é constitucional a regra do Código de Processo Penal (CPP) que prevê o esgotamento de todas as possibilidades de recurso (trânsito em julgado da condenação) para o início do cumprimento da pena. Nesta quinta-feira (7), a Corte concluiu o julgamento das Ações Declaratórias de Constitucionalidade (ADC) 43, 44 e 54, que foram julgadas procedentes.

Votaram a favor desse entendimento os ministros Marco Aurélio (relator), Rosa Weber, Ricardo Lewandowski, Gilmar Mendes, Celso de Mello e Dias Toffoli, presidente do STF. Para a corrente vencedora, o artigo 283 do Código de Processo Penal (CPP), segundo o qual "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", está de acordo com o princípio da presunção de inocência, garantia prevista no artigo 5º, inciso LVII, da Constituição Federal. Ficaram vencidos os ministros Alexandre de Moraes, Edson Fachin, Luís Roberto Barroso, Luiz Fux e Cármen Lúcia, que entendiam que a execução da pena após a condenação em segunda instância não viola o princípio da presunção de inocência.

A decisão não veda a prisão antes do esgotamento dos recursos, mas estabelece a necessidade de que a situação do réu seja individualizada, com a demonstração da existência dos requisitos para a prisão preventiva previstos no artigo 312 do CPP – para a garantia da ordem pública e

Superior Tribunal de Justiça

econômica, por conveniência da instrução criminal ou para assegurar a aplicação da lei penal.

O julgamento das ADCs foi iniciado em 17/10 com a leitura do relatório do ministro Marco Aurélio e retomado em 23/10, com as manifestações das partes, o e os votos dos ministros Alexandre de Moraes, Edson Fachin e Luís Roberto Barroso. Na sessão de 24/10, o julgamento prosseguiu com os votos dos ministros Rosa Weber, Luiz Fux e Ricardo Lewandowski. Na sessão de hoje, proferiram seus votos a ministra Cármen Lúcia e os ministros Gilmar Mendes, Celso de Mello e Dias Toffoli.

E, em estando o acórdão recorrido no mesmo sentido em que se firmou a jurisprudência do Supremo Tribunal Federal, não há razão para que o presente Recurso Extraordinário alcance o Supremo Tribunal Federal.

Ante o exposto, com espeque no art. 1.030, inciso V, do Código de Processo Civil, **não admito o recurso extraordinário.**

Publique-se.

Intimem-se.

Brasília, 27 de novembro de 2019.

Ministra MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA
Vice-Presidente