

RECURSO ESPECIAL Nº 1.825.021 - RS (2019/0197811-0)

RELATOR : MINISTRO ROGERIO SCHIETTI CRUZ

RECORRENTE : A DA S

RECORRENTE : D N DA L

RECORRENTE : R M T

ADVOGADO : DEFENSORIA PÚBLICA DA UNIÃO

RECORRIDO : MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL

DECISÃO

ADAIR DA SILVA, DARCI NOGUEIRA DA LUZ e RAFAEL MAIDANA TELLES interpõem recurso especial, com fundamento no art. 105, III, "a" e "c", da Constituição Federal, contra acórdão prolatado pelo **Tribunal Regional Federal da 4ª Região** na Apelação n. 50010363920174047116.

Os recorrentes foram condenados, em primeira instância, a penas restritivas de direitos. A Corte de origem manteve integralmente a sentença e determinou a execução provisória das sanções após o esgotamento das instâncias ordinárias.

Nas razões do especial, a Defensoria Pública apontou violação do **art. 65, III, "d", do Código Penal**, ao argumento de que, embora o Juízo singular haja reconhecido a confissão dos réus, não procedeu à devida diminuição das reprimendas.

Alegou também a infringência do **art. 147 da Lei de Execução Penal**, porquanto "as penas restritivas de direitos só podem ser executadas após o trânsito em julgado da sentença penal condenatória" (fls. 365-366).

Requeru a aplicação da atenuante da confissão espontânea, o aguardo do trânsito em julgado para a execução da reprimenda e a atribuição de efeito suspensivo ao recurso.

O Ministério Público Federal opinou pelo não conhecimento ou, subsidiariamente, pelo não provimento do recurso (fls. 459-461).

Decido.

I. Admissibilidade

O recurso especial suplanta o juízo de prelibação, haja vista a ocorrência do necessário prequestionamento, além de estarem presentes os demais pressupostos de admissibilidade (cabimento, legitimidade, interesse, inexistência de fato impeditivo, tempestividade e regularidade formal), motivo por que avanço na análise de mérito da controvérsia.

II. Contextualização

Os dois primeiros recorrentes foram condenados pelos crimes dos arts. 55 da Lei n. 9.605/1998 e 2º da Lei n. 8.176/1991 e o último, por esses delitos e pelo previsto no art. 244-B da Lei n. 8.069/1990. As respectivas reprimendas foram fixadas no mínimo legal e substituídas por restritivas de direitos.

Em apelação, o Tribunal *a quo* manteve as condenações e determinou a execução imediata da pena, com base no entendimento firmado pelo Supremo Tribunal Federal no **HC n. 126.292/SP** (DJe 17/5/2016) e no enunciado da Súmula n. 122 do TRF-4, segundo a qual "Encerrada a jurisdição criminal de segundo grau, deve ter início a execução da pena imposta ao réu, independentemente da eventual interposição de recurso especial ou extraordinário".

O órgão colegiado se manifestou no seguinte sentido (fls. 341-342):

Assim, o Tribunal Regional Federal da 4ª Região, por meio da sua secretaria, encaminhará comunicado ao juízo de origem, dando-lhe ciência do preenchimento das condições necessárias ao início da execução da pena e remetendo as peças necessárias à formação ou à complementação do processo de execução penal.

Da mesma forma, ainda que haja recurso exclusivo da defesa e não haja pedido do Ministério Público para ser dado início da execução da pena, é certo que, esgotando-se a jurisdição ordinária com a formação ou a confirmação de um juízo condenatório em segundo grau inexistirá óbice para o cumprimento das penas privativas ou alternativas.

E esta regra de cumprimento provisório da privativa de liberdade alcança também as condenações que impõem as penas alternativas (restritivas de direitos).

III. Art. 65, III, "d", do Código Penal – confissão espontânea

No que tange à pretendida diminuição da reprimenda pela confissão espontânea, verifico que as instâncias ordinárias procederam consoante o enunciado na **Súmula n. 231 do STJ**: "A incidência de circunstância atenuante não pode conduzir à redução da pena abaixo do mínimo legal".

Na hipótese, as penas-base dos acusados já foram estabelecidas no mínimo previsto em lei, razão pela qual, ainda que reconhecida a atenuante do art. 65, III, "d", do Código Penal, não seria possível fixar a sanção intermediária em patamar inferior.

IV. Art. 147 da Lei de Execuções Penais – execução da pena restritiva de direitos

Esta Corte Superior afirmou a impossibilidade do início do cumprimento das penas restritivas de direitos antes do trânsito em julgado da condenação, ao deliberar sobre os **EREsp n. 1.619.087/SC** (Rel. Ministra **Maria Thereza de Assis Moura**, Relator para acórdão Ministro **Jorge Mussi**, 3ª S., DJe 24/8/2017).

A compreensão acima **foi reafirmada pela Terceira Seção deste Superior Tribunal** em 24/10/2018, no julgamento do **AgRg no HC n. 435.092/SP** (Rel. Ministro **Rogério Schietti**, Rel. p/ acórdão Ministro **Reynaldo Soares da Fonseca**, DJe 26/11/2018).

Por fim, lembro que, no dia 7/11/2019, o **Supremo Tribunal Federal concluiu o julgamento das ADC's 43, 44 e 54**. Por maioria de votos (6 X 5), o Plenário decidiu que é constitucional a regra do Código de Processo Penal que prevê o **esgotamento de todas as possibilidades de recurso para o início do cumprimento da pena**. O **art. 283 do CPP** está em conformidade com a garantia prevista no artigo 5º, inciso LVII, da Constituição Federal.

Lembro que o *decisum* proferido em ação declaratória é irrecorrível, ressalvada a interposição de embargos declaratórios, e não pode, igualmente, ser objeto de ação rescisória (art. 26 da Lei n. 9.986/1999). **Tem eficácia contra todos e efeito vinculante, inclusive**

em relação aos órgãos do Poder Judiciário.

Dessarte, desde 7/11/2019, não se pode mais executar condenação penal – seja por privativa de liberdade, seja por restritiva de direitos – antes do trânsito em julgado da sentença condenatória.

V. Dispositivo

À vista do exposto, com fundamento no art. 932, VIII, do CPC, c/c o art. 34, XVIII, "c", parte final, do RISTJ, **dou parcial provimento ao recurso especial**, apenas para garantir aos recorrentes que o início da execução da pena seja iniciado com o trânsito em julgado da condenação.

Com o julgamento do mérito, fica prejudicado o pedido de atribuição de efeito suspensivo ao recurso.

Em tempo, corrija-se a autuação do feito, para que conste o nome das partes por extenso, pois não está caracterizada hipótese de segredo de justiça.

Publique-se e intimem-se.

Brasília (DF), 29 de novembro de 2019.

Ministro ROGERIO SCHIETTI CRUZ
Relator