



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

AgRg no RECURSO ESPECIAL Nº 1.794.917 - PR (2019/0036699-4)

RELATOR : **MINISTRO REYNALDO SOARES DA FONSECA**
AGRAVANTE : **MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL**
AGRAVADO : **WAGNER BATTISTEL**
ADVOGADO : **GILBERTO CARLOS RICHTHCIK - PR040813**
INTERES. : **MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DO PARANÁ**

EMENTA

AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. ESTELIONATO. EXECUÇÃO PROVISÓRIA DE PENA RESTRITIVAS DE DIREITOS. IMPOSSIBILIDADE. PRECEDENTES DA 3ª SEÇÃO DO STJ. RECURSO IMPROVIDO.

I. O STF, ao apreciar o HC n. 126.292/MG firmou o entendimento segundo o qual *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 Constituição Federal.* (HC n. 126.292, Rel. Min. TEORI ZAVASCKI, Tribunal Pleno, julgado em 17/2/2016, DJe 17/5/2016).

II. O Superior Tribunal de Justiça, através da Terceira Seção, aos 14/6/2017, por maioria de votos, no julgamento do EREsp n. 1.619.087, firmou orientação no sentido de ser impossível a execução provisória das penas restritivas de direitos, devendo-se aguardar o trânsito em julgado da condenação, nos termos do art. 147 da LEP. O entendimento foi ratificado em 24/10/2018, à oportunidade do julgamento do AgRg no HC 435.092/SP.

III. 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 das decisões da Terceira Seção sobre o tema. 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.

IV. 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



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

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.

V. 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 direitos. Precedentes do STF e do STJ; d) incidência, portanto, na espécie, da Súmula Vinculante n. 10.

VI. Agravo regimental a que se nega provimento.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos os autos em que são partes as acima indicadas, acordam os Ministros da Quinta Turma do Superior Tribunal de Justiça, por unanimidade, negar provimento ao agravo regimental. Os Srs. Ministros Ribeiro Dantas, Joel Ilan Paciornik, Felix Fischer e Jorge Mussi votaram com o Sr. Ministro Relator.

Brasília (DF), 26 de março de 2019(Data do Julgamento)

Ministro REYNALDO SOARES DA FONSECA
Relator



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

AgRg no RECURSO ESPECIAL Nº 1.794.917 - PR (2019/0036699-4)

RELATOR : MINISTRO REYNALDO SOARES DA FONSECA
AGRAVANTE : MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DO PARANÁ
AGRAVADO : WAGNER BATTISTEL
ADVOGADO : GILBERTO CARLOS RICHTHCIK - PR040813

RELATÓRIO

O EXMO. SR. MINISTRO REYNALDO SOARES DA FONSECA (Relator):

Trata-se de agravo regimental contra decisão que negou provimento ao recurso especial, mantendo o acórdão que indeferiu a execução provisória de pena imposta a WAGNER BATTISTEL, incurso no art. 171, *caput*, do Código Penal e condenado a 3 (três) anos e 9 (nove) meses de reclusão, em regime aberto, mais 41 (quarenta e um) dias-multa, substituída a privativa de liberdade por restritivas de direitos, por infração ao art. 171, *caput*, do Código Penal.

Alega, em síntese, que a decisão contraria a orientação firmada pelo Supremo Tribunal Federal, de que a execução 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 (HC n. 126.292-SP e medidas cautelares deferidas nas ADCs 43 e 44)". (e-STJ fl, 598)

Aduz, ainda, que "Não há rigorosamente nada que justifique, diante dos argumentos utilizados por esse Supremo Tribunal para autorizar a execução provisória das penas privativas de liberdade, a exclusão de outras que resultem da mesma imputação de responsabilidades de ordem criminal, apenas porque diferentes quanto ao seu objeto." (e-STJ fl. 599)

Argumenta, por fim, que se fosse possível uma distinção, essa se estabeleceria muito mais a favor das privativas de liberdade do que das restritivas de direitos.

Pugna, ao final, pelo provimento do recurso para que seja permitida a execução provisória de pena restritiva de direitos.

É o relatório.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

AgRg no RECURSO ESPECIAL Nº 1.794.917 - PR (2019/0036699-4)

VOTO

O EXMO. SR. MINISTRO REYNALDO SOARES DA FONSECA (Relator):

O agravo regimental não merece acolhida.

Com efeito, dessume-se das razões recursais que a parte agravante não trouxe elementos suficientes para infirmar a decisão agravada, que, de fato, apresentou a solução que melhor espelha a orientação jurisprudencial do Superior Tribunal de Justiça.

No caso, são estes os fundamentos do acórdão recorrido (e-STJ fls. 466/467):

Quanto ao início da execução provisória da pena, que, segundo o atual posicionamento jurisprudencial dos Tribunais Superiores, pode ocorrer após a confirmação do édito condenatório por decisão de segunda instância, a questão suscitada nestes aclaratórios merece esclarecimentos.

Isso em razão da sentença proferida determinar o aguardo do trânsito em julgado da reprovação para, então, ser expedida a guia de execução (mov. 82.1 - Ação Penal n.º 0001996-69.2014.8.16.0083).

E, inexistindo recurso pelo órgão acusatório no tocante a este ponto, não poderia a decisão colegiada ter ordenado o cumprimento da pena antes do advento da coisa julgada, pois prejudicial ao embargante.

[...]

Portanto, diante da contradição no acórdão questionado, acolho os embargos, para sanar o equívoco apontado, com a conseqüente retificação do julgado, passando a constar:

"(...) Comunique-se o Juízo de origem acerca deste julgamento para que, após o trânsito em julgado da sentença condenatória, tome as providências necessárias ao início da execução definitiva da pena".

Reconheço o pré-questionamento do feito.

Destarte, meu voto é no sentido de acolher parcialmente os embargos para suprir os vícios apontados quanto à determinação de execução provisória da pena, com atribuição, em parte, de efeitos infringentes para modificar o acórdão.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

Com efeito, o STF, ao apreciar o HC n. 126.292/MG firmou o entendimento segundo o qual *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 Constituição Federal.* (HC n. 126.292, Rel. Min. TEORI ZAVASCKI, Tribunal Pleno, julgado em 17/2/2016, DJe 17/5/2016).

E, para o Relator do caso julgado pelo Supremo Tribunal Federal, Ministro Teori Zavascki, a manutenção da sentença pelo Tribunal revisor encerra a análise probatória, ficando autorizada, a partir de então, a execução da pena.

Em atenção ao que foi decidido pelo Pretório Excelso, "este Sodalício passou a admitir a execução provisória da pena, ainda que determinada em recurso exclusivo da defesa, afastando as alegações de *reformatio in pejus* e de necessidade de comprovação da presença dos requisitos previstos no artigo 312 do Código de Processo Penal, uma vez que a prisão decorrente da decisão que confirma a condenação encontra-se na competência do juízo revisional, não dependendo da insurgência da acusação." (AgRg no HC 438.209/SP, Rel. Ministro JORGE MUSSI, QUINTA TURMA, julgado em 21/08/2018, DJe 30/08/2018).

Nesse sentido:

AGRAVO REGIMENTAL NA RECLAMAÇÃO. DESCUMPRIMENTO DE DECISÃO. NÃO OCORRÊNCIA. PRISÃO PREVENTIVA E EXECUÇÃO PROVISÓRIA DA PENA. TÍTULOS DIVERSOS. AGRAVO REGIMENTAL IMPROVIDO.

1. No julgamento do HC n. 193.136/RJ, a Sexta Turma desta Corte garantiu ao réu o direito de recorrer em liberdade, porquanto não demonstrados os requisitos autorizadores da prisão preventiva, a teor dos arts. 312 e 313 do CPP.

2. No caso dos autos, não há falar em descumprimento da mencionada decisão, pois embora tenham as instâncias ordinárias determinado o encarceramento do réu, antes do trânsito em julgado da condenação, o fizeram sob fundamento diverso, a saber: execução provisória da pena.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

3. A execução provisória da pena não caracteriza violação à coisa julgada ou reformatio in pejus, ainda que concedido o direito de recorrer em liberdade até o trânsito em julgado da sentença condenatória.

4. Agravo regimental improvido. (AgRg na Rcl 36.053/RJ, Rel. Ministro NEFI CORDEIRO, TERCEIRA SEÇÃO, julgado em 28/11/2018, DJe 05/12/2018).

A hipótese, todavia, comporta uma particularidade.

É que, de acordo com a sentença condenatória, a pena privativa de liberdade imposta ao agravado foi substituída por duas restritivas de direitos - prestação de serviços à comunidade e prestação pecuniária. (e-STJ fl. 289)

E "A Terceira Seção deste Superior Tribunal de Justiça, em sessão realizada no dia 14/6/2017, por maioria de votos, no julgamento do EREsp n. 1.619.087, firmou orientação no sentido de ser impossível a execução provisória das penas restritivas de direitos, devendo-se aguardar o trânsito em julgado da condenação, nos termos do art. 147 da LEP" (HC 396.917/SP, Rel. Ministro SEBASTIÃO REIS JÚNIOR, SEXTA TURMA, julgado em 26/09/2017, DJe 09/10/2017). O entendimento foi ratificado em 24/10/2018, à oportunidade do julgamento do AgRg no HC 435.092/SP.

A propósito:

AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. PEDIDO DE EXECUÇÃO PROVISÓRIA DA PENA RESTRITIVA DE DIREITOS. IMPOSSIBILIDADE. ART. 147 DA LEI DE EXECUÇÃO PENAL. AGRAVO IMPROVIDO.

1. A decisão agravada reflete o entendimento pacificado na 3ª Seção desta Corte Superior, no sentido de que não cabe a execução de pena restritiva de direito antes do trânsito em julgado do decreto condenatório, haja vista a vigência e constitucionalidade do art. 147 da Lei de Execução Penal. Precedente.

2. 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 das decisões da Terceira Seção sobre o tema. A diretriz firmada em repercussão geral não faz referência ao disposto no



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

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. 3. 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.

4. 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 direitos. Precedentes do STF e do STJ; d) incidência, portanto, na espécie, da Súmula Vinculante n. 10.

5. Agravo regimental desprovido.

(AgRg no AREsp 1380161/SP, Rel. Ministro REYNALDO SOARES DA FONSECA, QUINTA TURMA, julgado em 19/02/2019, DJe 01/03/2019)

Nesse sentido, o recente precedente:

AGRAVO REGIMENTAL NO HABEAS CORPUS. EXECUÇÃO PROVISÓRIA DE PENA RESTRITIVA DE DIREITOS. IMPOSSIBILIDADE. RECURSO EXTRAORDINÁRIO DO



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

MINISTÉRIO PÚBLICO. REPERCUSSÃO GERAL. JUÍZO DE RETRATAÇÃO. ACÓRDÃO MANTIDO.

1. No presente agravo regimental, levado a julgamento em 19/10/2017, foi confirmada a decisão monocrática que concedeu a ordem, de ofício, para afastar a determinação de execução provisória das penas restritivas de direitos.

2. A Terceira Seção deste Superior Tribunal de Justiça - STJ, em sessão realizada no dia 24/10/2018, no julgamento do AgRg no HC 435.092/SP (acórdão publicado em 26/11/2018), ratificou a orientação jurisprudencial no sentido da inadmissibilidade de execução provisória de penas restritivas de direitos, destacando que 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.

3. Acórdão recorrido mantido. (AgRg no HC 411.771/SC, Rel. Ministro JOEL ILAN PACIORNIK, QUINTA TURMA, julgado em 07/02/2019, DJe 15/02/2019)

Diante do exposto, nego provimento ao agravo regimental.

É como voto.

Ministro REYNALDO SOARES DA FONSECA
Relator



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

CERTIDÃO DE JULGAMENTO QUINTA TURMA

Número Registro: 2019/0036699-4

AgRg no
REsp 1.794.917 / PR
MATÉRIA CRIMINAL

Números Origem: 0001996-69.2014.8.16.0083 00019966920148160083 19966920148160083

EM MESA

JULGADO: 26/03/2019

Relator

Exmo. Sr. Ministro **REYNALDO SOARES DA FONSECA**

Presidente da Sessão

Exmo. Sr. Ministro REYNALDO SOARES DA FONSECA

Subprocurador-Geral da República

Exmo. Sr. Dr. FRANCISCO DE ASSIS VIEIRA SANSEVERINO

Secretário

Me. MARCELO PEREIRA CRUVINEL

AUTUAÇÃO

RECORRENTE : MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DO PARANÁ
RECORRIDO : WAGNER BATTISTEL
ADVOGADO : GILBERTO CARLOS RICHTHCIK - PR040813

ASSUNTO: DIREITO PENAL - Crimes contra o Patrimônio - Estelionato

AGRAVO REGIMENTAL

AGRAVANTE : MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL
AGRAVADO : WAGNER BATTISTEL
ADVOGADO : GILBERTO CARLOS RICHTHCIK - PR040813
INTERES. : MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DO PARANÁ

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 Ribeiro Dantas, Joel Ilan Paciornik, Felix Fischer e Jorge Mussi votaram com o Sr. Ministro Relator.