



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

AgRg no RECURSO ESPECIAL Nº 1.795.124 - RS (2019/0037540-2)

RELATOR : **MINISTRO REYNALDO SOARES DA FONSECA**
AGRAVANTE : **MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL**
AGRAVADO : **HARLEY SILVA PERAZZO**
AGRAVADO : **DIONATHAN FURTADO DA SILVA**
ADVOGADOS : **RAFAEL RAPHAELLI - DEFENSOR PÚBLICO - RS032676**
DEFENSORIA PÚBLICA DO ESTADO DO RIO GRANDE DO SUL
INTERES. : **MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DO RIO GRANDE DO SUL**

EMENTA

AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. TRÁFICO DE DROGAS E POSSE ILEGAL DE ARMA DE FOGO. CONSUNÇÃO. SÚMULA 7/STJ. PEDIDO DE EXECUÇÃO PROVISÓRIA DA PENA RESTRITIVA DE DIREITOS. IMPOSSIBILIDADE. ART. 147 DA LEI DE EXECUÇÃO PENAL. AGRAVO IMPROVIDO.

1. Para se desconstituir a conclusão do Tribunal de origem de inexistência de autonomia nas condutas de tráfico ilícito de entorpecentes e posse de arma de fogo, seria inevitável o revolvimento do conteúdo fático-probatório, procedimento inviável na instância especial, nos termos da Súmula n. 7/STJ.

2. 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.

3. 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.

4. 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 14/6/2017, DJe 24/8/2017) 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. Orientação reafirmada pela Terceira Seção nos autos do AgRg no HC 435.092/SP, Rel. Ministro ROGERIO SCHIETTI CRUZ, Rel. p/ Acórdão Ministro REYNALDO SOARES DA FONSECA, Terceira Seção, julgado em 24/10/2018, DJe 26/11/2018.

5. 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 n. 43 e 44, decidiu apenas acerca da pena privativa de liberdade, nada dispondo sobre as penas restritivas de direitos; 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 5/2/2009, 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.

6. Agravo regimental improvido.

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)



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

Ministro REYNALDO SOARES DA FONSECA
Relator



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

AgRg no RECURSO ESPECIAL Nº 1.795.124 - RS (2019/0037540-2)

RELATOR : **MINISTRO REYNALDO SOARES DA FONSECA**
AGRAVANTE : **MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL**
AGRAVADO : **HARLEY SILVA PERAZZO**
AGRAVADO : **DIONATHAN FURTADO DA SILVA**
ADVOGADOS : **RAFAEL RAPHAELLI - DEFENSOR PÚBLICO - RS032676**
DEFENSORIA PÚBLICA DO ESTADO DO RIO GRANDE DO SUL
INTERES. : **MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DO RIO GRANDE DO SUL**

RELATÓRIO

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

Trata-se de agravo regimental interposto pelo MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL contra a decisão de e-STJ fls. 733/737, que negou provimento ao recurso especial pelo óbice do Enunciado n.7/STJ e indeferiu o pedido de execução provisória da pena restritiva de direitos do agravado DIONATHAN FURTADO DA SILVA.

O agravante alega que a matéria, objeto do recurso especial (absorção do crime de posse de arma de fogo pelo crime de tráfico de entorprcente), não esbarra no óbice da Súmula n. 7/STJ. Ressalta que o crime de tráfico não foi praticado com emprego de arma de fogo, uma vez que as armas foram encontradas, juntamente com a droga, guardadas na residência do acusado - uma delas sobre a mesa da sala e a outra em um colchão -, não sendo utilizadas como forma de intimidação a viabilizara narcotraficância.

No mais, o agravante insiste na tese de ser o caso hipótese de execução provisória, inclusive já autorizada pelo Supremo Tribunal Federal, por ocasião do julgamento do HC n. 126.292/SP e, mais recentemente, do RE n. 1.161.548/SC.

Requer, assim, a reconsideração da decisão agravada ou sua apreciação pelo Colegiado da Quinta Turma.

É o relatório.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

AgRg no RECURSO ESPECIAL Nº 1.795.124 - RS (2019/0037540-2)

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 sobre a matéria.

O recorrente se insurge contra o reconhecimento, por parte do Tribunal de origem, da absorção do crime de posse de arma pelo crime de tráfico de drogas, ressaltando que os crimes em questão tutelam bens jurídicos diferentes. Sobre o tema, o Tribunal de origem assim se pronunciou:

Entendo que é caso de operar a desclassificação do crime do artigo 16, único, inciso IV, da Lei nº 10.826/2003, para a majorante específica do tráfico praticado com emprego de arma de fogo.

Conforme se extrai dos autos, as armas e os entorpecentes foram apreendidos no mesmo contexto fático, quando do cumprimento de Mandado de Busca e Apreensão na residência dos réus. A própria denúncia descreveu que "01 (um) revólver, marca Taurus, calibre .38, com número de série suprimido e 01 pistola, marca Taurus, calibre 9mm, numero de série TTB80030" foram apreendidos "nas mesmas circunstâncias de tempo e local do 2º Fato [imputação de tráfico]",

Dessa forma, havendo inegável conexão entre as drogas e as armas apreendidas, deve incidir a majorante específica do delito de tráfico e não a condenação por condutas desvinculadas. (e-STJ fl. 647)

Para se desconstituir a conclusão do Tribunal de origem de inexistência de autonomia nas condutas de tráfico ilícito de entorpecentes e posse de arma de fogo, seria inevitável o revolvimento do conteúdo fático-probatório, procedimento inviável na instância especial, nos termos da Súmula n. 7/STJ. Nessa linha:

PENAL E PROCESSO PENAL. AGRAVO INTERNO EM RECURSO



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

ESPECIAL. TRÁFICO ILÍCITO DE DROGAS. POSSE DE ARMA DE FOGO. APLICAÇÃO DO PRINCÍPIO DA CONSUNÇÃO. AUTONOMIA DAS CONDUTAS. REEXAME FÁTICO E PROBATÓRIO. IMPOSSIBILIDADE. SÚMULA 7/STJ. DOSIMETRIA. QUANTIDADE E VARIEDADE DAS SUBSTÂNCIAS ENTORPECENTES APREENDIDAS. UTILIZAÇÃO PARA EXASPERAÇÃO DA PENA-BASE E PARA AFASTAR A APLICAÇÃO DA CAUSA ESPECIAL DE DIMINUIÇÃO DE PENA. BIS IN IDEM. AGRAVO INTERNO A QUE SE NEGA PROVIMENTO.

1. Para a análise da existência de autonomia nas condutas de tráfico ilícito de entorpecentes e posse de arma de fogo, seria inevitável o revolvimento do arcabouço fático e probatório, procedimento sabidamente inviável na instância especial, nos termos da Súmula nº 7/STJ.

2. No momento da individualização da pena, deve o magistrado escolher em que fase da dosimetria as circunstâncias referentes à quantidade, à natureza e à variedade das drogas devem ser consideradas, cuidando para que sejam valoradas apenas em uma etapa, a fim de se evitar o odioso bis in idem.

3. Agravo interno improvido. (AgRg no REsp 1591770/SP, Rel. Ministra MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA, Sexta Turma, DJe 14/06/2016)

Na mesma linha: HC n. 304.411/RJ, Rel. Ministro RIBEIRO DANTAS, Quinta Turma, DJe 10/5/2018.

Quanto ao mais, a decisão agravada apenas 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. Nesse sentido:

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



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

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.

(AgRg no HC 435.092/SP, Rel. Ministro ROGERIO SCHIETTI CRUZ, Rel. p/ Acórdão Ministro REYNALDO SOARES DA FONSECA, Terceira Seção, julgado em 24/10/2018, DJe 26/11/2018)



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

No mesmo diapasão:

AGRAVO REGIMENTAL EM HABEAS CORPUS. DESACATO. SENTENÇA. SUBSTITUIÇÃO DA PENA PRIVATIVA DE LIBERDADE POR RESTRITIVA DE DIREITOS. EXECUÇÃO PROVISÓRIA. IMPOSSIBILIDADE. ENTENDIMENTO FIRMADO NO ERESP N.1.619.087/SC. CONSTRANGIMENTO ILEGAL MANIFESTO.

1. Deve ser mantida a decisão monocrática que concedeu liminarmente a ordem para suspender, até o trânsito em julgado da sentença condenatória, a execução da pena restritiva de direitos imposta ao agravado.

2. A Terceira Seção do Superior Tribunal de Justiça, em sessão realizada no dia 14/6/2017, por maioria de votos, no julgamento do EResp n. 1.619.087/SC, consolidou o entendimento no sentido da impossibilidade de execução provisória das penas restritivas de direitos, devendo-se aguardar, portanto, o trânsito em julgado da condenação, nos termos do art. 147 da LEP.

3. Agravo regimental improvido.

(AgRg no HC 439.867/SC, Rel. Ministro SEBASTIÃO REIS JÚNIOR, SEXTA TURMA, julgado em 13/12/2018, DJe 04/02/2019).

AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. OFENSA AO PRINCÍPIO DA COLEGIALIDADE. INOCORRÊNCIA. EXECUÇÃO PROVISÓRIA DE PENA RESTRITIVA DE DIREITO. ARTIGO 147 DA LEI DE EXECUÇÃO PENAL. IMPOSSIBILIDADE. INSURGÊNCIA DESPROVIDA.

1. A teor do disposto no art. 34, inciso XVIII, alínea b, do Regimento Interno deste Sodalício, com a redação dada pela Emenda Regimental n. 22/2016, o relator pode negar provimento ao recurso ou ao pedido se as razões apresentadas forem contrárias a entendimento jurisprudencial dominante sobre o tema, justamente o que se verificou no presente caso. 2. 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, esta Corte Superior de Justiça tem se posicionado no sentido de que tal possibilidade não se estende às penas restritivas de direitos, tendo em vista a norma contida no artigo 147 da Lei de Execução Penal. Entendimento firmado pela Terceira Seção do STJ.

3. Agravo regimental desprovido.

(AgRg no REsp 1638467/DF, Rel. Ministro JORGE MUSSI, QUINTA TURMA, julgado em 04/12/2018, DJe 12/12/2018).



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

AGRAVO REGIMENTAL NO HABEAS CORPUS. EXECUÇÃO PENAL. ORDEM CONCEDIDA ANTES DA ABERTURA DE PRAZO PARA MANIFESTAÇÃO DO MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL. AUSÊNCIA DE PARECER MINISTERIAL. FUNÇÃO DE CUSTOS LEGIS. INOCORRÊNCIA DE NULIDADE. EXECUÇÃO PROVISÓRIA DA PENA RESTRITIVA DE DIREITOS. IMPOSSIBILIDADE. ART. 147 DA LEI DE EXECUÇÃO PENAL EM VIGOR. ENTENDIMENTO RATIFICADO PELA TERCEIRA SEÇÃO DESTA CORTE (AGRG NO HC 435.092/SP). AGRAVO NÃO PROVIDO.

1. Malgrado seja necessário, em regra, abrir prazo para a manifestação do Parquet antes do julgamento do writ, as disposições estabelecidas nos arts. 64, III, e 202, do Regimento Interno desta Corte e no art. 1º do Decreto-lei n. 522/1969 não afastam do relator o poder de decidir monocraticamente o habeas corpus.

2. Para conferir maior celeridade aos habeas corpus e garantir a efetividade das decisões judiciais que versam sobre o direito de locomoção, bem como por se tratar de medida necessária para assegurar a viabilidade dos trabalhos das Turmas que compõem a Terceira Seção, a jurisprudência desta Corte admite o julgamento monocrático do writ antes da ouvida do Parquet em casos de jurisprudência pacífica. Precedentes.

3. Na hipótese, tratando-se de habeas corpus impetrado contra acórdão manifestamente contrário à jurisprudência desta Corte, já que foi determinada execução provisória da pena restritiva de direitos em violação ao art. 147 da LEP, importa concluir que o julgamento liminar não implicou nulidade e não traduziu cerceamento do exercício das atribuições do Ministério Público Federal na qualidade de fiscal da lei. 4. Diante da decisão proferida pelo Supremo Tribunal Federal, nos autos do HC 126.292/SP, ficou assente 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, o referido entendimento foi confirmado.

5. 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. Precedentes.

6. Hipótese em que se encontra em pleno vigor o disposto no art. 147 da Lei de Execução Penal (Lei n. 7.210, de 11/7/1984) e 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 colegiado não poderia recusar a aplicação do art. 147



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

da LEP sem ferir a CF ou desconsiderar a orientação da Súmula Vinculante n. 10.

7. Entendimento ratificado pela Terceira Seção, em 24/10/2018, nos autos do AgRg no HC 435.092/SP, Rel. Min. ROGERIO SCHIETTI, rel. p/ acórdão Min. REYNALDO SOARES DA FONSECA, cujo acórdão pende de publicação.

8. Agravo regimental a que se nega provimento.

(AgRg no HC 475.293/RS, Rel. Ministro RIBEIRO DANTAS, QUINTA TURMA, julgado em 27/11/2018, DJe 03/12/2018).

AGRAVO REGIMENTAL NOS EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM HABEAS CORPUS SUBSTITUTIVO DE RECURSO ESPECIAL. EXECUÇÃO PROVISÓRIA DE PENAS RESTRITIVAS DE DIREITOS. IMPOSSIBILIDADE. ENFRENTAMENTO DE DISPOSITIVOS CONSTITUCIONAIS. USURPAÇÃO DE COMPETÊNCIA DO STF. ART. 102, III, A, DA CF. DISCUSSÃO INVIÁVEL NO ÂMBITO DESTA CORTE. AGRAVO REGIMENTAL DESPROVIDO.

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

II - Na hipótese das penas restritivas de direitos, a Terceira Seção desta Corte Superior, no julgamento do EResp 1619087/SC, de relatoria do insigne Min. Jorge Mussi, decidiu que, na ausência de manifestação expressa da Corte Suprema e a teor do art. 147 da LEP, não se afigura possível a execução da pena restritiva de direitos antes do trânsito em julgado da condenação.

III - Não cabe a este Superior Tribunal de Justiça, ainda que para o fim de prequestionamento, proceder a eventual interpretação constitucional, na forma de verdadeiro controle de constitucionalidade, da quaestio juris sob exame à luz dos dispositivos constitucionais mencionados, sob pena de usurpar a competência do col. Supremo Tribunal Federal, a quem compete decidir sobre matéria constitucional, nos termos do art. 102, III, a, da Constituição Federal. Precedentes.

Agravo regimental desprovido. (AgRg nos EDcl no HC 462.214/SP, Rel. Ministro FELIX FISCHER, QUINTA TURMA, julgado em 27/11/2018, DJe 06/12/2018).

HABEAS CORPUS SUBSTITUTIVO DE RECURSO PRÓPRIO. INADEQUAÇÃO DA VIA ELEITA.. PENA PRIVATIVA DE LIBERDADE SUBSTITUÍDA POR RESTRITIVA DE DIREITO.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

EXECUÇÃO PROVISÓRIA. IMPOSSIBILIDADE. ART. 147 DA LEP. ENTENDIMENTO CONSOLIDADO PELA TERCEIRA SEÇÃO DESTA CORTE NO JULGAMENTO DO ERESP N. 1.619.087/SC. CONSTRANGIMENTO ILEGAL EVIDENCIADO. ORDEM CONCEDIDA DE OFÍCIO.

1. O Supremo Tribunal Federal, por sua Primeira Turma, e a Terceira Seção deste Superior Tribunal de Justiça, diante da utilização crescente e sucessiva do habeas corpus, passaram a restringir a sua admissibilidade quando o ato ilegal for passível de impugnação pela via recursal própria, sem olvidar a possibilidade de concessão da ordem, de ofício, nos casos de flagrante ilegalidade. Esse entendimento objetivou preservar a utilidade e a eficácia do mandamus, que é o instrumento constitucional mais importante de proteção à liberdade individual do cidadão ameaçada por ato ilegal ou abuso de poder, garantindo a celeridade que o seu julgamento requer. 2. A Terceira Seção deste Superior Tribunal de Justiça, por ocasião do julgamento do EResp n. 1.619.087/SC, Rel. p/ acórdão o Ministro JORGE MUSSI, DJe de 24/8/2017, firmou entendimento no sentido da impossibilidade de execução da pena restritiva de direitos antes do trânsito em julgado da condenação. Posição recentemente mantida pelo colegiado, por expressiva maioria (HC n.

435.092-SP, Rel. p/ acórdão REYNALDO SOARES DA FONSECA, j. em 24.10.2018).

3. De igual forma, a Corte Especial deste Superior Tribunal de Justiça manteve o entendimento de que não cabe execução provisória antes do trânsito em julgado, nos termos do art. 147 da Lei de Execução Penal, consoante julgamento dos EDcl no AgRg no RE nos EDcl no AgRg no AREsp n. 971.249/SP, Rel. Min. Humberto Martins, DJe de 28/11/2017.

4. Habeas corpus não conhecido. Contudo, ordem concedida de ofício para, confirmando a liminar anteriormente deferida, suspender a execução provisória da pena restritiva de direito imposta ao paciente até o trânsito em julgado da condenação. (HC 471.813/SC, Rel. Ministro REYNALDO SOARES DA FONSECA, QUINTA TURMA, julgado em 13/11/2018, DJe 22/11/2018).

HABEAS CORPUS SUBSTITUTIVO DE RECURSO PRÓPRIO. DESCABIMENTO. PENA PRIVATIVA DE LIBERDADE SUBSTITUÍDA POR RESTRITIVA DE DIREITOS. EXECUÇÃO PROVISÓRIA DA PENA RESTRITIVA DE DIREITOS. IMPOSSIBILIDADE. ART. 147 DA LEI DE EXECUÇÃO PENAL - LEP. ENTENDIMENTO FIRMADO PELA TERCEIRA SEÇÃO DESTA CORTE NO JULGAMENTO DO ERESP N. 1.619.087/SC. CONSTRANGIMENTO ILEGAL EVIDENCIADO. ORDEM CONCEDIDA DE OFÍCIO.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

1. Diante da hipótese de habeas corpus substitutivo de recurso próprio, a impetração não deve ser conhecida, segundo orientação jurisprudencial do Supremo Tribunal Federal - STF e do próprio Superior Tribunal de Justiça - STJ. Contudo, considerando as alegações expostas na inicial, razoável a análise do feito para verificar a existência de eventual constrangimento ilegal. 2. A Terceira Seção deste Superior Tribunal de Justiça, por ocasião do julgamento do EREsp n. 1.619.087/SC, Rel. p/ acórdão o Ministro JORGE MUSSI, DJe de 24/8/2017, firmou entendimento no sentido da impossibilidade de execução da pena restritiva de direitos antes do trânsito em julgado da condenação.

Habeas corpus não conhecido. Ordem concedida, de ofício, para suspender a execução provisória das penas restritivas de direitos impostas ao paciente até o trânsito em julgado da condenação, confirmando a liminar anteriormente deferida. (HC 457.144/SC, Rel. Ministro JOEL ILAN PACIORNIK, QUINTA TURMA, julgado em 25/09/2018, DJe 09/10/2018).

Sendo assim, o inconformismo não merece prosperar.

Ante o 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: 2019/0037540-2 **PROCESSO ELETRÔNICO Resp 1.795.124 / RS**
AgRg no
MATÉRIA CRIMINAL

Números Origem: 00058838320178210029 00730190520188217000 01868702220188217000
02921700026640 03359099320188217000 1868702220188217000 2921700026640
3359099320188217000 58838320178210029 70077078079 70078216587 70079706974
730190520188217000

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 RIO GRANDE DO SUL
RECORRIDO : HARLEY SILVA PERAZZO
RECORRIDO : DIONATHAN FURTADO DA SILVA
ADVOGADOS : RAFAEL RAPHAELLI - DEFENSOR PÚBLICO - RS032676
DEFENSORIA PÚBLICA DO ESTADO DO RIO GRANDE DO SUL

ASSUNTO: DIREITO PENAL - Crimes Previstos na Legislação Extravagante - Crimes de Tráfico Ilícito e
Uso Indevido de Drogas - Tráfico de Drogas e Condutas Afins

AGRAVO REGIMENTAL

AGRAVANTE : MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL
AGRAVADO : HARLEY SILVA PERAZZO
AGRAVADO : DIONATHAN FURTADO DA SILVA
ADVOGADOS : RAFAEL RAPHAELLI - DEFENSOR PÚBLICO - RS032676
DEFENSORIA PÚBLICA DO ESTADO DO RIO GRANDE DO SUL
INTERES. : MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DO RIO GRANDE DO SUL

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.