

➤ **O cumprimento antecipado da pena restritiva de direitos**

A partir da histórica decisão proferida pelo Supremo Tribunal Federal, no julgamento do HC 126.292/SP, em que passa a ser possível o início do cumprimento de pena privativa de liberdade pela confirmação da condenação em segundo grau, ainda que pendentes recursos ao STJ e STF, os demais tribunais brasileiros passaram a seguir tal orientação.

O Superior Tribunal de Justiça não ficou imune a essa tendência. No entanto, o referido Tribunal não firmou unanimidade entre suas Turmas acerca da possibilidade de execução provisória ou antecipada da pena restritiva de direitos.

É dizer: adequou-se o STJ ao entendimento de que a *pena privativa de liberdade*, seguindo a orientação do STF, pode ser cumprida de imediato, após decisão condenatória ratificada em segundo grau de jurisdição, conquanto inexistente ainda o trânsito em julgado. Porém, diante da substituição da pena privativa de liberdade por restritivas de direitos, o STJ encontra-se dividido sobre o cumprimento antecipado de decisão condenatória não definitiva.

Isso porque, conforme determina o artigo 147 da Lei 7.210/1984 (Lei de Execução Penal), “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”.

Nota-se que tal dispositivo legal *expressamente* condiciona a execução da pena restritiva de direitos ao trânsito em julgado da sentença que determina a substituição.

Dessa forma, discute-se acerca da aplicabilidade de tal norma após a decisão proferida pelo STF no HC 126.292.

Para a Quinta Turma, a execução provisória ou antecipada da pena admitida pelo Supremo Tribunal Federal dirige-se exclusivamente à

privação de liberdade, pois não há qualquer referência ou declaração de inconstitucionalidade do artigo 147 da Lei de Execução Penal, que se encontra, portanto, em plena vigência.

De forma unânime, já decidiu a referida Turma que, para o cumprimento das medidas impostas em substituição da privativa de liberdade, é imprescindível que a decisão condenatória tenha caráter definitivo¹.

A Sexta Turma decide em caráter diametralmente oposto: em voto proferido e seguido pela maioria, no Agravo no Recurso Especial n. 1.627.367/SP, o relator, Ministro Rogério Schietti Cruz, afirma que “se é possível a execução provisória de pena privativa de liberdade, muito mais gravosa para o réu, com muito mais razão é possível a execução de medida restritiva de direitos, menos gravosa e 2º) a imposição de medida restritiva de direitos também se insere no conceito de sanção penal para efeitos de execução da pena”.

Na citada decisão, coerentemente com o entendimento consolidado sobre a pena privativa de liberdade, admitiu-se a execução da pena restritiva de direitos após a validação da condenação em grau de recurso de apelação.

Essa cisão jurisprudencial verificada entre Turmas distintas no Superior Tribunal de Justiça implica reprovável vulneração ao princípio da segurança jurídica, pois se relega ao “acaso” do sistema de distribuição processual, a efetividade, a concretização da garantia constitucional da presunção de inocência ou não.

O entendimento firmado pela Quinta Turma do STJ é, indubitavelmente, o único compatível com o conteúdo do princípio da presunção de inocência, direito fundamental previsto no artigo 5º, LVII da Constituição Federal – norma constitucional e, portanto, superior ao próprio artigo 147 da Lei de Execução Penal.

Ora, ao admitir o cumprimento de pena sem trânsito em julgado no HC 126.292, o STF não conferiu “nova” ou “correta” interpretação ao

¹ Vide STJ - AgRg no AREsp 998641, Quinta Turma, relator Ribeiro Dantas, julgado em 28.03.2017.

disposto no artigo 5º, LVII da CF e ao artigo 283 do Código de Processo Penal².

Na realidade, houve *evidente* menosprezo ao instituto do trânsito em julgado de decisão judicial. Nada além.

Nesse sentido, o argumento que prevaleceu na Sexta Turma do STJ, é mais coerente com o atual direcionamento da jurisprudência pátria quanto ao cumprimento antecipado de pena, embora incompatível com a Constituição Federal.

O artigo 5º, inciso LVII da Constituição é o dispositivo a ser corretamente conjurado para afastar qualquer tipo de sancionamento prévio ao trânsito em julgado de condenação.

A vigência do artigo 147 da LEP deve ser ratificada. Porém, é incompreensível que o mesmo não seja feito no que tange ao artigo 283 do Código de Processo Penal e o próprio artigo 5º, LVII, da CF, relativamente à pena privativa de liberdade.

Essa divergência evidencia que a execução antecipada *da pena privativa de liberdade* atende a finalidades distintas daquelas que efetivamente deveriam ser perseguidas pelas Cortes Judiciais, tais como a defesa da Constituição e dos direitos fundamentais.

(Bruna Azevedo de Castro, abril 2017)

² “Art. 283. 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”.