

OPINIÃO

Com decisão sobre prisão, STF autorizou execução provisória de precatórios

[Imprimir](#)
236[Enviar](#)
0

20 de maio de 2018, 7h30

[Por Gustavo Marinho de Carvalho](#)

Introdução

O Supremo Tribunal Federal, a partir do julgamento do Habeas Corpus 152.752, reafirmou a equivocada interpretação conferida ao artigo 5º, inciso LVII, da Constituição Federal, desde o julgamento do Habeas Corpus 126.292, qual seja: a possibilidade de execução provisória de pena restritiva de liberdade após o julgamento de segunda instância.

O precedente judicial firmado a partir dos referidos julgados é, ao nosso juízo, equivocado, pois, além de se chocar com inúmeros argumentos já apresentados por juristas de escol e adeptos das mais variadas correntes políticas[1], desconsiderou regras básicas de interpretação das normas constitucionais, em especial daquelas que possuem status jurídico superior[2], como os direitos e garantias fundamentais.

Sempre que se está diante de um direito ou garantia fundamental, notadamente aqueles relacionados com a liberdade do cidadão a interpretação deve ser a mais favorável ao indivíduo. É dizer: se há divergência de interpretação sobre determinado direito ou garantia fundamental, ou seja, se, em tese, é possível existir mais de uma interpretação, deve-se escolher (sempre) a mais protetiva do indivíduo, máxime quando se está diante de um direito fundamental de primeira dimensão, como o artigo 5º, LVII, da Constituição. É o que se denomina de interpretação *pro homine*[3].

Este critério hermenêutico[4], consagrado no artigo 29, “b”[5] do Pacto de San Jose da Costa Rica, e, portanto, dotado de relevância constitucional, traduz um brocardo latino que não pode ser desconsiderado ao se interpretar garantia constitucional ligada ao direito fundamental da liberdade: *in dubio pro libertate. Libertas omnibus rebus favorabilior est*[6]. Trocando em miúdos: quando se tem dúvidas ou quando há posicionamentos antagônicos, inclusive em um órgão colegiado, acerca da correta interpretação de um direito e garantia fundamental, a boa técnica recomenda que (sempre) deverá prevalecer aquela que mais proteja o indivíduo e não o Estado, pois, reitere-se, estamos diante de direitos fundamentais de primeira dimensão, em um país cuja Constituição vigente possui a alcunha cidadã e não polaca.

Além disso, não nos esqueçamos que o legislador infraconstitucional, ao alterar a redação originária do artigo 283 do Código de Processo Penal[7], de 1941, adequou-a à Constituição Federal de 1988 (artigo 5º, LVII) e isso, obviamente, não pode ser ignorado. Ao arrolar expressa e exaustivamente as hipóteses em que a liberdade de uma pessoa pode ser cerceada pelo Estado-juiz (= flagrante delito, sentença condenatória transitada em julgado, prisão temporária ou prisão preventiva), o legislador o fez de maneira imperativa, o que sobrepõe qualquer interpretação que pretenda a ampliar ou modicar as hipóteses de cerceamento da liberdade.

De qualquer forma, curioso notar que as decisões paradigmáticas supramencionadas não apenas restringiram a garantia fundamental do artigo 5º, LVII, da Constituição, mas também conferiram novo significado a instituto secular da teoria geral do processo: o trânsito em julgado. Desta feita, extraem-se dos julgados as seguintes *ratio decidendi*: (i) permite-se a prisão e, portanto, a execução provisória da pena a partir de decisão colegiada de segunda instância; (ii) o instituto do trânsito em julgado, que consta expressamente no artigo 5º, LVII, da CF, e em outros dispositivos constitucionais, não significa

mais o momento processual em que se forma a coisa julgada pela “imodificabilidade de ato decisório, em virtude de preclusão dos prazos para recursos”[8].

É sobre este segundo núcleo (*ratio decidendi*) dos precedentes que alteraram o entendimento existente sobre o artigo 5º, LVII, da Constituição, que voltaremos nossas atenções neste artigo, com destaque ao regime jurídico dos precatórios.

A nova conformação jurídica do trânsito em julgado e as consequências no regime dos precatórios

Ao permitir a execução provisória da pena de prisão logo após o julgamento de segundo grau, o Supremo Tribunal Federal não apenas revisitou o princípio constitucional da presunção da inocência, mas também conferiu novo significado jurídico (= inovação da ordem jurídica) ao instituto do trânsito em julgado.

Acreditamos que a partir do julgamento Habeas Corpus 126.292 e do Habeas Corpus 152.752, bipartiu-se o instituto do trânsito em julgado em (i) trânsito em julgado sobre fatos e provas (= trânsito em julgado material ou substancial), que ocorre após o julgamento de segunda instância, mas não esgota por completo o exercício da função jurisdicional, pois não há a formação da coisa julgada formal; (ii) trânsito em julgado formal, que é o trânsito em julgado tal como o conhecemos, ou seja, o momento processual em que se esgota o exercício da função jurisdicional (= imutabilidade do *decisum*) e forma-se a coisa julgada formal.

Assim, resulta das decisões do Supremo Tribunal Federal que ao ser finalizada a apreciação de fatos e provas – e não de direito -, o que ocorre no segundo grau de jurisdição, opera-se o trânsito em julgado material, que não encerra definitivamente o processo judicial, mas permite a execução provisória da decisão (ou cumprimento provisório). O trânsito em julgado formal, portanto, não é mais *conditio sine qua non* para o início do cumprimento de decisão restritiva da liberdade de um cidadão.

Pois bem, ao bipartir o conceito de trânsito em julgado o Supremo Tribunal Federal acabou por afastar em todos os casos em que se exige o trânsito em julgado para a execução do julgado, o efeito suspensivo (= impossibilidade de execução imediata da decisão impugnada) dos recursos especial e extraordinário. Antes da mudança de orientação do STF, estes recursos, por conta do disposto nos artigos 1.029, parágrafo 5º (c/c artigo 1.037, II), do CPC e 637, do CPP, apenas possuíam efeito suspensivo quando a Constituição expressamente exigisse o trânsito em julgado, ou, excepcionalmente, quando atribuído pelo Poder Judiciário.

A partir do novo precedente formado sobre o trânsito em julgado, alterou-se significativamente o regime jurídico dos precatórios (artigo 100, Constituição). Isto porque, deve-se aplicar extensivamente[9] o precedente (vinculante) formado a partir da nova concepção deste instituto de teoria geral do processo a todas as situações em que o trânsito em julgado conferia efeito suspensivo ao cumprimento provisório da decisão. Este precedente do STF, portanto, possui consequências jurídicas relevantíssimas que ultrapassam os casos concretos em que se mitigou a presunção de inocência.

Como sabemos, a Fazenda Pública submete-se a um regime jurídico especial quando é condenada a pagar, na medida em que os valores por ela devidos não são cobrados de imediato e não recaem sobre os seus bens. A satisfação do crédito perante a Fazenda Pública se dá através dos precatórios.

De acordo com o artigo 100, parágrafo 5º, da Constituição Federal, a expedição do precatório exige o trânsito em julgado da sentença condenatória da Fazenda Pública. Em outras palavras: o procedimento especial para a Fazenda Pública pagar seus débitos inicia-se apenas com o trânsito em julgado de decisão judicial.

O trânsito em julgado, portanto, é mais uma vez o marco temporal para a execução da decisão judicial. Porém, nos termos do precedente firmado pelo STF em matéria de trânsito em julgado, aquilo que era certo em matéria de precatórios não é mais. A qual trânsito em julgado o artigo 100, parágrafo 5º, da Constituição[10], se refere? Ao material (substancial) ou ao formal?

Ora, se para a execução provisória de pena privativa de liberdade exige-se o trânsito em julgado material, o que dizer dos precatórios que não possuem o status de direito fundamental, não gozam da proteção do artigo 60, parágrafo 4º, IV, da Constituição, e versam sobre questão meramente patrimonial? Evidentemente que em relação aos precatórios a expressão trânsito em julgado do artigo 100 deve ser entendida como trânsito em julgado material e não como trânsito em julgado formal: *a maiori, ad minus*.

Se argumentos secundários como o da credibilidade do Poder Judiciário, do excesso de recursos que retardam a execução da decisão judicial e do distanciamento temporal entre o ilícito cometido e a sua reparação foram utilizados para restringir a garantia da presunção da inocência, estes mesmos argumentos se aplicam, e ainda com maior razão, em relação aos precatórios.

Assim, a partir do precedente formado no julgamento dos Habeas Corpus alterou-se o conceito de trânsito em julgado e permitiu-se a execução provisória contra a Fazenda Pública, inclusive com a expedição do precatório ou da RPV[11]. Não se exige mais, portanto, o trânsito em julgado formal.

A modificação empreendida fica mais interessante quando se observa que o STF, ao firmar precedente que autoriza a execução provisória de precatórios, permitiu que se passasse a incidir o artigo 521 do Código de Processo Civil. Por este artigo dispensa-se, a princípio[12], a caução na execução provisória de obrigações de pagar quantia certa quando o processo já tiver sido julgado em segunda instância e pender agravo contra decisão que inadmitiu recurso especial ou extraordinário (artigo 1042, CPC).

[1] Dentre os inúmeros artigos sobre o tema, destaco os seguintes: <https://www.conjur.com.br/2018-abr-03/badaro-stf-nao-criar-conceito-transito-julgado>

<https://www.conjur.com.br/2018-mar-08/senso-incomum-opiniao-publica-fosse-prisao-segunda-instancia>

<https://www1.folha.uol.com.br/opiniao/2018/02/ricardo-lewandowski-presuncao-de-inocencia.shtml>

[2] Este status jurídico superior pode ser constatado a partir do artigo 60, parágrafo 4º, IV, da Constituição Federal, que veda a possibilidade de emenda constitucional que restrinja os direitos e garantias fundamentais. Assim, se é defeso emendar a constituição para restringir direitos e garantias fundamentais, o mesmo vale – e com mais razão - para as interpretações judiciais restritivas.

[3] “Já o critério da interpretação *pro homine* exige que a interpretação dos direitos humanos seja sempre aquelas mais favorável ao indivíduo. Grosso modo, a interpretação *pro homine* implica reconhecer a superioridade das normas de direitos humanos, e, em sua interpretação ao caso concreto, na exigência de adoção da interpretação que dê posição mais favorável ao indivíduo” (CARVALHO RAMOS, André de. *Curso de Direitos Humanos*. São Paulo: Editora Saraiva, 2016, 3ª Ed., p. 108)

[4] “El principio *pro homine* es un criterio hermenéutico que informa todo el derecho de los derechos humanos, en virtud del cual se debe acudir a la norma más amplia, o a la interpretación más extensiva, cuando se trata de reconocer derechos protegidos e, inversamente, a la norma o a la interpretación más restringida cuando “se trata de establecer restricciones permanentes al ejercicio de los derechos o su suspensión extraordinaria”. (PINTO, Monica. *El principio pro homine. Criterios de hermenéutica y pautas para La regulación de los derechos humanos*. In: *La aplicación de los tratados de derechos*

humanos por los tribunales locales: Buenos Aires: Ediar, Centro de Estudios Legales y Sociales-Editorial del Puerto, 1997, p. 163.)

[5] “Artigo 29 – Normas de Interpretação. Nenhuma disposição da presente Convenção pode ser interpretada no sentido de: (...) b) limitar o gozo e exercício de qualquer direito ou liberdade que possam ser reconhecidos em virtude de leis de qualquer dos Estados-Partes ou em virtude de Convenções em que seja parte um dos referidos Estados; (...)”

[6] “Na dúvida, pela liberdade! Em todos os assuntos e circunstâncias, é a liberdade que merece maior favor” (MAXIMILIANO, Carlos. *Hermenêutica e Aplicação do Direito*. São Paulo: Editora Forense, 2003, 19ª Ed., p. 213)

[7] Artigo 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. (Redação dada pela Lei 12.403, de 2011).

[8] *Enciclopédia Saraiva*, Ed. Saraiva, volume 74, 1977, Coordenação Prof. R. Limongi França, p. 371-372.

[9] MARINHO DE CARVALHO, GUSTAVO. *Precedentes Administrativos no Direito Brasileiro*. São Paulo: Editora Contracorrente, 2015.

[10] Artigo 100. Os pagamentos devidos pelas Fazendas Públicas Federal, Estaduais, Distrital e Municipais, em virtude de sentença judiciária, far-se-ão exclusivamente na ordem cronológica de apresentação dos precatórios e à conta dos créditos respectivos, proibida a designação de casos ou de pessoas nas dotações orçamentárias e nos créditos adicionais abertos para este fim.

5º É obrigatória a inclusão, no orçamento das entidades de direito público, de verba necessária ao pagamento de seus débitos, oriundos de sentenças transitadas em julgado, constantes de precatórios judiciais apresentados até 1º de julho, fazendo-se o pagamento até o final do exercício seguinte, quando terão seus valores atualizados monetariamente.

[11] O Professor Fredie Didier Jr. acertadamente já se posicionava favoravelmente ao cumprimento provisório contra a Fazenda Pública antes do trânsito em julgado, desde que não houve a expedição do precatório, pois aí sim dever-se-ia aguardar o trânsito. Acreditamos que a partir do julgamento dos mencionados habeas corpus, esta restrição apresentada pelo notável professor não mais se aplica. Para maior comodidade do exame, eis a palavras do preclaro professor: “O artigo 100 da Constituição Federal exige, para expedição de precatório (parágrafo 5º) ou de RPV (parágrafo 3º), o prévio trânsito em julgado. Isso, porém, não impede o cumprimento provisório da sentença contra a Fazenda Pública. O que não se permite é a expedição do precatório ou da RPV antes do trânsito em julgado, mas nada impede que já se ajuíze o cumprimento da sentença e se adiante o procedimento, aguardando-se, para a expedição do precatório ou da RPV, o trânsito em julgado.” (JR. DIDIER, Fredie. *Curso de Direito Processual Civil. Execução*. Salvador: Editora Juspodivm. Vol.5, 8ª Ed., 2018, p. 695.)

[12] Diz-se a princípio, pois o parágrafo único do artigo 521 permite ao juiz exigir a caução mesmo que o caso se enquadre em uma das hipóteses de dispensa, quando houver “risco de grave dano de difícil ou incerta reparação.”