

HABEAS CORPUS Nº 479.443 - SP (2018/0305896-1)

RELATORA : MINISTRA LAURITA VAZ
IMPETRANTE : DEFENSORIA PÚBLICA DA UNIÃO
ADVOGADOS : DEFENSORIA PÚBLICA DA UNIÃO
FABIO RICARDO CORREGIO QUARESMA - SP215436
IMPETRADO : TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO
PACIENTE : THIAGO SPINA ROMUALDO (PRESO)

EMENTA

HABEAS CORPUS. PROCESSO PENAL. CONDENAÇÃO PELO TRIBUNAL DE ORIGEM. EXECUÇÃO PROVISÓRIA DAS PENAS RESTRITIVAS DE DIREITOS. IMPOSSIBILIDADE. ART 147 DA LEI DE EXECUÇÃO PENAL. LIMINAR DEFERIDA. *WRIT* CONCEDIDO.

DECISÃO

Trata-se de *habeas corpus*, com pedido liminar, impetrado em favor de THIAGO SPINA ROMUALDO contra acórdão do Tribunal Regional Federal da 3.^a Região proferido na Apelação Criminal n.º 2014.61.37.000267-2.

Narra a Impetrante que o Paciente foi condenado à pena de 1 (um) ano e 6 (seis) meses de reclusão, no regime inicial aberto, substituída a pena privativa de liberdade por duas restritivas de direitos, e foi absolvido pela imputação referente ao crime do art. 183 da Lei n.º 9.472/1992, em razão do princípio da consunção.

Irresignados, apelaram Acusação e Defesa. O Tribunal de origem deu provimento ao apelo do *Parquet* para condenar o Paciente à pena de 2 (dois) anos de detenção, em regime inicial aberto, substituída a pena privativa de liberdade por duas restritivas de direitos, pela prática da conduta descrita no art. 183, *caput*, da Lei n.º 9.472/1992; e à pena de 1 (um) ano de reclusão, em regime inicial aberto, substituída a pena privativa de liberdade por uma restritiva de direitos, como incurso no art. 334, *caput*, do Código Penal.

A Defesa noticia que opôs embargos de declaração, ainda não julgados (fl. 4).

No presente *habeas corpus*, sustenta, em suma, **a impossibilidade de execução provisória das penas restritivas de direitos antes do trânsito em julgado da condenação.**

Requer, em liminar com ratificação no mérito, a suspensão da execução provisória das penas restritivas de direitos antes do trânsito em julgado da decisão condenatória (fl. 10).

A liminar foi deferida (fl. 30/31).

Foram prestadas as informações (fls. 36-42).

Instado a se manifestar, o Ministério Público Federal opinou pelo não conhecimento do *habeas corpus* (fls. 46-53).

É o relatório. Decido.

A questão jurídica submetida a este Superior Tribunal **está circunscrita à possibilidade ou não de execução provisória das penas restritivas de direitos após o esgotamento das instâncias ordinárias.**

O mérito do direito invocado pelo Impetrante é de reconhecimento inequívoco, motivo pelo qual a ordem deve ser concedida, confirmando a medida liminar deferida.

De início, ressalte-se que o Supremo Tribunal Federal, no julgamento do ARE n.º 964.246 RG/SP, julgado sob o regime de repercussão geral, reafirmou a jurisprudência de que "*a execução provisória de acórdão penal condenatório proferido em grau recursal, ainda que sujeito a recurso especial ou extraordinário, não compromete o princípio constitucional da presunção de inocência afirmado pelo artigo 5.º, inciso LVII, da Constituição Federal*" (ARE 964.246-RG, Relator Ministro TEORI ZAVASCKI, DJe de 25/11/2016).

De outra parte, a Terceira Seção desta Corte, ao julgar o EREsp n.º 1.619.087/SC, Rel. Ministra MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA, Rel. p/ acórdão Ministro JORGE MUSSI, **fixou entendimento de não ser possível a execução provisória de penas restritivas de direitos, nos termos do art. 147 da Lei de Execução Penal** (DJe de 24/08/2017).

Recentemente, em 24/10/2018, nos autos do HC n.º 435.092/SP, por maioria de votos, o colegiado reafirmou a mesma orientação, cujo acórdão relatado pelo Ministro REYNALDO SOARES DA FONSECA, disponibilizado no Diário da Justiça Eletrônico em 23/11/2018, foi assim ementado:

"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 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.*"

Desse modo, a Terceira Seção entende que a norma jurídica extraída do caso submetido ao Supremo Tribunal, 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.**

Na hipótese, portanto, o Tribunal de origem contrariou o art. 147 da Lei de Execução Penal ao consignar que, "*independentemente da pena cominada, deve ser determinada a execução provisória da pena decorrente de acórdão penal condenatório, proferido em grau de apelação*" (fl. 25; sem grifos no original).

Ante o exposto, confirmando a liminar, CONCEDO A ORDEM de *habeas corpus* para suspender a execução das penas restritivas de direitos antes do trânsito em julgado da condenação.

Publique-se. Intimem-se.

Brasília (DF), 11 de fevereiro de 2019.

Ministra LAURITA VAZ
Relatora