HABEAS CORPUS Nº 494.303 - PR (2019/0048217-1)

RELATOR	**:**	**MINISTRO RIBEIRO DANTAS**
IMPETRANTE	:	SANDRO FABIANO SANTOS
ADVOGADO	:	SANDRO FABIANO SANTOS - PR026849
IMPETRADO	:	TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DO PARANÁ
PACIENTE	:	DENILSON PAULO PINTO DA SILVA

DECISÃO

Trata-se de *habeas corpus* impetrado em favor de **DENILSON PAULO PINTO DA SILVA**, em que se aponta como autoridade coatora o Tribunal de Justiça do Estado do Paraná.

Na origem, confirmada a condenação, foi determinada a execução provisória da pena restritiva de direitos.

Neste *writ*, a defesa alega que o paciente sofre constrangimento ilegal decorrente da ilegalidade da determinação da execução provisória de pena restritiva de direitos, por afronta ao art. 147 da Lei de Execução Penal.

Pede o deferimento de medida liminar para obstar o início do cumprimento provisório da pena restritiva de direitos. No mérito, a confirmação da liminar pleiteada.

É o relatório.

Decido.

Esta Corte e o Supremo Tribunal Federal pacificaram orientação no sentido de que não cabe *habeas corpus* substitutivo de revisão criminal e de recurso legalmente previsto para a hipótese, impondo-se o não conhecimento da impetração, salvo quando constatada a existência de flagrante ilegalidade no ato judicial impugnado a justificar a concessão da ordem, de ofício.

Destaca-se que a condenação ainda não se tornou definitiva.

Ora, após o julgamento do *Habeas Corpus* n. 126.292/SP (STF, Rel. Ministro TEORI ZAVASCKI, TRIBUNAL PLENO, julgado em 17/02/2016), esta Corte passou a adotar o entendimento do Supremo Tribunal Federal de que "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". Em outras palavras, voltou-se a admitir o início de cumprimento da pena imposta pelo simples esgotamento das instâncias ordinárias, ou seja, antes do trânsito em julgado da condenação, nos termos da Súmula 267/STJ.

Acrescente-se que o Supremo Tribunal Federal também reconheceu a repercussão geral do tema (ARE 964.246/SP, Rel. Ministro TEORI ZAVASCKI) e, em 11.11.2016, decidiu, em Plenário Virtual, pela reafirmação de sua jurisprudência externada no mencionado HC 126.292/SP.

Contudo, no caso dos autos, a reprimenda privativa foi substituída por restritivas de direitos.

Oportuno consignar que, ao tempo em que vigorava o entendimento, no Supremo Tribunal Federal, da possibilidade de execução provisória das penas privativas de liberdade (ou seja, antes do julgamento do HC 84.078/MG, Rel. Ministro Eros Grau, julgado em 5.2.2009), não se autorizava a execução das penas restritivas de direitos antes do trânsito em julgado da condenação, consoante se infere dos seguintes precedentes:

> "AÇÃO PENAL. Sentença condenatória. Pena privativa de liberdade. Substituição por pena restritiva de direito. Decisão impugnada mediante agravo de instrumento, pendente de julgamento. Execução provisória. Inadmissibilidade. Ilegalidade caracterizada. Ofensa ao art. 5º, LVII, da CF, e ao art. 147 da LEP. HC deferido. Precedentes. Pena restritiva de direitos só pode ser executada após o trânsito em julgado da sentença que a impôs."
> (HC 88413, Rel. Ministro CEZAR PELUSO, PRIMEIRA TURMA, julgado em 23/05/2006, DJ de 9/6/2006).
>
> "HABEAS CORPUS. PENAS RESTRITIVAS DE DIREITOS. EXECUÇÃO PROVISÓRIA. VEDAÇÃO. O entendimento desta Corte é no sentido de que a execução da pena restritiva de direitos só pode ocorrer após o trânsito em julgado da sentença condenatória. Ordem concedida."
> (HC 88741, Rel. Ministro EROS GRAU, SEGUNDA TURMA, julgado em 23/05/2006, DJ de 4/8/2006).

Assim, observado esse posicionamento anterior do Supremo Tribunal Federal e considerando o disposto no art. 147 da 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"), entendo não ser possível a execução provisória de penas restritivas de direitos.

Sobre o tema, vem decidindo a Quinta Turma desta Corte:

> "PROCESSO PENAL. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. EXECUÇÃO PROVISÓRIA DA PENA RESTRITIVA DE DIREITOS. IMPOSSIBILIDADE.
> 1. O Supremo Tribunal Federal, ao tratar sobre a execução provisória da pena, decidiu apenas acerca da privativa de liberdade, nada dispondo sobre as penas restritivas de direito.
> 2. Ademais, 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 (EDcl no AgRg no AREsp 688.225/SP, Rel. Ministro RIBEIRO DANTAS, QUINTA TURMA, julgado em 22/09/2016, DJe 28/09/2016).
> 3. Em suma, nos termos do art. 147 da Lei de Execução Penal, as penas restritivas de direitos só podem ser executadas após o trânsito em julgado da sentença penal condenatória. Precedentes do STF e do STJ.
> 4. Agravo regimental não provido." (AgRg no REsp 1.618.434/MG, Rel. Ministro REYNALDO SOARES DA FONSECA, QUINTA TURMA, julgado em 13/12/2016, DJe 01/02/2017)
>
> "PROCESSUAL PENAL. RECURSO ORDINÁRIO EM *HABEAS CORPUS*. CONDENAÇÃO EM SEGUNDA INSTÂNCIA. EXECUÇÃO PROVISÓRIA DE PENA RESTRITIVA DE DIREITOS. IMPOSSIBILIDADE. RECURSO PROVIDO.
> 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 n. 126.292/SP, Tribunal Pleno, Rel. Ministro Teori Zavascki, DJe de 17/5/2016).
>
> II - Antes da guinada jurisprudencial que o HC n. 84.078/MG, não permitindo execução provisória de pena privativa de liberdade, hoje superada pelo HC n. 126.292/SP, o Pretório Excelso, bem como este Tribunal Superior, já entendia que, no caso das penas restritivas de direitos, não cabia execução provisória antes do trânsito em julgado, nos termos do art. 147 da Lei de Execução Penal (precedentes).
>
> III - Assim, segundo entendimento assente na Quinta Turma deste Tribunal (AgRg no REsp n. 1.618.434/MG, AREsp n. 971.249/SP), é inadmissível a execução provisória de penas restritivas de direito.
>
> Recurso provido para, reformando o v. acórdão recorrido, suspender a execução provisória das penas restritivas de direitos impostas ao paciente."
>
> (RHC 80.384/SC, Rel. Ministro FELIX FISCHER, QUINTA TURMA, julgado em 28/03/2017, DJe 07/04/2017).

Ainda, a 3ª Seção do STJ, aplacando divergência que existia entre a 5ª e a 6ª Turma acerca da matéria, pacificou o tema no âmbito desta Corte, decidindo que não se procede à execução provisória de penas restritivas de direitos (ERESP 1.619.087/SC, Rel. p/ o acórdão o Ministro JORGE MUSSI, julgado em 14.6.2017, DJe de 24.8.2017).

Tal entendimento foi ratificado, recentemente, pela Terceira Seção, em 24/10/2018, nos autos do AgRg no HC 435.092/SP, Rel. Min. ROGERIO SCHIETTI, rel. p/ acordão Min. REYNALDO SOARES DA FONSECA.

Ante o exposto, com fundamento no art. 34, XX, do RISTJ, **não conheço** da ordem. **Concedo**, de ofício, o *habeas corpus* para suspender, até o trânsito em julgado da condenação, a execução provisória da penas restritivas de direitos impostas na Ação Penal n. 0017482-76.2015.8.16.0013.

Publique-se. Intime-se.

Cientifique-se o Ministério Público Federal.

Com o trânsito em julgado, arquivem-se os autos.

Brasília (DF), 19 de fevereiro de 2019.

Ministro RIBEIRO DANTAS
Relator