HABEAS CORPUS Nº 503.770 - MG (2019/0102603-2)

RELATOR	**:**	**MINISTRO RIBEIRO DANTAS**
IMPETRANTE	:	DEFENSORIA PÚBLICA DO ESTADO DE MINAS GERAIS
ADVOGADOS	:	DEFENSORIA PÚBLICA DO ESTADO DE MINAS GERAIS MAURÍCIO ROCHA FONTOURA - MG000461D
IMPETRADO	:	TRIBUNAL DE JUSTIÇA DE MINAS GERAIS
PACIENTE	:	PAULO HENRIQUE AZEVEDO GONCALVES

DECISÃO

Trata-se de *habeas corpus* substitutivo de recurso próprio, com pedido liminar, impetrado em favor de **PAULO HENRIQUE AZEVEDO GONÇALVES**, contra acórdão do Tribunal de Justiça do Estado de Minas Gerais.

Consta dos autos que o paciente foi condenado à reprimenda de 2 (dois) anos e 10 (dez) meses de reclusão, a ser inicialmente cumprida no regime aberto, por infração ao art. 14, da Lei n. 10.826/2003. A pena restritiva de liberdade foi substituída por restritiva de direitos, consistentes em prestação pecuniária, no valor de R$4.000,00, e prestação de serviços à comunidade ou entidade pública, a critério do Juízo das Execuções Penais (e-STJ, fls. 195-196).

A Defesa interpôs apelação perante o Tribunal de origem, que deu parcial provimento ao apelo defensivo para reduzir a pena de prestação pecuniária para o mínimo legal, mantendo no mais a sentença condenatória, determinando que tão logo decorridos os prazos para interposição de recursos dotados de efeito suspensivo, ou julgados estes, a expedição de ofício ao juízo singular com a finalidade de intimar o recorrente para que inicie o cumprimento de suas penas (e-STJ, fls. 252-256).

Eis a ementa:

> "EMENTA: PENAL - DELITO DE PORTE ILEGAL DE ARMA DE FOGO DE USO PERMITIDO - ABSOLVIÇÃO - INSUFICIÊNCIA PROBATÓRIA- INOCORRÉNCIA- PROVAS DA MATERIALIDADE E DA AUTORIA DELITIVAS - ARMA DESMUNICIADA - IRRELEVÂNCIA.
>
> - Comprovadas a autoria e a materialidade delitivas, em relação ao delito de porte ilegal de arma de fogo de uso permitido, pela prova testemunha! produzida, mantém-se a condenação, afastando-se o pleito absolutório. PENA-BASE - REDUÇÃO - INVIABILIDADE.
>
> - Impõe-se a manutenção da pena-base, diante da análise parcialmente favorável das circunstâncias judiciais do art. 59 do Código Penal. ATENUANTE - MENORIDADE RELATIVA - NÃO CABIMENTO - AUSÊNCIA DE PROVA DOCUMENTAL DA IDADE DO AGENTE.
>
> - O reconhecimento da atenuante de menoridade relativa demanda a comprovação da idade do agente por prova documental especifica e idônea, não a suprindo a qualificação constante do termo de depoimento deste. ISENÇÃO DO PAGAMENTO DA PENA DE MULTA - IMPOSSIBIDADE - EVENTUAL PARCELAMENTO PERANTE O JUÍZO DA EXECUÇÃO - REDUÇÃO DA PRESTAÇAO PECUNIÁRIA E DO VALOR DO DIA-MULTA - CAPACIDADE ECONÔMICA DO AGENTE - AUSÊNCIA DE

> MOTIVAÇÃO NA SENTENÇA - READEQUAÇÃO.
> - Impossível se mostra o acolhimento do pleito de isenção do pagamento da multa se a mesma foi estabelecida em valor razoável, condizente com a pena privativa de liberdade. Cabível eventual parcelamento, a ser requerido perante o Juízo da Execução.
> - O valor do dia multa e da prestação pecuniária orientam-se pela capacidade econômica do condenado, sendo recomendada a sua redução se o quantum foi fixado com excesso na r. sentença recorrida.
> SUSPENSÃO DOS DIREITOS POLÍTICOS - CONDENAÇÃO COM PENA RESTRITIVA DE DIREITOS - POSSIBILIDADE.
> - O alcance da suspensão dos direitos políticos, como efeito da condenação transitada em julgado, não se restringe à imposição de pena privativa de liberdade (Precedente do STF). A suspensão deve ser declarada mesmo na hipótese de substituição da pena corporal por restritivas de direitos." (e-STJ, fl. 252).

Opostos Embargos de Declaração, estes restaram desacolhidos (e-STJ, fls. 283-287), pelas razões sintetizadas na ementa a seguir reproduzida:

> "PROCESSUAL PENAL - EMBARGOS DE DECLARAÇÃO - OMISSÃO - INOCORRÊNCIA.
> - Servem os embargos de declaração para corrigir julgados no que diz respeito a obscuridade, dúvida, contradição, omissão e por construção pretoriana integrativa, a hipótese de erro material.
> - Não se pode, a pretexto da elucidação de ponto omisso, pretender rediscutir os fundamentos da decisão adotada, a fim de ver prevalecer ótica diversa, o que extrapola a finalidade e os limites processuais dos embargos declaratórios." (e-STJ, fl. 283).

Contra a determinação da execução provisória da pena no acórdão impugnado, a defesa impetrou este *writ*, no qual o impetrante alega, em síntese, constrangimento ilegal em desfavor do paciente pela violação do disposto no art. 147 da Lei de Execução Penal, em afronta à jurisprudência dominante das Cortes Superiores (e-STJ, fls. 1-6).

Requer a concessão da ordem, liminarmente, a fim de que se suspenda a execução provisória de pena restritiva de direitos, até o julgamento final do *writ*, com o deferimento do direito de o paciente aguardar em liberdade até o trânsito em julgado (e-STJ, fl. 6). No mérito, requer "o deferimento em definitivo da ordem para que seja reformada a decisão do egrégio Tribunal de Justiça mineiro, a fim de que o paciente possa responder ao processo em liberdade" (e-STJ, fl. 6).

É o relatório.

Decido.

Esta Corte e o Supremo Tribunal Federal pacificaram orientação no sentido de que não cabe *habeas corpus* substitutivo do 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.

Na hipótese em exame, encontram-se presentes as circunstâncias autorizadoras do deferimento da tutela de urgência reclamada.

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, confirmou-se esse entendimento.

No entanto, ao paciente foi imposta pena restritiva de direitos.

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.

A propósito:

> "*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 88.741/PR, Rel. Ministro EROS GRAU, SEGUNDA TURMA, DJ de 4/8/2006.)

> "*HABEAS CORPUS* - PENAS RESTRITIVAS DE DIREITOS - IMPOSSIBILIDADE DE SUA EXECUÇÃO DEFINITIVA ANTES DO TRÂNSITO EM JULGADO DA SENTENÇA PENAL CONDENATÓRIA - PEDIDO DEFERIDO.
> - As penas restritivas de direitos somente podem sofrer execução definitiva, não se legitimando, quanto a elas, a possibilidade de execução provisória, eis que tais sanções penais alternativas dependem, para efeito de sua efetivação, do trânsito em julgado da sentença que as aplicou. Lei de Execução Penal (art. 147). Precedentes." (HC 89.435/PR, Rel. Ministro CELSO DE MELLO, SEGUNDA TURMA, DJe de 22/3/2013.)

Ademais, encontra-se em pleno vigor, o disposto no art. 147 da Lei das Execuções Penais (Lei n. 7.210, de 11/7/1984), que assim dispõe:

> "Art. 147. **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." (grifou-se)

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.

Nesse sentido, além do julgado da Suprema Corte – HC 89.435/PR –, da relatoria do Ministro Celso de Melo, tem-se decisões da Quinta Turma do STJ:

> "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. Min. 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).

"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, DJe 01/02/2017).

E ainda, corroborando esse entendimento: REsp 1.597.120/RS, Rel. Ministro FELIX FISCHER, DJe 25/05/2016; AResp 1.013.538/DF, Rel. Ministro JOEL ILAN PACIORNIK, DJe de 02/02/2017; HC 383.293/SP Rel. Ministro JORGE MUSSI Dje 01/02/2017; TutPrv no REsp 1.577.465/SC, Rel. Ministro ANTONIO SALDANHA PALHEIRO, DJe 01/02/2017.

A Terceira Seção do STJ, aplacando divergência que existia entre a 5ª e a 6ª Turmas acerca da matéria, pacificou o tema no âmbito desta Corte Superior, decidindo que não se procede à execução provisória de penas restritivas de direitos (EREsp 1.619.087/SC, Rel. p/acórdão Ministro JORGE MUSSI, julgado em 14/06/2017, DJe 23/08/2017).

À vista do exposto, **não conheço** do *habeas corpus.* Contudo, **concedo a ordem**, de ofício, para suspender a determinação de execução provisória da pena restritiva de direitos até o trânsito em julgado da sentença condenatória, conforme determinado pelo art. 147, da LEP.

Comunique-se, com urgência, ao Tribunal de Justiça do Estado de Minas

Gerais e ao Juízo singular.

Cientifique-se o Ministério Público Federal desta decisão.

Publique-se. Intimem-se.

Brasília, 11 de abril de 2019.

Ministro RIBEIRO DANTAS
Relator