HABEAS CORPUS Nº 497.456 - SP (2019/0066925-4)

RELATOR	**:**	**MINISTRO JORGE MUSSI**
IMPETRANTE	:	DEFENSORIA PÚBLICA DA UNIÃO
ADVOGADO	:	DEFENSORIA PÚBLICA DA UNIÃO
IMPETRADO	:	TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 3A REGIÃO
PACIENTE	:	NIVALDINO FERREIRA DOS SANTOS

DECISÃO

Trata-se de *habeas corpus* com pedido liminar impetrado em favor de NIVALDINO FERREIRA DOS SANTOS contra acórdão proferido pelo Tribunal Regional Federal da 3ª Região no julgamento da Apelação n. 0008554-92.2014.4.03.6181.

Noticiam os autos que o paciente foi condenado à pena de 2 (dois) anos e 4 (quatro) meses de reclusão, em regime inicial aberto, como incurso na sanção do art. 171, § 3º, do Código Penal, substituída por duas restritivas de direitos.

Nesta via, a impetrante argumenta, em síntese, a vedação da execução provisória da pena quando se trata de restritiva de direitos.

Ressalta que a execução da pena somente é cabível após o trânsito em julgado da sentença penal condenatória.

Requer a concessão da ordem constitucional para que a restritiva seja executada apenas após o trânsito em julgado da condenação.

A liminar foi deferida, às fls. 37-38, para "*suspender a imediata execução da pena restritiva de direitos imposta ao paciente, até o julgamento do mérito do presente writ*".

Informações prestadas às fls. 40-55.

O Ministério Público Federal manifestou-se, às fls. 59-65, pelo não conhecimento da impetração e, se conhecida, pela sua denegação.

É o relatório.

Inicialmente, cumpre atestar a inadequação da via eleita para a insurgência contra o ato apontado como coator, pois o ordenamento jurídico prevê recurso específico para tal fim, nos termos do artigo 105, inciso III, da Constituição Federal, circunstância que impede o seu formal conhecimento, conforme entendimento pacífico no âmbito desta Corte Superior de Justiça.

O alegado constrangimento ilegal, entretanto, será analisado para a verificação da eventual possibilidade de atuação *ex officio*, nos termos do artigo 654, § 2.º, do Código de Processo Penal.

Quanto à execução provisória das penas restritivas de direitos, a irresignação comporta acolhimento.

Conforme consignado no pronunciamento judicial objurgado, a Suprema Corte, por ocasião do julgamento do HC n. 126.292, passou a admitir como consentânea com os princípios encartados na Constituição Federal a determinação de imediato início do cumprimento da pena após a afirmação da responsabilidade criminal pelas instâncias ordinárias, tratando, especificamente, de eventual extensão do novel entendimento em relação às sanções restritivas de direitos.

Contudo, embora o Supremo Tribunal Federal tenha decidido pela viabilidade da imediata execução da pena imposta ou confirmada pelos tribunais locais

após esgotadas as respectivas jurisdições, esta Corte Superior de Justiça tem se posicionado no sentido de que tal possibilidade não se estende às penas restritivas de direitos, tendo em vista a norma contida no artigo 147 da Lei de Execução Penal, que preceitua:

> *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.*

Com efeito, destaca-se que o tema já foi apreciado, inclusive, perante a Terceira Seção deste Sodalício que, considerando *"a ausência de manifestação expressa da Corte Suprema e o teor do art. 147 da LEP"*, concluiu não se afigurar possível *"a execução da pena restritiva de direitos antes do trânsito em julgado da condenação"* (EREsp 1619087/SC, Rel. p/ Acórdão Min. Jorge Mussi, Terceira Seção, DJe 24/08/2017).

Nesse sentido, confiram-se os recentes precedentes:

> *AGRAVO REGIMENTAL NO HABEAS CORPUS. EXECUÇÃO IMEDIATA DE PENA RESTRITIVA DE DIREITOS. IMPOSSIBILIDADE. PRECEDENTE DA TERCEIRA SEÇÃO DO SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA. DECISÃO MANTIDA. AGRAVO REGIMENTAL NÃO PROVIDO.*
> *1. **A matéria foi submetida à análise da Terceira Seção no EREsp n. 1.619.087/SC, julgado em 14/6/2017, e reafirmada no julgamento do AgRg no HC n. 435.092/SP, oportunidade em que ficou assentado não ser possível a execução provisória de pena privativa de liberdade convertida em restritiva de direitos.***
> *2. Agravo regimental não provido.*
> *(AgRg no HC 490.590/SC, Rel. Ministro Rogério Schietti, DJe 27/04/2018).*
>
> *AGRAVO REGIMENTAL NO HABEAS CORPUS. EXECUÇÃO PROVISÓRIA DE PENA RESTRITIVA DE DIREITOS. IMPOSSIBILIDADE. INEXISTÊNCIA DE ARGUMENTOS APTOS A DESCONSTITUIR A DECISÃO IMPUGNADA. AGRAVO DESPROVIDO.*
> *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 126.292/SP, Tribunal Pleno, Rel. Min. Teori Zavascki, DJe 17/5/2016).*
> *II - **Entretanto, no caso das penas restritivas de direitos, a Corte Especial deste Superior Tribunal de Justiça manteve o entendimento de que não cabe execução provisória antes do trânsito em julgado, nos termos do art. 147 da Lei de Execução Penal, consoante julgamento dos EDcl no AgRg no RE nos EDcl no AgRg no AREsp***

> ***971.249/SP, Corte Especial, Rel. Min. Humberto Martins, DJe 28/11/2017.***
> *III - Esta Quinta Turma manifestou a mesma orientação no julgamento do AgRg no REsp 1.618.434/MG e do AREsp 971.249/SP.*
> *Agravo regimental desprovido.*
> *(AgRg no RHC 77.056/PR, Rel. Ministro FELIX FISCHER, DJe 27/04/2018).*
>
> *PENAL E PROCESSO PENAL. [...]. EXECUÇÃO PROVISÓRIA DA PENA RESTRITIVA DE DIREITOS. IMPOSSIBILIDADE. ART. 147 DA LEP. ERESP 1.619.087/SC. DECISÃO MANTIDA. AGRAVO REGIMENTAL IMPROVIDO.*
> *[…]*
> *5. **Ressalvada compreensão pessoal diversa, a Terceira Seção, no julgamento do EResp 1.619.087/SC, adotou orientação quanto à impossibilidade de execução provisória de pena restritiva de direitos.***
> *6. Agravo regimental improvido.*
> *(AgRg no HC 407.757/SP, Rel. Ministro NEFI CORDEIRO, DJe 03/04/2018).*

Ademais, em consulta ao sítio eletrônico do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, verifica-se que a defesa interpôs Recurso Especial, ainda pendente de julgamento.

Ante o exposto, com fulcro no art. 34, XX do RISTJ, não conheço do *habeas corpus*, mas **concedo a ordem de ofício**, **ratificando** a **liminar deferida**, para suspender a execução das penas restritivas de direitos antes do trânsito em julgado da condenação.

Publique-se. Intime-se.

Brasília (DF), 18 de junho de 2019.

MINISTRO JORGE MUSSI
Relator