HABEAS CORPUS Nº 515.470 - RS (2019/0168247-2)

RELATOR	**:**	**MINISTRO RIBEIRO DANTAS**
IMPETRANTE	:	VAGNER JOSE SOBIERAI E OUTRO
ADVOGADOS	:	VAGNER JOSÉ SOBIERAI - RS077043
		FELIPE BORGES DA ROSA - RS102630
IMPETRADO	:	TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 4A REGIÃO
PACIENTE	:	LEODORO CARVALHO

DECISÃO

Trata-se de *habeas corpus* impetrado em favor de **LEODORO CARVALHO**, em que se aponta como autoridade coatora o Tribunal Regional Federal da 4ª Região.

Colhe-se dos autos que, confirmada a condenação do paciente pelo Tribunal de origem, foi determinada a execução provisória da pena restritiva de direitos.

Neste *writ*, os impetrantes pleiteiam a suspensão da execução provisória até o trânsito em julgado da condenação.

É o relatório.

Após o julgamento do *Habeas Corpus* n. 126.292/SP (STF, Relator 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 pena privativa de liberdade imposta ao paciente 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, Re. 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)

Mais recentemente, 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 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, **concedo a ordem** para suspender, até o trânsito em julgado da sentença penal condenatória, a execução provisória das penas restritivas de direitos impostas na Ação Penal n. 5001528-10.2016.4.04.7102/RS.

Comunique-se, **com urgência**, ao Tribunal Regional Federal da 4ª Região.

Publique-se. Intimem-se.

Brasília (DF), 17 de junho de 2019.

Ministro **RIBEIRO DANTAS**
Relator