

Superior Tribunal de Justiça

HABEAS CORPUS Nº 538.050 - PR (2019/0301014-0)

RELATOR : MINISTRO ROGERIO SCHIETTI CRUZ
IMPETRANTE : ALESSANDRO SILVERIO E OUTROS
ADVOGADOS : ALESSANDRO SILVERIO - PR027158
BRUNO AUGUSTO GONÇALVES VIANNA - PR031246
SYLVIO LOURENÇO DA SILVEIRA FILHO - PR056109
IMPETRADO : TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DO PARANÁ
PACIENTE : VANDERLEI MOSER
INTERES. : MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DO PARANÁ

DECISÃO

VANDERLEI MOSER alega sofrer constrangimento ilegal em decorrência de acórdão proferido pelo Tribunal *a quo* no Agravo em Execução n. 0042154-51.2019.8.16.0000, em que **foi mantida a determinação de execução imediata da pena.**

A defesa assere que "o conteúdo do acórdão coator falha em reconhecer **o entendimento pacificado pela 3ª Seção deste Superior Tribunal de Justiça, segundo o qual não é possível a execução provisória de pena restritiva de direitos**" (fl. 10, grifei).

Com efeito, a Corte origem, ao manter a determinação de primeiro grau para que se expeça guia de recolhimento, ressaltou que "o ora paciente interpôs Recurso Especial, o qual aguarda exame de admissibilidade. Contudo, registra-se que houve o esgotamento da instância ordinária, possibilitando a execução provisória da pena após a confirmação da sentença condenatória em segundo grau" (fl. 66).

Todavia, na sentença condenatória, o Juízo singular condenou o paciente como incurso nas reprimendas do arts. 1º, I, do Decreto-lei n. 201/1967, ao cumprimento de 3 anos e 4 meses de reclusão, em regime inicial aberto, **e ressaltou a possibilidade de substituição da pena imposta** por "por duas restritivas de direito, a saber, prestação de serviços à comunidade em entidade filantrópica ou assistencial a ser indicada pelo Juízo das Execuções Penais, na razão de uma hora para cada dia de condenação, no mínimo oito horas semanais (art. 149, LEP), e prestação pecuniária no importe de dez salários mínimos vigentes ao tempo do último ilícito praticado cada um" (fl. 134).

Urge consignar que, o acórdão recorrido foi prolatado em

consonância com a **tese fixada em regime de repercussão geral pelo Supremo Tribunal Federal no Tema n. 925**. Confira-se:

"A execução provisória de pena restritiva de direitos imposta em condenação de segunda instância, ainda que pendente o efetivo trânsito em julgado do processo, não ofende o princípio constitucional da presunção de inocência, conforme decidido por esta Corte Suprema no julgamento das liminares nas ADC n°s 43 e 44, no HC n° 126.292/SP e no ARE n° 964.246, este com repercussão geral reconhecida – Tema n° 925. Precedentes: HC 135.347-AgR, Primeira Turma, Rel. Min. Edson Fachin, DJe de 17/11/2016, e ARE 737.305-AgR, Segunda Turma, Rel. Min. Gilmar Mendes, DJe de 10/8/2016" (HC n. **141.978** AgR, Rel. Ministro **Luiz Fux**, 1ª T., DJe 31/7/2017, destaquei).

Esse era o entendimento da Sexta Turma (v.g. **AgRg no RCD no RHC n. 72.597/DF**, Rel. Ministro **Antonio Saldanha Palheiro**, DJe 8/5/2017 e **HC n. 380.104/AM**, Rel. Ministra **Maria Thereza de Assis Moura**, DJe 22/2/2017).

Contudo, a questão foi submetida à análise da Terceira Seção no **EREsp n. 1.619.087/SC**, julgado em 14/6/2017 (Min. Maria Thereza de Assis Moura, Rel. para acórdão Min. **Jorge Mussi**, por maioria, DJe 24/8/2017), oportunidade em que ficou assentado **não ser possível a execução provisória de pena privativa de liberdade convertida em restritiva de direitos**. Aliás, a tese foi **reafirmada no julgamento do AgRg no HC n. 435.092/SP** (Rel. Ministro Rogerio Schietti, Rel. p/ acórdão Ministro **Reynaldo Soares da Fonseca**, DJe 26/11/2018). Confira-se:

[...]

2. A Terceira Seção desta Corte, no julgamento do EAREsp n. 1.619.087/SC, pacificou o entendimento quanto à execução antecipada da pena restritiva de direitos, no sentido de que **estas só podem ser executadas após o trânsito em julgado da sentença penal condenatória**, nos estritos termos do art. 147 da Lei de Execução Penal.

[...]

4. Agravo regimental improvido. **Pedido ministerial de execução antecipada da pena indeferido (AgRg no AREsp n. 800.235/PE**, Rel. Ministro **Nefi Cordeiro**, 6ª

Superior Tribunal de Justiça

T., DJe 19/2/2018, destaquei).

[...]

8. A Terceira Seção do STJ, em recente decisão, firmou o entendimento de que **é inadmissível a execução provisória das penas restritivas de direito, consoante dispõe o art. 147 da LEP** (REsp 1.619.087/SC, Rel. para o acórdão o Ministro JORGE MUSSI, j. em 14/06/2017).

9. Habeas corpus não conhecido. Ordem concedida, de ofício, para fazer incidir a causa de diminuição de pena do art. 33, § 4º, da Lei n. 11.343/2006 no grau máximo, redimensionando a pena do paciente para 1 ano, 11 meses e 10 dias de reclusão mais 194 dias-multa, bem como para estabelecer o regime aberto e substituir a pena privativa de liberdade por restritivas de direito, a ser definida pelo Juízo Execução. **Defiro, ainda, a suspensão, até o trânsito em julgado da condenação, da execução provisória das penas restritivas de direitos impostas na Ação Penal n. 0013444-33.2016.8.26.0037 (HC n. 423.166/SP, Rel. Ministro Ribeiro Dantas, 5ª T., DJe 16/2/2018, grifei).**

Dessa forma, é mister a concessão da ordem, de modo a suspender, até o trânsito em julgado da sentença condenatória, a execução da pena restritiva de direitos estabelecida em desfavor da paciente.

À vista do exposto, com fundamento no art. 34, XX, do RISTJ, **concedo, in limine, a ordem** postulada para suspender, até o trânsito em julgado da sentença condenatória, a execução imediata das penas restritivas de direitos.

Publique-se e intimem-se.

Brasília (DF), 07 de outubro de 2019.

Ministro **ROGERIO SCHIETTI CRUZ**