



HABEAS CORPUS N.º 1.713.907-4

**FORO CENTRAL DA COMARCA DA REGIÃO
METROPOLITANA DE CURITIBA**

VARA DA AUDITORIA DA JUSTIÇA MILITAR

**Impetrantes: ADRIANO SÉRGIO NUNES BRETAS E
OUTROS (ADVOGADOS)**

**Paciente: JOSÉ HENRIQUE FORTALEZA
SANTOS DE OLIVEIRA**

**Relator Designado: Desembargador MACEDO
PACHECO**

HABEAS CORPUS. PACIENTE CONDENADO À PENA DE TRÊS ANOS, TRÊS MESES E DEZOITO DIAS DE RECLUSÃO, EM REGIME ABERTO. SUBSTITUIÇÃO DA PENA PRIVATIVA DE LIBERDADE POR DUAS RESTRITIVAS DE DIREITOS, CONSISTENTES EM PRESTAÇÃO DE SERVIÇOS À COMUNIDADE E PRESTAÇÃO PECUNIÁRIA. INSTAURAÇÃO DO PROCESSO DE EXECUÇÃO PROVISÓRIA. PRETENSÃO DE SUSPENSÃO DA EXECUÇÃO ANTECIPADA ATÉ O JULGAMENTO FINAL DOS RECURSOS ESPECIAL E EXTRAORDINÁRIO INTERPOSTOS. CONSTRANGIMENTO ILEGAL VERIFICADO. ORDEM CONCEDIDA, POR MAIORIA DE VOTOS.

Vistos, relatados e discutidos estes autos de *Habeas Corpus* sob n.º 1713907-4, do Foro Central da Comarca da Região Metropolitana de Curitiba – Vara da Auditoria da Justiça Militar, impetrado em favor de *JOSÉ HENRIQUE FORTALEZA SANTOS DE OLIVEIRA*.

Ilustres advogados, Dr. Adriano Sérgio Nunes Bretas, Dr. André Luis Pontarolli, Dr. Trecy Joseph Reinaldet e Dr. Matheus Beresa de Paula Macedo, impetram ordem de *habeas corpus* em favor de *JOSÉ HENRIQUE FORTALEZA SANTOS DE OLIVEIRA*, condenado pela prática do crime de concussão (art. 305 do CPM), à pena de três (03) anos, três (03) meses e dezoito (18) dias de reclusão, em regime inicial aberto, substituída por duas penas restritivas de direitos consistentes na prestação de serviços à comunidade e prestação pecuniária (ação penal n.º 0015699-59.2009.8.16.0013, da Vara da Auditoria da Justiça Militar de Curitiba).

Sustentam a presença de constrangimento ilegal pela determinação judicial de expedição provisória das penas restritivas de direitos (execução n.º 0024371-12.2016.8.16.0013).

Aduzem que a condenação ainda não transitou em julgado, pendente de julgamentos recursos Especial e Extraordinário interpostos em face do acórdão proferido pela Primeira Câmara Criminal. Em que pese parte da jurisprudência admita a execução provisória das penas privativas de liberdade, trata-se de execução provisória de penas restritivas de direitos, “*execução essa que possui regramento legal próprio e que não pode ser ignorado*”. No caso das penas restritivas de direitos, há óbice à execução provisória, conforme disciplinado pelo art. 147 da Lei de Execução Penal e art. 669 do CPP. Pede liminar e a final concessão da ordem para que seja suspensa definitivamente a execução antecipada das penas até o julgamento final dos Recursos Especial e Extraordinário interpostos.

Sem liminar (fls. 71), veio aos autos parecer da douta Procuradoria Geral de Justiça, subscrito pelo ilustre Procurador de Justiça, *Doutor Alfredo Nelson da Silva Baki*, pela denegação da ordem (fls. 74/77).

É a síntese do essencial.

FUNDAMENTAÇÃO E VOTO

Alegam os impetrantes estar *JOSÉ HENRIQUE FORTALEZA SANTOS DE OLIVEIRA*, sofrendo constrangimento ilegal pela determinação judicial da execução provisória das penas restritivas de direitos substitutivas impostas ao paciente pela prática do crime de concussão.

A condenação do paciente restou mantida por ocasião do julgamento do Recurso de Apelação n.º 708.302-5, por esta Primeira Câmara Criminal, em 16.12.2010 (Rel. Juiz Conv. Marco Antonio Massaneiro). O acórdão contém a seguinte ementa, *verbis*:

“APELAÇÕES CRIMINAIS. 1) PRELIMINARES DE INÉPCIA DA DENÚNCIA, ILICITUDE DA PROVA COLHIDA POR MEIO DE INTERCEPTAÇÃO AMBIENTAL E NULIDADE DA SENTENÇA. IMPROCEDÊNCIA. A DENÚNCIA INDIVIDUALIZA DE MANEIRA SATISFATÓRIA AS CONDUAS DOS DENUNCIADOS. INTERCEPTAÇÃO AMBIENTAL AUTORIZADA JUDICIALMENTE DE ACORDO COM OS PRECEITOS LEGAIS. SENTENÇA DEVIDAMENTE FUNDAMENTADA. 2) CRIMES DE CONCUSSÃO. POLICIAIS MILITARES QUE INTERCEPTAM CONTRABANDISTAS PROVENIENTES DO PARAGUAI E EXIGEM VANTAGEM INDEVIDA A FIM DE LIBERAR OS

MUAMBEIROS SEM A PRÁTICA DAS MEDIDAS LEGAIS CABÍVEIS, APREENSÃO DAS MERCADORIAS E PRISÃO DOS CONTRABANDISTAS. PROVA ROBUSTA. RECURSO DE ABSOLVIÇÃO IMPROCEDENTE. RECURSO DOS RÉUS SANDRO E NICODEMOS PARCIALMENTE PROVIDO A FIM DE ABSOLVÊ-LOS DOS CRIMES DE CONCUSSÃO DESCRITO NO SEXTO FATO IMPUTADO NA DENÚNCIA. ESCUTA AMBIENTAL QUE INTERCEPTOU APENAS O EXAURIMENTO DO CRIME. AUSÊNCIA DE PROVA SUFICIENTE PARA CONDENAÇÃO. 3) CONDENAÇÃO PELOS CRIMES DE PREVARICAÇÃO E CORRUPÇÃO ATIVA E PASSIVA. COMPROVADOS COM PROVA ROBUSTA. 4) PENAS APLICADAS DE MANEIRA FUNDAMENTADA E EM MONTANTE COMPATÍVEL COM A CENSURABILIDADE DOS ILÍCITOS PENAIS PRATICADOS PELOS RECORRENTE. INDIVIDUALIZAÇÃO IRREPARÁVEL. RECURSO DESPROVIDO”.

Foram interpostos Recursos Especial e Extraordinário, ambos negados seguimentos. Aguarda-se, no entanto, a apreciação de Embargos de Divergência em Agravo em Recurso Especial n.º 55615/Pr, perante o Superior Tribunal de Justiça.

Não obstante tenha o Plenário do Supremo Tribunal Federal, em 05.10.2016, ao indeferir as liminares pleiteadas nas Ações Declaratórias de Constitucionalidade n.ºs 43 e 44, entendido ser admissível o início da execução da pena quando a condenação for confirmada em Segundo Grau, tal posicionamento, ao meu sentir não se aplica ainda mais quando se tratar de pena restritiva de direito.

Transcreve-se o que estabelece o art. 147, da Lei nº 7.210, de 11.07. 1984 – 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, podendo, para tanto, requisitar, quando necessário, a colaboração de entidades públicas ou solicitá-la a particulares”.

Com efeito, por serem autônomas, ou seja, não sendo acessórias, não têm, por certo, o mesmo tratamento que se possa imprimir àquelas privativas de liberdade.

Portanto, com a devida vênia daqueles que entendem ao contrário, está o art. 669, e seus dois incisos, do Código de Processo Penal, também confortar essa postura.

“ Só depois de passar em julgado, será exequível a sentença, salvo:

I – quando condenatória, para o efeito de sujeitar o réu a prisão, ainda no caso de crime afiançável, enquanto não for prestada a fiança;

II – quando absolutória, para o fim de imediata soltura do réu, desde que não proferida em processo por crime a que a lei comine pena de reclusão, no máximo, por tempo igual ou superior a 8 (oito) anos.”

Ora, ao utilizar os termos “prisão” e “imediata soltura do réu” não levam a outra interpretação.

Por outro lado, tendo como paradigma o AgRg. no Agravo em Recurso Especial nº 97.132/SP de relatoria do eminente Ministro Ribeiro Dantas, julgado em 28/03/2017 e publicado no DJ de 05/04/2017, em nenhum momento foram reconhecidas as inconstitucionalidades desses dispositivos, mesmo quando do recente julgado do Habeas Corpus nº 126.292/SP, pelo Supremo Tribunal Federal valendo afirmar , então, que não há como decisão de Câmara isolada ou integral afastar suas incidências, sob pena de se olvidar o enunciado pela Súmula Vinculante nº 10, *verbis*:

“Viola a cláusula de reserva de plenário (CF, artigo 97) a decisão de órgão fracionário de tribunal que, embora não declare expressamente a inconstitucionalidade de lei ou ato normativo do Poder Público, afasta sua incidência no todo ou em parte”.

Por brevidade, reporto-me aos outros precedentes indicados pelos ilustres advogados impetrantes na peça vestibular, para fortalecer o entendimento aqui expendido, mormente aqueles oriundos desta Colenda Primeira Câmara Criminal, de lavras do saudoso e querido Desembargador Oto Luiz Sponholz e da culta e eminente Desembargadora Astrid Maranhão de Carvalho Ruthes, julgados, respectivamente em 27.03.2008 (HC 473.243-6) e em 06.08.2009 (HC 569.189-0).

Antes o exposto, por maioria de votos, a ordem foi concedida para determinar que a execução antecipada das penas restritivas de direito impostas ao paciente seja suspensa até o julgamento definitivo dos recursos Extraordinário e Especial interpostos.

ACORDAM os Desembargadores integrantes da PRIMEIRA CÂMARA CRIMINAL DO TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DO PARANÁ, por maioria de votos, em conceder a ordem, para suspender a execução antecipada das penas restritivas de direitos impostas ao réu José Henrique Fortaleza Santos de Oliveira nos autos de execução provisória nº 0024371-12.2016.8.16.0013, até o julgamento final dos recursos Especial e Extraordinário interpostos. Relator designado o Desembargador Macedo Pacheco, declarando voto vencido, o eminente Desembargador Miguel Kfouri Neto.

Participaram do julgamento os Desembargadores Miguel Kfouri e Antonio Loyola Vieira.

Curitiba, 10 de agosto de 2017.

Macedo Pacheco

Relator Designado

Miguel Kfouri Neto

Com Declaração de Voto