

**HABEAS CORPUS Nº 533.369 - SP (2019/0275483-5)**

**RELATOR** : **MINISTRO ANTONIO SALDANHA PALHEIRO**  
**IMPETRANTE** : **CONRADO ALMEIDA CORREA GONTIJO E OUTROS**  
**ADVOGADOS** : **CONRADO ALMEIDA CORREA GONTIJO - SP305292**  
**CARLOS EDUARDO MITSUO NAKAHARADA - SP310808**  
**ROMULO MONTEIRO GARZILLO - SP409392**  
**IMPETRADO** : **TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO**  
**PACIENTE** : **JOSE TICIANO DIAS TOFFOLI**

**DECISÃO**

Trata-se de *habeas corpus* com pedido liminar impetrado em favor de JOSÉ TICIANO DIAS TOFFOLI apontando como autoridade coatora o Tribunal Regional Federal da 3ª Região.

Depreende-se dos autos que o paciente foi condenado a 5 meses de detenção, no regime inicialmente aberto, pela prática do delito inscrito no art. 1º, inciso III, do Decreto-Lei n. 201/1967. Foi-lhe garantido o direito de recorrer em liberdade e a pena corporal foi substituída por restritiva de direitos (e-STJ fl. 2.725).

Segundo a acusação, o paciente teria transferido "*R\$ 28.796.000,00 (vinte e oito milhões, setecentos e noventa e seis mil reais) de contas vinculadas do Fundo Municipal de Saúde e de contas vinculadas específicas da educação para contas gerais da Prefeitura Municipal de Marília*" (e-STJ fl. 2.117).

Interposta apelação, o Tribunal de origem negou provimento ao recurso em acórdão assim ementado (e-STJ fls. 2.946/2.947):

*PENAL. PROCESSO PENAL. ARTIGO 1º, INCISO III, DO DECRETO-LEI Nº 201/67 C.C. ARTIGOS 29 E 71, AMBOS DO CP. PRELIMINARES DEFENSIVAS REJEITADAS. MATERIALIDADE E AUTORIA COMPROVADAS. DOSIMETRIA.*

*1. Extrai-se dos autos que os denunciados exerceram o mandato de Prefeito Municipal de Marília/SP na gestão 2009/2012, sendo certo que o término do mandato se dera em 2012. As Sindicâncias foram instauradas em 2013 e a denúncia oferecida dois anos depois de exaurido o mandato eletivo, em 26 de novembro de 2014. Nessa toada, não se há falar em incompetência do Juízo "a quo" para o julgamento e processamento do feito e, corolário, de nulidade da*

*prova coligida no transcorrer da instrução criminal.*

*2. Cumpre ponderar que o entendimento do Supremo Tribunal Federal foi direcionado a deputados federais e senadores. Entretanto, a interpretação dada deve ser estendida às demais autoridades que possuem foro por prerrogativa de função, em observância ao princípio da isonomia. No caso, o término do mandato eletivo afasta o foro por prerrogativa de função. Preliminar rejeitada.*

*3. A jurisprudência majoritária firmou entendimento sobre a possibilidade de coautoria ou participação nos crimes de responsabilidade dos prefeitos descritos no art. 1º do Decreto-Lei n. 201/67. Preliminar rejeitada.*

*4. Materialidade demonstrada nos autos.*

*5. A versão acerca da excludente da antijuridicidade não ficou cabalmente demonstrada, a teor do disposto no artigo 156 do Código de Processo Penal, e a mera alegação de dificuldade financeira não possui o condão de caracterizar referida justificativa penal.*

*6. Autoria delitiva comprovada pelo conjunto probatório. Condenação mantida.*

*7. Dosimetria. Pena aplicada mantida.*

*8. Ainda que os recursos, embora vultosos, tenham sido aplicados com desvio de finalidade, não há indícios ou demonstração inequívoca nos autos de locupletamento indevido do montante desviado, capaz de ensejar a majoração da pena-base, nos moldes postulados pelo Ministério Público Federal.*

*9. Apelações da defesa e do Ministério Público Federal a que se nega provimento.*

Daí o presente *writ*, no qual alega a defesa que é ilegal a execução provisória de penas restritivas de direitos (e-STJ fl. 6).

Requer, liminarmente e no mérito, a suspensão da execução provisória da pena restritiva de direitos (e-STJ fl. 20).

É, em síntese, o relatório.

A nova orientação consolidada pelo Supremo Tribunal Federal é a de possibilitar a execução provisória de acórdão penal condenatório proferido em grau de apelação, ainda que sujeito a recurso especial ou extraordinário (HC n. 126.292/SP, relator Ministro Teori Zavascki, Tribunal Pleno, DJe de 17/5/2016).

Observe-se que, naquele julgamento, o Pretório Excelso deixou

assentado que a execução de sentença condenatória confirmada por Tribunal de segundo grau "não compromete o princípio constitucional da presunção de inocência afirmado pelo artigo 5º, inciso LVII, da Constituição Federal".

O referido entendimento estendia-se às penas restritivas de direitos em virtude da compreensão da Sexta Turma desta Corte de que, "embora o Supremo Tribunal Federal, em outra época, quando também admitia a execução provisória, ressaltasse o entendimento de que as penas restritivas de direitos só poderiam começar a ser cumpridas após o trânsito em julgado da condenação, a atual jurisprudência do pretório excelso não faz, ao menos expressamente, essa ressalva" (HC n. 380.104/AM, relatora Ministra MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA, SEXTA TURMA, julgado em 14/2/2017, DJe de 22/2/2017).

No entanto, a Terceira Seção do Superior Tribunal de Justiça, no julgamento do EREsp n. 1.619.087/SC, firmou a compreensão de que a execução das reprimendas restritivas de direitos somente pode ocorrer quando transitada em julgado a condenação, em observância ao comando legal contido no art. 147 da Lei de Execução Penal.

Eis a ementa do aludido julgado:

**EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA EM RECURSO ESPECIAL. PENA PRIVATIVA DE LIBERDADE SUBSTITUÍDA POR RESTRITIVAS DE DIREITOS. EXECUÇÃO PROVISÓRIA. IMPOSSIBILIDADE. ART. 147 DA LEI DE EXECUÇÃO PENAL. PROIBIÇÃO EXPRESSA. AUSÊNCIA DE MANIFESTAÇÃO DO STF. EMBARGOS REJEITADOS.**

1. *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, não analisou tal possibilidade quanto às reprimendas restritivas de direitos.*

2. **Considerando a ausência de manifestação expressa da Corte Suprema e o teor do art. 147 da LEP, não se afigura possível a execução da pena restritiva de direitos antes do trânsito em julgado da condenação.**

3. *Embargos de divergência rejeitados.* (Relator Ministro Jorge Mussi, julgado em 14/6/2017 e publicado em 24/8/2017, grifei.)

Sendo assim, independentemente da plausibilidade da tese meritória formulada pelo impetrante, mostra-se de rigor seja suspensa a execução provisória da reprimenda.

À vista do exposto, **defiro a liminar** para suspender a execução provisória da pena restritiva de direitos imposta ao paciente.

Comunique-se, com urgência, ao Tribunal de origem solicitando informações e ressaltando que deverá noticiar a esta Corte Superior qualquer alteração no quadro fático atinente ao tema objeto desta impetração. Requeira-se, ainda, senha para acesso aos andamentos processuais constantes do respectivo portal eletrônico, tendo em vista a restrição determinada pela Resolução n. 121 do Conselho Nacional de Justiça.

Oportunamente, dê-se vista dos autos ao Ministério Público Federal.

Publique-se. Intimem-se.

Brasília, 13 de setembro de 2019.

Ministro ANTONIO SALDANHA PALHEIRO  
Relator