

EXCELENTÍSSIMO SENHOR MINISTRO PRESIDENTE DO SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

- Habeas corpus impetrado contra a decisão da autoridade coatora que determinou a execução provisória das penas restritivas de direitos impostas ao paciente, antes do trânsito em julgado da condenação.
- Violação ao art. 147 da LEP e ao princípio da presunção de inocência (art. 5º, LVII da CRFB).
- Questão pacificada pela C. 3ª Seção do STJ no julgamento do EREsp nº. 1.619.087/SC, e reafirmada no julgamento do HC nº. 435.092/RJ.
- Evidente caso de superação da Súmula 691 do STF, conforme reiteradamente reconhecido por esse C. STJ (HC 392.059/SC, Min. Jorge Mussi, 5ª. T., j. 24/04/2018, DJe 04/05/2018; EDcl no HC 197.737/SP, Min. Laurita Vaz, 5ª T., julgado em 16/02/2012, DJe 05/03/2012)
- Pedido de liminar urgente: Cumprimento da pena que já teve início! Paciente obrigado a prestar serviços comunitários, pagar pena de multa e solicitar autorização para viagens.

RICARDO SIDI, brasileiro, divorciado, advogado inscrito na OAB/RJ sob o nº. 127.386, THIAGO ANDRADE SILVA, brasileiro, solteiro, advogado inscrito na OAB/RJ sob o nº. 128.676, VINICIUS MACHADO, brasileiro, solteiro, estagiário de direito inscrito na OAB/RJ sob o nº. 204.463-E e JULIA LATTOUF DE ALMEIDA, brasileira, solteira, estagiária de direito inscrita na OAB/RJ sob o nº. 214.247-E, todos com endereço na Av. Presidente Antônio Carlos, 615, gr. 1205, Centro, Rio de Janeiro/RJ, CEP 20.020-010, vêm, com fundamento no art. 5º, inciso LXVIII, da Constituição da República, e nos arts. 647 e seguintes do Código de Processo Penal, impetrar ordem de

HABEAS CORPUS

com pedido liminar

em favor de FRANKLIN PEREIRA FILHO, brasileiro, casado, analista de sistemas, inscrito no CPF sob o nº 314.267.007-68, portador de carteira de identidade nº 2993206 (IFP/RJ), com endereço na Av. das Américas, nº 411, Bloco 1, Apto. 1101, Barra da Tijuca, Rio de Janeiro, RJ (doc. 01), que está sofrendo constrangimento ilegal imposto pelo Excelentíssimo Senhor Desembargador Federal Relator do habeas corpus nº 0001579-24.2019.4.02.0000, em trâmite no Tribunal Regional Federal da 2ª Região, desde já apontado como autoridade coatora, que indeferiu o pedido de liminar formulado naquela impetração, coonestando o ato ilegal praticado pela autoridade coatora de origem, a qual, no âmbito do processo nº. 0800568-57.2013.4.02.5101 (2013.51.01.800568-1), determinou a execução provisória das penas restritivas de direito impostas ao paciente, antes do trânsito em julgado da condenação (pendência de julgamento de agravo contra decisão de inadmissão de recurso especial - AREsp nº 1464947/RJ).

OBJETO DA IMPETRAÇÃO:

EVIDENTE CASO DE EXCEÇÃO À SÚMULA 691 DO STF

1. Cuida-se de *habeas corpus* impetrado contra decisão monocrática do Exmo. Des. Federal Paulo Espírito Santo, do Tribunal Regional Federal da 2ª Região, que indeferiu o pedido de liminar formulado nos autos do *habeas corpus* nº. 0001579-24.2019.4.02.0000, que visava suspender a decisão que determinou a imediata execução das penas restritivas de direito a que o paciente foi condenado, antes mesmo do trânsito em julgado da condenação.

2. É certo que a Súmula 691 da Suprema Corte impede o conhecimento de *habeas corpus* contra decisão monocrática de relator que indefere liminar. No entanto, não menos certo é que, já há algum tempo, nossas Cortes Superiores têm entendido que, em

casos excepcionais, quando se tratar de caso de flagrante ilegalidade, o teor da referida súmula deve ser mitigado.

3. No caso dos autos, a ilegalidade da decisão atacada também é extrema, de modo a justificar a não aplicação, excepcionalmente, da Súmula 691 do STF. Isto porque, embora ainda não tenha ocorrido o trânsito em julgado da condenação imposta ao paciente, já teve início a execução das penas restritivas de direitos estabelecidas na condenação.

4. Vários são os precedentes desse Superior Tribunal de Justiça no sentido de que a situação retratada na impetração é de flagrante violação ao art. 147 da Lei de Execução, e que, por isso, o óbice da súmula 691 do STF deve ser afastado não apenas para se deferir a liminar, mas também para conceder a ordem.

5. Nesse sentido, merecem destaque, apenas para ilustrar, os dois julgados abaixo:

"HABEAS CORPUS. IMPETRAÇÃO CONTRA DECISÃO QUE INDEFERIU A LIMINAR PLEITEADA NO MANDAMUS ORIGINÁRIO. NÃO CABIMENTO. ENUNCIADO SUMULAR Nº 691/STF. EXISTÊNCIA DE FLAGRANTE ILEGALIDADE. SUPERAÇÃO DO ÓBICE. CONHECIMENTO DO WRIT.

1. Segundo orientação pacificada neste Superior Tribunal, é incabível habeas corpus contra indeferimento de medida liminar, salvo em casos de flagrante ilegalidade ou teratologia da decisão impugnada, sob pena de indevida supressão de instância, dada a ausência de pronunciamento definitivo pela Corte de origem.

2. Vislumbrando-se a existência de flagrante ilegalidade, deve ser mitigado o óbice inserto no Enunciado Sumular 691 do STF.

EXECUÇÃO PROVISÓRIA DE PENAS RESTRITIVAS DE DIREITOS. ART. 147 DA LEI DE EXECUÇÃO PENAL. IMPOSSIBILIDADE. PRECEDENTES. COAÇÃO ILEGAL CARACTERIZADA. CONFIRMAÇÃO DA LIMINAR DEFERIDA. ORDEM CONCEDIDA.

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, 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. Entendimento firmado pela Terceira Seção do STJ.

2. Ordem concedida para, confirmando-se a liminar anteriormente deferida, suspender a determinação de imediata execução das penas restritivas de direitos impostas aos pacientes, até que se verifique eventual trânsito em julgado da condenação, estendendo-se os efeitos da decisão ao corréu EDSON LEOMAR COMANDOLLI em igual situação, na forma do artigo 580 do Código de Processo Penal.

(HC 392.059/SC, Rel. Ministro JORGE MUSSI, QUINTA TURMA, julgado em 24/04/2018, DJe 04/05/2018)

\*\*\*

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NO HABEAS CORPUS. FALSIDADE DE ATESTADO MÉDICO. CONTRADIÇÃO VERIFICADA. IMPETRAÇÃO CONTRA INDEFERIMENTO DE LIMINAR NA ORIGEM. SUPERAÇÃO DA SÚMULA 691/STF, APENAS, QUANTO À TESE DE IMPOSSIBILIDADE DE EXECUÇÃO PROVISÓRIA DAS PENAS RESTRITIVAS DE DIREITOS. PARCIAL CONHECIMENTO DO WRIT.

1. Habeas corpus impetrado em face de decisão indeferitória do pedido de liminar proferida pelo Desembargador Relator do writ originário. Incidência, em regra, da súmula n.º 691 do Supremo Tribunal Federal. Superação da súmula, com o deferimento da liminar e posterior concessão da ordem, diante da flagrante ilegalidade do ato coator, apenas, no que diz respeito, à tese de que as penas restritivas de direitos somente poderiam ser executadas após o trânsito em julgado da sentença penal condenatória.

2. Na medida em que a tese de prescrição da pretensão punitiva não foi reconhecida como ilegalidade flagrante, a ensejar a mitigação da súmula 691 da Suprema Corte, o conhecimento do habeas corpus restringiu-se, tão somente, à arguição relativa à impossibilidade de execução provisória da pena restritiva de direitos.

3. Merece, pois, reparo, em parte, o acórdão embargado, justificando o acolhimento dos presentes embargos, a fim de que seja sanada a contradição, já que o conhecimento do writ foi parcial.

4. Embargos parcialmente acolhidos para, emprestando-lhes efeitos modificativos, conhecer parcialmente do habeas corpus e, nessa parte, conceder a ordem.

(EDcl no HC 197.737/SP, Rel. Ministra LAURITA VAZ, QUINTA TURMA, julgado em 16/02/2012, DJe 05/03/2012)

6. Portanto, inquestionável o cabimento também do presente *habeas corpus*.

RETROSPECTO FÁTICO

7. O Ministério Público Federal ofereceu denúncia (doc. 02) em desfavor do paciente e outros pela suposta prática dos crimes de frustração de direito assegurado por lei trabalhista e patrocínio infiel, previstos nos artigos 203 e 355, ambos do Código Penal, na forma do art. 29 e do art. 71, do mesmo diploma legal.

8. A denúncia foi julgada parcialmente procedente (doc. 03) para condenar o paciente, FRANKLIN PEREIRA FILHO, nas penas do art. 203 c/c art. 71, ambos do Código Penal, aplicando-se-lhe a pena privativa de liberdade de 1 (um) ano e 2 (dois) meses de detenção, substituída por 2 (duas) restritivas de direito a serem indicadas pelo Juízo da Execução.

9. Contra a sentença, apelaram o paciente e o Ministério Público Federal, tendo o e. Tribunal Regional Federal da 2ª Região dado provimento parcial ao recurso do MPF para aumentar a pena privativa de liberdade do réu FRANKLIN PEREIRA FILHO para 1 (um) ano e 6 (seis) meses, mantida a sua substituição por duas penas restritivas de direito (doc. 04).

10. Posteriormente, foram opostos embargos de declaração, aos quais se negou provimento (doc. 05), e interposto, tempestivamente, recurso especial contra o r. acórdão condenatório, que restou inadmitido (doc. 06).

11. Diante da decisão que inadmitiu seu recurso especial, a defesa do paciente interpôs, na forma e no prazo devidos, o agravo previsto no art. 1.042 do Código de Processo Civil, o qual foi autuado nesse Superior Tribunal de Justiça sob o nº 1.464.947/RJ, e aguarda julgamento (doc. 07).

12. **Não há, portanto, trânsito em julgado da condenação.**

13. Apesar disso, após os autos retornarem do Tribunal Regional Federal da 2ª Região à 4ª Vara Federal do Criminal do Rio de Janeiro, esta, acolhendo requerimento formulado pelo Ministério Público Federal, determinou (doc. 08) a expedição de carta de execução provisória em desfavor do paciente (doc. 09) para dar início imediato ao cumprimento das penas restritivas de direitos, o que já está ocorrendo (doc. 10).

14. As modalidades das penas restritivas de direito a que o paciente está submetido e já vem cumprindo são: (i) prestação de serviços à comunidade, desempenhando a função de auxiliar administrativo junto à 31ª Vara Federal do Rio de Janeiro e (ii) prestação pecuniária, fixada em R\$ 12.600,00 (doze mil e seiscentos reais).

15. Além disso, o paciente está obrigado a comparecer trimestralmente ao Juízo da Execução para comprovar pessoalmente o cumprimento da pena, a manter atualizados seu endereço e telefones e obter prévia autorização judicial para se ausentar do Estado onde cumpre a pena e viajar.

16. Daí a presente impetração.

IMPOSSIBILIDADE DE EXECUÇÃO PROVISÓRIA DAS PENAS  
RESTRITIVAS DE DIREITO

17. Não se desconhece que o Supremo Tribunal Federal, ao julgar o HC 126.292/SP, em 17 de fevereiro, por maioria de votos, alterou seu entendimento para passar a admitir a execução provisória da pena após condenação em segunda instância. Todavia, os impetrantes igualmente não ignoram que o referido *habeas corpus*,

assim como as ADCs 43 e 44, dizem respeito apenas à execução provisória de penas privativas de liberdade.

18. Quanto às penas restritivas de direitos, a questão não foi abordada no HC 126.292/SP e nas ADCs 43 e 44, de modo que é equivocado buscar fundamento nesses processos para afirmar que o Supremo Tribunal Federal tem admitido a execução provisória também em relação a elas. Definitivamente, a mudança de entendimento sobre a possibilidade de execução provisória da pena de prisão não conduz, necessariamente, à conclusão de que ocorreu o mesmo em relação às penas restritivas de direito.

19. Nesse sentido, basta lembrar que, conforme destacado pelo Ministro Sebastião Reis em decisão liminar, *"na Suprema Corte, mesmo ao tempo anterior em que vigorava o entendimento de ser possível a execução provisória, como agora após o julgamento do mencionado HC 126.292 e das ADCs 43 e 44, prevalecia o posicionamento de que as penas restritivas de direito somente podem ser objeto de execução definitiva"* (RHC 77.454, DJe 19.10.2016).

20. De fato, mesmo quando o posicionamento consolidado do STF era de que *"a presunção constitucional de não culpabilidade - que o leva a vedar o lançamento do nome do réu no rol dos culpados - não inibe, porém, a execução penal provisória da sentença condenatória sujeita a recursos despidos de efeito suspensivo, quais o especial e o extraordinário"* (HC 82490, Min. Sepúlveda Pertence, 1ª. T., j. 29/10/2002, DJ 29/11/2002), reconhecia-se, de forma pacífica, que o mesmo não se dava com a pena restritiva de direitos, em respeito ao princípio da não culpabilidade (art. 5º, LVII da CRFB) e por força do art. 147 da Lei de Execução Penal.

21. É exatamente isso que se extrai, a título de exemplo, dos seguintes precedentes do STF, julgados em 2006 e 2007:

"EMENTA: AÇÃO PENAL. Sentença condenatória. Pena privativa de liberdade. Substituição por pena restritiva de direitos. 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". (sublinhamos)

(HC 88413, Relator(a): Min. CEZAR PELUSO, Primeira Turma, julgado em 23/05/2006, DJ 09-06-2006 PP-00019 EMENT VOL-02236-02 PP-00271 RTJ VOL-00201-02 PP-00694)

\*\*\*

"E M E N T A: "HABEAS CORPUS" - PENAS RESTRITIVAS DE DIREITOS - IMPOSSIBILIDADE DE SUA EXECUÇÃO DEFINITIVA ANTES DO TRÂNSITO EM JULGADO DA SENTENÇA PENAL CONDENATÓRIA - PEDIDO DEFERIDO. - As penas restritivas de direitos somente podem sofrer execução definitiva, não se legitimando, quanto a elas, a possibilidade de execução provisória, eis que tais sanções penais alternativas dependem, para efeito de sua efetivação, do trânsito em julgado da sentença que as aplicou. Lei de Execução Penal (art. 147). Precedentes". (sublinhamos)

(HC 89435, Relator(a): Min. CELSO DE MELLO, Segunda Turma, julgado em 20/03/2007, DJe-056 DIVULG 22-03-2013 PUBLIC 25-03-2013 EMENT VOL-02684-01 PP-00001)

22. Como se vê, vem de longa data o entendimento da Suprema Corte de que o artigo 147 da Lei de Execução penal veda a execução provisória das penas restritivas de direitos, posto que ele expressamente estabelece que a execução dessa espécie de pena somente terá início após o trânsito em julgado, *in verbis*:

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. (sublinhamos)



23. Vale notar que a C. Terceira Seção desse Superior Tribunal de Justiça, no julgamento do EREsp 1619087/SC, manteve e uniformizou o entendimento acima, em acórdão assim ementado:

“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”. (sublinhamos)

(EResp 1619087/SC, Rel. Ministra MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA, Rel. p/ Acórdão Ministro JORGE MUSSI, TERCEIRA SEÇÃO, julgado em 14/06/2017, DJe 24/08/2017)

24. A mesma Terceira Seção desse STJ, ao apreciar agravo regimental interposto contra decisão monocrática do Min. Rogério Schietti Cruz, que concedeu, in limine, a ordem de habeas corpus nº. 435.092/SP, para determinar a suspensão da execução da pena restritiva de direito imposta ao paciente daquela impetração, reafirmou a posição do Tribunal quanto à *“impossibilidade de execução da pena restritiva de direitos antes do trânsito em julgado da condenação”*. Confira-se:

“AGRAVO REGIMENTAL NO HABEAS CORPUS. PENA PRIVATIVA DE LIBERDADE SUBSTITUÍDA POR RESTRITIVA DE DIREITOS. EXECUÇÃO PROVISÓRIA. IMPOSSIBILIDADE. AGRAVO REGIMENTAL NÃO PROVIDO.

1. Por ocasião do julgamento dos EREsp n. 1.619.087/SC, de relatoria do Ministro Jorge Mussi (DJe 24/8/2017), a Terceira Seção desta Corte Superior de Justiça concluiu pela impossibilidade de execução da pena restritiva de direitos antes do trânsito em julgado da condenação.

2. Agravo regimental não provido”. (sublinhamos)

(AgRg no HC 435.092/SP, Rel. Ministro ROGERIO SCHIETTI  
CRUZ, SEXTA TURMA, julgado em 27/02/2018, DJe  
08/03/2018)

25. Apesar de a matéria já estar pacificada em nossos tribunais superiores, em especial nesse Superior Tribunal de Justiça, a autoridade coatora de origem determinou a execução provisória das penas restritivas de direito impostas ao paciente, em patente violação ao disposto no artigo 147 da Lei de Execução Penal, gerando o constrangimento ilegal que deve ser sanado pelo presente *writ*.

PEDIDO LIMINAR

26. A possibilidade da concessão de medida liminar em *habeas corpus*, como é de amplo conhecimento, se dá de forma excepcional, em casos em que se demonstre, de modo inequívoco, dada a natureza do próprio pedido, a presença dos requisitos autorizadores da medida, a saber, o *fumus boni iuris* e o *periculum in mora*.

27. No *writ* em exame, não há maiores dificuldades de enxergar tanto um quanto outro requisito.

28. O *fumus boni iuris* exsurge de toda a argumentação que foi apresentada anteriormente e dos precedentes jurisprudenciais colacionados, em especial desse Superior Tribunal de Justiça, que reconhecem a impossibilidade de execução da pena restritiva de direitos antes do trânsito em julgado da condenação.

29. O *periculum in mora*, por sua vez, decorre do fato de que já teve início a execução provisória das penas restritivas de direitos impostas ao paciente, as quais poderão ser revistas ou canceladas por ocasião do julgamento do AREsp nº. 1464947/RJ.

30. Vale lembrar que, além de prestação de serviços à comunidade e pagamento de multa, o paciente também está obrigado a comparecer trimestralmente ao Juízo da Execução para comprovar pessoalmente o cumprimento da pena, a manter atualizado seu endereço e telefones, bem como a obter prévia autorização judicial para se ausentar do Estado onde cumpre a pena e viajar.

31. Assim, requerem a concessão da tutela liminar para que seja determinada a suspensão da execução das penas restritivas de direito impostas ao paciente até o julgamento final do writ, dando-se ciência da decisão também à 9ª Vara Federal Criminal da Seção Judiciária do Rio de Janeiro, nos autos do processo nº. 5038470-16.2018.4.02.5101, onde se processa execução provisória das penas restritivas de direitos.

PEDIDO FINAL

32. Requerem, por fim, após a manifestação da d. Subprocuradoria Geral da República, a concessão da ordem de habeas corpus para que seja revogada a determinação de início da execução provisória das penas restritivas de direitos impostas ao paciente FRANKLIN PEREIRA FILHO, condicionando o início do cumprimento de eventual reprimenda somente depois do trânsito em julgado da sentença condenatória.

33. Requerem, ainda, sejam os impetrantes comunicados da data de julgamento para fins de sustentação oral e entrega prévia de memoriais (21-99789-6090 Thiago Andrade Silva; 21-99456-4984 Ricardo Sidi).

Pedem deferimento.

Rio de Janeiro, 15 de abril de 2019.

Thiago Andrade Silva  
OAB/RJ 128.676

Ricardo Sidi  
OAB/RJ 127.386

Vinicius Machado  
OAB/RJ 204.463-E

Julia Lattouf  
OAB/RJ 214.247-E

Em anexo:

- Doc. 01 - Procuração, RG e comprovante de residência;
- Doc. 02 - Denúncia;
- Doc. 03 - Sentença condenatória;
- Doc. 04 - Acórdão condenatório;
- Doc. 05 - Acórdão em embargos de declaração;
- Doc. 06 - Decisão que inadmitiu o REsp;
- Doc. 07 - Andamento processual do AREsp 1.464.947/RJ;
- Doc. 08 - Decisão que determinou execução provisória das penas restritivas de direitos;
- Doc. 09 - Carta de execução de sentença;
- Doc. 10 - Decisão da vara da Execução ordenando início do cumprimento das penas restritivas de direitos;
- Doc. 11 - Cópia da inicial do *habeas corpus* nº 0001579-24.2019.4.02.0000; e
- Doc. 12 - Decisão que indeferiu a liminar do *habeas corpus* nº 0001579-24.2019.4.02.0000.