HABEAS CORPUS Nº 478.295 - SC (2018/0297597-5)

RELATOR	**:**	**MINISTRO REYNALDO SOARES DA FONSECA**
IMPETRANTE	:	DEFENSORIA PÚBLICA DO ESTADO DE SANTA CATARINA
ADVOGADOS	:	DEFENSORIA PÚBLICA DO ESTADO DE SANTA CATARINA LUDMILA GRADICI CARVALHO DRUMOND - SC036422
IMPETRADO	:	TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SANTA CATARINA
PACIENTE	:	PHILIPE AUGUSTO TEIXEIRA SILVEIRA

DECISÃO

Trata-se de *habeas corpus*, com pedido liminar, impetrado em favor de PHILIPE AUGUSTO TEIXEIRA SILVEIRA contra acórdão proferido pelo Tribunal de Justiça do Estado de Santa Catarina (Apelação n. 0004457-56.2016.8.24.0039).

Consta dos autos que o paciente foi denunciado pela prática dos delitos de furto qualificado e desobediência (e-STJ fls. 57/60), sobrevindo a sua condenação apenas pelo crime contra o patrimônio, inscrito no art. 155, § 4º, inciso III, do Código Penal, razão pela qual foi apenado com 2 anos de de reclusão, em regime aberto, e multa, com substituição da pena privativa de liberdade por duas restritivas de direitos (e-STJ fls. 207/217).

Irresignadas, as partes interpuseram apelações, sendo improvido o recurso da defesa e parcialmente provido o ministerial para condenar o paciente pela prática do crime de desobediência, previsto no art. 330 do Código Penal, em concurso material com o furto qualificado, motivo pelo qual a pena definitiva do paciente foi acrescida de 15 dias de detenção e multa, mantido o regime aberto e a substituição da pena privativa de liberdade por duas restritivas de direitos (e-STJ fls. 345/365). Segue a ementa do acórdão:

> *APELAÇÕES CRIMINAIS. CRIME CONTRA O PATRIMÔNIO E CRIME PRATICADO POR PARTICULAR CONTRA A ADMINISTRAÇÃO EM GERAL. FURTO QUALIFICADO*

PELO EMPREGO DE CHAVE FALSA E DESOBEDIÊNCIA. SENTENÇA CONDENATÓRIA APENAS COMO INCURSO NAS SANÇÕES DO ART. 155, §4º, III, DO CP. RECURSOS DA DEFESA E DA ACUSAÇÃO. PLEITOS DEFENSIVOS DE ABSOLVIÇÃO POR INSUFICIÊNCIA DE PROVAS DA AUTORIA, DE DESCLASSIFICAÇÃO DO DELITO PARA O CRIME DE RECEPTAÇÃO OU FURTO SIMPLES, E DE AFASTAMENTO DA CONDENAÇÃO REFERENTE À REPARAÇÃO DO DANO. INSURGÊNCIAS ACUSATÓRIAS OBJETIVANDO A CONDENAÇÃO PELO CRIME PREVISTO NO ART. 330 DO CP E REPAROS NA DOSIMETRIA DO CRIME DE FURTO QUALIFICADO.

RECURSOS CONHECIDOS, DESPROVIDO O DA DEFESA E PROVIDO EM PARTE O DA ACUSAÇÃO.

1. Inviável a absolvição do crime de furto qualificado por insuficiência de provas da autoria se o decreto condenatório está alicerçado pelos depoimentos dos policiais militares que flagraram o acusado na direção do veículo subtraído logo após a constatação do furto pela vítima no local onde estava estacionado.

2. A apreensão da res furtiva em poder do acusado importa na inversão do ônus da prova (art. 156 do CPP), mormente se ausente justificativa plausível para tanto, incumbindo-lhe comprovar a origem lícita do bem.

3. A jurisprudência do STJ tem se manifestado que "o conceito de chave falsa abrange todo o instrumento, com ou sem forma de chave, utilizado como dispositivo para abrir fechadura, incluindo mixas" (Min. Napoleão Nunes Mata Filho). No caso, foi apreendida uma chave mixa no interior do veículo e constatada, por laudo pericial, a possibilidade da chave examinada abrir a porta e acionar a ignição da res furtiva. Mantida, portanto, a qualificadora.

4. Não sendo possível concluir que houve premeditação do delito de furto qualificado a denotar elevada culpabilidade do acusado, é inviável o reconhecimento da circunstância judicial em questão como desabonadora. Sem reparos a dosimetria da pena aplicada ao delito de furto qualificado.

5. A fixação de valor mínimo para a reparação do dano causado à vítima só é viável quando há pedido expresso neste sentido na denúncia e há elementos concretos nos autos capazes de permitir a mensuração do prejuízo experimentado, sendo, na hipótese, possível a condenação do acusado para a reparação do dano causado pela infração, nos termos do art. 387, inciso IV, do Código de Processo Penal.

6. É típica a conduta consistente em desobedecer a ordem de

> *parada emanada por policiais militares no exercício de atividade ostensiva, pois não amparada no princípio da autodefesa, sendo a condenação pela prática do crime previsto no art. 330 do Código Penal medida que se impõe.*
>
> *Precedentes do STJ. Reforma da sentença no ponto.*

No presente *mandamus* (e-STJ fls. 3/11), a impetrante sustenta que o paciente sofre constrangimento ilegal, pois o Tribunal *a quo* manteve a ilegal substituição da pena privativa de liberdade por duas restritivas de direitos, ao invés de uma restritiva e multa. Afirma que a substituição por duas penas restritivas em lugar de uma restritiva e multa é mais gravosa e exige fundamentação específica, inexistente na hipótese dos autos. Nesse contexto, entende que o paciente faz jus à substituição da pena privativa de liberdade por apenas uma pena restritiva e multa.

Além disso, aponta ser ilegal a determinação da Corte de origem para a execução das penas restritivas de direitos após o exaurimento de sua jurisdição. Acerca do tema, destaca ser incabível a execução provisória de penas restritivas de direitos, conforme o entendimento desta Corte Superior.

Ao final, formula pedido liminar para que seja obstada a execução provisória das penas restritivas aplicadas ao paciente. No mérito, pede a concessão da ordem para que a liminar seja confirmada e para que a substituição se dê por uma pena restritiva de direitos e multa.

O pedido liminar foi deferido *para obstar a execução das penas restritivas de direitos imposta ao paciente antes do trânsito em julgado da condenação* (e-STJ fls. 375/379).

As informações foram prestadas às e-STJ fls. 386/388 e 389/437.

O Ministério Público Federal, por meio do parecer exarado às e-STJ fls. 441/446, opinou pelo não conhecimento do *writ*, conforme a seguinte ementa:

> *HABEAS CORPUS SUBSTITUTIVO DE RECURSO*

ESPECIAL. FURTO QUALIFICADO. DOSIMETRIA. PENAS RESTRITIVAS DE DIREITOS. INCOMPETÊNCIA. PRECEDENTES DO STJ. NÃO CONHECIMENTO.

–1ª Preliminar: não conhecimento de habeas corpus originário, substitutivo de recurso especial.

–2ª Preliminar: conhecimento de ofício; ausência de competência.

Precedentes: STJ (HC 245.731/MS; HC nº 248.757/SP).

- Em 3ª Preliminar: não conhecimento das questões suscitadas ou, mesmo de ofício, da ordem, sob pena de contrariar o art. 105, inciso III, "a", "b" e "c" da CF.

- Parecer, em preliminar, pelo não conhecimento deste habeas corpus.

É o relatório, **decido**.

De início, o presente *habeas corpus* não comporta conhecimento, pois impetrado em substituição a recurso próprio. Entretanto, nada impede que, de ofício, seja constatada a existência de ilegalidade que importe em ofensa à liberdade de locomoção do paciente.

Busca-se, em síntese, o reconhecimento de constrangimento ilegal na substituição da pena privativa de liberdade por duas restritivas de direitos, em vez de uma restritiva de direitos e multa, e na execução provisória da pena substituída.

No caso, o paciente restou condenado pela prática dos crimes previstos nos arts. 155, § 4º, inciso III, e 330, ambos do Código Penal, cujos preceitos secundários prevêem a aplicação de pena privativa de liberdade cumulada com multa.

Em consequência, inexiste constrangimento ilegal a ser reparado, posto que a solução adotada na origem encontra-se em harmonia com a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça, firme no sentido de não ser socialmente recomendável a substituição da pena privativa de liberdade superior a 1 ano por uma restritiva de direitos e multa, em lugar de duas restritivas de direitos, na hipótese de o preceito secundário do tipo penal

cominar pena de multa cumulada com a pena corporal. Essa é a inteligência da Súmula 171/STJ, *in verbis*: *Cominadas cumulativamente, em lei especial, penas privativa de liberdade e pecuniária, é defeso a substituição da prisão por multa*.

Nesse sentido:

> *PENAL E PROCESSUAL PENAL. HABEAS CORPUS SUBSTITUTIVO DE RECURSO ESPECIAL. NÃO CABIMENTO. CRIME DO ART. 16, CAPUT, DA LEI N. 10.826/2003. SUBSTITUIÇÃO DA PENA PRIVATIVA DE LIBERDADE POR MULTA. CUMULAÇÃO DE PENAS PECUNIÁRIAS. IMPOSSIBILIDADE. SÚMULA Nº 171/STJ. EXECUÇÃO PROVISÓRIA DAS PENAS RESTRITIVAS DE DIREITOS. INVIABILIDADE. AUSÊNCIA DE TRÂNSITO EM JULGADO. HABEAS CORPUS NÃO CONHECIDO. ORDEM CONCEDIDA DE OFÍCIO.*
>
> *[...]*
>
> *II - O paciente foi condenado pelo crime descrito no artigo 16, caput, da Lei n. 10.826/2003, que prevê, em seu preceito secundário, a cominação de pena de reclusão, de 3 (três) a 6 (seis) anos de reclusão, e multa. III - O pedido de substituição da pena privativa de liberdade por uma restritiva e multa, e não por duas restritivas de direitos, conforme decidido no v. acórdão, esbarra na orientação jurisprudencial desta Corte de Justiça, sedimentada na Súmula n. 171/STJ, segundo a qual, "Cominadas cumulativamente, em Lei Especial, penas privativa de liberdade e pecuniária, é defeso a substituição da prisão por multa".*
>
> *[...]*
>
> *Habeas corpus não conhecido. Ordem concedida de ofício para suspender a execução das penas restritivas de direitos, até o trânsito em julgado da condenação.* (HC 468.066/SC, Rel. Ministro FELIX FISCHER, Quinta Turma, DJe 23/10/2018).
>
> *AGRAVO REGIMENTAL. RECURSO ESPECIAL. PENAL E PROCESSO PENAL. SUBSTITUIÇÃO DA PENA PRIVATIVA DE LIBERDADE POR DUAS RESTRITIVAS DE DIREITOS. PRETENSÃO DE CONVERSÃO DA PENA CORPORAL EM UMA PENA SUBSTITUTIVA E MULTA. IMPOSSIBILIDADE. PRETENSÃO DEDUZIDA EM DESACORDO COM A SÚMULA 171 DESTA CORTE. RECURSO ESPECIAL IMPROVIDO.*
>
> *1. Em se tratando de delito previsto em lei especial, constando*

> *do preceito secundário do tipo a cominação cumulativa de pena privativa de liberdade com pena pecuniária, inviável a substituição da pena corporal por multa. Inteligência da Súmula 171 do STJ.*
>
> *2. Agravo regimental improvido.* (AgRg no REsp 1.750.730/RS, Sexta Turma, Rel. Ministra MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA, DJe 28/8/2018).

No que toca ao pedido para que seja obstada a execução provisória das penas restritivas de direitos, constata-se que a condenação do paciente transitou em julgado em 6/2/2019, conforme é possível extrair do sítio eletrônico do Tribunal de Justiça do Estado de Santa Catarina, razão pela qual resta prejudicado o respectivo pleito.

Assim, parte das pretensões formuladas pela impetrante encontra-se prejudicada e outra encontra óbice na jurisprudência consolidada do Superior Tribunal de Justiça, sendo manifestamente improcedente.

Ante o exposto, com base no art. 34, inciso XX, do Regimento Interno do STJ, **não conheço** do *habeas corpus*, encontrando-se prejudicada a liminar anteriormente deferida.

Intimem-se.

Cientifique-se o Ministério Público Federal.

Brasília (DF), 15 de fevereiro de 2019.

Ministro REYNALDO SOARES DA FONSECA
Relator