HABEAS CORPUS Nº 501.674 - SC (2019/0090972-9)

RELATOR	**:**	**MINISTRO ANTONIO SALDANHA PALHEIRO**
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	:	DIEGO ARMANDO VALENGA

DECISÃO

Trata-se de *habeas corpus* com pedido liminar impetrado em favor de DIEGO ARMANDO VALENGA apontando como autoridade coatora o Tribunal de Justiça do Estado de Santa Catarina no julgamento da Apelação Criminal n. 0025472-95.2017.8.24.0023.

Consta dos autos que o paciente foi condenado, pela prática do crime previsto no art. 155, § 4º, incisos I e II, do Código Penal, à pena de 8 meses de reclusão, em regime aberto, e 3 dias-multa, substituída a pena privativa de liberdade por uma restritiva de direitos, a saber, prestação de serviços à comunidade (e-STJ fls. 218/233).

Irresignada, apelou a defesa buscando a absolvição da ora paciente e, subsidiariamente, o afastamento da qualificadora do rompimento de obstáculo, a aplicação da atenuante da confissão espontânea bem como a imposição da pena de multa.

Contudo, em sessão de julgamento realizada no dia 12 de fevereiro de 2019, a 3ª Câmara Criminal, por unanimidade, negou provimento ao recurso determinando a imediata execução da pena. Eis a ementa do acórdão ora impugnado (e-STJ fls. 311/312):

> *APELAÇÃO CRIMINAL. CRIME CONTRA O PATRIMÔNIO. FURTO PRIVILEGIADO E QUALIFICADO PELO ROMPIMENTO DE OBSTÁCULO (ART. 155, §§ 2º E 4º, I, DO CP). SENTENÇA CONDENATÓRIA. RECURSO DA DEFESA.*
>
> *PLEITO ABSOLUTÓRIO ANTE A ATIPICIDADE DA CONDUTA. PRINCÍPIO DA INSIGNIFICÂNCIA.*
>
> *INAPLICABILIDADE. VALOR DA RES QUE NÃO PODE SER CONSIDERADO IRRISÓRIO. AINDA, FORMA QUALIFICADA DO DELITO INCOMPATÍVEL COM TAL BENESSE. MANIFESTA IRRELEVÂNCIA DA RESTITUIÇÃO DO BEM À VÍTIMA, QUE NÃO OCORREU POR VONTADE DO APELANTE, SENÃO POR FORÇA DA INTERVENÇÃO POLICIAL. CONDENAÇÃO MANTIDA.*
>
> *PEDIDO DE AFASTAMENTO DO ROMPIMENTO DE OBSTÁCULO. NÃO*

ACOLHIMENTO. LAUDO PERICIAL CONCLUSIVO PELO DESLOCAMENTO DE TELHAS E TAMPA DO ALÇAPÃO DO IMÓVEL. ATO QUE CARACTERIZA A QUALIFICADORA, POIS PERMITIU O ACESSO AO INTERIOR DA RESIDÊNCIA. PEDIDO REJEITADO.

DOSIMETRIA. PLEITO DE FIXAÇÃO DA REPRIMENDA ABAIXO DO MÍNIMO LEGAL NA SEGUNDA FASE EM VIRTUDE DA INCIDÊNCIA DA ATENUANTE DA CONFISSÃO ESPONTÂNEA. IMPOSSIBILIDADE. SÚMULA N. 231 DO STJ. FIXAÇÃO DA PENA QUE DEVE OBEDECER AOS LIMITES FIXADOS PELO LEGISLADOR.

TESE RECHAÇADA.

PEDIDO DE APLICAÇÃO EXCLUSIVAMENTE DA PENA DE MULTA EM RAZÃO DO RECONHECIMENTO DO FURTO PRIVILEGIADO PELO JUÍZO A QUO. NÃO ACOLHIMENTO. DISCRICIONARIEDADE DO JULGADOR.

DIMINUIÇÃO DA PENA NA FRAÇÃO DE 2/3 (DOIS TERÇOS) FUNDAMENTADA EM RAZÃO DA HIPOSSUFICIÊNCIA DO APELANTE. MOTIVAÇÃO IDÔNEA. PRECEDENTES. REPRIMENDA MANTIDA.

EXECUÇÃO PROVISÓRIA DA PENA. SENTENÇA CONDENATÓRIA CONFIRMADA POR ESTA CORTE DE JUSTIÇA. PRECLUSÃO DA MATÉRIA FÁTICA ÀS INSTÂNCIAS SUPERIORES. DETERMINAÇÃO EM OBSERVÂNCIA A RECENTE ORIENTAÇÃO DO STF (HC N. 126292/SP), RATIFICADA NO JULGAMENTO DO DIA 05/10/2016 PELO PLENÁRIO DA MESMA CORTE, EM SEDE DE REPERCUSSÃO GERAL, JULGANDO O MÉRITO DO ARE 964246, REPRESENTATIVO DO TEMA 925.

PRINCÍPIO DA EFETIVIDADE DA FUNÇÃO JURISDICIONAL.

RECURSO CONHECIDO E DESPROVIDO.

No presente *habeas corpus*, sustenta a Defensoria Pública estadual que o paciente está sofrendo constrangimento ilegal, alegando, inicialmente, falta de fundamentação ao se deixar de substituir a pena restritiva de direitos por multa, uma vez que, *"sendo estabelecida a pena em patamar igual ou inferior a um ano, cabe ao juiz substituí-la por uma restritiva de direitos ou exclusivamente por multa"* (e-STJ fl. 7).

Afirma, ademais, que *"o fundamento do TJSC de que a pena deve ser arbitrada à discricionariedade judicial é inservível. Ora, é sabido que é há discricionariedade, mas essa sempre deve ser motivada, sob pena de não se poder controlar as decisões proferidas pelo Poder Judiciário"* (e-STJ fl. 9).

Alega, ainda, que o TJSC determinou a execução provisória da pena restritiva de direitos em manifesta afronta à legislação pátria, art. 147 da Lei de Execução Penal, e à jurisprudência desta Casa.

Requer a concessão da liminar para suspender todos os efeitos da

condenação até o julgamento final do *writ* – inclusive a determinação para que o paciente inicie imediatamente o cumprimento da pena restritiva de direitos.

No mérito, pugna pela concessão da ordem, para declarar a ilegalidade ocorrida, a fim de substituir a pena restritiva imposta pela pena de multa, exclusiva e unicamente.

É, em síntese, o relatório.

A liminar em *habeas corpus*, bem como em recurso ordinário em *habeas corpus*, não possui previsão legal, tratando-se de criação jurisprudencial que visa a minorar os efeitos de eventual ilegalidade que se revele de pronto.

Em juízo de cognição sumária, visualizo manifesta ilegalidade no ato ora impugnado a justificar o deferimento da medida de urgência.

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.

No entanto, no que tange às penas restritivas de direitos, decidiu a Terceira Seção do Superior Tribunal de Justiça que, "*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*" (EREsp n. 1.619.087, relator Ministro JORGE MUSSI, julgado em 14/6/2017, DJe de 24/8/2017).

Sendo assim, mostra-se de rigor a suspensão da execução provisória da pena restritiva determinada em desfavor do paciente.

À vista do exposto, **defiro a liminar para suspender a execução provisória da reprimenda restritiva de direitos imposta ao paciente até o julgamento final do presente *writ*.**

Comunique-se, com urgência, ao Tribunal impetrado, encaminhando-lhe o inteiro teor da presente decisão.

Estando instruídos os autos, abra-se vista ao Ministério Público Federal para elaboração de parecer.

Publique-se. Intimem-se.

Brasília, 03 de abril de 2019.

Ministro ANTONIO SALDANHA PALHEIRO
Relator