

HABEAS CORPUS Nº 502.130 - SC (2019/0093601-8)

RELATOR : MINISTRO RIBEIRO DANTAS
IMPETRANTE : DEFENSORIA PÚBLICA DO ESTADO DE SANTA CATARINA
ADVOGADOS : DEFENSORIA PÚBLICA DO ESTADO DE SANTA CATARINA
THIAGO YUKIO GUENKA CAMPOS - SC036306
IMPETRADO : TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SANTA CATARINA
PACIENTE : LUCIANO SEGATTO

DECISÃO

Trata-se de *habeas corpus* substitutivo de recurso próprio, com pedido liminar, impetrado em favor de **LUCIANO SEGATTO**, em que se aponta como autoridade coatora o Tribunal de Justiça do Estado de Santa Catarina.

Consta dos autos que o paciente foi condenado à pena de 2 anos de reclusão em regime aberto pela prática de furto qualificado (art. 155, § 4º, do Código Penal), sendo substituída a pena privativa de liberdade substituída por restritivas de direito.

Inconformada, a defesa apelou perante o TJSC, que deu parcial provimento ao recurso para reconhecer a figura do furto privilegiado e reduzir para 1 ano e 4 meses de reclusão e 6 dias-multa a reprimenda imposta, substituída a privativa de liberdade por duas restritivas de direitos, nos termos da seguinte ementa:

"APELAÇÃO CRIMINAL. FURTO QUALIFICADO PELO ROMPIMENTO DE OBSTÁCULO (CP, ART. 155, § 4º, I). SENTENÇA CONDENATÓRIA. RECURSO DO ACUSADO. 1. PROVA DA AUTORIA. DECLARAÇÕES DOS POLICIAIS MILITARES E DE TESTEMUNHA OCULAR. 2. PRINCÍPIO DA INSIGNIFICÂNCIA. VALOR DA RES FURTIVA E DO CONSERTO DO OBSTÁCULO ROMPIDO. REPROVABILIDADE DA CONDUTA. 3. FURTO PRIVILEGIADO (CP, ART. 155, § 2º). PRIMARIEDADE. VALOR DOS BENS SUBTRAÍDOS. SALÁRIO MÍNIMO. 4. TENTATIVA (CP, ART. 14, II). INVERSÃO DA POSSE. 5. SUBSTITUIÇÃO DA PENA PRIVATIVA DE LIBERDADE. PENA RESTRITIVA DE DIREITOS E MULTA. HIPOSSUFICIÊNCIA. DUAS PENAS RESTRITIVAS DE DIREITOS.

1. O depoimento de testemunha ocular, no sentido de que viu o acusado adentrar em um estabelecimento comercial e subtrair bens alheios, tendo, após, empreendido fuga e sido detido; aliado às palavras dos policiais militares responsáveis pela prisão do denunciado, de que, depois de receberem denúncia, via Copom, encontraram o suspeito detido pela referida testemunha, é prova suficiente da autoria do crime de furto.

2. Não se reconhece a insignificância da conduta de agente que, mediante rompimento de obstáculo, subtrai bem que, somado ao prejuízo causado à vítima por conta da quebra de telhas e forro, alcança valor superior a 10% do do salário mínimo vigente à época do delito.

3. Deve ser reconhecido o furto privilegiado quando o agente era primário ao tempo do delito e a coisa furtada é de valor inferior ao do

salário mínimo vigente àquele tempo, sendo indiferente, para a concessão do privilégio, o importe do prejuízo decorrente do rompimento de obstáculo.

4. Comete o delito de furto consumado, e não tentado, o agente que entra no estabelecimento comercial, subtrai bens, empreende fuga, abandona-os a fim de facilitar o escape, mas é detido.

5. A substituição da pena privativa de liberdade superior a um ano pode se dar por duas restritivas de direitos ou uma restritiva de direitos e multa, devendo esta ser afastada quando se tratar de acusado que cometeu furto qualificado e contra quem já há apenamento de cunho financeiro decorrente da imposição de multa-tipo.

RECURSO CONHECIDO E PARCIALMENTE PROVIDO" (e-STJ, fls. 216-217).

Neste *writ*, alega a impetrante que "Estabelecida a pena privativa de liberdade em patamar superior a 1 ano (1 ano e 4 meses), caberia ao Magistrado substituí-la por uma restritiva de direitos e multa ou por duas restritivas de direitos, nos termos da primeira parte 2 do § 2.º do art. 44 do Código Penal. O Juízo sentenciante optou pela segunda alternativa — substituição por duas restritivas de direitos, consistentes em prestação de serviços à comunidade e prestação pecuniária — sem nenhuma fundamentação" (e-STJ, fl. 7).

Ao final, requer a concessão da ordem, liminarmente a suspensão da ordem de execução imediata das penas restritivas de direitos, e no mérito, para que "seja DECLARADA a ilegalidade do acórdão impugnado, para o fim de READEQUAR as penas substitutivas, de modo a substituir a pena privativa de liberdade por uma restritiva e multa (em vez de duas restritivas de direitos), nos termos do § 2.º do art. 44 do Código Penal" (e-STJ, fl. 15).

É o relatório.

Decido.

A concessão de liminar em *habeas corpus* constitui medida excepcional, uma vez que somente pode ser deferida quando demonstrada, de modo claro e indiscutível, ilegalidade no ato judicial impugnado.

Na espécie, porém, vejo presente os requisitos autorizadores para a concessão da liminar. Isso porque, diante da decisão proferida pelo Supremo Tribunal Federal, nos autos do HC 126.292/SP, ficou assente que, esgotadas as instâncias ordinárias, a interposição de Recurso Especial não obsta a execução da decisão penal condenatória. E, ainda, em julgamento colegiado do pedido de liminar das ADCs 43 e 44, confirmou-se esse entendimento. No entanto, à paciente foram impostas penas restritivas de direitos.

A Suprema Corte, ao tempo em que vigorava o entendimento de ser possível a execução provisória da pena, como agora, não a autorizava para as penas restritivas de direito.

A propósito:

"HABEAS CORPUS. PENAS RESTRITIVAS DE DIREITOS. EXECUÇÃO PROVISÓRIA. VEDAÇÃO.

O entendimento desta Corte é no sentido de que a execução da pena restritiva de direitos só pode ocorrer após o trânsito em julgado da sentença condenatória. Ordem concedida." (HC 88.741/PR, Rel.

Ministro EROS GRAU, SEGUNDA TURMA, DJ de 4/8/2006.)

"*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." (HC 89.435/PR, Rel. Ministro CELSO DE MELLO, SEGUNDA TURMA, DJe de 22/3/2013.)

Ademais, encontra-se em pleno vigor o disposto no art. 147 da Lei das Execuções Penais (Lei n. 7.210, de 11/7/1984), que assim dispõe:

"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." (grifou-se)

Não há notícia de que o STF ou a Corte Especial do STJ, no âmbito de suas respectivas competências, tenham declarado a inconstitucionalidade de aludida norma. Nem mesmo no já referido HC 126.292/SP fez-se menção a tal possibilidade.

Nesse sentido, além do julgado da Suprema Corte – HC 89.435/PR –, da relatoria do Ministro Celso de Melo, tem-se decisões da Quinta Turma do STJ:

"PROCESSUAL PENAL. RECURSO ORDINÁRIO EM HABEAS CORPUS. CONDENAÇÃO EM SEGUNDA INSTÂNCIA. EXECUÇÃO PROVISÓRIA DE PENA RESTRITIVA DE DIREITOS. IMPOSSIBILIDADE. RECURSO PROVIDO. I - "A execução provisória de acórdão penal condenatório proferido em grau de apelação, ainda que sujeito a recurso especial ou extraordinário, não compromete o princípio constitucional da presunção de inocência afirmado pelo artigo 5º, inciso LVII da Constituição Federal" (HC n. 126.292/SP, Tribunal Pleno, Rel. Min. Teori Zavascki, DJe de 17/5/2016).

II - Antes da guinada jurisprudencial que o HC n. 84.078/MG, não permitindo execução provisória de pena privativa de liberdade, hoje superada pelo HC n. 126.292/SP, o Pretório Excelso, bem como este Tribunal Superior, já entendia que, no caso das penas restritivas de direitos, não cabia execução provisória antes do trânsito em julgado, nos termos do art. 147 da Lei de Execução Penal (precedentes).

III - Assim, segundo entendimento assente na Quinta Turma deste Tribunal (AgRg no REsp n. 1.618.434/MG, AREsp n. 971.249/SP), é inadmissível a execução provisória de penas restritivas de direito.

Recurso provido para, reformando o v. acórdão recorrido, suspender a execução provisória das penas restritivas de direitos impostas ao paciente."

(RHC 80.384/SC, Rel. Ministro FELIX FISCHER, QUINTA

TURMA, julgado em 28/03/2017, DJe 07/04/2017).

"PROCESSO PENAL. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. EXECUÇÃO PROVISÓRIA DA PENA RESTRITIVA DE DIREITOS. IMPOSSIBILIDADE.

1. O Supremo Tribunal Federal, ao tratar sobre a execução provisória da pena, decidiu apenas acerca da privativa de liberdade, nada dispondo sobre as penas restritivas de direito.

2. Ademais, a Suprema Corte, ao tempo em que vigorava o entendimento de ser possível a execução provisória da pena, como agora, não a autorizava para as penas restritivas de direito (EDcl no AgRg no AREsp 688.225/SP, Rel. Ministro RIBEIRO DANTAS, QUINTA TURMA, julgado em 22/09/2016, DJe 28/09/2016).

3. Em suma, nos termos do art. 147 da Lei de Execução Penal, as penas restritivas de direitos só podem ser executadas após o trânsito em julgado da sentença penal condenatória. Precedentes do STF e do STJ.

4. Agravo regimental não provido."

(AgRg no REsp 1.618.434/MG, Rel. Ministro REYNALDO SOARES DA FONSECA, QUINTA TURMA, DJe 01/02/2017).

E ainda, corroborando esse entendimento: REsp 1.597.120/RS, Rel. Ministro FELIX FISCHER, DJe 25/05/2016; AREsp 1.013.538/DF, Rel. Ministro JOEL ILAN PACIORNIK, DJe de 02/02/2017; HC 383.293/SP Rel. Ministro JORGE MUSSI DJe 01/02/2017; TutPrv no REsp 1.577.465/SC, Rel. Ministro ANTONIO SALDANHA PALHEIRO, DJe 01/02/2017.

A Terceira Seção do STJ, apacando divergência que existia entre a 5ª e a 6ª Turmas acerca da matéria, pacificou o tema no âmbito desta Corte Superior, decidindo que não se procede à execução provisória de penas restritivas de direitos (EREsp 1.619.087/SC, Rel. p/acórdão Ministro JORGE MUSSI, julgado em 14/06/2017, DJe 23/08/2017).

Tal entendimento foi ratificado na sessão da Terceira Seção realizada no dia 24/10/2018 (AgRg no HC 435.092, Rel. Min. ROGERIO SCHIETTI, rel. p/acórdão Min. REYNALDO SOARES DA FONSECA).

Ante o exposto, **defiro** o pedido de medida liminar para suspender a execução das penas restritivas de direitos impostas ao paciente, até o julgamento definitivo do presente *habeas corpus*.

Comunique-se, com urgência, ao TJSC, solicitando-lhe que preste as informações que entender necessárias, bem como a senha de acesso para a consulta processual (Apelação 0024921-52.2016.8.24.0023), se houver, preferencialmente por meio de malote digital, no prazo de 5 dias.

Posteriormente, encaminhem-se aos autos ao Ministério Público Federal para parecer.

Cumpridas as diligências acima referenciadas, tornem-me conclusos.
Publique-se. Intime-se.

Brasília (DF), 03 de abril de 2019.

Ministro RIBEIRO DANTAS

Relator

