

**HABEAS CORPUS Nº 496.847 - SC (2019/0063394-8)**

**RELATOR** : **MINISTRO FELIX FISCHER**  
**IMPETRANTE** : DEFENSORIA PÚBLICA DO ESTADO DE SANTA CATARINA  
**ADVOGADOS** : DEFENSORIA PÚBLICA DO ESTADO DE SANTA CATARINA  
JULIANA BRAIDOTI RODRIGUES - SP350134  
**IMPETRADO** : TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SANTA CATARINA  
**PACIENTE** : MICHELLE COELHO DE MATTOS

**DECISÃO**

Trata-se de **habeas corpus** substitutivo de recurso especial, com pedido liminar, impetrado pela Defensoria Pública estadual em favor de MICHELLE COELHO DE MATTOS, contra v. acórdão proferido pelo eg. **Tribunal de Justiça do Estado de Santa Catarina**, nos autos da apelação criminal n. 0005175-22.2017.8.24.0038.

Depreende-se dos autos que a paciente foi condenado, em primeira instância, às penas de 1 (um) ano e 4 (quatro) meses de reclusão, em regime aberto, substituída a pena privativa de liberdade por duas restritivas de direitos consistentes na prestação de serviços à comunidade e prestação pecuniária, além do pagamento de 6 (seis) dias-multa, como incursa nas sanções do art. 155, § 4º, inciso IV, e § 2º, c/c art. 65, inciso III, "d", ambos do Código Penal (fls. 228-233).

Inconformada, a defesa interpôs recurso de apelação perante o eg. Tribunal de origem, que, por unanimidade, negou provimento ao apelo defensivo em v. acórdão assim ementado:

*"APELAÇÃO CRIMINAL. FURTO QUALIFICADO (ART. 155, §4º, IV, DO CP). SENTENÇA CONDENATÓRIA. INCONFORMISMO DA RÉ. MÉRITO. PRETENDIDA APLICAÇÃO DO PRINCÍPIO DA INSIGNIFICÂNCIA. IMPOSSIBILIDADE. RES FURTIVA DE SIGNIFICATIVO VALOR. INEXPRESSIVIDADE DA LESÃO JURÍDICA*

*PROVOCADA NÃO DEMONSTRADA. CRIME PRATICADO MEDIANTE CONCURSO DE PESSOAS . MAIOR GRAU DE REPROVABILIDADE DO COMPORTAMENTO. ENTENDIMENTO DO STJ. PARECER DA PROCURADORIA-GERAL DE JUSTIÇA. EXCLUSÃO DO NOME DA RÉ DO ROL DOS CULPADOS. INVIABILIDADE. DETERMINAÇÃO A SER REALIZADA APÓS O TRÂNSITO EM JULGADO DA SENTENÇA. PRINCÍPIO DA PRESUNÇÃO DE INOCÊNCIA PRESERVADO. PRECEDENTE DO STJ. RECURSO CONHECIDO E DESPROVIDO" (fl. 290).*

Os embargos de declaração opostos pela defesa às fls. 320-323, foram rejeitados. Eis a ementa do julgado:

*"EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CRIMINAL. OMISSÃO INEXISTENTE. IMPOSSIBILIDADE DE REDISCUSSÃO DE MATÉRIA APRECIADA NO JULGADO IMPUGNADO. AUSÊNCIA DOS REQUISITOS DO ART. 619, DO CPP. EMBARGOS REJEITADOS" (fl. 320).*

Dai o presente **writ**, onde a impetrante alega, em síntese, a ocorrência de constrangimento ilegal no afastamento da atipicidade material da conduta da paciente e na negativa de aplicação do patamar máximo decorrente da causa especial de diminuição de pena do furto, substituindo a pena privativa de liberdade por duas penas restritivas de direitos, deixando de fundamentar a não substituição por uma restritiva de direito e multa, solução legal que seria mais benéfica à paciente.

Requer, assim, a concessão da ordem para que a paciente seja absolvida por atipicidade material da conduta, nos termos do art. 386, inciso III, do CPP, subsidiariamente, que seja aplicada apenas a pena de multa, e a fração redutora em seu patamar máximo de 2/3 pelo reconhecimento do privilégio das condutas.

O pedido liminar foi **concedido**, às fls. 330-333, apenas para suspender a execução da pena restritiva de direito, até o julgamento final deste

writ.

Informações prestadas às fls. 341-343 e 348-349.

O Ministério Público Federal, às fls. 392-398, manifestou-se pela denegação da ordem, com a cassação da liminar concedida, em parecer sem ementa.

É o relatório.

**Decido.**

A Terceira Seção desta Corte, seguindo entendimento firmado pela Primeira Turma do col. Pretório Excelso, firmou orientação no sentido de não admitir a impetração de **habeas corpus** em substituição ao recurso adequado, situação que implica o não-conhecimento da impetração, ressalvados casos excepcionais em que, configurada flagrante ilegalidade, seja possível a concessão da ordem, de ofício.

Dessarte, passo ao exame das razões veiculadas no **mandamus**.

O impetrante visa, **incialmente**, a absolvição da paciente, por atipicidade de sua conduta.

Para a adequada delimitação da **quaestio**, colaciono a seguir excerto do v. acórdão ora impugnado, relativo à matéria:

*"Trata-se de recurso de apelação criminal interposto pela acusada Michele Coelho de Mattos, pretendendo a aplicação do princípio da insignificância e a consequente absolvição por atipicidade de conduta.*

*Todavia, o pleito não merece provimento.*

***É sabido que o princípio da insignificância não possui expressa previsão legal, sendo observado como princípio auxiliar de determinação de tipicidade, fundado no brocardo civil minimis non curat praetor e na conveniência da política criminal.***

*Outrossim, sabe-se que para a sua aplicação é imprescindível a satisfação dos seguintes vetores: (a) mínima ofensividade da conduta do agente;*

*(b) ausência de periculosidade social da ação; (c) reduzidíssimo*

*grau de reprovabilidade do comportamento; e (d) inexpressividade da lesão jurídica provocada.*

*Com efeito, a aplicação do princípio em comento deve ser acurada, de modo que não se transforme em incentivo à prática de pequenos ilícitos que perturbem a ordem social.*

*Na hipótese, impende consignar que o valor da res furtiva subtraída pela apelante não pode ser considerado insignificante, já que as 4 (quatro) bolsas e as 10 (dez) unidades de roupas furtadas valiam R\$ 220,00 (duzentos e vinte reais), na época (2017) em que o salário mínimo perfazia o montante de R\$ 937,00 (novecentos e trinta e sete reais), demonstrando assim, expressiva lesão jurídica provocada.*

*Nesse sentido, já decidiu o Superior Tribunal de Justiça:*

*[...]*

*Além do mais, o crime de furto foi praticado pela acusada mediante concurso de pessoas, o que confere maior grau de reprovabilidade do comportamento, segundo o entendimento do Superior Tribunal de Justiça:*

*[...]*

*Dessa maneira, diante da expressiva lesão jurídica provocada pela acusada e do alto grau de reprovabilidade do comportamento, afasta-se o pleito absolutório de aplicação do princípio da insignificância, sob pena de incentivar a apelante à prática de condutas delitivas" (fls. 294-296, grifei).*

**In casu**, a paciente foi condenada pela prática de furto privilegiado qualificado, mediante **concurso de pessoas**, pelo furto de 4 bolsas e 10 unidades de roupas avaliadas em R\$ 220 (duzentos e vinte) reais. O princípio da insignificância foi afastado pela **expressiva lesão jurídica provocada** e pelo o crime ter sido praticado em **concurso de agentes**.

A meu ver, a aplicação do princípio da insignificância deveria ficar restrita ao exame do fato típico, a fim de se constatar a existência de tipicidade material na conduta levada a efeito.

Todavia, na linha da jurisprudência do eg. **Supremo Tribunal Federal** (HC n. 101.998/MG, Rel. Min. **Dias Toffoli**, DJe de 31/3/2011 e HC n. 103.359/RS/MG, Rel. Min. **Cármem Lúcia**, DJe de 22/3/2011) e desta Corte (HC n. 143.304/DF, Rel. Min. **Laurita Vaz**, DJe de 4/5/2011 e HC n. 182.754/MG, Rel. Min. **Jorge Mussi**, DJe de 27/5/2011), tal circunstância, por si só, não se revela suficiente para o reconhecimento do crime de bagatela.

Nessa linha, com relação a qual guardo reservas, deve-se observar, também, as **peculiaridades do caso concreto** e as características do autor.

De fato, a jurisprudência pacífica desta Corte é no sentido de que a prática do delito de furto qualificado por escalada, arrombamento ou rompimento de obstáculo, **concurso de agentes**, ou se o paciente é reincidente ou possuidor de maus antecedentes, indica a reprovabilidade do comportamento a afastar a aplicação do princípio da insignificância.

Nesse sentido:

*"HABEAS CORPUS SUBSTITUTIVO DE RECURSO ESPECIAL. INCABÍVEL. FURTO QUALIFICADO (CONCURSO DE PESSOAS E ARROMBAMENTO) DE UM CELULAR. ÁUDIOS DE DEPOIMENTOS TESTEMUNHAIS INAUDÍVEIS. AUSÊNCIA DE PREJUÍZO. DEFICIÊNCIA DE DEFESA. SUPRESSÃO DE INSTÂNCIA. ATIPICIDADE MATERIAL. PRINCÍPIO DA INSIGNIFICÂNCIA. NÃO APLICÁVEL. CONDENAÇÃO NA FORMA DUPLAMENTE QUALIFICADA. RÉU REINCIDENTE ESPECÍFICO. AUSÊNCIA DE CONSTRANGIMENTO ILEGAL. HABEAS CORPUS NÃO CONHECIDO.*

*1. O habeas corpus não pode ser utilizado como substitutivo de recurso próprio, a fim de que não se desvirtue a finalidade dessa garantia constitucional, com a exceção de quando a ilegalidade apontada é flagrante, hipótese em que se concede a ordem de ofício.*

*2. Não se reconhece, no processo penal, nulidade da qual não tenha acarretado prejuízo, conforme disciplina o art. 563 do Código de Processo Penal. Precedentes. 3. Na espécie, o paciente foi devidamente acompanhado de defensor público na audiência de instrução, oportunidade em que nada reclamou, e fez, inclusive, em seguida, as alegações finais, resumindo o conteúdo dos depoimentos testemunhais, mostrando, assim, que compreendeu o conteúdo dos áudios. 4. O Tribunal não mencionou nada a respeito da alegação defensiva de que a Defensoria Pública omitiu informações nas alegações finais e se recusou a apresentar razões de apelação, impedindo esta Corte de apreciar diretamente a questão, sob pena de indevida supressão de instância. Precedentes.*

*5. A jurisprudência deste Superior Tribunal de Justiça firmou-se no sentido da impossibilidade de aplicação do princípio da insignificância nos casos, como o dos autos, de*

*furto cometido com rompimento de obstáculo ou em concurso de agentes, bem como quando o agente é reincidente delitivo, uma vez que, nesses casos, denota-se uma maior reprovabilidade da conduta.*(AgRg no AREsp 548.459/MS, Rel. Ministro JORGE MUSSI, QUINTA TURMA, julgado em 06/02/2018, DJe 16/02/2018)

5. *No caso, ficou demonstrado que o paciente praticou o delito de furto na forma duplamente qualificada (concurso de pessoas e rompimento de obstáculo), bem como o paciente ostenta várias condenações definitivas pela prática do mesmo crime, fatores que afastam a incidência do princípio da insignificância. Ademais, o valor da res furtiva (celular avaliado em R\$ 300,00) não pode ser considerado insignificante, pois ultrapassou 40% (quarenta por cento) do salário mínimo vigente à época dos fatos.*

6. *Habeas corpus não conhecido". (HC 455.925/SC, Quinta Turma, Rel. Ministro Reynaldo Soares da Fonseca, DJe 24/08/2018, grifei).*

"HABEAS CORPUS. WRIT SUBSTITUTIVO. DESVIRTUAMENTO. FURTO DE LATAS DE CERVEJA AVALIADAS EM R\$ 61,00. **PRINCÍPIO DA INSIGNIFICÂNCIA. NÃO APLICAÇÃO. RECIDIVA DO PACIENTE EM CRIMES PATRIMONIAIS. QUALIFICADORA DE ARROMBAMENTO. AUSÊNCIA DE CONSTRANGIMENTO ILEGAL. ORDEM NÃO CONHECIDA.**

1. *Consoante já assentado pelo Supremo Tribunal Federal, o princípio da insignificância deve ser analisado em correlação com os postulados da fragmentariedade e da intervenção mínima do Direito Penal, a fim de excluir ou afastar a própria tipicidade da conduta, examinada em seu caráter material, observando-se, ainda, a presença dos seguintes vetores: mínima ofensividade da conduta do agente; ausência total de periculosidade social da ação; ínfimo grau de reprovabilidade do comportamento e inexpressividade da lesão jurídica ocasionada.*

2. *Se, do ponto de vista dogmático, a existência de maus antecedentes não poderia ser considerada como óbice ao reconhecimento da insignificância penal - por aparentemente sinalizar a prevalência do direito penal do autor e não do fato -, não deve o juiz, ao avaliar a tipicidade formal, ignorar o contexto que singulariza a ação como integrante de uma série de outras de igual natureza, as quais evidenciam o comportamento humano avesso à norma incriminadora.*

3. *A subtração de 36 latas de cerveja, avaliadas em*

**R\$ 61,00, muito embora tenha sido contra pessoa jurídica, deu-se por meio de arrombamento e foi perpetrada por agente reincidente, com duas condenações anteriores por crimes de natureza patrimonial, a denotar sua habitualidade criminosa, de maneira que a conduta não se revela como de escassa ofensividade social e penal.**

4. *Habeas corpus não conhecido*" (HC n. 309.905/SP, **Sexta Turma**, Rel. Min. **Rogério Schietti Cruz**, DJe de 2/3/2015, grifei).

**Não bastasse, o valor da res furtiva subtraído da vítima - R\$ 220,00 (duzentos e vinte reais) -, ultrapassa o percentual de 10% (dez por cento) do salário mínimo vigente na época do crime (R\$ 937,00, conforme Decreto n. 8.948/2016), não podendo ser considerado desprezível a autorizar a incidência do princípio da insignificância.**

A propósito:

**"PENAL. PROCESSUAL PENAL. AGRAVO REGIMENTAL EM HABEAS CORPUS. FURTO QUALIFICADO TENTADO. INSIGNIFICÂNCIA. INOCORRÊNCIA. VALOR DO BEM SUBTRAÍDO REPRESENTAVA, À ÉPOCA, EM TORNO DE 13,42% DO SALÁRIO MÍNIMO VIGENTE. RÉU REINCIDENTE. MODIFICAÇÃO PARA O REGIME ABERTO. PENA FIXADA EM PATAMAR INFERIOR A 4 ANOS DE RECLUSÃO. IMPOSSIBILIDADE. SÚMULA 269 DO STJ. AGRAVO REGIMENTAL IMPROVIDO.**

1. *Sedimentou-se a orientação jurisprudencial no sentido de que a incidência do princípio da insignificância pressupõe a concomitância de quatro vetores: a) a mínima ofensividade da conduta do agente; b) nenhuma periculosidade social da ação; c) o reduzidíssimo grau de reprovabilidade do comportamento e d) a inexpressividade da lesão jurídica provocada.*

2. *A prática de furto qualificado tentado de bens avaliados em R\$ 97,20 (noventa e sete reais e vinte centavos), que representava, a época, equivalente a 13,42% do salário mínimo vigente (R\$ 724,00), não pode ser tida como de lesividade mínima e a reincidência específica, inviabilizam a aplicação do princípio da insignificância. Precedentes.*

[...]

5. *Agravo regimental improvido*" (AgRg no HC n.

370.286/SP, **Sexta Turma**, Rel. Min. Nefi Cordeiro, DJe de 29/11/2016, grifei).

Logo, a conclusão do eg. Tribunal de origem está de acordo com a orientação desta Corte Superior.

**Quanto as demais insurgências pleiteadas**, ou seja, aplicação apenas da pena de multa e estabelecimento da fração redutora em seu patamar máximo de 2/3 pelo reconhecimento do privilégio das condutas, trata-se de matérias que não foram submetidas à análise do eg. Tribunal de origem, o que impede o pronunciamento desta Corte Superior de Justiça, sob pena de incorrer em **indevida supressão de instância**, situação rechaçada por esse Tribunal Superior.

Nesse sentido os seguintes julgados:

*"PROCESSUAL PENAL E PENAL. HABEAS CORPUS SUBSTITUTIVO DE RECURSO ESPECIAL, ORDINÁRIO OU DE REVISÃO CRIMINAL. NÃO CABIMENTO. HOMICÍDIO QUALIFICADO. TRIBUNAL DO JÚRI. EFEITO DEVOLUTIVO RESTRITO DA APELAÇÃO. SÚMULA 713/STF. PRINCÍPIO DO DUPLO GRAU DE JURISDIÇÃO LIMITADO PELO PRINCÍPIO DA SOBERANIA DOS VEREDITOS. CONTINUIDADE DELITIVA, REVISÃO DA DOSIMETRIA E EXCLUSÃO DE AGRAVANTE. MATÉRIAS NÃO APRECIADAS NA APELAÇÃO. SUPRESSÃO DE INSTÂNCIA. HABEAS CORPUS NÃO CONHECIDO.*

*1. Ressalvada pessoal compreensão diversa, uniformizou o Superior Tribunal de Justiça ser inadequado o writ em substituição a recursos especial e ordinário, ou de revisão criminal, admitindo-se, de ofício, a concessão da ordem ante a constatação de ilegalidade flagrante, abuso de poder ou teratologia.*

*2. Tratando-se de apelação interposta contra decisões do Tribunal do Júri, dotada de efeito devolutivo restritivo, o conhecimento do recurso limita-se às questões efetivamente arguidas nas razões recursais, não sendo devolvido ao Tribunal de 2º Grau o conhecimento amplo da matéria. Inteligência da Súmula 713/STF. Precedentes.*

*3. Não tendo sido objeto da apelação as teses de*

*continuidade delitiva, de necessária revisão da dosimetria e exclusão da agravante da reincidência, não há como ser conhecida a presente impetração, sob pena de indevida supressão de instância.*

4. *Habeas corpus não conhecido*" (HC n. 179.209/RJ, **Sexta Turma**, Rel. Min. **Nefi Cordeiro**, DJe de 23/11/2015, grifei).

*"AGRAVO REGIMENTAL NO HABEAS CORPUS. RECEPÇÃO E PORTE ILEGAL DE ARMA DE FOGO DE USO RESTRITO. DOSIMETRIA. RECONHECIMENTO DA ATENUANTE DA CONFISSÃO ESPONTÂNEA E POSTERIOR COMPENSAÇÃO COM A AGRAVANTE DA REINCIDÊNCIA. INVIABILIDADE DE ANÁLISE DIRETAMENTE POR ESTE TRIBUNAL SUPERIOR. MATÉRIAS NÃO DIRIMIDAS PELA CORTE DE ORIGEM. SUPRESSÃO DE INSTÂNCIA. INOVAÇÃO DE TESES JURÍDICAS. IMPOSSIBILIDADE. PRECEDENTES DESTA CORTE. RECURSO IMPROVIDO.*

1. *Inviável o reconhecimento da atenuante da confissão espontânea e sua compensação com a agravante da reincidência, porquanto tais questões não foram suscitadas pelo recorrente e tampouco analisadas pelo Tribunal a quo por ocasião do julgamento da apelação, sob pena de se incidir na indevida supressão de instância.*

2. *É inadmissível a apreciação, em sede de agravo regimental, de teses que não foram alegadas na inicial do remédio constitucional, pois à parte é vedado inovar quando da interposição do recurso interno, conforme jurisprudência deste Tribunal Superior. Precedentes.*

3. *Agravo Regimental improvido*" (AgRg no HC n. 306.246/SP, **Quinta Turma**, Rel. Min. **Jorge Mussi**, DJe de 14/4/2015, grifei).

Quanto a execução provisória da pena, o Supremo Tribunal Federal evoluiu em seu entendimento anterior para decidir, no julgamento do HC n. 126.292/SP, de relatoria do em. Min. Teori Zavascki, *"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). Este entendimento foi confirmado

pela col. Suprema Corte em julgamento colegiado do pedido de liminar das ADCs 43 e 44, bem como no ARE n. 964.246/SP, este com repercussão geral.

Ressalte-se que o col. Supremo Tribunal Federal, no julgamento do **habeas corpus** n. 141978 AgRg/SP, Relator Ministro Luiz Fux, em sessão realizada na Primeira Turma, em 26/6/2017, aplicou o mesmo entendimento para concluir que *"a execução provisória de pena restritiva de direitos imposta em condenação de segunda instância, ainda que pendente o efetivo trânsito em julgado do processo, não ofende o princípio constitucional da presunção de inocência, conforme decidido por esta Corte Suprema no julgamento das liminares nas ADC nºs 43 e 44, no HC nº 126.292/SP e no ARE nº 964.246, este com repercussão geral reconhecida – Tema nº 925."*

De se ressaltar, contudo, malgrado a ressalva do entendimento deste Relator, que **esta Corte Superior de Justiça não estendeu tal posição para os casos de substituição da pena privativa de liberdade por restritiva de direitos.**

Isso porque, antes da modificação do entendimento que o HC n. 84.078/MG trouxe, não permitindo execução provisória de pena privativa de liberdade, hoje superado pelo HC n. 126.292/SP, o col Supremo Tribunal Federal, bem como este Tribunal Superior, já entendiam que no caso das penas restritivas de direitos, não cabe a execução provisória antes do trânsito em julgado da condenação, nos termos do art. 147 da Lei de Execução Penal (HC n. 88.741/PR, **Segunda Turma**, Rel. Min. Eros Grau, DJ de 4/8/2006; HC n. 89.435/PR, **Segunda Turma**, Rel. Min. Celso de Mello, DJe de 22/3/2013).

Nesse sentido, confirmam-se os recentes julgados desta Corte Superior:

**"PROCESSUAL PENAL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NO AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO EXTRAORDINÁRIO. RECONHECIMENTO DA INTEMPESTIVIDADE DO AGRAVO REGIMENTAL INTERPOSTO APÓS O PRAZO DE 5 (CINCO) DIAS PREVISTO NA LEI 8.038/1.990. AUSÊNCIA DE VÍCIO NO JULGADO. PEDIDO MINISTERIAL PARA INÍCIO DA EXECUÇÃO PROVISÓRIA. PENA RESTRITIVA DE DIREITOS.**

**IMPOSSIBILIDADE.**

1. Nos termos do art. 619 do Código de Processo Penal, os embargos declaratórios são cabíveis nas hipóteses de haver omissão, contradição, ambiguidade ou obscuridade na decisão prolatada. Não pode tal meio de impugnação ser utilizado como forma de se insurgir quanto à matéria de fundo, quando esta foi devidamente debatida no acórdão embargado.

2. A norma especial da Lei n. 8.038/1.990, que prevê o prazo de 5 (cinco) dias para a interposição do agravo regimental, não foi expressamente revogada pela Lei n. 13.105/2015. Precedentes.

3. Na hipótese, não há nenhuma irregularidade ensejadora dos embargos de declaração, visto que a causa foi satisfatoriamente decidida, em consonância com a jurisprudência do Supremo Tribunal Federal.

4. "No julgamento do EREsp n. 1.619.087/SC, a Terceira Seção assentou não ser possível, enquanto não houver manifestação expressa do Supremo Tribunal acerca da amplitude do Tema n. 925, a execução provisória da pena privativa de liberdade convertida em restritiva de direitos, haja vista a disposição do art. 147 da LEP." (AgRg nos EDcl no AREsp 744.921/PR, Rel. Ministro ROGERIO SCHIETTI CRUZ, SEXTA TURMA, julgado em 19/9/2017, DJe 27/9/2017.).

Embargos de declaração rejeitados. Pedido do Ministério Público Federal de execução provisória da pena restritiva de direitos indeferido" (EDcl no AgRg no RE nos EDcl no AgRg no AREsp n. 971.249/SP, Corte Especial, Rel. Min. Humberto Martins, DJe de 28/11/2017, grifei).

**"PROCESSO PENAL. RECURSO ORDINÁRIO EM HABEAS CORPUS. EXECUÇÃO PROVISÓRIA DE PENAS RESTRITIVAS DE DIREITOS. ART. 147 DA LEI DE EXECUÇÃO PENAL. IMPOSSIBILIDADE. RECURSO PROVIDO.**

1. Após o julgamento do Habeas Corpus n. 126.292/SP (STF, Relator Ministro TEORI ZAVASCKI, TRIBUNAL PLENO, julgado em 17/2/2016), esta Corte passou a adotar o entendimento do Supremo Tribunal Federal de que "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". Em outras palavras, voltou-se a admitir o início de cumprimento da pena imposta pelo simples esgotamento das instâncias ordinárias, ou seja, antes do trânsito em julgado

da condenação, nos termos da Súmula 267/STJ.

2. Contudo, no caso dos autos, a pena privativa de liberdade imposta ao recorrente foi substituída por duas restritivas de direitos. Assim, considerando o disposto no art. 147 da Lei de Execução Penal e que, no Supremo Tribunal Federal, ao tempo em que vigorava o entendimento pela possibilidade de execução provisória das penas privativas de liberdade, não se autorizava a execução das penas restritivas de direitos antes do trânsito em julgado da condenação, não é possível, agora, a execução provisória de penas restritivas de direitos.

3. Recurso provido para determinar a suspensão da execução provisória da pena restritiva de direitos, até o trânsito em julgado da condenação" (RHC n. 90.035/RS, **Quinta Turma**, Rel. Min. **Ribeiro Dantas**, DJe de 05/03/2018).

"AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ORDINÁRIO EM HABEAS CORPUS. EXECUÇÃO PROVISÓRIA DE PENA RESTRITIVA DE DIREITOS. IMPOSSIBILIDADE. AGRAVO REGIMENTAL DESPROVIDO.

1. No julgamento do EREsp 1.619.087/SC, pacificou-se o entendimento no sentido da inadmissibilidade de execução provisória de penas restritivas de direitos, em observância ao disposto no art. 147 da Lei n. 7.210/84 - Lei de Execuções Penais - LEP.

Agravo regimental desprovido" (AgRg no RHC n. 90.881/RJ, **Quinta Turma**, Rel. Min. **Joel Ilan Pacionik**, DJe de 1º/02/2018).

"PENAL E PROCESSUAL PENAL. AGRAVO REGIMENTAL EM AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. USO INDEVIDO DE EMBLEMA DA POLÍCIA FEDERAL. CRIME DE MERA CONDUTA. DEMONSTRAÇÃO DE DOLO ESPECÍFICO. DESNECESSIDADE. EXECUÇÃO ANTECIPADA DA PENA. REPRIMENDA SUBSTITUÍDA POR RESTRITIVAS DE DIREITOS. IMPOSSIBILIDADE. PEDIDO INDEFERIDO. REDUÇÃO DAS PENAS BASE E DE MULTA. SUPRESSÃO DE INSTÂNCIA. AGRAVO REGIMENTAL IMPROVIDO.

1. O tipo previsto no art. 296, § 1º, III, do Código Penal, é crime de mera conduta, sendo suficiente, para sua caracterização, o uso indevido das marcas, logotipos, siglas ou outros símbolos identificadores de órgãos ou entidades da Administração Pública, mostrando-se desnecessária a demonstração de dolo específico, bem como de ocorrência de prejuízo a terceiros. Precedentes do STJ e STF.

2. A Terceira Seção desta Corte, no julgamento do EAREsp n. 1.619.087/SC, pacificou o entendimento quanto à

*execução antecipada da pena restritiva de direitos, no sentido de que estas só podem ser executadas após o trânsito em julgado da sentença penal condenatória, nos estritos termos do art. 147 da Lei de Execução Penal.*

3. *O pedido de redução das penas não foi analisado pelo Tribunal de origem, sendo inviável o seu exame nesta via, sob pena de indevida supressão de instância, devendo os autos retornarem ao Tribunal a quo, para que faça a sua análise como entender de direito.*

4. *Agravo regimental improvido. Pedido ministerial de execução antecipada da pena indeferido" (AgRg no AREsp n. 800.235/PE, **Sexta Turma**, Rel. Min. Nefi Cordeiro, DJe de 19/02/2018).*

**"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" (AgRg no HC n. 420.045/SP, **Sexta Turma**, Rel. Min. Rogerio Schietti Cruz, DJe de 19/12/2017).*

Outrossim, no julgamento nos autos do AgRg no REsp n. 1.618.434/MG e do AREsp n. 971.249/SP, respectivamente, ambos de relatoria do insigne Min. **Reynaldo Soares da Fonseca**, esta Quinta Turma pacificou, nesse sentido, o entendimento sobre a matéria.

No caso dos autos, a paciente foi condenada como incurso nas sanções do crime previsto no art. 155, § 4º, inciso IV, e § 2º, c/c art. 65, inciso III, "d", ambos do Código Penal, à pena de 1 (um) ano e 4 (quatro) meses de reclusão, em regime aberto, substituída a pena privativa de liberdade por duas restritivas de direitos. De acordo com as informações colhidas no site do eg. Tribunal de origem (<https://esaj.tjsc.jus.br>), a condenação ainda não transitou em julgado, o que impede o início da execução das penas substitutivas.

Ante o exposto, não conheço do **writ**.

Contudo, concedo **a ordem, de ofício**, apenas para, confirmando a liminar anteriormente concedida (fl. 330-333), suspender a execução provisória das penas restritivas de direitos impostas a paciente, até o trânsito em julgado da condenação.

P. e I.

Brasília (DF), 04 de abril de 2019.

Ministro Felix Fischer

Relator

