

HABEAS CORPUS Nº 502.134 - SC (2019/0093626-9)

RELATORA : MINISTRA LAURITA VAZ
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 : ARYEL VARELA VIEIRA

DECISÃO

Trata-se *habeas corpus*, com pedido de liminar, impetrado em favor de ARYEL VARELA VIEIRA contra o acórdão proferido pelo Tribunal de Justiça do Estado de Santa Catarina no *Habeas Corpus* n.º 0000225-98.2016.8.24.0039.

Consta dos autos que o Paciente foi condenado à pena de 2 (dois) anos e 8 (oito) meses de reclusão, em regime aberto, e pagamento de 12 (doze) dias-multa, pela prática do delito previsto no art. 155, § 4.º, inciso IV, c.c art. 61, inciso II, alínea *h* e art. 65, inciso III, alínea *d*, todos do Código Penal, **sendo a pena privativa de liberdade substituída por 2 (duas) restritivas de direitos** (fl. 137).

A ação delituosa foi assim descrita na sentença (fl. 128):

"No dia 12 de janeiro de 2016, por volta das 3 horas, portanto durante o repouso noturno, o denunciado ARYEL VARELA VIEIRA, em união de vontades e comunhão de esforços com terceira pessoa até o momento não identificada, adentrou na residência da família de Afonso do Amaral Branco Filho, localizada na Rua Francisco Furtado Ramos, n.º 338, Bairro Copacabana, neste Município e Comarca de Lages/SC, e de lá, com consciência e vontade, animado pelo desejo do ganho fácil, subtraiu 2 (dois) aparelhos celulares, marca Nokia, avaliados em R\$ 1.200,00 (mil e duzentos reais), alcançando a consumação ao retirar a res furtiva da esfera de disponibilidade das vítimas. O denunciado ARYEL VARELA VIEIRA foi surpreendido por Luiz Afonso Medeiros Branco, ainda dentro da residência, quando entregava um aparelho de uma televisão de 39 polegadas para o seu comparsa, que o aguardava ao lado de fora da residência, momento em que foi detido pela vítima e por seu irmão Matheus Medeiros Branco. Nesta oportunidade, verificou-se que ARYEL VARELA VIEIRA tinha consigo um par de tênis pertencente a vítima Matheus Medeiros Branco e duas carteiras contendo diversos documentos pessoais pertencentes as vítimas Matheus Medeiros Branco e Afonso do Amaral Branco Filho, objetos que também pretendia subtrair. Salienta-se que os aparelhos celulares não foram recuperados, tendo sido levados pelo comparsa do denunciado ARYEL VARELA VIEIRA, que se evadiu do local."

Irresignada, a Defesa interpôs apelação, à qual o Tribunal de origem deu parcial provimento para afastar a majoração da pena relativa aos maus antecedentes e **reduzir a reprimenda para o patamar de 2 (dois) anos e 4 (quatro) meses de reclusão e 11 (onze) dias-multa**, sendo, na ocasião, determinada a execução imediata da pena imposta, após o exaurimento da possibilidade de interposição de recurso naquela Corte (fl. 218).

A Defesa opôs embargos de declaração, alegando omissão, por não ter sido reconhecida a preponderância da atenuante da confissão sobre a agravante prevista no art. 61, inciso II, alínea *f*, do Código Penal.

Argumentou, ainda, omissão acerca da possibilidade de substituição da pena privativa de liberdade por **uma** pena restritiva de direitos e **multa** (em vez da substituição por duas penas restritivas de direitos).

A Corte *a quo* acolheu parcialmente o recurso integrativo, reconhecendo a preponderância da confissão espontânea sobre a agravante referente à idade da vítima e, assim, **reduziu a reprimenda para 2 (dois) anos e 1 (um) mês de reclusão** (fl. 270).

Quanto à tese concernente à substituição da pena privativa de liberdade, aquele Sodalício rejeitou os embargos de declaração, sob o fundamento de que o tema não foi objeto da apelação interposta pela Defesa (fl. 268).

Neste *writ*, a Impetrante invoca o disposto no art. 44, § 2.º, do Código Penal e aduz que o Magistrado "***simplesmente ignorou a possibilidade a possibilidade de promover a substituição da pena privativa de liberdade por uma restritiva de direitos e multa, optando pela opção mais gravosa (duas restritivas de direitos) sem sequer fundamentar, de forma manifestamente ilegal***" (fl. 10).

Alega, em caráter subsidiário, que deve ser determinada a suspensão da ordem de execução antecipada das penas restritivas de direitos, com base no art. 147 da Lei de Execuções Penais e no entendimento firmado por esta Corte (fl. 12).

Postula, assim, a concessão de liminar para que, reconhecendo-se a ilegalidade do acórdão impugnado, sejam suspensos os efeitos da decisão ou, subsidiariamente, suspensa a ordem de execução da pena restritiva de direitos, até o julgamento final do *writ*.

No mérito, requer *"seja reconhecida a ilegalidade do acórdão para DECLARAR a ilegalidade do acórdão impugnado, para o fim de READEQUAR as penas substitutivas impostas ao PACIENTE, para substituir a pena de reclusão por uma restritiva de direitos e multa (em vez de duas restritivas de direitos), nos termos do § 2.º do art. 44 do CP"* (fl. 13).

É o relatório.

Decido.

Destaco, inicialmente, o seguinte trecho do aresto proferido pela Corte *a quo* no julgamento dos embargos de declaração manejados pela Defesa (fl. 268):

"1. Como o Embargante Aryel Varela Vieira destacou, não houve manifestação desta Corte a respeito dos termos da substituição da pena porque o tema não foi objeto de recurso. E não se pode falar de omissão em tal hipótese (cf. STJ, AgRg no REsp 1.655.278, Rel. Min. Joel Ilan Paciornik, j. 19.9.17; Edcl no Resp 1.143.736, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, j. 8.2.11; e TJSC, Edcl no AI 2011.095453-2, Rel. Des. Luiz Fernando Boller, j. 3.2.15).

Naturalmente, este Órgão Fracionário poderia ter agido de ofício (como já agiu) e alterado as condições do benefício do art. 44 do Código Penal caso julgasse que a medida era cabível; mas não se exige que exponha, quando inexistente provocação para tanto, por quais razões deixou de atuar ex officio. É por isso que todos os comandos judiciais não são iniciados com explanação motivando o não reconhecimento da extinção da punibilidade (CPP, art. 61) ou a razão de não ser determinada a prisão do acusado (CPP, art. 312), por exemplo.

O entendimento, a propósito, é pacífico nesta Corte [...]."

Como se vê, conforme asseverado pelo Tribunal de origem, a Defesa não apresentou, por ocasião da interposição da apelação criminal, as razões do inconformismo quanto à tese de substituição da pena, de modo que tal alegação não foi objeto de apreciação por aquele Sodalício, o que impossibilita, *prima facie*, a sua análise diretamente por esta Corte Superior, sob pena de indevida supressão de instância.

Assim, o caso em análise não se enquadra nas hipóteses excepcionais passíveis de deferimento do pedido em caráter de urgência, por não veicular situação configuradora de abuso de poder ou de manifesta ilegalidade sanável neste juízo perfunctório, devendo a controvérsia ser decidida após a tramitação completa do feito.

De outra parte, quanto ao pleito subsidiário de suspensão da execução das penas restritivas de direitos, verifico, também em juízo perfunctório, a

plausibilidade do pedido.

É que, ao determinar a execução imediata das penas restritivas de direitos (fl. 218), o Tribunal *a quo* parece ter destoado da atual orientação desta Corte, firmada no sentido de que não é possível a execução provisória de penas restritivas de direitos antes do trânsito em julgado (AgRg no HC 435.092/SP, Rel. Ministro ROGERIO SCHIETTI CRUZ, Rel. p/ acórdão Ministro REYNALDO SOARES DA FONSECA, TERCEIRA SEÇÃO, julgado em 24/10/2018, DJe 26/11/2018; sem grifos no original.)

Ante o exposto, DEFIRO o pedido liminar para suspender a execução das penas restritivas de direitos até o julgamento final deste *writ*, ou o trânsito em julgado da condenação.

Comunique-se, com urgência, ao Tribunal de Justiça do Estado de Santa Catarina e ao Juízo de primeiro grau.

Solicitem-se informações ao Tribunal de origem, notadamente sobre o eventual trânsito em julgado da condenação. Oportunamente, deverá fornecer a senha ou chave para a consulta aos andamentos processuais, caso necessário.

Após, remetam-se os autos ao Ministério Público Federal.

Publique-se. Intimem-se.

Brasília (DF), 03 de abril de 2019.

Ministra LAURITA VAZ
Relatora