HABEAS CORPUS Nº 504.006 - SC (2019/0104141-6)

RELATOR	**:**	**MINISTRO ROGERIO SCHIETTI CRUZ**
IMPETRANTE	:	DEFENSORIA PÚBLICA DO ESTADO DE SANTA CATARINA
ADVOGADOS	:	DEFENSORIA PÚBLICA DO ESTADO DE SANTA CATARINA RENATO MORENO DOS SANTOS - PR050060
IMPETRADO	:	TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SANTA CATARINA
PACIENTE	:	PIERRE STEFFENS

DECISÃO

PIERRE STEFFENS alega sofrer coação ilegal em decorrência de acórdão proferido pelo **Tribunal de Justiça do Estado de Santa Catarina** na Apelação Criminal n. 0910558-58.2014.8.24.0038.

Consta dos autos que o paciente foi condenado a 7 meses e 6 dias de detenção, em regime aberto, **reprimenda substituída por limitação de fim de semana**. Irresignado, o ora insurgente apelou à Corte estadual, que deu parcial provimento ao recurso, para excluir a análise desfavorável das consequências do delito na primeira fase da dosimetria, a fim de estabelecer a pena-base no mínimo legal, sem reflexo na sanção final. Na ocasião, **o referido Tribunal determinou "a imediata execução da pena assim que esgotados os recursos cabíveis neste grau de jurisdição**" (fl. 298, grifei). A defesa, ainda, opôs embargos de declaração sob o argumento de haver sido o acórdão omisso quanto à não substituição da pena privativa de liberdade por multa. Todavia, os embargos não foram conhecidos por ausência de prequestionamento da matéria.

Nesta Corte, a impetrante sustenta ser atípica a conduta do acusado, pois o "não recolhimento de ICMS não caracteriza crime, em razão de não preencher a elementar do tributo 'descontado ou cobrado, na qualidade de sujeito passivo da obrigação (Lei 9.137/90, art. 2º, II)" (fl. 6). Também, aduz que o Magistrado deveria substituir a pena privativa de liberdade por outra exclusivamente de multa, por ser esta mais benéfica ao réu, visto não ser possível sua conversão em prisão. Por fim, insurge-se contra a determinação da execução provisória da pena restritiva de direitos, porquanto a Terceira Seção do STJ firmou o entendimento de que as penas restritivas de direitos dependem de trânsito em julgado da condenação para serem executadas.

Requer, liminarmente, a suspensão de todos os efeitos da condenação. No mérito, postula pela absolvição do paciente. Subsidiariamente, pede a substituição da pena imposta por multa e a suspensão da execução provisória da pena restritiva de direitos até o trânsito em julgado da condenação.

Decido.

Inicialmente, cabe mencionar que **as questões referentes à absolvição do acusado e à substituição da pena privativa de liberdade por multa**, e não por restritiva de direto, **confundem-se com o próprio mérito da impetração**, motivo pelo qual serão analisadas em momento oportuno, quando serão minuciosamente examinados os fundamentos embasadores dos pedidos.

Em relação ao início do cumprimento da reprimenda restritiva de direitos, esta Corte Superior afirmou a impossibilidade da medida até o trânsito em julgado da condenação, ao julgar os **EREsp n. 1.619.087/SC** (Rel. Ministra **Maria Thereza de Assis Moura**, 3ª S., DJe 24/8/2017).

Não desconheço a sinalização, em acórdãos do Pretório Excelso, de alteração do entendimento que baseou o precedente acima referido. Confiram-se:

> [...]
> 1. O Plenário do Supremo Tribunal Federal decidiu, por maioria de votos, que a execução da pena privativa de liberdade decorrente de sentença condenatória proferida em segundo grau de jurisdição, ainda que sujeita a recurso especial ou extraordinário, não viola o princípio constitucional da presunção de inocência ou não culpabilidade.
> 2. **Diante dessa orientação jurisprudencial, e com maior razão ainda, deve ser admitida a execução antecipada de pena restritiva de direitos.**
> 3. Agravo regimental provido para dar provimento ao recurso extraordinário.
> (**RE n. 1.130.263 AgR/SP**, Rel. Ministro **Roberto Barroso**, 1ª T., DJe 7/8/2018, destaquei). **Em igual diretriz**: **ARE n. 1.130.096 AgR/DF**, 1ª T., DJe 13/9/2018; **RE 1.129.642 AgR/MG**, 1ªT., DJe 6/9/2018; **RE n. 1.125.909 AgR/SP**, 1ª T., DJe 13/8/2018.

> [...]
> 1. **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. **Precedentes: HC 135.347-AgR, Primeira Turma, Rel. Min. Edson Fachin, DJe de 17/11/2016, e ARE 737.305-AgR, Segunda Turma, Rel. Min. Gilmar Mendes, DJe de 10/8/2016**.
> 2. *In casu*, o recorrente foi condenado, em sede de apelação, à pena de 3 (três) anos, 7 (sete) meses e 16 (dezesseis) dias de reclusão, em regime aberto, substituída por restritivas de direitos, bem como ao pagamento de 16 (dezesseis) dias-multa pela prática do crime previsto no artigo 1º, I e II, da Lei n. 8.137/1990.
> 3. A competência originária do Supremo Tribunal Federal para conhecer e julgar habeas corpus está definida, exaustivamente, no artigo 102, inciso I, alíneas d e i, da Constituição da República, sendo certo que o paciente não está arrolado em qualquer das hipóteses sujeitas à jurisdição desta Corte.
> 4. Agravo regimental desprovido.
> (**HC n. 141.978 AgR/SP**, Rel. Ministro **Luiz Fux**, DJe 23/6/2017, destaquei). **Em igual diretriz**: **HC n. 142.750 AgR/RJ**, DJe 14/6/2017.

No mesmo caminho, ainda, as seguintes decisões monocráticas, **recentíssimas, da Corte Suprema**: **HC n. 161.271/RS** (Rel. Ministro **Edson Fachin**, DJe 11/9/2018); **HC n. 162.315/SP** (Rel. Ministra **Cármen Lúcia**, DJe 18/9/2018); **RE n. 1.146.026/SC** (Rel. Ministro **Celso de Mello**, DJe 26/9/2018); **RE n. 1.115.559/SC** (Rel. Ministro **Alexandre de Moraes**, DJe 17/10/2018); **RE n. 1.164.557/BA** (Rel. Ministro **Alexandre de Moraes**, DJe 16/10/2018); **RE 1.166.209/RS** (Rel. Ministro **Gilmar Mendes**, DJe 23/10/2018); **HC n. 149.185/RS** (Rel. Ministra **Rosa Weber**, DJe 2/10/2018).

Todavia, a despeito dos precedentes citados, a compreensão manifestada nos **EREsp n. 1.619.087/SC foi reafirmada pela Terceira Seção deste Superior Tribunal em 24/10/2018, no julgamento do AgRg**

no HC n. 435.092/SP (Rel. Ministro **Rogerio Schietti**, Rel. p/ acórdão Ministro **Reynaldo Soares da Fonseca**, DJe 26/11/2018).

Portanto, uma vez que, no caso, **houve a substituição da pena privativa de liberdade imposta ao insurgente por uma restritiva de direitos, não se afigura possível a execução da pena antes do trânsito em julgado da condenação**.

À vista do exposto, **defiro a liminar** a fim de **suspender os efeitos do acórdão impugnado quanto à ordem de execução imediata da pena restritiva de direito cominada ao paciente**, até o julgamento final deste *writ*.

Comunique-se, **com urgência**, esta decisão às instâncias ordinárias, solicitando-lhes informações, **via malote digital**.

Em seguida, encaminhem-se os autos ao Ministério Público Federal para manifestação.

Publique-se e intimem-se.

Brasília (DF), 15 de abril de 2019.

Ministro ROGERIO SCHIETTI CRUZ
Relator