

HABEAS CORPUS Nº 515.164 - SC (2019/0167401-7)

RELATOR : **MINISTRO FELIX FISCHER**
IMPETRANTE : HEDINAIDE APARECIDA DIAS DE SOUZA
ADVOGADO : HEDINAÍDE APARECIDA DIAS DE SOUZA - MG106952
IMPETRADO : TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SANTA CATARINA
PACIENTE : ADMILSON FIDELIS

DECISÃO

Trata-se de **habeas corpus**, com pedido liminar, impetrado em favor de **ADMILSON FIDELIS**, no qual aponta como autoridade coatora o eg. **Tribunal de Justiça do Estado de Santa Catarina**.

Depreende-se dos autos que o paciente foi sentenciado, em 13/9/2016, como incurso no art. 155, **caput**, c.c. o art. 14, II, ambos do Código Penal, à pena de 7 (sete) meses de reclusão, a ser cumprida em regime inicial semiaberto, com possibilidade de recorrer em liberdade (fls. 10-16).

Interposta apelação pela Defesa, o eg. Tribunal de origem negou provimento ao recurso, nos termos do v. acórdão de fls. 17-28 assim ementado:

"APELAÇÃO CRIMINAL. CRIME CONTRA O PATRIMÔNIO. FURTO SIMPLES NA FORMA TENTADA (ART. 155. CAPUT, C/C ART. 14, INCISO II, DO CÓDIGO PENAL). SENTENÇA CONDENATÓRIA. RECURSO DEFENSIVO. PRELIMINARMENTE: ADMISSIBILIDADE. PROTOCOLO DE DOIS RECURSOS DE APELAÇÃO. RECURSO DA DEFENSORIA PÚBLICA E OUTRO DE ADVOGADO CONSTITUÍDO. APLICAÇÃO DO PRINCÍPIO DA LIBERDADE DE ESCOLHA DO DEFENSOR. ANÁLISE DO RECURSO INTERPOSTO PELO DEFENSOR CONSTITUÍDO PELO ACUSADO PARA A PROMOÇÃO DE SUA DEFESA. RECURSO DA DEFENSORIA PÚBLICA NÃO CONHECIDO. MÉRITO: PLEITO DE ABSOLVIÇÃO PELA ATIPICIDADE DA CONDUTA ANTE APLICAÇÃO DO PRINCÍPIO DA INSIGNIFICÂNCIA [BAGATELA]. IMPOSSIBILIDADE. RÉU REINCIDENTE. SITUAÇÃO QUE IMPEDE A APLICAÇÃO DO INSTITUTO. "[...] 1. O princípio da insignificância ou bagatela, sabe-se, repousa na idéia de que não pode haver crime sem ofensa jurídica - nullum crimen sine iniuria e deve ser invocado quando verificada a inexpressividade de uma determinada lesão a um bem jurídico

tutelado pelo ordenamento legal. No entanto, a contumácia do desrespeito do agente para com a lei e o patrimônio alheio revela a grande periculosidade social da ação e a alta reprovabilidade do comportamento deflagrado por aquele, o que impede a aplicação do princípio à hipótese. [...]. (TJSC, Apelação Criminal n. 0006289-23.2016.8.24.0008, de Blumenau, rei. Des. Paulo Roberto Sartorato, j. 16-03-2017)". PEDIDO DE ABSOLVIÇÃO EM RAZÃO DA RESSOCIALIZAÇÃO DO ACUSADO. PEDIDO INVIÁVEL. FATO DO RÉU CONSTITUIR FAMÍLIA OU OSTENTAR EMPREGO LÍCITO NÃO TEM O CONDÃO DE EXCLUIR SUA RESPONSABILIDADE PENAL. CONDENAÇÃO MANTIDA. DOSIMETRIA. PLEITO DE ABRANDAMENTO DA PENA. IMPOSSIBILIDADE. PENA APLICADA CORRETAMENTE PELO MAGISTRADO SENTENCIANTE. PEDIDO PELA APLICAÇÃO NO REGIME ABERTO. IMPOSSIBILIDADE. RÉU REINCIDENTE. OBSERVÂNCIA DA SÚMULA 269 DO STJ PELO TOGADO SINGULAR. FIXAÇÃO DO REGIME INICIAL NO SEMIABERTO QUE DEVE SER MANTIDO. PEDIDO GENÉRICO PARA EXTINÇÃO DA PUNIBILIDADE. NÃO CONHECIMENTO. VIOLAÇÃO AO PRINCÍPIO DA DIALETICIDADE. PLEITO DE CONCESSÃO DO BENEFÍCIO DA JUSTIÇA GRATUITA PARA ISENÇÃO DAS CUSTAS PROCESSUAIS. MATÉRIA AFETA AO JUÍZO DE PRIMEIRO GRAU. RECURSO PARCIALMENTE CONHECIDO E DESPROVIDO."

Opostos embargos declaratórios, foram acolhidos parcialmente apenas para sanar erro material, sem a atribuição de efeitos modificativos (fls. 29-36).

Novos declaratórios opostos, foram rejeitados (fls. 38-46).

Na inicial do presente **writ**, a Defesa alega, em síntese, que a determinação de execução provisória da pena imposta ao paciente configura constrangimento ilegal.

Sustenta que "*nos casos em que a sentença garante o direito de recorrer em liberdade e não há recurso da acusação, a determinação de execução provisória da pena configura reformatio in pejus, que é vedado pelo Ordenamento Jurídico brasileiro*" (fl. 8).

Assim, requer a concessão da ordem, inclusive liminarmente, a

fim de que assegurar ao paciente o direito de recorrer em liberdade até o trânsito em julgado de sua condenação.

É o relatório.

Decido.

Verifica-se, **ao menos neste juízo de prelibação**, que foi determinado o cumprimento provisório da pena imposta ao paciente com base no **entendimento firmado pelo col. Supremo Tribunal Federal**, no julgamento do **ARE n. 964.246, submetido à sistemática da repercussão geral**, no qual foi reafirmada a jurisprudência daquela col. Corte, no sentido de que *"a execução provisória de acórdão penal condenatório proferido em grau recursal, 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"* (ARE n. 964.246/SP, **Tribunal Pleno**, Rel. Min. **Teori Zavascki**, DJe de 25/11/2016).

Esta Corte Superior de Justiça encampou o mesmo entendimento, **verbis**:

"AGRAVO REGIMENTAL NO HABEAS CORPUS. MANDADO DE PRISÃO EXPEDIDO PELO TRIBUNAL A QUO NO JULGAMENTO DA APELAÇÃO. INÍCIO DO CUMPRIMENTO DA PENA. POSSIBILIDADE. PRECEDENTES DO STF E DESTA CORTE. AGRAVO REGIMENTAL DESPROVIDO.

1. *O entendimento desta Corte é no sentido de que não existe ofensa ao princípio da colegialidade nas hipóteses em que a decisão monocrática foi proferida com fundamento no art. 932 do Código de Processo Civil - CPC e art. 3º do Código de Processo Penal - CPP, os quais autorizam o relator negar provimento a recurso manifestamente inadmissível, prejudicado, deficientemente fundamentado, em confronto com súmula ou jurisprudência dominante, como é o caso dos autos. Por outro lado, o julgamento do agravo regimental permite que a decisão atacada seja apreciada no órgão colegiado.*

2. *No julgamento do HC n. 126.292/MG, realizado em 17/2/2016, o Supremo Tribunal Federal, em sua composição plena, passou a admitir a possibilidade de imediato início do cumprimento provisório da pena após o esgotamento*

das instâncias ordinárias, inclusive com restrição da liberdade do condenado, por ser o recurso extraordinário, assim como o recurso especial, desprovido de efeito suspensivo, sem que isso implique violação ao princípio da não culpabilidade. Tal entendimento foi mantido, pela Suprema Corte no exame das Ações Declaratórias de Constitucionalidade n. 43 e 44, em 5/10/2016.

3. O Superior Tribunal de Justiça também adotou o aludido posicionamento a partir do julgamento, pela Sexta Turma, dos EDcl no REsp n. 1.484.415/DF, da relatoria do eminente Ministro ROGÉRIO SCHIETTI CRUZ.

3. Agravo regimental desprovido." (AgRg no HC 378.960/SP, Quinta Turma, Rel. Min. Joel Ilan Pacionik, DJe 25/05/2017).

E, como se constata dos autos, os últimos embargos de declaração opostos não foram acolhidos (fls. 38-46).

Assim, esgotadas as instâncias ordinárias, o que se verifica na hipótese, não há óbice ao cumprimento provisório da pena privativa de liberdade. Ilustrativamente:

"PROCESSUAL PENAL. HABEAS CORPUS. CRIMES DE LICITAÇÃO. CONDENAÇÃO EM SEGUNDA INSTÂNCIA. DETERMINAÇÃO DE EXPEDIÇÃO DE MANDADO DE PRISÃO. IMPOSSIBILIDADE. EMBARGOS DECLARATÓRIOS OPOSTOS PELA DEFESA. VIAS RECURSAIS ORDINÁRIAS NÃO EXAURIDAS. ORDEM CONCEDIDA.

I - O Supremo Tribunal Federal, evoluindo em seu entendimento, consignou, por ocasião do julgamento do HC n. 126.292/SP, 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' (HC n. 126.292/SP, Tribunal Pleno, Rel. Min. Teori Zavascki, DJe de 17/5/2016).

II - Dessarte, em outras palavras, está autorizada a execução provisória da pena após o julgamento em segunda instância, ressalvadas hipóteses em que seja possível a superação de tal entendimento pela existência de flagrante ilegalidade.

III - Na hipótese, não estão exauridas as vias recursais ordinárias, tendo-se em vista que houve a oposição de embargos declaratórios pela defesa, pendentes de julgamento,

fato que impede, por enquanto, a aplicação do precedente fixado pelo col. Pretório Excelso.

Ordem concedida para determinar que o paciente, salvo se por outro motivo estiver preso, aguarde em liberdade o esgotamento das vias recursais ordinárias." (HC 428.816/MG, Quinta Turma, de minha relatoria, DJe 21/03/2018, grifei)

"HABEAS CORPUS. ROUBO MAJORADO. CONDENAÇÃO CONFIRMADA PELA CORTE ESTADUAL. DETERMINAÇÃO DE INÍCIO IMEDIATO DA EXECUÇÃO PROVISÓRIA. PENDÊNCIA DE EXAME DOS EMBARGOS INFRINGENTES OPOSTOS CONTRA O ACÓRDÃO PROFERIDO NO JULGAMENTO DO APELO DEFENSIVO. COAÇÃO ILEGAL CARACTERIZADA.

1. O Plenário do Supremo Tribunal Federal, no julgamento do HC 126.292/SP, por maioria de votos, firmou o entendimento de que é possível a execução provisória de acórdão penal condenatório, ainda que sujeito a recursos de natureza extraordinária, não havendo que se falar em ofensa ao princípio da presunção de inocência, compreensão que foi recentemente confirmada pelo aludido colegiado ao apreciar as Medidas Cautelares nas Ações Declaratórias de Constitucionalidade nºs 43 e 44.

2. Em atenção ao que decidido pelo Pretório Excelso, este Sodalício passou a admitir a execução provisória da pena, ainda que determinada em recurso exclusivo da defesa, uma vez que a prisão decorrente da decisão que confirma a condenação encontra-se na competência do juízo revisional, não dependendo da insurgência da acusação. Precedentes.

3. Na espécie, de acordo com as informações prestadas pelo Tribunal de origem, ainda estão pendentes de julgamento os embargos infringentes opostos contra o acórdão proferido no julgamento do recurso de apelação, o que impede a execução provisória das sanções impostas aos pacientes, à luz do que foi decidido pela Corte Suprema. Precedente do STJ.

4. Ordem concedida para, confirmando-se a liminar anteriormente deferida, suspender a execução provisória das penas impostas aos pacientes até o esgotamento da jurisdição ordinária." (HC 424.949/MG, Quinta Turma, Rel. Min. Jorge Mussi, DJe 06/04/2018, grifei)

Diante do exposto, não comprovadas **primo ictu oculi** quaisquer ilegalidades, **indefiro o pedido liminar.**

Solicitem-se, **com urgência e via telegrama**, informações atualizadas e pormenorizadas à autoridade apontada como coatora e ao d. Juízo de 1º grau.

Após, vista dos autos ao Ministério Público Federal.

P. I.

Brasília, 11 de junho de 2019.

Ministro Felix Fischer

Ministro

