

HABEAS CORPUS Nº 515.561 - SC (2019/0168535-2)

RELATOR : MINISTRO JOEL ILAN PACIORNIK
IMPETRANTE : DEFENSORIA PÚBLICA DO ESTADO DE SANTA CATARINA
ADVOGADOS : DEFENSORIA PÚBLICA DO ESTADO DE SANTA CATARINA
RONALDO FRANCISCO - SC036396
IMPETRADO : TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SANTA CATARINA
PACIENTE : VALDENOR GROLI

DECISÃO

Trata-se de *habeas corpus*, com pedido liminar, impetrado em benefício de VALDENOR GROLI, contra acórdão do Tribunal de Justiça do Estado de Santa Catarina (Apelação n. 0902998-94.2016.8.24.0038).

Inferre-se dos autos que o paciente foi condenado à pena de 10 meses de detenção, em regime aberto, substituída por restritiva de direitos, pelo cometimento do delito descrito no artigo 2º, II, da Lei n. 8.137/90, na forma do 69 do Código Penal, por 10 vezes, (declaração falsa em imposto de renda).

Irresignada, a defesa interpôs apelação perante o Tribunal de origem buscando a absolvição do paciente por atipicidade de conduta ou o reconhecimento da inexigibilidade de conduta diversa, o que caracterizaria mera inadimplência fiscal. O Tribunal de Justiça desproveu o recurso em acórdão assim ementado:

APELAÇÃO CRIMINAL. CRIME CONTRA A ORDEM TRIBUTÁRIA ARTIGO 2º. INCISO II. DA LEI N. 8.137/90. SENTENÇA CONDENATÓRIA. RECURSO DA DEFESA. PLEITO ABSOLUTÓRIO. ATIPICIDADE DA CONDUTA. AUSÊNCIA DE MATERIALIDADE E DOLO. IMPOSSIBILIDADE. MATERIALIDADE E AUTORIA DEVIDAMENTE DEMONSTRADOS. ACUSADO QUE, NA QUALIDADE DE SÓCIO-ADMINISTRADOR DA EMPRESA, DECLARA ICMS NAS DIME'S. MAS DEIXA DE REPASSAR/RECOLHER. NO PRAZO LEGAL. VALOR DOS TRIBUTOS. DESCONTADO OU COBRADO. COMO SUJEITO PASSIVO DE OBRIGAÇÃO AO ESTADO DE SANTA CATARINA. APROPRIAÇÃO INDEVIDA. DOLO CONFIGURADO. CRIME DE NATUREZA FORMAL QUE DISPENSA RESULTADO. FATO TÍPICO CARACTERIZADO.

ESTADO DE NECESSIDADE E INEXIGIBILIDADE DE CONDUTA DIVERSA. INSTABILIDADE E DIFICULDADE FINANCEIRA QUE NÃO AFASTA A EXIGÊNCIA DO TRIBUTO. ILICITUDE DA CONDUTA E CULPABILIDADE DO AGENTE CONFIGURADAS. EXCEPCIONALIDADE. AUSÊNCIA DE PROVAS. ÔNUS QUE COMPETE À DEFESA. PRECEDENTES DESTES TRIBUNAL. CONDENAÇÃO MANTIDA.

RECURSO CONHECIDO E DESPROVIDO.

Agora a defesa apresenta o presente *habeas corpus*, sustentando que, sendo a pena de multa mais favorável ao paciente, o juiz somente poderia optar por esta, que é mais favorável. Alega que o juízo optou pela pena mais gravosa sem fundamentação.

Aduz que foi determinado o imediato cumprimento da pena restritiva de direitos imposta ao paciente.

Pugna, em liminar, pela suspensão dos efeitos da condenação, inclusive a determinação para que o paciente inicie imediatamente o cumprimento da pena restritiva de direitos imposta, até o julgamento deste *writ* e no mérito, seja declarada a ilegalidade ocorrida a fim de que seja a pena do paciente substituída por uma pena de multa.

É o relatório. Decido.

Diante da hipótese de *habeas corpus* substitutivo de recurso próprio, a impetração sequer deveria ser conhecida segundo orientação jurisprudencial do Supremo Tribunal Federal e do próprio Superior Tribunal de Justiça.

Contudo, considerando as alegações expostas na inicial, razoável o processamento do feito para verificar a existência de eventual constrangimento ilegal.

No caso, ao menos em juízo perfunctório, é possível identificar de plano o constrangimento ilegal aventado ou, ainda, a presença do *fumus boni iuris* e do *periculum in mora*, elementos autorizadores para a concessão da tutela de urgência.

De fato, diante da decisão proferida pelo Supremo Tribunal Federal, ficou firmado que, esgotando-se as vias ordinárias, a interposição de recurso especial não impede a execução da decisão penal condenatória.

No entanto, o Supremo Tribunal Federal, interpretando o art. 147 da Lei de Execuções Penais, ao tempo em que vigorava o entendimento de ser possível a execução provisória da pena, bem como agora com o julgamento do referido HC, não a autorizava e não autoriza para as penas restritivas de direitos (HC 89.435/PR, Rel. Ministro CELSO DE MELLO, SEGUNDA TURMA, DJe de 22/3/2013).

Seguindo essa linha de entendimento, o recente julgado da Terceira Seção desta Corte:

EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA EM RECURSO ESPECIAL. PENA PRIVATIVA DE LIBERDADE SUBSTITUÍDA POR RESTRITIVAS DE DIREITOS. EXECUÇÃO PROVISÓRIA.

IMPOSSIBILIDADE. ART. 147 DA LEI DE EXECUÇÃO PENAL. PROIBIÇÃO EXPRESSA. AUSÊNCIA DE MANIFESTAÇÃO DO STF. EMBARGOS REJEITADOS.

1. Embora o Supremo Tribunal Federal tenha decidido pela viabilidade da imediata execução da pena imposta ou confirmada pelos tribunais locais após esgotadas as respectivas jurisdições, não analisou tal possibilidade quanto às reprimendas restritivas de direitos.

2. Considerando a ausência de manifestação expressa da Corte Suprema e o teor do art. 147 da LEP, não se afigura possível a execução da pena restritiva de direitos antes do trânsito em julgado da condenação.

3. Embargos de divergência rejeitados (Rel. Ministra Maria Thereza de Assis Moura, TERCEIRA SEÇÃO, DJe 24/8/2017)

Diante do exposto, defiro a liminar para revogar a decisão de expedição de guia de execução provisória até o julgamento do presente *writ*.

Ademais, tem-se que, recentemente, foi reconhecida a prescrição da pretensão punitiva estatal e extinta a punibilidade do recorrente, nos autos do AREsp 1339.952/ES, havendo mais razão ainda para o deferimento liminar do presente *writ*.

Comunique-se ao juízo de origem para adoção das providências de praxe.

Solicite-se, ainda, informações acerca do andamento da Ação Penal.

Após, encaminhem-se os autos ao Ministério Público Federal para parecer.

Publique-se. Intimem-se.

Brasília, 12 de junho de 2019.

MINISTRO JOEL ILAN PACIORNIK

Relator