

Superior Tribunal de Justiça

HABEAS CORPUS Nº 526.148 - SC (2019/0234933-9)

RELATOR : **MINISTRO JOEL ILAN PACIORNIK**
IMPETRANTE : LUIS IRAPUAN CAMPELO BESSA NETO E OUTRO
ADVOGADOS : MARCOS FEY PROBST - SC020781
LUIS IRAPUAN CAMPELO BESSA NETO - SC041393
IMPETRADO : TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SANTA CATARINA
PACIENTE : CECÍLIA KONELL
INTERES. : MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE SANTA CATARINA

DECISÃO

Trata-se de *habeas corpus*, com pedido de liminar, impetrado em favor de CECÍLIA KONELL contra acórdão do Tribunal de Justiça do Estado de Santa Catarina nos autos da Apelação n. 0005387-88.2013.8.24.0036.

Consta dos autos que a paciente foi condenada em primeiro grau pela prática de crimes de responsabilidade em continuidade delitiva (art. 1º, I, do Decreto Lei n. 201/67), à pena de 5 anos de reclusão em regime inicial semiaberto.

Em apelação da defesa, a pena foi reduzida para 2 anos e 9 meses de reclusão em regime aberto, substituída por restritiva de direitos. O Tribunal *a quo* determinou a execução provisória da reprimenda.

Na presente impetração, os impetrantes sustentam a existência de constrangimento ilegal consubstanciado ausência de redução da pena na segunda fase da dosimetria ante ao reconhecimento da atenuante da confissão espontânea e na execução provisória da pena restritiva de direitos.

Requer a suspensão da execução, inclusive em liminar, e a redução da pena.

O pedido de liminar foi deferido para suspender a execução provisória das penas restritivas de direito até o julgamento definitivo da presente impetração (fls. 1095/1096).

O Ministério Público Federal opinou pela denegação da ordem (fls. 1196/1202).

É o relatório.

Decido.

Diante da hipótese de *habeas corpus* substitutivo de recurso próprio, a

Superior Tribunal de Justiça

impetração não deve ser conhecida segundo orientação jurisprudencial do Supremo Tribunal Federal e do próprio Superior Tribunal de Justiça. Contudo, considerando as alegações expostas na inicial, razoável a análise do feito para verificar a existência de eventual constrangimento ilegal.

De início, da leitura do acórdão objurgado, verifica-se que a questão trazida na presente impetração relativa à confissão não foi alvo de deliberação pelo Tribunal de origem, nessa ordem de idéias, inviável qualquer manifestação direta por este Sodalício sobre o tópico, sob pena de se configurar a prestação jurisdicional em indevida supressão de instância. Nesse sentido: RHC 81.932/PA, relator Ministro RIBEIRO DANTAS, QUINTA TURMA, DJe de 30/5/2018; RHC 93.846/PR, relator Ministro JORGE MUSSI, QUINTA TURMA, DJe de 19/6/2018, dentre outros.

Noutro vértice, há constrangimento ilegal manifesto passível de correção relativamente à execução provisória da pena.

A Terceira Seção desta Corte, no julgamento do EResp 1.619.087/SC, firmou o entendimento de que as penas restritivas de direitos não podem ser executadas antes do trânsito em julgado da condenação, em observância ao disposto no art. 147 da Lei n. 7.210/84. A propósito, a ementa do julgado:

"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." (EResp 1619087/SC, Rel. Ministra MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA, Rel. p/ Acórdão Ministro JORGE MUSSI, TERCEIRA SEÇÃO, DJe 24/08/2017)

Mais recente, confira-se o seguinte precedente desta eg. Quinta Turma:

Superior Tribunal de Justiça

"HABEAS CORPUS. SUBSTITUTIVO DE RECURSO ESPECIAL. NÃO CABIMENTO. COMPARTILHAMENTO DE PORNOGRAFIA INFANTIL. EXECUÇÃO PROVISÓRIA DA PENA RESTRITIVA DE DIREITOS. IMPOSSIBILIDADE. HABEAS CORPUS NÃO CONHECIDO. ORDEM CONCEDIDA DE OFÍCIO.

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

II - "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 126.292/SP, Tribunal Pleno, Rel. Min. Teori Zavascki, DJe 17/5/2016).

III - Entretanto, no caso das penas restritivas de direitos, a Corte Especial deste Superior Tribunal de Justiça manteve o entendimento de que não cabe execução provisória antes do trânsito em julgado, nos termos do art. 147 da Lei de Execução Penal, consoante julgamento dos EDcl no AgRg no RE nos EDcl no AgRg no AREsp 971.249/SP, Rel. Min. Humberto Martins, DJe 28/11/2017.

IV - Esta Quinta Turma manifestou a mesma orientação no julgamento do AgRg no REsp 1.618.434/MG e do AREsp 971.249/SP.

Habeas corpus não conhecido. Ordem concedida de ofício para suspender a execução da pena restritiva de direitos, até o trânsito em julgado da condenação." (HC 449.363/SC, Rel. Ministro FELIX FISCHER, DJe 14/06/2018)

Ante exposto, concedo a ordem, de ofício, para suspender a execução provisória da pena restritiva de direitos imposta ao paciente até o trânsito em julgado de eventual condenação, confirmando a liminar anteriormente deferida.

Publique-se.

Intimações necessárias.

Brasília (DF), 09 de outubro de 2019.

MINISTRO JOEL ILAN PACIORNIK

Relator