HABEAS CORPUS Nº 549.808 - SC (2019/0363162-1)

RELATOR	**:**	**MINISTRO JOEL ILAN PACIORNIK**
IMPETRANTE	:	DEFENSORIA PÚBLICA DO ESTADO DE SANTA CATARINA
ADVOGADOS	:	DEFENSORIA PÚBLICA DO ESTADO DE SANTA CATARINA HELENA VONSOVICZ ZEGLIN
IMPETRADO	:	TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SANTA CATARINA
PACIENTE	:	JHONATA GONCALVES FEIJO
INTERES.	:	MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE SANTA CATARINA

DECISÃO

Trata-se de *habeas corpus*, com pedido liminar, impetrado em benefício de JHONATA GONCALVES FEIJO, contra acórdão do Tribunal de Justiça do Estado de Santa Catarina na (Apelação Criminal n. 0011041-74.2018.8.24.0038).

Consta dos autos que o paciente foi sentenciado à pena de 4 (quatro) meses de reclusão, em regime aberto, substituída por pena restritiva de direitos, pelo delito do artigo 155, *caput*, do Código Penal (furto).

Interposta apelação por parte do *Parquet* perante o TJSC, em que se pretendeu o afastamento do privilégio do § 2º, do art. 155, do Código penal, esta foi desprovida, mas, de ofício, foi substituída a pena restritiva por outra de limitação de fim de semana, em acórdão assim ementado:

> *APELAÇÃO CRIMINAL. CRIME CONTRA O PATRIMÔNIO. FURTO EM SUA FORMA PRIVILEGIADA (ART. 155, CAPUT. C/C § 2º, DO CÓDIGO PENAL). RECURSO DO MINISTÉRIO PUBLICO. AUTORIA E MATERIALIDADE DELITIVAS NÃO CONTESTADAS. INSURGÊNCIA DIRECIONADA EXCLUSIVAMENTE À TERCEIRA FASE DA DOSIMETRIA DA PENA. REQUERIDO O AFASTAMENTO DA CAUSA DE DIMINUIÇÃO DELINEADA NO § 2º DO ART. 155 DO CÓDIGO PENAL. IMPOSSIBILIDADE. PRIMARIEDADE DO AGENTE E PEQUENO VALOR DA RES FURTIVA QUE DÃO AZO A INCIDÊNCIA DO BENEPLÁCITO EM QUESTÃO. VALOR DA RES QUE DEVERÁ SER CONFRONTADO COM O VALOR DO SALÁRIO MÍNIMO VIGENTE À ÉPOCA DOS ACONTECIMENTOS SENTENÇA. NESTE PONTO, MANTIDA INALTERADA RECURSO CONHECIDO E DESPROVIDO. NO MAIS. SUBSTITUIÇÃO DA PENA PRIVATIVA DE LIBERDADE POR RESTRITIVA DE DIREITOS, CONSISTENTE EM PRESTAÇÃO DE SERVIÇOS À COMUNIDADE IMPOSSIBILIDADE PENA CONVERTIDA NÃO*

Edição nº 2808 - Brasília, Disponibilização: Quinta-feira, 05 de Dezembro de 2019 Publicação: Sexta-feira, 06 de Dezembro de 2019
Código de Controle do Documento: 8176F946-B1B6-4A71-BA6B-CA261BF1F681

SUPERIOR A 06 (SEIS) MESES. ALTERAÇÃO, DE OFÍCIO, DA MODALIDADE PARA LIMITAÇÃO DE FINAL DE SEMANA INTELIGÊNCIA DO ART. 46. CAPUT, DO CÓDIGO PENAL.

1. Sendo o réu primário e verificado o pequeno valor da coisa subtraída - inferior ao salário mínimo vigente á época dos fatos, conforme critério objetivo esposado por este Sodalicio e Tribunais Superiores possível a aplicação do privilégio insculpido no § 2® do art. 155 do Código Penal.

2. Segundo o art. 46. caput, do Código Penal, a substituição de pena privativa de liberdade por prestação de serviços â comunidade ou a entidades públicas somente ê aplicável quando a pena corporal convertida ô superior a 06 (seis) meses. Quando a pena substituída ê igual ou inferior a 06 (seis) meses, todavia, deve-se estabelecer reprimenda restritiva de direitos em outra modalidade.

Foram opostos embargos de declaração, que não foram conhecidos.

Agora a defesa impetra a presente medida nesta Corte sustentando que busca a aplicação somente de multa ao paciente pelo reconhecimento do fruto privilegiado ou a substituição da pena restritiva imposta exclusiva e unicamente pela pena de multa, bem como suspensão da execução provisória da pena.

Assegura que os fundamentos invocado pelo juízo a *quo* não são suficientes e idôneos para justificar o tratamento mais severo conferido ao paciente.

Requer, em liminar e no mérito, seja aplicada em favor do paciente a pena de multa pelo reconhecimento do furto privilegiado ou a substituição da pena restritiva de direitos imposta, exclusivamente por multa, bem como suspender a execução provisória das restritivas de direitos até o julgamento desse *writ.*

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.

Vê-se que foi determinada a execução provisória de pena restritiva de

Edição nº 2808 - Brasília, Disponibilização: Quinta-feira, 05 de Dezembro de 2019 Publicação: Sexta-feira, 06 de Dezembro de 2019
Código de Controle do Documento: 8176F946-B1B6-4A71-BA6B-CA261BF1F681

direitos antes do trânsito em julgado da condenação, providência que não encontra respaldo na jurisprudência sedimentada pela Quinta Turma desta Corte Superior. Nesse sentido:

> *PROCESSO PENAL. HABEAS CORPUS SUBSTITUTIVO DE RECURSO PRÓPRIO. INADEQUAÇÃO. PLEITO DE ABSOLVIÇÃO, POR CARÊNCIA DE PROVAS. REVOLVIMENTO FÁTICO-PROBATÓRIO. IMPROPRIEDADE DA VIA ELEITA. EXECUÇÃO PROVISÓRIA DE PENA RESTRITIVA DE DIREITOS, ANTES DO TRÂNSITO EM JULGADO. ART. 147 DA LEP. IMPOSSIBILIDADE. WRIT NÃO CONHECIDO. ORDEM CONCEDIDA DE OFÍCIO.*
>
> *1. Esta Corte e o Supremo Tribunal Federal pacificaram orientação no sentido de que não cabe habeas corpus substitutivo do recurso legalmente previsto para a hipótese, impondo-se o não conhecimento da impetração, salvo quando constatada a existência de flagrante ilegalidade no ato judicial impugnado.*
>
> *2. Se o Tribunal de origem, mediante valoração do acervo probatório produzido nos autos, concluiu, de forma fundamentada, não só pela materialidade do delito, mas também por ser o réu autor do crime descrito na exordial acusatória, não cabe a esta Corte a análise das afirmações relacionadas ao pleito de absolvição, na medida em que demandaria exame detido de provas, inviável em sede de writ.*
>
> *3. Segundo a jurisprudência da Quinta Turma desta Corte, não há falar em execução provisória de pena restritiva de direitos, antes do trânsito em julgado da sentença condenatória, tendo em vista que encontra-se em pleno vigor o art. 147 da LEP. Isso porque, se não houve declaração de inconstitucionalidade nem interpretação conforme, por parte do Supremo ou sequer da Corte Especial deste STJ, não se pode recusar aplicação ao dispositivo, sob pena de afronta à Constituição, à própria lei em referência, bem assim à Súmula Vinculante n. 10.*
>
> *4. Habeas corpus não conhecido. Ordem concedida de ofício para determinar apenas a suspensão da execução provisória da pena restritiva de direitos, até o trânsito em julgado da sentença penal condenatória (HC 389.676/SC, Rel. Ministro RIBEIRO DANTAS, QUINTA TURMA, julgado em 04/04/2017, DJe 07/04/2017).*

Ante o exposto, defiro a liminar apenas para suspender a execução provisória das penas restritivas de direito até o julgamento definitivo da presente impetração ou do trânsito em julgado da condenação.

Oficie-se à autoridade coatora, bem como ao Juízo de primeiro grau a fim de adotarem as providências cabíveis e encaminharem as informações pertinentes, a serem prestadas, preferencialmente, por meio eletrônico, e o envio de senha para acesso

Edição nº 2808 - Brasília, Disponibilização: Quinta-feira, 05 de Dezembro de 2019 Publicação: Sexta-feira, 06 de Dezembro de 2019
Código de Controle do Documento: 8176F946-B1B6-4A71-BA6B-CA261BF1F681

ao processo no site do Tribunal, se for o caso.

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

Publique-se. Intimem-se.

Brasília, 05 de dezembro de 2019.

MINISTRO JOEL ILAN PACIORNIK

Relator

Edição nº 2808 - Brasília, Disponibilização: Quinta-feira, 05 de Dezembro de 2019 Publicação: Sexta-feira, 06 de Dezembro de 2019
Código de Controle do Documento: 8176F946-B1B6-4A71-BA6B-CA261BF1F681