



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

HABEAS CORPUS Nº 460.332 - SC (2018/0181099-2)

RELATOR : **MINISTRO FELIX FISCHER**
IMPETRANTE : DEFENSORIA PÚBLICA DO ESTADO DE SANTA CATARINA
ADVOGADO : DEFENSORIA PÚBLICA DO ESTADO DE SANTA CATARINA
IMPETRADO : TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SANTA CATARINA
PACIENTE : LUCIANE PANCHENIAK
OUTRO NOME : LUCIANE PANCHEMIK

EMENTA

HABEAS CORPUS. SUBSTITUTIVO DE RECURSO ESPECIAL. ESTELIONATO. DOSIMETRIA. ANÁLISE NEGATIVA DAS CONSEQUÊNCIAS DO CRIME. MANUTENÇÃO. FUNDAMENTAÇÃO IDÔNEA. AUSÊNCIA DE ILEGALIDADE. 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 - Para chegar a uma aplicação justa e suficiente da lei penal, deve o magistrado, dentro dessa discricionariedade juridicamente vinculada, atentar para as singularidades do caso concreto, guiando-se pelos fatores indicativos relacionados no **caput** do art. 59 do Código Penal, e indicar, especificamente, dentro destes parâmetros, **os motivos concretos pelos quais as considera favoráveis ou desfavoráveis**, pois é justamente a motivação da sentença que oferece garantia contra os excessos e eventuais erros na aplicação da resposta penal.

III - **Na hipótese**, com relação as **consequências do crime**, as instâncias ordinárias, no seu juízo de discricionariedade, entenderam que por serem pessoas de poucos rendimentos, que ficaram várias meses sem receber seus salários, haja vista que tiveram que se valer de empréstimos para honrar com a dívida, trabalhando por meses apenas para pagar o empréstimo adquirido, justificariam a exasperação da pena-base em 2 (dois) meses acima do mínimo legal. Tal razão, de fato, demonstra a maior gravidade concreta do delito, restando, pois, justificada a elevação da sanção básica nos termos firmados pelo Magistrado singular.

IV - *"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).

V - Entretanto, no caso das penas restritivas de direitos, a Corte Especial deste



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

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 n. 971.249/SP, Rel. Min. **Humberto Martins**, DJe de 28/11/2017.

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

Habeas corpus não conhecido. **Ordem concedida de ofício** para, confirmando a liminar (fls. 180-181), suspender a execução da pena restritiva de direitos, até o trânsito em julgado da condenação.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos os autos em que são partes as acima indicadas, acordam os Ministros da Quinta Turma do Superior Tribunal de Justiça, por unanimidade, não conhecer do pedido e conceder "Habeas Corpus" de ofício, nos termos do voto do Sr. Ministro Relator.

Brasília (DF), 25 de setembro de 2018 (Data do Julgamento).

Ministro Felix Fischer

Relator



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

HABEAS CORPUS Nº 460.332 - SC (2018/0181099-2)

IMPETRANTE : DEFENSORIA PÚBLICA DO ESTADO DE SANTA CATARINA
ADVOGADO : DEFENSORIA PÚBLICA DO ESTADO DE SANTA CATARINA
IMPETRADO : TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SANTA CATARINA
PACIENTE : LUCIANE PANCHENIAK
OUTRO NOME : LUCIANE PANCHEMIAK

RELATÓRIO

EXMO. SR. MINISTRO FELIX FISCHER: Trata-se de **habeas corpus** substitutivo de recurso especial, com pedido liminar, impetrado pela Defensoria Pública estadual em favor de LUCIANE PANCHENIAK, contra v. acórdão proferido pelo eg. **Tribunal de Justiça do Estado de Santa Catarina**, nos autos da apelação criminal n. 0014061-08.2014.8.24.0008.

Depreende-se dos autos que a paciente foi condenada, em primeira instância, às penas de 1 (um) ano e 2 (dois) meses de reclusão, em regime aberto, mais pagamento de 11 (onze) dias-multa, com pena corporal substituída por restritiva de direitos consistente em prestação de serviços à comunidade (fls. 118-124).

Inconformada, a defesa interpôs recurso de apelação perante o eg. Tribunal de origem, que, por unanimidade, negou provimento ao apelo defensivo, em v. acórdão assim ementado:

"APELAÇÃO CRIMINAL. CRIME CONTRA O PATRIMÔNIO. ESTELIONATO (ART. 171, CAPUT. DO CÓDIGO PENAL). SENTENÇA CONDENATÓRIA. RECURSO DA DEFESA.

REQUERIDA A ABSOLVIÇÃO DA APELANTE POR INSUFICIÊNCIA DE PROVAS. DESCABIMENTO. MATERIALIDADE E AUTORIA EVIDENCIADAS. APELANTE QUE VEICULOU ANÚNCIO DE VENDA DE CARTA DE CRÉDITO DE CONSÓRCIO CONTEMPLADO. VÍTIMA QUE DEU COMO "SINAL" A QUANTIA DE R\$ 5.000.00. A FIM DE OBTER CARTA DE CONSÓRCIO CONTEMPLADA. NO VALOR DE R\$ 100.000.00. AGENTE QUE INDUZIU A VÍTIMA EM ERRO. COM O FIM DE OBTER INDEVIDO PROVEITO. INEXISTÊNCIA DE DÚVIDA ACERCA DO DOLO DA APELANTE. A QUAL MESMO INTERPELADA, NÃO RESTITUIU OS VALORES À OFENDIDA. CONTRATO DE VENDA DE CARTA DE CRÉDITO DE CONSÓRCIO QUE CONFIRMA O NEGÓCIO FRAUDULENTO PACTUADO. CONDENAÇÃO MANTIDA.

DOSIMETRIA DA PENA. REQUERIDA A FIXAÇÃO DA PENA-BASE NO MÍNIMO LEGAL. AFASTANDO-SE O AUMENTO EMPREGADO EM RAZÃO DAS CONSEQUÊNCIAS DO CRIME.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

IMPOSSIBILIDADE. VITIMA QUE CONTRAIU EMPRÉSTIMO COM SEU EMPREGADOR PARA COMPRAR A CARTA DE CRÉDITO. TRABALHANDO POR MESES SEM RECEBER SALÁRIO EM RAZÃO DISSO. EVIDENCIADO GRANDE IMPACTO FINANCEIRO NA VIDA DA OFENDIDA. CONSEQÜÊNCIAS DO CRIME QUE EXTRAPOLARAM À NORMALIDADE. JUSTIFICANDO O INCREMENTO DA PENA-BASE. DISCRICIONARIEDADE MOTIVADA DO MAGISTRADO. REPRIMENDA NA PRIMEIRA ETAPA CONSERVADA. NOS TERMOS DA SENTENÇA.

EXECUÇÃO PROVISÓRIA DA PENA. POSSIBILIDADE. MANUTENÇÃO DA SENTENÇA CONDENATÓRIA. PRECLUSÃO DA MATÉRIA FÁTICA. NOVA ORIENTAÇÃO DO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL (HC N. 126.292/SP) ADOTADA POR ESTA CÂMARA CRIMINAL (AUTOS N. 0000516-81.2010.8.24.0048). DETERMINAÇÃO DE EXPEDIÇÃO DE MANDADO DE INTIMAÇÃO PARA CUMPRIMENTO IMEDIATO DA PENA RESTRITIVA DE DIREITOS. PROVIDÊNCIA QUE DEVE SER ADOTADA PELO JUÍZO A QUO.

RECURSO CONHECIDO E DESPROVIDO" (fls. 161-162).

Dai o presente **writ**, onde a impetrante alega, em síntese, a ocorrência de constrangimento ilegal na análise negativa das consequências do crime, bem como na determinação para início imediato da execução provisória da pena restritiva de direito fixada.

Para tanto, sustenta, que *"A mera leitura do fundamento invocado para exasperar a pena-base em razão da valoração negativa das consequências do delito permite verificar, de plano, sua ilegalidade, por não se adequar ao conceito normativo dessa circunstância judicial prevista no art. 59, caput, do CP" (fl. 7).*

Assevera, ademais, que *"[...] o fato de que as vítimas “por conta do crime, ficaram meses sem receber os proventos” é consequência que está ínsita ao tipo penal que o Paciente está sendo acusado, não se prestando a justificar uma maior reprovação jurídico-penal" (fl. 7).*

Afirma, também, que *"O Tribunal de Justiça de Santa Catarina determinou que a Paciente fosse intimada para iniciar o cumprimento da pena restritiva de direitos fixada. De início, esclarece-se que no dia 14/06/2017 a Terceira Seção deste Superior Tribunal de Justiça, ao julgar embargos de divergência opostos pelo Ministério Público (Eresp. n. 1619087) firmou entendimento no sentido de que as penas restritivas de direitos dependem de trânsito em julgado da condenação para serem executadas. Vejamos a ementa do julgado" (fls. 8-9).*



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

Requer, assim, a concessão da ordem para que seja afastada a análise negativa da circunstância judicial das consequências do crime, bem como suspender a determinação para início da execução provisória da restritiva de direito fixada.

O pedido liminar foi **concedido**, às fls. 180-181, para suspender a execução provisória das penas restritivas de direitos antes do trânsito em julgado da condenação.

Informações prestadas à fl. 229.

O Ministério Público Federal, às fls. 231-240, manifestou-se pelo não conhecimento do **writ**, cassando-se a liminar deferida. Eis a ementa do julgado:

"Habeas corpus substitutivo de recurso próprio. Não cabimento, nos termos da orientação firmada pelo Supremo Tribunal Federal e pelo Superior Tribunal de Justiça. Ausência de flagrante ilegalidade que justifique a concessão da ordem de ofício. Estelionato. Revisão da dosimetria da pena. Pedido cuja análise demandaria o exame da matéria fático-probatória, inviável nesta via estreita. Pena-base fixada acima do mínimo legal, em razão da valoração negativa das consequências do crime. Fundamentação idônea. Vítimas de baixa renda, que foram ludibriadas acreditando no sonho da casa própria. Contrato particular de compra e venda de carta de crédito inexistente. Parâmetros de proporcionalidade e razoabilidade atendidos. Execução provisória das penas restritivas de direitos, após o esgotamento das instâncias ordinárias. Aplicabilidade do entendimento firmado pelo Supremo Tribunal Federal sobre o alcance do art. 147 da LEP. Ausência de violação ao princípio constitucional da presunção de inocência.

Pelo não conhecimento do habeas corpus, cassando-se a liminar deferida" (fl. 231).

É o relatório.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

HABEAS CORPUS Nº 460.332 - SC (2018/0181099-2)

RELATOR : MINISTRO FELIX FISCHER
IMPETRANTE : DEFENSORIA PÚBLICA DO ESTADO DE SANTA CATARINA
ADVOGADO : DEFENSORIA PÚBLICA DO ESTADO DE SANTA CATARINA
IMPETRADO : TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SANTA CATARINA
PACIENTE : LUCIANE PANCHENIAK
OUTRO NOME : LUCIANE PANCHEMIAK

EMENTA

HABEAS CORPUS. SUBSTITUTIVO DE RECURSO ESPECIAL. ESTELIONATO. DOSIMETRIA. ANÁLISE NEGATIVA DAS CONSEQUÊNCIAS DO CRIME. MANUTENÇÃO. FUNDAMENTAÇÃO IDÔNEA. AUSÊNCIA DE ILEGALIDADE. 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 - Para chegar a uma aplicação justa e suficiente da lei penal, deve o magistrado, dentro dessa discricionariedade juridicamente vinculada, atentar para as singularidades do caso concreto, guiando-se pelos fatores indicativos relacionados no **caput** do art. 59 do Código Penal, e indicar, especificamente, dentro destes parâmetros, **os motivos concretos pelos quais as considera favoráveis ou desfavoráveis**, pois é justamente a motivação da sentença que oferece garantia contra os excessos e eventuais erros na aplicação da resposta penal.

III - **Na hipótese**, com relação as **consequências do crime**, as instâncias ordinárias, no seu juízo de discricionariedade, entenderam que por serem pessoas de poucos rendimentos, que ficaram várias meses sem receber seus salários, haja vista que



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

tiveram que se valer de empréstimos para honrar com a dívida, trabalhando por meses apenas para pagar o empréstimo adquirido, justificariam a exasperação da pena-base em 2 (dois) meses acima do mínimo legal. Tal razão, de fato, demonstra a maior gravidade concreta do delito, restando, pois, justificada a elevação da sanção básica nos termos firmados pelo Magistrado singular.

IV - *"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).

V - 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 n. 971.249/SP, Rel. Min. **Humberto Martins**, DJe de 28/11/2017.

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

Habeas corpus não conhecido. **Ordem concedida de ofício** para, confirmando a liminar (fls. 180-181), suspender a execução da pena restritiva de direitos, até o trânsito em julgado da condenação.

VOTO

EXMO. SR. MINISTRO FELIX FISCHER: A Terceira Seção desta Corte, seguindo entendimento firmado pela Primeira Turma do col. Pretório **Excelso**, firmou 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



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

concessão da ordem de ofício.

Tal posicionamento tem por objetivo preservar a utilidade e eficácia do **habeas corpus** como instrumento constitucional de relevante valor para proteção da liberdade da pessoa, quando ameaçada por ato ilegal ou abuso de poder, de forma a garantir a necessária celeridade no seu julgamento. No caso, incabível o presente **mandamus**, porquanto substitutivo de recurso especial.

Em homenagem ao princípio da ampla defesa, contudo, necessário o exame da insurgência, a fim de se verificar eventual constrangimento ilegal passível de ser sanado pela concessão da ordem, de ofício.

Como relatado, busca-se na presente impetração o afastamento da análise desfavorável da circunstância judicial das consequências do crime, bem como que seja suspensa a execução provisória da pena restritiva de direitos fixada ao paciente.

Inicialmente, é importante destacar que a aplicação da pena-base é o momento em que o juiz, dentro dos limites abstratamente previstos pelo legislador, deve eleger, fundamentadamente, o **quantum** ideal de pena a ser aplicada ao condenado criminalmente, visando à prevenção e à repressão do delito praticado.

Assim, para chegar a uma aplicação justa e suficiente da lei penal, deve o magistrado, dentro dessa discricionariedade juridicamente vinculada, atentar para as singularidades do caso concreto, guiando-se pelos fatores indicativos relacionados no **caput** do art. 59 do Código Penal, e indicar, especificamente, dentro destes parâmetros, **os motivos concretos pelos quais as considera favoráveis ou desfavoráveis**, pois é justamente a motivação da sentença que oferece garantia contra os excessos e eventuais erros na aplicação da resposta penal.

De mais a mais, a dosimetria é uma operação lógica, formalmente estruturada, de acordo com o princípio da individualização da pena, **sendo permitido ao julgador mensurar com discricionariedade o quantum de aumento da pena a ser aplicado**, desde que seja observado o princípio do livre convencimento motivado.

Nesse contexto, pode-se concluir que **a ponderação das circunstâncias judiciais do art. 59 do Código Penal** não é uma operação aritmética, em que se dá pesos



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

absolutos a cada uma delas, a serem extraídas de cálculo matemático levando-se em conta as penas máxima e mínima cominadas ao delito cometido pelo agente, mas sim, como ressaltado, um exercício de discricionariedade vinculada.

A propósito:

"PENAL. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. CRIME CONTRA A ORDEM TRIBUTÁRIA. PENA-BASE. DESPROPORCIONALIDADE. INOCORRÊNCIA. [...]. AGRAVO REGIMENTAL DESPROVIDO.

1. Por se tratar de matéria afeta à certa discricionariedade do Magistrado, a revisão da dosimetria, na via do apelo extremo, tem caráter excepcional, sendo cabível apenas diante de manifesta ilegalidade, reconhecível de plano. Ademais, a fixação da pena não se submete a rígidos critérios matemáticos, mas sim a um juízo de discricionariedade vinculada. Precedentes.

[...]

5. Agravo regimental desprovido" (AgRg no AREsp n. 1.194.509/MG, Quinta Turma, Rel. Min. Joel Ilan Paciornik, DJe de 21/02/2018).

Para melhor delimitar a **quaestio**, colaciono o que dispôs o v. acórdão impugnado, sobre o tema:

"De outro norte, almeja a apelante a fixação da pena-base no mínimo legal, afastando-se o aumento perpetrado no que tange a circunstância judicial das conseqüências do crime.

Nesse passo, o Magistrado a quo fundamentou o incremento, em virtude da vítima ser pessoa com poucos rendimentos e, por conta do crime, ficaram meses sem receber os proventos, de acordo com os depoimentos colhidos na fase judicial.

Ora, a legislação penal não determina quando e de que modo o aumento deve ocorrer, valendo-se da discricionariedade motivada do Magistrado sentenciante, que fica adstrito apenas ao mínimo e máximo da pena abstratamente cominados na legislação penal.

Portanto, o Juiz não é obrigado a adotar uma fundamentação padrão, pois há de analisar as particularidades do caso concreto, a fim de que efetivamente se respeite o princípio da individualização da pena.

In casu, a vítima declarou sob o crivo do contraditório, que precisou que sua empregadora lhe realizasse um empréstimo para conseguir honrar com a dívida que contraiu para comprar a carta de crédito, motivo pelo qual ficou alguns meses trabalhando apenas para pagar o empréstimo, situação que evidencia que o crime arruinou sua vida financeira por um período (fl. 88)" (fl. 172, grifei).



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

Na hipótese, denota-se da leitura do excerto acima transcrito, que, conquanto tenha permanecido apenas uma circunstância judicial negativa (**consequências do crime**), as instâncias ordinárias, no seu juízo de discricionariedade, entenderam que por serem pessoas de poucos rendimentos, que ficaram vários meses sem receber seus salários, haja vista que tiveram que se valer de empréstimos para honrar com a dívida, trabalhando por meses apenas para pagar o empréstimo adquirido, justificariam a exasperação da pena-base em 2 (dois) meses acima do mínimo legal. Tal razão, de fato, demonstra a maior gravidade concreta do delito, restando, pois, justificada a elevação da sanção básica nos termos firmados pelo Magistrado singular.

Com relação a execução provisória da pena restritiva de direitos fixada ao paciente, insta consignar que o **Supremo Tribunal Federal** evoluiu em seu entendimento anterior para decidir, no julgamento do **HC n. 126.292/SP**, de relatoria do insigne Min. **Teori Zavascki**, *"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). Este entendimento foi confirmado pela col. Suprema Corte em julgamento colegiado do pedido de liminar das ADCs 43 e 44, bem como no **ARE n. 964.246/SP**, este com **repercussão geral**.

Ressalte-se que o col. Supremo Tribunal Federal, no julgamento do **habeas corpus** n. 141978 AgRg/SP, Relator Ministro **Luiz Fux**, em sessão realizada na Primeira Turma, em 26/6/2017, aplicou o mesmo entendimento para concluir que *"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 n.ºs 43 e 44, no HC n.º 126.292/SP e no ARE n.º 964.246, este com repercussão geral reconhecida – Tema n.º 925."*

De se ressaltar, contudo, malgrado a ressalva do entendimento deste Relator, que **esta Corte Superior de Justiça não estendeu tal posição para os casos de substituição da pena privativa de liberdade por restritivas de direitos.**



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

Isso porque, antes da modificação do entendimento que o **HC n. 84.078/MG** trouxe, não permitindo execução provisória de pena privativa de liberdade, hoje superado pelo **HC n. 126.292/SP**, o col Supremo Tribunal Federal, bem como este Tribunal Superior, já entendiam que no caso das penas restritivas de direitos, não cabe a execução provisória antes do trânsito em julgado da condenação, nos termos do art. 147 da Lei de Execução Penal (HC n. 88.741/PR, **Segunda Turma**, Rel. Min. **Eros Grau**, DJ de 4/8/2006; HC n. 89.435/PR, **Segunda Turma**, Rel. Min. **Celso de Mello**, DJe de 22/3/2013).

Nesse sentido, confirmam-se os recentes julgados desta Corte Superior:

"PROCESSUAL PENAL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NO AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO EXTRAORDINÁRIO. RECONHECIMENTO DA INTEMPESTIVIDADE DO AGRAVO REGIMENTAL INTERPOSTO APÓS O PRAZO DE 5 (CINCO) DIAS PREVISTO NA LEI 8.038/1.990. AUSÊNCIA DE VÍCIO NO JULGADO. PEDIDO MINISTERIAL PARA INÍCIO DA EXECUÇÃO PROVISÓRIA. PENA RESTRITIVA DE DIREITOS. IMPOSSIBILIDADE.

1. Nos termos do art. 619 do Código de Processo Penal, os embargos declaratórios são cabíveis nas hipóteses de haver omissão, contradição, ambiguidade ou obscuridade na decisão prolatada. Não pode tal meio de impugnação ser utilizado como forma de se insurgir quanto à matéria de fundo, quando esta foi devidamente debatida no acórdão embargado.

2. A norma especial da Lei n. 8.038/1.990, que prevê o prazo de 5 (cinco) dias para a interposição do agravo regimental, não foi expressamente revogada pela Lei n. 13.105/2015. Precedentes.

3. Na hipótese, não há nenhuma irregularidade ensejadora dos embargos de declaração, visto que a causa foi satisfatoriamente decidida, em consonância com a jurisprudência do Supremo Tribunal Federal.

4. **"No julgamento do EREsp n. 1.619.087/SC, a Terceira Seção assentou não ser possível, enquanto não houver manifestação expressa do Supremo Tribunal acerca da amplitude do Tema n. 925, a execução provisória da pena privativa de liberdade convertida em restritiva de direitos, haja vista a disposição do art. 147 da LEP." (AgRg nos EDcl no AREsp 744.921/PR, Rel. Ministro ROGERIO SCHIETTI CRUZ, SEXTA TURMA, julgado em 19/9/2017, DJe 27/9/2017.).**

Embargos de declaração rejeitados. Pedido do Ministério Público Federal de execução provisória da pena restritiva de direitos indeferido" (EDcl no AgRg no RE nos EDcl no AgRg no AREsp n. 971.249/SP, Corte Especial, Rel. Min. Humberto Martins, DJe de 28/11/2017, grifei).



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

"PROCESSO PENAL. RECURSO ORDINÁRIO EM HABEAS CORPUS. EXECUÇÃO PROVISÓRIA DE PENAS RESTRITIVAS DE DIREITOS. ART. 147 DA LEI DE EXECUÇÃO PENAL. IMPOSSIBILIDADE. RECURSO PROVIDO.

1. Após o julgamento do Habeas Corpus n. 126.292/SP (STF, Relator Ministro TEORI ZAVASCKI, TRIBUNAL PLENO, julgado em 17/2/2016), esta Corte passou a adotar o entendimento do Supremo Tribunal Federal de 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". Em outras palavras, voltou-se a admitir o início de cumprimento da pena imposta pelo simples esgotamento das instâncias ordinárias, ou seja, antes do trânsito em julgado da condenação, nos termos da Súmula 267/STJ.

2. Contudo, no caso dos autos, a pena privativa de liberdade imposta ao recorrente foi substituída por duas restritivas de direitos. Assim, considerando o disposto no art. 147 da Lei de Execução Penal e que, no Supremo Tribunal Federal, ao tempo em que vigorava o entendimento pela possibilidade de execução provisória das penas privativas de liberdade, não se autorizava a execução das penas restritivas de direitos antes do trânsito em julgado da condenação, não é possível, agora, a execução provisória de penas restritivas de direitos.

3. Recurso provido para determinar a suspensão da execução provisória da pena restritiva de direitos, até o trânsito em julgado da condenação" (RHC n. 90.035/RS, **Quinta Turma**, Rel. Min. **Ribeiro Dantas**, DJe de 05/03/2018).

"AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ORDINÁRIO EM HABEAS CORPUS. EXECUÇÃO PROVISÓRIA DE PENA RESTRITIVA DE DIREITOS. IMPOSSIBILIDADE. AGRAVO REGIMENTAL DESPROVIDO.

1. No julgamento do EREsp 1.619.087/SC, pacificou-se o entendimento no sentido da inadmissibilidade de execução provisória de penas restritivas de direitos, em observância ao disposto no art. 147 da Lei n. 7.210/84 - Lei de Execuções Penais - LEP.

Aggravo regimental desprovido" (AgRg no RHC n. 90.881/RJ, **Quinta Turma**, Rel. Min. **Joel Ilan Pacionik**, DJe de 1º/02/2018).

"PENAL E PROCESSUAL PENAL. AGRAVO REGIMENTAL EM AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. USO INDEVIDO DE EMBLEMA DA POLÍCIA FEDERAL. CRIME DE MERA CONDUTA. DEMONSTRAÇÃO DE DOLO ESPECÍFICO.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

DESNECESSIDADE. EXECUÇÃO ANTECIPADA DA PENA. REPRIMENDA SUBSTITUÍDA POR RESTRITIVAS DE DIREITOS. IMPOSSIBILIDADE. PEDIDO INDEFERIDO. REDUÇÃO DAS PENAS BASE E DE MULTA. SUPRESSÃO DE INSTÂNCIA. AGRAVO REGIMENTAL IMPROVIDO.

1. O tipo previsto no art. 296, § 1º, III, do Código Penal, é crime de mera conduta, sendo suficiente, para sua caracterização, o uso indevido das marcas, logotipos, siglas ou outros símbolos identificadores de órgãos ou entidades da Administração Pública, mostrando-se desnecessária a demonstração de dolo específico, bem como de ocorrência de prejuízo a terceiros. Precedentes do STJ e STF.

2. A Terceira Seção desta Corte, no julgamento do EAREsp n. 1.619.087/SC, pacificou o entendimento quanto à execução antecipada da pena restritiva de direitos, no sentido de que estas só podem ser executadas após o trânsito em julgado da sentença penal condenatória, nos estritos termos do art. 147 da Lei de Execução Penal.

3. O pedido de redução das penas não foi analisado pelo Tribunal de origem, sendo inviável o seu exame nesta via, sob pena de indevida supressão de instância, devendo os autos retornarem ao Tribunal a quo, para que faça a sua análise como entender de direito.

4. Agravo regimental improvido. Pedido ministerial de execução antecipada da pena indeferido" (AgRg no AREsp n. 800.235/PE, **Sexta Turma**, Rel. Min. **Nefi Cordeiro**, DJe de 19/02/2018).

"AGRAVO REGIMENTAL NO HABEAS CORPUS. PENA PRIVATIVA DE LIBERDADE SUBSTITUÍDA POR RESTRITIVA DE DIREITOS. EXECUÇÃO PROVISÓRIA. IMPOSSIBILIDADE. AGRAVO REGIMENTAL NÃO PROVIDO.

1. Por ocasião do julgamento dos EREsp n. 1.619.087/SC, de relatoria do Ministro Jorge Mussi (DJe 24/8/2017), a Terceira Seção desta Corte Superior de Justiça concluiu pela impossibilidade de execução da pena restritiva de direitos antes do trânsito em julgado da condenação.

2. Agravo regimental não provido" (AgRg no HC n. 420.045/SP, **Sexta Turma**, Rel. Min. **Rogério Schietti Cruz**, DJe de 19/12/2017).

Outrossim, no julgamento do AgRg no REsp n. 1.618.434/MG e do AREsp n. 971.249/SP, respectivamente, ambos de relatoria do exmo. Min. **Reynaldo Soares da Fonseca**, esta **Quinta Turma** pacificou, nesse sentido, o entendimento sobre a matéria.

Ante o exposto, não conheço do **writ**.

Contudo, concedo **a ordem, de ofício**, para, confirmando a liminar (fls.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

180-181), suspender a execução da pena restritiva de direitos imposta ao paciente, até o trânsito em julgado da condenação.

É o voto.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

CERTIDÃO DE JULGAMENTO QUINTA TURMA

Número Registro: 2018/0181099-2

HC 460.332 / SC
MATÉRIA CRIMINAL

Números Origem: 00140610820148240008 082014002722820 140610820148240008 82014002722820

EM MESA

JULGADO: 25/09/2018

Relator

Exmo. Sr. Ministro **FELIX FISCHER**

Presidente da Sessão

Exmo. Sr. Ministro REYNALDO SOARES DA FONSECA

Subprocurador-Geral da República

Exmo. Sr. Dr. HUGO GUEIROS BERNARDES FILHO

Secretário

Me. MARCELO PEREIRA CRUVINEL

AUTUAÇÃO

IMPETRANTE	: DEFENSORIA PÚBLICA DO ESTADO DE SANTA CATARINA
ADVOGADO	: DEFENSORIA PÚBLICA DO ESTADO DE SANTA CATARINA
IMPETRADO	: TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SANTA CATARINA
PACIENTE	: LUCIANE PANCHENIAK
OUTRO NOME	: LUCIANE PANCHEMIAK

ASSUNTO: DIREITO PENAL - Crimes contra o Patrimônio - Estelionato

CERTIDÃO

Certifico que a egrégia QUINTA TURMA, ao apreciar o processo em epígrafe na sessão realizada nesta data, proferiu a seguinte decisão:

"A Turma, por unanimidade, não conheceu do pedido e concedeu "Habeas Corpus" de ofício, nos termos do voto do Sr. Ministro Relator."

Os Srs. Ministros Jorge Mussi, Reynaldo Soares da Fonseca, Ribeiro Dantas e Joel Ilan Paciornik votaram com o Sr. Ministro Relator.