



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

AgRg no HABEAS CORPUS Nº 456.224 - SC (2018/0155719-2)

RELATOR : **MINISTRO JOEL ILAN PACIORNIK**
AGRAVANTE : TIAGO JESUS DOS SANTOS
ADVOGADO : DEFENSORIA PÚBLICA DA UNIÃO
AGRAVADO : TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SANTA CATARINA

EMENTA

AGRAVO REGIMENTAL NO *HABEAS CORPUS*. *WRIT* INDEFERIDO LIMINARMENTE. SUBSTITUIÇÃO DA PENA PRIVATIVA DE LIBERDADE POR RESTRITIVA DE DIREITO. ESCOLHA FUNDAMENTADA DO MAGISTRADO. AUSÊNCIA DE DIREITO DE ESCOLHA PELO RÉU. AUSÊNCIA DE RISCO À LIBERDADE DE LOCOMOÇÃO POR ATO ILEGAL. POSSIBILIDADE DE CUMULAÇÃO DE DUAS PENAS RESTRITIVAS DE DIREITO COM A MULTA PREVISTA CUMULATIVAMENTE. AGRAVO DESPROVIDO.

1. Nos termos da jurisprudência consolidada por esta Corte Superior, não existe direito subjetivo do réu em optar, na substituição da pena privativa de liberdade por restritiva de direitos, se prefere a duas penas restritivas de direito ou uma restritiva de direitos e uma multa.

Desse modo, não há falar em constrangimento ilegal que gere risco a liberdade de locomoção do paciente que justifique a concessão da ordem de *habeas corpus* de ofício.

2. *“Não se mostra socialmente recomendável a aplicação de uma nova pena de multa, em caráter substitutivo, no caso de o preceito secundário do tipo penal possuir previsão de multa cumulada com a pena privativa de liberdade, devendo-se privilegiar a incidência de duas medidas restritivas de direitos nessa hipótese.”* (HC 470.920/SC, Rel. Ministro REYNALDO SOARES DA FONSECA, QUINTA TURMA, DJe 15/10/2018)

3. Agravo Regimental desprovido.

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, negar provimento ao agravo regimental.

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

Brasília, 21 de março de 2019(Data do Julgamento)



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

MINISTRO JOEL ILAN PACIORNIK

Relator



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

AgRg no HABEAS CORPUS Nº 456.224 - SC (2018/0155719-2)

AGRAVANTE : TIAGO JESUS DOS SANTOS
ADVOGADO : DEFENSORIA PÚBLICA DA UNIÃO
AGRAVADO : TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SANTA CATARINA

RELATÓRIO

O EXMO. SR. MINISTRO JOEL ILAN PACIORNIK:

Cuida-se de Agravo Regimental contra decisão de minha lavra na qual indeferi liminarmente o *habeas corpus* nos termos da seguinte decisão.

Trata-se de habeas corpus, com pedido de medida liminar, impetrado em benefício de TIAGO JESUS DOS SANTOS contra decisão do Tribunal de Justiça do Estado de Santa Catarina, nos autos da Apelação Criminal n. 0005909-20.2015.8.24.0045.

*Consta dos autos que o paciente foi condenado por infração do art. 311, caput, do CP, ao cumprimento da pena de 3 (três) anos de reclusão, em regime inicial aberto, **substituída a pena privativa de liberdade por duas restritivas de direitos, consistentes em prestação pecuniária no valor de 01 (um) salário mínimo e na prestação de serviços à comunidade.***

Foram opostos embargos de declaração, que a Corte Estadual rejeitou em acórdão que ficou assim resumido:

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CRIMINAL. ALEGADA OMISSÃO QUANTO À FUNDAMENTAÇÃO ACERCA DA SUBSTITUIÇÃO DA PENA PRIVATIVA DE LIBERDADE POR RESTRITIVA DE DIREITOS. PRETENDIDA A APLICAÇÃO DE UMA PENA RESTRITIVA DE DIREITO E UMA PENA DE MULTA AO INVÉS DE DUAS PENAS RESTRITIVAS DE DIREITO.

OBSERVÂNCIA DOS REQUISITOS DO ARTIGO 44, §2º, DO CÓDIGO PENAL. ESCOLHA DAS PENAS SUBSTITUTIVAS QUE ADENTRA NA DISCRICIONARIEDADE DO JULGADOR. OMISSÃO NÃO VERIFICADA. EMBARGOS NÃO CONHECIDOS.

Na presente impetração, pretende a Defensoria Pública que a pena do Paciente seja substituída por multa e uma restritiva de direitos.

Requer, em sede liminar, a suspensão dos efeitos da condenação até o julgamento do mérito da impetração e, no mérito, a concessão da ordem para "que a pena do Paciente seja substituída por multa e UMA restritiva de direitos" (fl. 8).

É o relatório.

Decido.

Não há como conhecer do pedido.

Com efeito, a discussão relativa à fixação de duas penas



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

restritivas de duas penas restritivas de direitos ou de uma pena restritiva de direitos e multa não afeta o direito a liberdade de locomoção do paciente, não se admitindo o uso remédio herócio para os fins pretendidos.

Nesse sentido:

HABEAS CORPUS. CRIMES DE EXTORSÃO MEDIANTE SEQUESTRO. CONSUMADO E TENTADO. DELITO DE FORMAÇÃO DE QUADRILHA ARMADA. (1) VIA INDEVIDAMENTE UTILIZADA EM SUBSTITUIÇÃO A RECURSO ESPECIAL. (2) DOSIMETRIA. PENA APLICADA. FUNDAMENTAÇÃO CONCRETA. ILEGALIDADE NÃO EVIDENCIADA. (3) RECONHECIMENTO DA CONTINUIDADE DELITIVA ESPECÍFICA. REDUÇÃO DO QUANTUM. APLICAÇÃO DO CONCURSO MATERIAL PELO TRIBUNAL DE ORIGEM. REGRA MAIS BENÉFICA AO PACIENTE. AUSÊNCIA DE CONSTRANGIMENTO ILEGAL. (4) CONDENAÇÃO PELO ART. 288 DO CP E INCIDÊNCIA DA MAJORANTE PREVISTA NO ART. 62, I, DO CP. ALEGAÇÃO DE BIS IN IDEM. MERA REITERAÇÃO DE PEDIDO. TEMA APRECIADO NO HC N.º 289.885/SP. (5) NÃO CONHECIMENTO.

1. Mostra-se inadequado e descabido o manejo de habeas corpus em substituição ao recurso especial cabível. É imperiosa a necessidade de racionalização do writ, a bem de se prestigiar a lógica do sistema recursal, devendo ser observada sua função constitucional, de sanar ilegalidade ou abuso de poder que resulte em coação ou ameaça à liberdade de locomoção, o que não se vê na hipótese.

2. Inexiste ilegalidade na dosimetria da pena se as instâncias de origem apontam motivos concretos para a fixação da pena no patamar estabelecido. Em sede de habeas corpus não se afere o quantum aplicado, desde que devidamente fundamentado, como ocorre na espécie, sob pena de revolvimento fático-probatório.

(...)

5. Habeas corpus não conhecido.

(HC 300.074/SP, Rel. Ministra MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA, SEXTA TURMA, julgado em 04/12/2014, DJe 17/12/2014)

Ante todo o exposto, nos termos do art. 210 do Regimento Interno do Superior Tribunal de Justiça, indefiro liminarmente o presente habeas corpus.

Publique-se.

Intime-se.

No presente recurso, reitera a alegação de que a pena superior a um ano deve ser substituído por uma pena restritiva de direito e multa ou por duas penas



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

restritivas de direitos, e que no caso, o paciente foi submetido a duas penas restritivas de direito e multa.

Requer, assim, a concessão da ordem nos termos da inicial.
É o relatório.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

AgRg no HABEAS CORPUS Nº 456.224 - SC (2018/0155719-2)

VOTO

O EXMO. SR. MINISTRO JOEL ILAN PACIORNIK (RELATOR):

A decisão impugnada deve ser mantida por seus próprios fundamentos.

Nos termos da jurisprudência consolidada por esta Corte Superior, não existe direito subjetivo do réu em optar, na substituição da pena privativa de liberdade por restritiva de direitos, se prefere a duas penas restritivas de direito ou uma restritiva de direitos e uma multa.

Desse modo, não há falar em constrangimento ilegal que gere risco a liberdade de locomoção do paciente que justifique a concessão da ordem de *habeas corpus* de ofício.

Nesse sentido:

AGRAVO REGIMENTAL NO HABEAS CORPUS. FURTO PRIVILEGIADO E QUALIFICADO. DOSIMETRIA. FRAÇÃO DE REDUÇÃO PELO PRIVILÉGIO. SUBSTITUIÇÃO DA PENA. PEDIDO DE APLICAÇÃO DE UMA MEDIDA RESTRITIVA E MULTA. LIVRE CONVENCIMENTO MOTIVADO. AUSÊNCIA DE ILEGALIDADE. RECURSO NÃO PROVIDO.

1. O julgador está autorizado a mensurar com discricionariedade o quantum de redução a ser aplicado, observando o princípio do livre convencimento motivado. Neste caso, as instâncias ordinárias fundamentaram com base na gravidade concreta da conduta a necessidade de afastamento da fração máxima de redução da pena pelo reconhecimento do furto privilegiado, o que não revela ilegalidade sanável pela via do *habeas corpus*.

2. O art. 44, § 2º, do Código Penal dispõe que, "Na condenação igual ou inferior a um ano, a substituição pode ser feita por multa ou por uma pena restritiva de direitos; se superior a um ano, a pena privativa de liberdade pode ser substituída por uma pena restritiva de direitos e multa ou por duas restritivas de direitos." Deste modo, preenchidos os requisitos para a substituição da pena corporal por restritiva de direitos, ficando a sanção em patamar superior a um ano, a pena poderá ser substituída por multa e por uma medida restritiva, ou por duas restritivas, cabendo a escolha ao magistrado sentenciante, mediante apresentação de fundamentação adequada, tal como ocorreu na hipótese desses autos.

3. Agravo regimental a que se nega provimento (AgRg no HC 398.997/SC, Rel. Ministro JORGE MUSSI, QUINTA TURMA, DJe 1/6/2018).



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

AGRAVO REGIMENTAL NO HABEAS CORPUS. TRÁFICO DE DROGAS. SUBSTITUIÇÃO DA PENA PRIVATIVA DE LIBERDADE. PENA SUPERIOR A 1 (UM) ANO. MODO DE APLICAÇÃO DA BENESSE PREVISTA NO ART. 44, § 2º, SEGUNDA PARTE, DO CÓDIGO PENAL. DUAS RESTRITIVAS DE DIREITOS OU UMA RESTRITIVA DE DIREITOS E OUTRA DE MULTA. FACULDADE DO JULGADOR. AGRAVO REGIMENTAL DESPROVIDO.

1. Esta Corte tem entendido que, fixada a pena privativa de liberdade em patamar superior a 1 (um) ano, compete ao julgador a escolha do modo de aplicação da benesse legal prevista no art. 44, § 2º, segunda parte, do Código Penal, substituição da pena privativa de liberdade por duas restritivas de direitos ou uma restritiva de direitos e outra de multa.

Agravo regimental desprovido (AgRg no HC 390.586/SC, Rel. Ministro JOEL ILAN PACIORNIK, QUINTA TURMA, DJe 18/12/2017).

Ademais, havendo condenação a pena corporal superior a um ano cumulada com multa, não há falar em três penas restritivas de direito. Nos termos do art. 44 do Código Penal – CP, apenas a pena corporal é substituída por duas restritivas de direito ou por uma restritiva de direito e multa, devendo subsistir a aplicação de pena pecuniária quando aplicada cumulativamente na sentença condenatória.

Nessa hipótese, a jurisprudência desta Corte ressalta a inadequação social de substituição da pena corporal por restritiva de direito e multa, sendo que deve ser mantida a aplicação de duas restritivas de direito.

Nesse sentido:

HABEAS CORPUS SUBSTITUTO DE RECURSO PRÓPRIO. INADEQUAÇÃO DA VIA ELEITA. SUBSTITUIÇÃO DA PENA PRIVATIVA DE LIBERDADE POR DUAS RESTRITIVAS DE DIREITOS. NECESSIDADE DE MOTIVAÇÃO. CRITÉRIO ATENDIDO. CONSTRANGIMENTO ILEGAL NÃO CONFIGURADO. HABEAS CORPUS NÃO CONHECIDO.

1. O Supremo Tribunal Federal, por sua Primeira Turma, e a Terceira Seção deste Superior Tribunal de Justiça, diante da utilização crescente e sucessiva do habeas corpus, passaram a restringir a sua admissibilidade quando o ato ilegal for passível de impugnação pela via recursal própria, sem olvidar a possibilidade de concessão da ordem, de ofício, nos casos de flagrante ilegalidade.

2. Tratando-se de condenação que excede 1 ano de reclusão e preenchidos os requisitos para a substituição da pena, ela se dá por uma medida restritiva de direitos e multa, ou por duas restritivas de direitos, incumbindo a escolha do benefício ao órgão prolator da decisão, no exercício de sua discricionariedade vinculada, considerando as particularidades do caso concreto e as subjetivas do agente. Precedentes.

3. Hipótese em que a Corte local motivou suficientemente a



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

aplicação de duas restritivas, ao invés de uma restritiva e multa, em virtude de serem tais medidas mais adequadas às circunstâncias pessoais do paciente.

4. Ademais, não se mostra socialmente recomendável a aplicação de uma nova pena de multa, em caráter substitutivo, no caso de o preceito secundário do tipo penal possuir previsão de multa cumulada com a pena privativa de liberdade, devendo-se privilegiar a incidência de duas medidas restritivas de direitos nessa hipótese.

Precedente.

4. *Habeas corpus não conhecido* (HC 470.920/SC, Rel. Ministro REYNALDO SOARES DA FONSECA, QUINTA TURMA, DJe 15/10/2018)

Ante o exposto, voto no sentido de negar provimento ao presente Agravo Regimental.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

CERTIDÃO DE JULGAMENTO QUINTA TURMA

Número Registro: 2018/0155719-2

AgRg no
HC 456.224 / SC
MATÉRIA CRIMINAL

Números Origem: 00059092020158240045 59092020158240045

EM MESA

JULGADO: 21/03/2019

Relator

Exmo. Sr. Ministro **JOEL ILAN PACIORNIK**

Presidente da Sessão

Exmo. Sr. Ministro REYNALDO SOARES DA FONSECA

Subprocurador-Geral da República

Exmo. Sr. Dr. JOÃO PEDRO DE SABOIA BANDEIRA DE MELLO 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 : TIAGO JESUS DOS SANTOS
ADVOGADO : DEFENSORIA PÚBLICA DA UNIÃO

ASSUNTO: DIREITO PENAL - Crimes contra a Fé Pública - Adulteração de Sinal Identificador de Veículo
Automotor

AGRAVO REGIMENTAL

AGRAVANTE : TIAGO JESUS DOS SANTOS
ADVOGADO : DEFENSORIA PÚBLICA DA UNIÃO
AGRAVADO : TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SANTA CATARINA

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, negou provimento ao agravo regimental."

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