



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

HABEAS CORPUS Nº 390.689 - SC (2017/0046218-1)

RELATOR : **MINISTRO RIBEIRO DANTAS**
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 : GUILHERME DA SILVA SANTOS

EMENTA

PENAL. *HABEAS CORPUS* SUBSTITUTIVO DE RECURSO. INADEQUAÇÃO. PORTE ILEGAL DE ARMA DE FOGO DE USO RESTRITO. PENA SUPERIOR A 1 ANO DE RECLUSÃO. PLEITO DE SUBSTITUIÇÃO DA PENA PRIVATIVA DE LIBERDADE POR UMA RESTRITIVA DE DIREITOS E MULTA. FLAGRANTE ILEGALIDADE NÃO EVIDENCIADA. *WRIT* NÃO CONHECIDO.

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. O art. 44 do Código Penal exige que a pena privativa de liberdade fixada para crime doloso sem violência ou grave ameaça a pessoa não seja superior a 4 anos, que o réu não seja reincidente em crimes dolosos, bem como que as circunstâncias judiciais tenham sido favoravelmente valoradas.

3. No caso, o paciente adimpliu os requisitos legais, porquanto é primário, a pena definitiva foi estabelecida em 3 anos de reclusão, e a pena-base foi fixada no mínimo legal, sendo, pois, de rigor a substituição da pena privativa de liberdade por uma pena restritiva de direitos e multa ou por duas restritivas de direitos, nos termos do art. 44, § 2º, do Código Penal. Entrementes, a escolha dentre as opções traçadas pelo legislador enquadram-se na discricionariedade regrada do julgador, motivo pelo qual não se vislumbra qualquer ilegalidade a ser sanada na via do *writ*. Precedentes.

4. *Habeas corpus* não conhecido.

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

Ausente, justificadamente, o Sr. Ministro Felix Fischer.

Brasília (DF), 26 de setembro de 2017 (data do julgamento)

MINISTRO RIBEIRO DANTAS
Relator



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

HABEAS CORPUS Nº 390.689 - SC (2017/0046218-1)

RELATOR : MINISTRO RIBEIRO DANTAS
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 : GUILHERME DA SILVA SANTOS

RELATÓRIO

O EXMO. SR. MINISTRO RIBEIRO DANTAS (Relator):

Trata-se de *habeas corpus* substitutivo de recurso próprio, com pedido liminar, impetrado em favor de **GUILHERME DE SILVA SANTOS**, contra acórdão proferido pelo Tribunal de Justiça do Estado de Santa Catarina.

Consta dos autos que o paciente foi condenado à pena de 3 anos de reclusão, em regime inicial aberto e ao pagamento de 10 dias-multa, em razão da prática do delito tipificado no art. 16, parágrafo único, IV, da Lei n. 10.826/03.

A defesa interpôs apelação perante o Tribunal de origem, que lhe negou provimento nos termos da seguinte ementa:

"APELAÇÃO CRIMINAL. CRIME CONTRA A INCOLUMIDADE PÚBLICA. PORTE ILEGAL DE ARMA COM NUMERAÇÃO SUPRIMIDA (ART. 16, PARÁGRAFO ÚNICO, INCISO IV, DA LEI N. 10.826/2003). SENTENÇA CONDENATÓRIA. RECURSO DA DEFESA. PRELIMINAR. NULIDADE DO PROCESSO POR FALTA DE FUNDAMENTAÇÃO DO ATO JUDICIAL QUE RECEBEU A EXORDIAL ACUSATÓRIA. INACOLHIMENTO. DECISÃO DESPROVIDA DE CONTEÚDO DECISÓRIO. ADEMAIS, SUPERVENIÊNCIA DA SENTENÇA CONDENATÓRIA. PREFACIAL RECHAÇADA.

"Este Superior Tribunal já firmou a orientação no sentido de que, diante da prolação de sentença condenatória, fica superada a alegação de falta de fundamentação para o recebimento da denúncia." (STJ - AgRg no AREsp 471.430/SP, Rel. Ministra Maria Thereza de Assis Moura, Sexta Turma, julgado em 03/02/2015, DJe 11/02/2015).

MÉRITO. PEDIDO DE DESCLASSIFICAÇÃO DA CONDUTA DELITUOSA PARA O CRIME PREVISTO NO ART. 14 DA LEI N. 10.826/2003. IMPOSSIBILIDADE. AUTORIA E MATERIALIDADE DEVIDAMENTE COMPROVADAS. APELANTE QUE PORTAVA, EM VIA PÚBLICA, PISTOLA SEMIAUTOMÁTICA COM NUMERAÇÃO DE SÉRIE SUPRIMIDA DE FORMA FRAUDULENTA, ALÉM DE 3 (TRÊS) MUNIÇÕES COMPATÍVEIS. CLASSIFICAÇÃO JURÍDICA MANTIDA. DOSIMETRIA. PEDIDO DE REDUÇÃO DA PENA AQUÉM DO MÍNIMO LEGAL EM VIRTUDE DA ATENUANTE DA MINORIDADE. INVIABILIDADE. SÚMULA N. 231 DO SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA. JUSTIÇA GRATUITA. PEDIDO DE ISENÇÃO DE CUSTAS. NÃO CONHECIMENTO. ANÁLISE QUE CAUSARIA SUPRESSÃO DE INSTÂNCIA. EXECUÇÃO PROVISÓRIA DA PENA. POSSIBILIDADE. ACÓRDÃO CONDENATÓRIO. PRECLUSÃO DA MATÉRIA FÁTICA. NOVA ORIENTAÇÃO DO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL (HC N. 126.292/SP) ADOTADA POR ESTA CÂMARA CRIMINAL (AUTOS N.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

0000516-81.2010.8.24.0048). IMEDIATO CUMPRIMENTO DAS PENAS RESTRITIVAS DE DIREITOS QUE SE IMPÕE. RECURSO PARCIALMENTE CONHECIDO, PRELIMINAR AFASTADA E DESPROVIDO" (e-STJ, fls. 322-323).

Opostos embargos declaratórios, ao fundamento de omissão acerca da possibilidade de aplicação de uma única pena restritiva de direito e multa, estes não foram conhecidos (e-STJ, fls. 357-360).

Neste *writ*, a Defensoria Pública sustenta, em suma, que o paciente está sendo submetido a constrangimento ilegal, tendo em vista a aplicação de duas penas restritivas de direitos, tendo o Magistrado processante "deixado de aplicar a solução legal mais benéfica ao paciente, qual seja, substituição por uma restritiva de direitos e multa, sem qualquer fundamentação", nos termos do art. 44, § 2º, do Código Penal.

Requer, ao final, a concessão da ordem, para que haja a substituição da pena privativa de liberdade por apenas uma pena restritiva de direitos ou multa.

Requerimento de tutela provisória indeferido (e-STJ, fls. 368-369).

A Subprocuradoria-Geral da República manifestou-se manutenção da decisão impugnada (e-STJ, fls. 377-380).

É o relatório.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

HABEAS CORPUS Nº 390.689 - SC (2017/0046218-1)

RELATOR : **MINISTRO RIBEIRO DANTAS**
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 : GUILHERME DA SILVA SANTOS

EMENTA

PENAL. *HABEAS CORPUS* SUBSTITUTIVO DE RECURSO. INADEQUAÇÃO. PORTE ILEGAL DE ARMA DE FOGO DE USO RESTRITO. PENA SUPERIOR A 1 ANO DE RECLUSÃO. PLEITO DE SUBSTITUIÇÃO DA PENA PRIVATIVA DE LIBERDADE POR UMA RESTRITIVA DE DIREITOS E MULTA. FLAGRANTE ILEGALIDADE NÃO EVIDENCIADA. *WRIT* NÃO CONHECIDO.

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. O art. 44 do Código Penal exige que a pena privativa de liberdade fixada para crime doloso sem violência ou grave ameaça a pessoa não seja superior a 4 anos, que o réu não seja reincidente em crimes dolosos, bem como que as circunstâncias judiciais tenham sido favoravelmente valoradas.

3. No caso, o paciente adimpliu os requisitos legais, porquanto é primário, a pena definitiva foi estabelecida em 3 anos de reclusão, e a pena-base foi fixada no mínimo legal, sendo, pois, de rigor a substituição da pena privativa de liberdade por uma pena restritiva de direitos e multa ou por duas restritivas de direitos, nos termos do art. 44, § 2º, do Código Penal. Entrementes, a escolha dentre as opções traçadas pelo legislador enquadram-se na discricionariedade regrada do julgador, motivo pelo qual não se vislumbra qualquer ilegalidade a ser sanada na via do *writ*. Precedentes.

4. *Habeas corpus* não conhecido.

VOTO

O EXMO. SR. MINISTRO RIBEIRO DANTAS (Relator):

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.

Com efeito, o art. 44 do Código Penal exige que a pena privativa de liberdade fixada para crime doloso sem violência ou grave ameaça a pessoa não seja superior a 4 anos, que o réu não seja reincidente em crimes dolosos, bem como que as circunstâncias judiciais tenham sido favoravelmente valoradas.

No caso, o paciente adimpliu os requisitos legais, porquanto é primário, a pena definitiva foi estabelecida em 3 anos de reclusão, e a pena-base foi fixada no mínimo legal, sendo, pois, de rigor a substituição da pena privativa de liberdade por uma pena restritiva de direitos e



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

multa ou por duas restritivas de direitos, nos termos do art. 44, § 2º, do Código Penal. Entrementes, a escolha dentre as opções traçadas pelo legislador enquadram-se na discricionariedade regrada do julgador, motivo pelo qual não se vislumbra qualquer ilegalidade a ser sanada na via do *writ*.

Quanto ao tema, trago à colação os seguintes precedentes:

"AGRAVO REGIMENTAL NO *HABEAS CORPUS*. SUBSTITUIÇÃO DA PENA ALTERNATIVA. PENA SUPERIOR A 1 (UM) ANO. UMA RESTRITIVA E OUTRA DE MULTA. FACULDADE DO JULGADOR. CONSTRANGIMENTO ILEGAL NÃO EVIDENCIADO. AGRAVO REGIMENTAL DESPROVIDO.

1. Esta Corte tem entendido que fixada a pena corporal 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. Precedentes.

Agravo regimental a que se nega provimento"

(AgRg no HC 386.073/SC, Rel. Ministro JOEL ILAN PACIORNIK, QUINTA TURMA, julgado em 17/8/2017, DJe 28/8/2017).

"PENAL. *HABEAS CORPUS*. TRÁFICO DE ENTORPECENTES. NATUREZA E QUANTIDADE DA SUBSTÂNCIA ENTORPECENTE APREENDIDA. ALTERNATIVIDADE. PRIMEIRA OU TERCEIRA FASE DO EXAME DOSIMÉTRICO. DISCRICIONARIEDADE DO MAGISTRADO. CAUSA ESPECIAL DE DIMINUIÇÃO. PEQUENA QUANTIDADE DE DROGA APREENDIDA. PATAMAR MÁXIMO. APLICAÇÃO. POSSIBILIDADE. SUBSTITUIÇÃO DA PENA PRIVATIVA DE LIBERDADE POR DUAS RESTRITIVAS DE DIREITOS. PRETENSÃO DE CONVERSÃO DA PENA CORPORAL EM UMA PENA SUBSTITUTIVA E MULTA. ART. 44, §2º, DO CÓDIGO PENAL. DISCRICIONARIEDADE NA ALTERNATIVIDADE SANCIONATÓRIA. INCIDÊNCIA DA SÚMULA 171 DESTA CORTE. ORDEM PARCIALMENTE CONCEDIDA.

1. Nos termos da Jurisprudência pacífica desta Corte, a natureza e a quantidade da substância entorpecente apreendida (art. 42 da Lei 11.343/06) podem ser sopesadas, alternativamente, tanto na primeira fase do exame dosimétrico, para majorar a pena-base, como terceira fase, para negar a redutora do tráfico privilegiado, estando a escolha afeta à discricionariedade do julgador.

2. Fixada a pena-base no mínimo legal e apreendida pequena quantidade de droga (5,0g de crack), legítima é a aplicação da causa especial de diminuição (art. 33, §4º da Lei nº 11.343/2006) pelo seu máximo, ou seja, dois terços. **Precedentes.**

3. Nos termos do art. 44, § 2º, do Código Penal, sendo a pena privativa de liberdade superior a um ano, o magistrado poderá substituí-la por uma pena restritiva de direitos e multa ou por duas restritivas de direitos. 4. "A substitutividade da pena privativa de liberdade por restritiva de direito, insere-se dentro de um juízo de discricionariedade do julgador, atrelado às particularidades fáticas do caso concreto e subjetivas do agente, somente passível de revisão por esta Corte no caso de inobservância dos parâmetros legais ou de



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

flagrante desproporcionalidade." (HC 313.675/RJ, Rel. Ministro RIBEIRO DANTAS, QUINTA TURMA, julgado em 1/12/2015, DJe 09/12/2015, grifou-se).

5. No mais, em se tratando de delito previsto em lei especial, constando do preceito secundário do tipo a cominação cumulativa de pena privativa de liberdade com pena pecuniária, inviável a substituição da pena corporal por multa. Inteligência da Súmula 171 do STJ.

6. Ordem parcialmente concedida a fim de reduzir a pena imposta ao paciente para 1 (um) ano e 8 (oito) meses de reclusão, no regime inicial aberto, mais o pagamento de 333 (trezentos e trinta e três) dias-multa.

(HC 403.226/SC, Rel. Ministra MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA, SEXTA TURMA, julgado em 15/8/2017, DJe 24/8/2017, grifou-se).

Ante o exposto, **não conheço** do *habeas corpus*.

É como voto.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

CERTIDÃO DE JULGAMENTO QUINTA TURMA

Número Registro: 2017/0046218-1

HC 390.689 / SC
MATÉRIA CRIMINAL

Números Origem: 00000947420168240023 00016698920168240000 082016000071936 16698920168240000
20160016095 82016000071936 947420168240023

EM MESA

JULGADO: 26/09/2017

Relator

Exmo. Sr. Ministro **RIBEIRO DANTAS**

Presidente da Sessão

Exmo. Sr. Ministro REYNALDO SOARES DA FONSECA

Subprocurador-Geral da República

Exmo. Sr. Dr. BRASILINO PEREIRA DOS SANTOS

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 : GUILHERME DA SILVA SANTOS

ASSUNTO: DIREITO PENAL - Crimes Previstos na Legislação Extravagante - Crimes do Sistema Nacional de Armas

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."

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

Ausente, justificadamente, o Sr. Ministro Felix Fischer.