



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

AgRg no HABEAS CORPUS Nº 480.656 - SC (2018/0312674-4)

RELATOR : **MINISTRO JOEL ILAN PACIORNIK**
AGRAVANTE : MARCELO APARECIDO DE JESUS MARTINUCCI (PRESO)
ADVOGADOS : DEFENSORIA PÚBLICA DA UNIÃO
DEFENSORIA PÚBLICA DO ESTADO DE SANTA CATARINA
TAUSER XIMENES FARIAS - BA040882
AGRAVADO : TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SANTA CATARINA

EMENTA

AGRAVO REGIMENTAL NO *HABEAS CORPUS*. EMBRIAGUEZ AO VOLANTE. SUBSTITUIÇÃO DA PENA PRIVATIVA DE LIBERDADE. ART. 44 DO CÓDIGO PENAL – CP. FACULDADE DO JULGADOR. AUSÊNCIA DE CONSTRANGIMENTO ILEGAL. AGRAVO REGIMENTAL DESPROVIDO.

1. Esta Corte tem entendido que fixada a pena corporal nos patamares delineados no art. 44, § 2º, do Código Penal, compete ao julgador a escolha do modo de aplicação da benesse legal.

2. Observada a discricionariedade do Magistrado e o respeito aos parâmetros legais, inexistente flagrante constrangimento ilegal que autorize a concessão da ordem de ofício.

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, 26 de fevereiro de 2019(Data do Julgamento)

MINISTRO JOEL ILAN PACIORNIK

Relator



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

AgRg no HABEAS CORPUS Nº 480.656 - SC (2018/0312674-4)

AGRAVANTE : MARCELO APARECIDO DE JESUS MARTINUCI (PRESO)
ADVOGADOS : DEFENSORIA PÚBLICA DA UNIÃO
DEFENSORIA PÚBLICA DO ESTADO DE SANTA CATARINA
TAUSER XIMENES FARIAS - BA040882
AGRAVADO : TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SANTA CATARINA
RELATÓRIO

O EXMO. SR. MINISTRO JOEL ILAN PACIORNIK:

Agravo Regimental interposto por MARCELO APARECIDO DE JESUS MARTINUCI contra a decisão que não conheceu do *habeas corpus*, nos termos da seguinte fundamentação:

Trata-se de habeas corpus substitutivo de recurso próprio, com pedido liminar, impetrado em favor de MARCELO APARECIDO DE JESUS MARTINUCI contra acórdão do Tribunal de Justiça do Estado de Santa Catarina (Embargos Declaratórios na Apelação Criminal n. 0141724-59.2014.8.24.0033/50000).

O paciente foi condenado, em primeiro grau, a 8 meses de detenção, em regime inicial aberto, além da suspensão da permissão ou habilitação para dirigir veículo automotor por 3 meses, como incurso no art. 306, caput, do Código de Trânsito (conduzir veículo automotor com capacidade psicomotora alterada). A pena privativa de liberdade foi substituída por medida restritiva de direitos, consistente em prestação de serviços à comunidade.

Interposta apelação, pela defesa, o Tribunal a quo negou provimento ao recurso, nos termos do julgamento acostado às fls. 218/237.

Opostos embargos declaratórios, foram eles rejeitados, com estes fundamentos:

A definição dos moldes em que se dará a substituição da reprimenda corporal, por sua vez, não se subordina, em absoluto, à vontade ou conveniência da parte, sendo certo, por outro lado, que "[...] cabe ao magistrado a escolha da pena que melhor se amolda à situação do réu, podendo recair sobre qualquer uma das penas restritivas de direitos, inexistindo uma ordem de preferência a ser seguida ou opção de escolha do apenado". (TJSC - Apelação Criminal n. 2005.016816-3, de Ponte Serrada, Terceira Câmara Criminal, Rel. Des. Roberto Lucas Pacheco, j. em 08/09/2008) (fl. 24).

Neste writ, o impetrante alega que a instância ordinária impôs constrangimento ilegal ao paciente ao substituir a pena privativa de liberdade por medida restritiva de direitos, sem apresentar fundamentação



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

para não impor tão somente a multa, nos termos do art. 44, § 2º, primeira parte, do Código Penal.

O pedido liminar foi deferido às fls. 280/281, para suspender a guia de execução provisória, até o julgamento de mérito do mandamus.

Prestadas as informações pela autoridade coatora, o Ministério Público Federal opinou pela denegação da ordem, nos termos da seguinte ementa:

HABEAS CORPUS. ART. 306 DO CÓDIGO DE TRÂNSITO BRASILEIRO. CONDENAÇÃO. SUBSTITUIÇÃO DA PENA PRIVATIVA DE LIBERDADE POR UMA PENA RESTRITIVA DE DIREITOS. DISCRICIONARIEDADE DO MAGISTRADO. SUBSTITUIÇÃO DA PENA DETENTIVA POR MULTA. INVIABILIDADE. SÚMULA N.º 171/STJ. EXECUÇÃO PROVISÓRIA DAS PENAS RESTRITIVAS DE DIREITOS. POSSIBILIDADE. INEXISTÊNCIA DE DISTINÇÃO ENTRE A EXECUÇÃO DA PENA PRIVATIVA DE LIBERDADE E RESTRITIVA DE DIREITOS. Parecer pela denegação da ordem (fl. 355).

É o relatório.

Decido.

Nos termos da jurisprudência desta Corte, o presente habeas corpus não merece ser conhecido, pois impetrado em substituição ao recurso próprio (cf.: HC 358.398/SP, Rel. Ministro JORGE MUSSI, QUINTA TURMA, DJe 09/08/2016).

Embora seja possível a concessão da ordem, de ofício, se constatada a existência de manifesta ofensa à liberdade de locomoção do paciente, essa não é a hipótese dos autos.

Isso porque o entendimento do Tribunal a quo está em consonância com o entendimento desta Corte no julgamento de casos análogos.

[...]

Ante o exposto, não conheço do habeas corpus.

Nas razões do recurso, reiteram-se as teses já manejadas, no sentido de que as instâncias ordinárias não declinaram fundamentação idônea para a escolha da medida restritiva de direitos, em detrimento da pena de multa.

Postula-se, assim, a reconsideração da decisão agravada ou o provimento do agravo regimental, para conceder a ordem pleiteada.

É o relatório.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

AgRg no HABEAS CORPUS Nº 480.656 - SC (2018/0312674-4)

VOTO

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

O presente agravo regimental não merece provimento, em que pese aos argumentos apresentados pelo agravante, devendo a decisão ser mantida por seus próprios fundamentos.

Conforme afirmado no *decisum*, esta Corte tem entendido que fixada a pena corporal nos patamares delineados no art. 44, § 2º, do Código Penal – CP, compete ao julgador a escolha do modo de aplicação da benesse legal.

Nesse sentido, confirmam-se julgados de ambas as Turmas que examinam matéria penal:

PROCESSO PENAL E PENAL. HABEAS CORPUS SUBSTITUTIVO DE RECURSO PRÓPRIO. PORTE ILEGAL DE ARMA DE FOGO COM NUMERAÇÃO RASPADA. OMISSÃO DO ACÓRDÃO PROFERIDO NO JULGAMENTO DO APELO DEFENSIVO NÃO EVIDENCIADA. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NÃO CONHECIDOS. HIPÓTESE DO ART. 619 DO CÓDIGO DE PROCESSO PENAL NÃO CARACTERIZADA. AUSÊNCIA DE NULIDADE A SER SANADA. SUBSTITUIÇÃO DA PENA PRIVATIVA DE LIBERDADE POR RESTRITIVA DE DIREITOS E MULTA. O IDÔNEA. SENTENÇA CONDENATÓRIA TRANSITADA EM JULGADO. PLEITO DE SUSPENSÃO DA EXECUÇÃO PROVISÓRIA DA PENA RESTRITIVA DE DIREITOS SUPERADO. WRIT NÃO CONHECIDO. 619 DO CÓDIGO DE PROCESSO PENAL NÃO CARACTERIZADA. AUSÊNCIA DE NULIDADE A SER SANADA. SUBSTITUIÇÃO DA PENA PRIVATIVA DE LIBERDADE POR RESTRITIVA DE DIREITOS E MULTA. O IDÔNEA. SENTENÇA CONDENATÓRIA TRANSITADA EM JULGADO. PLEITO DE SUSPENSÃO DA EXECUÇÃO PROVISÓRIA DA PENA RESTRITIVA DE DIREITOS SUPERADO. WRIT NÃO CONHECIDO.

[...]

5. No tocante à conveniência da substituição da pena corporal por duas restritivas de direitos ou por uma restritiva de direitos e multa, 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.

[...]

7. Writ não conhecido (HC 403.346/SC, Rel. Ministro RIBEIRO DANTAS, QUINTA TURMA, DJe 28/11/2017).



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

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.

[...]

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 flagrante desproporcionalidade." (HC 313.675/RJ, Rel. Ministro RIBEIRO DANTAS, QUINTA TURMA, julgado em 01/12/2015, DJe 09/12/2015).

[...]

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, DJe 24/8/2017).

Dessa forma, observada a discricionariedade do Magistrado e o respeito aos parâmetros legais, inexistente flagrante constrangimento ilegal que autorize a concessão da ordem de ofício.

Ante o exposto, voto pelo desprovimento do agravo regimental.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

CERTIDÃO DE JULGAMENTO QUINTA TURMA

Número Registro: 2018/0312674-4

AgRg no
HC 480.656 / SC
MATÉRIA CRIMINAL

Números Origem: 01417245920148240033 1417245920148240033

EM MESA

JULGADO: 26/02/2019

Relator

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

Presidente da Sessão

Exmo. Sr. Ministro REYNALDO SOARES DA FONSECA

Subprocurador-Geral da República

Exmo. Sr. Dr. FRANCISCO DE ASSIS VIEIRA SANSEVERINO

Secretário

Me. MARCELO PEREIRA CRUVINEL

AUTUAÇÃO

IMPETRANTE : DEFENSORIA PÚBLICA DO ESTADO DE SANTA CATARINA
ADVOGADOS : DEFENSORIA PÚBLICA DO ESTADO DE SANTA CATARINA
TAUSER XIMENES FARIAS - BA040882
IMPETRADO : TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SANTA CATARINA
PACIENTE : MARCELO APARECIDO DE JESUS MARTINUCI (PRESO)
ADVOGADO : DEFENSORIA PÚBLICA DA UNIÃO

ASSUNTO: DIREITO PENAL - Crimes Previstos na Legislação Extravagante - Crimes de Trânsito

AGRAVO REGIMENTAL

AGRAVANTE : MARCELO APARECIDO DE JESUS MARTINUCI (PRESO)
ADVOGADOS : DEFENSORIA PÚBLICA DA UNIÃO
DEFENSORIA PÚBLICA DO ESTADO DE SANTA CATARINA
TAUSER XIMENES FARIAS - BA040882
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.