



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

AgRg no HABEAS CORPUS Nº 497.073 - SC (2019/0065101-2)

RELATOR : **MINISTRO ANTONIO SALDANHA PALHEIRO**
AGRAVANTE : **MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL**
AGRAVADO : **MAICON RAFAEL SOARES**
ADVOGADOS : **DEFENSORIA PÚBLICA DO ESTADO DE SANTA CATARINA**
THIAGO YUKIO GUENKA CAMPOS - SC036306
INTERES. : **MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE SANTA CATARINA**
IMPETRADO : **TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SANTA CATARINA**

EMENTA

PENAL. AGRAVO REGIMENTAL EM *HABEAS CORPUS*. ESTELIONATO. SUBSTITUIÇÃO DA PENA PRIVATIVA DE LIBERDADE. ESCOLHA DA MODALIDADE. NECESSIDADE DE FUNDAMENTAÇÃO IDÔNEA. AGRAVO DESPROVIDO.

1. *"Nos casos de condenação superior a 1 ano, é possível a substituição da pena privativa de liberdade por uma pena restritiva de direitos e multa ou por duas penas restritivas de direitos, nos termos do art. 44, § 2º, do Código Penal. Cabe ao magistrado, ao decidir pela substituição da pena prevista no art. 44, § 2º, do Código Penal, apresentar fundamentação idônea de modo a justificar o motivo de sua escolha pela pena restritiva de direitos"* (AgRg no HC n. 557.107/SC, relator Ministro NEFI CORDEIRO, SEXTA TURMA, julgado em 5/3/2020, DJe 10/3/2020, grifei).

2. Agravo regimental desprovido.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos os autos em que são partes as acima indicadas, acordam os Ministros da Sexta Turma do Superior Tribunal de Justiça, por unanimidade, negar provimento ao agravo regimental nos termos do voto do Sr. Ministro Relator. Os Srs. Ministros Laurita Vaz, Sebastião Reis Júnior, Rogerio Schietti Cruz e Nefi Cordeiro votaram com o Sr. Ministro Relator.

Brasília, 04 de agosto de 2020 (data do julgamento).

Ministro ANTONIO SALDANHA PALHEIRO

Relator



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

AgRg no HABEAS CORPUS Nº 497.073 - SC (2019/0065101-2)

RELATOR : **MINISTRO ANTONIO SALDANHA PALHEIRO**
AGRAVANTE : MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL
AGRAVADO : MAICON RAFAEL SOARES
ADVOGADOS : DEFENSORIA PÚBLICA DO ESTADO DE SANTA CATARINA
THIAGO YUKIO GUENKA CAMPOS - SC036306
INTERES. : MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE SANTA CATARINA
IMPETRADO : TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SANTA CATARINA

RELATÓRIO

O EXMO. SR. MINISTRO ANTONIO SALDANHA PALHEIRO

(Relator):

Trata-se de agravo regimental interposto pelo MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL contra decisão monocrática na qual concedi a ordem de *habeas corpus* impetrado em favor do ora agravado.

Depreende-se dos autos ter sido o agravado condenado à pena de 2 anos de reclusão, a ser cumprida inicialmente em regime semiaberto, e ao pagamento de 20 dias-multa, pela prática do crime previsto no art. 171, *caput*, do Código Penal, por duas vezes, substituída a sanção corporal por duas penas restritivas de direitos, consistente em prestação de serviços à comunidade e em limitação de final de semana.

Irresignada, a Defensoria Pública do Estado de Santa Catarina ingressou com recurso, tendo o Tribunal de origem negado provimento ao apelo nos termos da seguinte ementa (e-STJ fl. 242):

APELAÇÃO CRIMINAL. CRIMES DE ESTELIONATO, POR DUAS VEZES, EM CONCURSO MATERIAL. (ART. 171, CAPUT, DO CP). SENTENÇA CONDENATÓRIA. RECURSO DA DEFESA.

MATERIALIDADE E AUTORIA DELITIVA INCONTROVERSAS. ALMEJADO AFASTAMENTO DO CONCURSO MATERIAL E A APLICAÇÃO DA CONTINUIDADE DELITIVA. ARGUMENTO DE QUE HOUVE AFRONTA AO PRINCÍPIO DA CORRELAÇÃO. DESCABIMENTO. ESCOLHA DA ESPÉCIE DO CONCURSO DE CRIMES QUE COMPETE AO MAGISTRADO POR SER QUESTÃO AFETA À APLICAÇÃO DA PENA. NÃO VINCULAÇÃO AO ENTENDIMENTO DO PARQUET. CONCURSO MATERIAL APLICADO COM BASE NOS FATOS NARRADOS NA PEÇA



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

ACUSATÓRIA E NOS ELEMENTOS DE PROVA CONSTANTES NOS AUTOS. ALTERAÇÃO INVIÁVEL. PRECEDENTES.

PENA CORPORAL SUBSTITUÍDA POR DUAS RESTRITIVAS DE DIREITOS PELO JUÍZO A QUO. PLEITO DE ALTERAÇÃO PARA UMA PENA DE MULTA E UMA RESTRITIVA DE DIREITOS. IMPOSSIBILIDADE. ESCOLHA DISCRICIONÁRIA DO MAGISTRADO. PENAS ALTERNATIVAS IMPOSTAS QUE SE MOSTRAM SUFICIENTES À REPROVAÇÃO E PREVENÇÃO DAS CONDUTAS CRIMINOSAS. APLICAÇÃO DA PENA DE MULTA, ADEMAIS, NÃO RECOMENDÁVEL AO CASO. TIPO PENAL INCRIMINADOR QUE JÁ PREVÊ A APLICAÇÃO DE PENA PECUNIÁRIA CUMULADA COM A SANÇÃO CORPORAL.

RECURSO CONHECIDO E DESPROVIDO.

POSSIBILIDADE DA EXECUÇÃO DA PENA, DE ACORDO COM A ORIENTAÇÃO DO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL. SENTENÇA CONDENATÓRIA CONFIRMADA EM SEGUNDA INSTÂNCIA QUE PERMITE O IMEDIATO CUMPRIMENTO DA REPRIMENDA. DETERMINAÇÃO DE OFÍCIO.

No presente *writ*, sustentou a impetrante que o Juízo de primeiro grau optou por aplicar duas penas restritivas de direitos, em vez de apenas uma cumulada com multa substitutiva, e não apresentou nenhuma motivação. No ponto, destacou que, *"sendo a pena de multa mais favorável ao acusado (já que não pode ser convertida em prisão) do que a pena restritiva de direitos, o juiz somente poderá optar pela pena menos favorável — substituição por duas restritivas de direitos, e não por uma restritiva de direitos e uma multa — mediante fundamentação concreta e válida"* (e-STJ fl. 11).

Pugnou fosse *"declarada a ilegalidade do acórdão impugnado, para o fim de substituir a pena privativa por uma restritiva e uma multa (em vez de duas restritivas de direitos), nos termos do § 2.º do art. 44 do Código Penal"* (e-STJ fl. 18).

O pedido liminar foi deferido às e-STJ fls. 265/270, para suspender a execução provisória das penas restritivas de direitos determinada pelo Tribunal de origem até o julgamento definitivo do presente *writ* ou até a superveniência do trânsito em julgado da condenação.

Às e-STJ fls. 311/314, amparado na jurisprudência do STJ, concedi a ordem de *habeas corpus* para determinar a substituição de umas das penas restritivas de direitos por multa, cujo valor deveria ser definido pelo Juízo da execução.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

Daí o presente agravo regimental, no qual alega o agravante que o acórdão prolatado pelo Tribunal de origem não merece reparos, tendo em vista que *"o paciente fora condenado pela prática do crime previsto no art. 171 do Código Penal, cujo preceito secundário prevê 'reclusão de um a cinco anos, e multa'. Na espécie, o tipo penal em evidência já prevê, cumulativamente, a multa e a pena privativa de liberdade como sanção"* (e-STJ fl. 320).

Requer a reconsideração da decisão agravada ou a submissão da matéria ao colegiado.

É o relatório.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

AgRg no HABEAS CORPUS Nº 497.073 - SC (2019/0065101-2)

VOTO

O EXMO. SR. MINISTRO ANTONIO SALDANHA PALHEIRO

(Relator):

O recurso não apresenta argumento capaz de desconstituir os fundamentos que embasaram o *decisum* impugnado.

Conforme consignado na decisão ora agravada e de acordo com a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça, *"existindo duas possibilidades de sanções substitutivas e não havendo o legislador definido os critérios a serem adotados na escolha, compete ao magistrado realizar a opção no exercício do seu juízo discricionário, **que não dispensa a devida fundamentação de modo individualizado nas circunstâncias do fato e do processo**, em obséquio ao princípio do livre convencimento motivado e ao mandamento constitucional inserto no artigo 93, inciso IX da Carta da República. **Realizada a conversão pela sanção substitutiva menos favorável sem motivação concreta, deve ser acolhido o pleito para determinar a substituição da pena por multa**, mormente porque foram consideradas favoráveis todas as circunstâncias judiciais, tanto que a pena-base restou fixada no mínimo legal"* (HC n. 417.383/SP, relatora Ministra MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA, SEXTA TURMA, julgado em 12/12/2017, DJe de 19/12/2017).

Nesse mesmo sentido:

AGRAVO REGIMENTAL NO HABEAS CORPUS. **ESTELIONATO. RECEPÇÃO. SUBSTITUIÇÃO DA PENA PRIVATIVA DE LIBERDADE. MULTA. FUNDAMENTAÇÃO CONCRETA. NÃO OCORRÊNCIA. CONSTRANGIMENTO ILEGAL EVIDENCIADO. AGRAVO REGIMENTAL IMPROVIDO.**

1. Não há supressão de instância, porquanto o recurso de apelação possui efeito devolutivo amplo, de modo que ao Tribunal é permitido apreciar e julgar todas as questões suscitadas e discutidas no processo, ainda que não tenham sido solucionadas, nos termos do art. 1.013, § 1º, do CPC c/c art. 3º do CPP. *Precedentes.*



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

2. Nos casos de condenação superior a 1 ano, é possível a substituição da pena privativa de liberdade por uma pena restritiva de direitos e multa ou por duas penas restritivas de direitos, nos termos do art. 44, § 2º, do Código Penal.

3. Cabe ao magistrado, ao decidir pela substituição da pena previstas no art. 44, § 2º, do Código Penal, apresentar fundamentação idônea de modo a justificar o motivo de sua escolha pela pena restritiva de direitos.

4. Dessa maneira, não apresentado fundamentos concretos que justifiquem a escolha menos benéfica ao réu, a ordem deve ser concedida para determinar a substituição por uma pena restritiva de direitos e multa.

5. Agravo regimental improvido.

(AgRg no HC 557.107/SC, Rel. Ministro NEFI CORDEIRO, SEXTA TURMA, julgado em 05/03/2020, DJe 10/3/2020, grifei)

HABEAS CORPUS. **RECEPTAÇÃO.** ABSOLVIÇÃO. IMPOSSIBILIDADE. CIÊNCIA DA ORIGEM ILÍCITA DO BEM APREENDIDO. **SUBSTITUIÇÃO DA PENA PRIVATIVA DE LIBERDADE.** MODALIDADE. **NECESSIDADE DE FUNDAMENTAÇÃO CONCRETA.** EXECUÇÃO PROVISÓRIA DA PENA DE MULTA. IMPOSSIBILIDADE. CONSTRANGIMENTO ILEGAL EVIDENCIADO. ORDEM PARCIALMENTE CONCEDIDA.

1. Uma vez que a condenação do paciente se fundamentou em fatos e provas concretas carreadas aos autos - que evidenciaram, de maneira inequívoca, que ele conhecia a procedência ilícita do veículo automotor apreendido -, não há como acolher a tese de que houve indevida inversão do ônus da prova, tampouco como proclamar a sua absolvição quanto ao delito de receptação.

2. Nos casos de condenação igual ou inferior a 1 ano, é possível a substituição da pena privativa de liberdade por multa ou por uma pena restritiva de direitos, nos termos do art. 44, § 2º, do Código Penal.

3. Não obstante o Magistrado possua discricionariedade para, à luz das peculiaridades do caso concreto, decidir por uma das possibilidades de substituição da pena previstas no art. 44, § 2º, do Código Penal, é certo que não há como eximi-lo da obrigação de, diante do caso analisado, apresentar fundamentação idônea que justifique o porquê de sua escolha, à luz do que prevê o próprio inciso IX do art. 93 da Constituição Federal. O direito subjetivo do acusado também implica o direito à situação mais favorável; é imperioso ao juiz, portanto, apresentar sua justificativa, de forma devidamente motivada, pela escolha menos favorável.

4. A opção somente pela pena de multa é mais favorável ao acusado do que a substituição da reprimenda privativa de



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

liberdade por restritiva de direitos, na modalidade de prestação de serviços à comunidade (que, em caso de descumprimento injustificado, pode ser convertida em prisão, nos termos do art. 44, § 4º, do Código Penal).

5. Embora ao julgar os EREsp n. 1.619.087/SC a Terceira Seção não haja analisado expressamente a possibilidade ou não de execução provisória da pena de multa, é possível inferir, do referido julgado, que não é possível executá-la provisoriamente, porquanto o Supremo Tribunal Federal, nos autos do HC n. 126.292/SP, apreciou especificamente a possibilidade de se executar, ainda antes do trânsito em julgado, a pena privativa de liberdade.

6. Ordem parcialmente concedida, para: a) **determinar a substituição da pena privativa de liberdade imposta ao paciente (1 ano de reclusão) somente por multa**, nos termos do art. 44, § 2º, primeira parte, do Código Penal. Cabe ao Juízo das Execuções Criminais, após o trânsito em julgado da condenação, a escolha do valor devido, à luz das disposições constantes do art. 49 do Código Penal; b) assegurar ao acusado o cumprimento da pena de multa somente após o trânsito em julgado da condenação.

(HC 499.015/SC, Rel. Ministro ROGERIO SCHIETTI CRUZ, SEXTA TURMA, julgado em 06/08/2019, DJe 13/8/2019, grifei)

AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. FURTO. **SUBSTITUIÇÃO DA PENA PRIVATIVA DE LIBERDADE. OPÇÃO MAIS GRAVE. ART. 44, § 2º, SEGUNDA PARTE, DO CÓDIGO PENAL - CP. NECESSIDADE DE FUNDAMENTAÇÃO IDÔNEA.** AGRAVO DESPROVIDO.

1. **Não havendo fundamentação idônea que justifique a opção mais grave, prevista no art. 44, § 2º, segunda parte, do Código Penal, é necessária a conversão da pena pela sanção mais favorável, ou seja, substituição por uma pena restritiva de direitos e multa.**

2. Agravo regimental desprovido.

(AgRg no AREsp 1339958/SC, Rel. Ministro JOEL ILAN PACIORNIK, QUINTA TURMA, julgado em 9/4/2019, DJe 22/4/2019, grifei)

No caso dos autos, acerca da controvérsia, assim se manifestou o Tribunal de origem (e-STJ fl. 250):

In casu, a substituição operada pelo Magistrado mostrar-se suficiente à reprovação e prevenção das condutas praticadas pelo réu, portanto proporcional. Registra-se, também, que não há elementos a indicar que as condições pessoais do acusado são incompatíveis com as penas alternativas impostas, razão pela qual



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

não há falar em alteração.

Ademais, a almejada substituição de uma das penas restritivas por multa não é recomendável, pois os crimes praticados pelo réu (estelionatos) já estabelecem a fixação de pena de multa, além da reprimenda corporal.

Da análise do excerto supratranscrito, constata-se que não houve motivação concreta para a escolha da sanção substitutiva menos favorável, razão pela qual tenho que deve ser acolhido o pleito da impetrante.

Diante dessas considerações, mantenho a decisão monocrática combatida e **nego provimento ao presente agravo regimental**.

É como voto.

Ministro ANTONIO SALDANHA PALHEIRO
Relator



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

CERTIDÃO DE JULGAMENTO SEXTA TURMA

Número Registro: 2019/0065101-2

AgRg no
HC 497.073 / SC
MATÉRIA CRIMINAL

Números Origem: 00140345920138240008 00813014034900000 140345920138240008 813014034900000

EM MESA

JULGADO: 04/08/2020

Relator

Exmo. Sr. Ministro **ANTONIO SALDANHA PALHEIRO**

Presidente da Sessão

Exmo. Sr. Ministro **ANTONIO SALDANHA PALHEIRO**

Subprocurador-Geral da República

Exmo. Sr. Dr. **DOMINGOS SAVIO DRESCH DA SILVEIRA**

Secretário

Bel. **ELISEU AUGUSTO NUNES DE SANTANA**

AUTUAÇÃO

IMPETRANTE : DEFENSORIA PÚBLICA DO ESTADO DE SANTA CATARINA
ADVOGADOS : DEFENSORIA PÚBLICA DO ESTADO DE SANTA CATARINA
THIAGO YUKIO GUENKA CAMPOS - SC036306
IMPETRADO : TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SANTA CATARINA
PACIENTE : MAICON RAFAEL SOARES

ASSUNTO: DIREITO PENAL - Crimes contra o Patrimônio - Estelionato

AGRAVO REGIMENTAL

AGRAVANTE : MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL
AGRAVADO : MAICON RAFAEL SOARES
ADVOGADOS : DEFENSORIA PÚBLICA DO ESTADO DE SANTA CATARINA
THIAGO YUKIO GUENKA CAMPOS - SC036306
INTERES. : MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE SANTA CATARINA
IMPETRADO : TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SANTA CATARINA

CERTIDÃO

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

A Sexta Turma, por unanimidade, negou provimento ao agravo regimental, nos termos do voto do Sr. Ministro Relator.

Os Srs. Ministros Laurita Vaz, Sebastião Reis Júnior, Rogerio Schietti Cruz e Nefi Cordeiro votaram com o Sr. Ministro Relator.