



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

HABEAS CORPUS Nº 465.093 - SC (2018/0211361-0)

RELATOR : **MINISTRO JOEL ILAN PACIORNIK**
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 : VAGNER DALBERTI

EMENTA

HABEAS CORPUS SUBSTITUTIVO DE RECURSO PRÓPRIO. DESCABIMENTO. FURTO PRIVILEGIADO. PRINCÍPIO DA INSIGNIFICÂNCIA. NÃO APLICAÇÃO. VALOR EXPRESSIVO DO BEM. ART. 155, § 2.º, DO CÓDIGO PENAL – CP. FRAÇÃO ADOTADA. FUNDAMENTAÇÃO IDÔNEA. PRETENSÃO DE CONVERSÃO DA PENA CORPORAL EM MULTA. ART. 44, §2º, DO CP. DISCRICIONARIEDADE DO JULGADOR. CONSTRANGIMENTO ILEGAL NÃO EVIDENCIADO. *WRIT* NÃO CONHECIDO.

1. Em consonância com a orientação jurisprudencial da Primeira Turma do Supremo Tribunal Federal – STF, esta Corte não admite *habeas corpus* substitutivo de recurso próprio, sem prejuízo da concessão da ordem, de ofício, se existir flagrante ilegalidade na liberdade de locomoção do paciente.

2. A despeito do valor do bem, que não é irrisório, na medida em que na época dos fatos correspondia a 30% do valor do salário mínimo vigente, o que afasta, por si só, a incidência do princípio da bagatela; consignou o Tribunal de origem cuidar-se de paciente contumaz na prática de delitos, porquanto ostenta três condenações diversas (crime de ameaça, lesão corporal e uma terceira pela prática de ambos os crimes em concurso material). A reiteração no cometimento de infrações penais se reveste de relevante reprovabilidade e não se mostra compatível com a aplicação do princípio da insignificância, a reclamar a atuação do Direito Penal. Deve-se enfatizar, por oportuno, que o princípio da bagatela não pode servir como um incentivo à prática de pequenos delitos. Precedentes.

3. As circunstâncias do crime e o valor do bem subtraído constituem fundamentos idôneos para se aferir o patamar de redução da pena do furto privilegiado (art. 155, § 2º, do Código Penal). Ressalte-se que a *res furtiva* equivale a mais de 30% do salário mínimo vigente à época dos fatos, R\$ 678,00 (seiscentos e setenta e oito reais), restando plenamente justificado o *quantum* fixado. Precedentes.

4. 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.*" Nessa toada, este Superior Tribunal de Justiça 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.

5. *Writ* não conhecido.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

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 Felix Fischer, Jorge Mussi e Reynaldo Soares da Fonseca votaram com o Sr. Ministro Relator.

Ausente, justificadamente, o Sr. Ministro Ribeiro Dantas.

Brasília, 09 de abril de 2019(Data do Julgamento)

MINISTRO JOEL ILAN PACIORNIK

Relator



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

HABEAS CORPUS Nº 465.093 - SC (2018/0211361-0)

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 : VAGNER DALBERTI

RELATÓRIO

O EXMO. SR. MINISTRO JOEL ILAN PACIORNIK:

Cuida-se de *habeas corpus*, com pedido de liminar, impetrado em benefício de VAGNER DALBERTI contra o acórdão proferido pelo Tribunal de Justiça do Estado de Santa Catarina no julgamento da Apelação Criminal n. 0001483-43.2015.8.24.0019.

Extrai-se dos autos que o paciente foi condenado pela prática do crime descrito no art. 155, § 2.º, do Código Penal – CP (furto privilegiado), à pena de 6 meses de reclusão, em regime inicial aberto, mais o pagamento de 5 dias-multa. A pena privativa de liberdade foi substituída por uma restritiva de direitos.

Irresignada, a defesa interpôs apelação perante o Tribunal *a quo*, que negou provimento ao recurso, determinando a imediata execução da pena imposta. Eis a ementa do julgado:

PENAL. PROCESSUAL PENAL. APELAÇÃO CRIMINAL. CRIME CONTRA O PATRIMÔNIO. FURTO PRIVILEGIADO (ART. 155, § 2º, DO CÓDIGO PENAL). SENTENÇA CONDENATÓRIA. RECURSO DA DEFESA. PEDIDO DE RECONHECIMENTO DA ATIPICIDADE MATERIAL DA CONDUTA PELA APLICAÇÃO DO PRINCÍPIO DA INSIGNIFICÂNCIA. IMPOSSIBILIDADE. RES FURTIVA QUE NÃO POSSUI VALOR IRRISÓRIO. TESE REFUTADA. PLEITO ABSOLUTÓRIO. INVIABILIDADE. PALAVRA DA VÍTIMA QUE SE MOSTRA SUFICIENTE PARA DENOTAR A AUTORIA DELITIVA. ELEMENTO QUE ADQUIRE MAIOR RELEVÂNCIA NOS CRIMES CONTRA O PATRIMÔNIO PRATICADOS NA CLANDESTINIDADE. SENTENÇA MANTIDA.

- A jurisprudência do Supremo Tribunal Federal estabeleceu alguns vetores para o reconhecimento do princípio da insignificância: (1) a mínima ofensividade da conduta do agente; (2) a ausência total de periculosidade social da ação; (3) o ínfimo grau de reprovabilidade do comportamento e (4) a inexpressividade da lesão jurídica ocasionada.

- Observando-se que o valor da res furtiva não pode ser considerado diminuto, não é viável o reconhecimento do princípio em questão.

- Nos crimes contra o patrimônio, normalmente cometidos



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

na clandestinidade, longe do olhar de possíveis testemunhas, as palavras da vítima adquirem especial valor probatório.

- Parecer da PGJ pelo conhecimento e o desprovemento do recurso.

- Recurso conhecido e desprovido (fl. 209).

Na sequência opôs embargos de declaração buscando a substituição da pena privativa de liberdade apenas pela pena de multa.

O Tribunal de origem, por sua vez, não conheceu dos embargos e não concedeu *habeas corpus* de ofício. O acórdão está assim ementado (fl. 256):

PROCESSUAL PENAL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CRIMINAL. ALEGADA OMISSÃO QUANTO À POSSIBILIDADE DE SUBSTITUIÇÃO DA REPRIMENDA CORPORAL 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. OMISSÃO NÃO VERIFICADA. MATÉRIA NÃO VENTILADA NAS RAZÕES RECURSAIS. EMBARGANTE QUE DELIMITOU AS TESES DEFENSIVAS NO RECURSO DE APELAÇÃO. JULGAMENTO EM CONFORMIDADE COM O PRINCÍPIO TANTUM DEVOLUTUM QUANTUM APELLATUM. INDEVIDA INOVAÇÃO RECURSAL. NÃO CONHECIMENTO. PLEITO SUBSIDIÁRIO DE CONCESSÃO DE HABEAS CORPUS DE OFÍCIO. AUSÊNCIA DE MANIFESTA ILEGALIDADE. ESCOLHA DAS PENAS SUBSTITUTIVAS, PREVISTAS NO ARTIGO 44, §2º, DO CÓDIGO PENAL, QUE ADENTRA NA DISCRICIONARIEDADE DO JULGADOR. ORDEM NÃO CONCEDIDA.

- O recurso de apelação devolve ao Tribunal toda a matéria de fato e de direito, nos limites da impugnação, conforme o princípio tantum devolutum quantum appellatum.

- Embargos não conhecidos. Ordem não concedida.

No presente *writ*, a impetrante alega atipicidade da conduta, pela incidência da princípio da insignificância, e que faz jus ao redutor de pena previsto no § 2º do art. 155 do CP no patamar máximo. Busca, também, a aplicação somente de multa, sob o argumento de que *"se faz imperiosa a necessidade de ajustar a aplicação da pena restritiva de direitos imposta ao recorrente, porquanto o acórdão guerreado manteve a substituição da reprimenda corporal por uma pena restritiva de direitos, omitindo-se quanto à possibilidade de aplicação de uma única pena de multa"* (fl. 13).

Pugna, assim, em liminar e no mérito, pela absolvição ou aplicação da fração redutora no patamar de 2/3 e a substituição da pena por multa.

Medida liminar indeferida conforme decisão de fls. 272/274. Parecer



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

ministerial, de fls. 279/274, pela denegação da ordem.

É o relatório.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

HABEAS CORPUS Nº 465.093 - SC (2018/0211361-0)

VOTO

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

Diante da hipótese de *habeas corpus* substitutivo de recurso próprio, a impetração sequer deveria ser conhecida segundo orientação jurisprudencial do Supremo Tribunal Federal – STF e do próprio Superior Tribunal de Justiça – STJ. Contudo, considerando as alegações expostas na inicial, razoável o processamento do feito para verificar a existência de eventual constrangimento ilegal.

Sobre a atipicidade material da conduta, esta Corte Superior tem seguido o entendimento de que para a aplicação do princípio da insignificância deverão ser observados os seguintes vetores: a) mínima ofensividade da conduta do agente; b) nenhuma periculosidade social da ação; c) inexpressividade da lesão jurídica e d) reduzido grau de reprovabilidade do comportamento do agente. Tais vetores interpretativos encontram-se expostos de forma analítica no HC 84.412, Rel. Min. CELSO DE MELLO, SEGUNDA TURMA, julgado em 19/10/2004, DJ 19/11/2004.

No julgamento do HC 123.108/MG, Rel. Ministro ROBERTO BARROSO, TRIBUNAL PLENO, julgado em 3/8/2015, DJe 1/2/2016 essas balizas foram revisitadas, conforme acórdão assim ementado:

"PENAL. PRINCÍPIO DA INSIGNIFICÂNCIA. CRIME DE FURTO SIMPLES. REINCIDÊNCIA.

1. A aplicação do princípio da insignificância envolve um juízo amplo ("conglobante"), que vai além da simples aferição do resultado material da conduta, abrangendo também a reincidência ou a contumácia do agente, elementos que, embora não determinantes, devem ser considerados.

2. Por maioria, foram também acolhidas as seguintes teses: (i) reincidência não impede, por si só, que o juiz da causa reconheça a insignificância penal da conduta, à luz dos elementos do caso concreto; e (ii) na hipótese de o juiz da causa considerar penal ou socialmente indesejável a aplicação do princípio da insignificância por furto, em situações em que tal enquadramento seja cogitável, eventual sanção privativa de liberdade deverá ser fixada, como regra geral, em regime inicial aberto, paralisando-se a incidência do art. 33, § 2º, c, do CP no caso concreto, com base no princípio da proporcionalidade.

3. No caso concreto, a maioria entendeu por não aplicar o princípio da insignificância, reconhecendo, porém, a necessidade de abrandar o regime inicial de cumprimento da pena.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

4 Ordem concedida de ofício, para alterar de semiaberto para aberto o regime inicial de cumprimento da pena imposta ao paciente." (HC 123.108/MG, Rel. Ministro ROBERTO BARROSO, TRIBUNAL PLENO, DJe 1/2/2016)

Como se vê, a Suprema Corte há tempos aplica o princípio da insignificância e este Tribunal Superior também tem seguido essa orientação jurisprudencial.

No caso em análise, a despeito do valor do bem, que não é irrisório, na medida em que na época dos fatos correspondia a 30% do valor do salário mínimo vigente, o que afasta, por si só, a incidência do princípio da bagatela; consignou o Tribunal de origem cuidar-se de paciente contumaz na prática de delitos, porquanto ostenta três condenações diversas (crime de ameaça, lesão corporal e uma terceira pela prática de ambos os crimes em concurso material). A reiteração no cometimento de infrações penais se reveste de relevante reprovabilidade e não se mostra compatível com a aplicação do princípio da insignificância, a reclamar a atuação do Direito Penal. Deve-se enfatizar, por oportuno, que o princípio da bagatela não pode servir como um incentivo à prática de pequenos delitos.

A propósito, confirmam-se os seguintes julgados deste Tribunal nesse sentido:

PENAL E PROCESSO PENAL. RECURSO EM HABEAS CORPUS. FURTO. TRANCAMENTO DA AÇÃO PENAL. AUSÊNCIA DE EXCEPCIONALIDADE. MATERIALIDADE E INDÍCIOS DE AUTORIA PRESENTES. ATIPICIDADE. PRINCÍPIO DA INSIGNIFICÂNCIA. NÃO APLICAÇÃO. RÉU MULTIRREINCIDENTE. PRISÃO PREVENTIVA. FUNDAMENTAÇÃO. EFETIVO RISCO DE REITERAÇÃO DELITIVA. PERICULOSIDADE SOCIAL DO AGENTE DEMONSTRADA. REQUISITOS LEGAIS PREENCHIDOS. CONSTRANGIMENTO ILEGAL NÃO EVIDENCIADO. MEDIDAS CAUTELARES ALTERNATIVAS. INVIABILIDADE. RECURSO EM HABEAS CORPUS IMPROVIDO.

1. *O trancamento da ação penal na via estreita do habeas corpus somente é possível, em caráter excepcional, quando se comprovar, de plano, a inépcia da denúncia, a atipicidade da conduta, a incidência de causa de extinção da punibilidade ou a ausência de indícios de autoria ou de prova da materialidade do delito.*

2. *Pela leitura da denúncia, bem como do acórdão recorrido, verifica-se que não há se falar em ausência de justa causa, porquanto presentes a materialidade delitiva e os indícios de autoria. Consoante já assentado pelo Supremo Tribunal Federal, o princípio da insignificância deve ser analisado em correlação com os*



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

postulados da fragmentariedade e da intervenção mínima do Direito Penal, no sentido de excluir ou afastar a própria tipicidade da conduta, examinada em seu caráter material, observando-se, ainda, a presença dos seguintes vetores: (I) mínima ofensividade da conduta do agente; (II) ausência total de periculosidade social da ação; (III) ínfimo grau de reprovabilidade do comportamento e (IV) inexpressividade da lesão jurídica ocasionada (HC 84.412/SP, Rel. Min. Celso de Mello, DJU 19/4/2004). Dessarte, tem-se que o exame sobre a insignificância da conduta não se limita ao valor do bem subtraído. Na hipótese dos autos, trata-se de réu multirreincidente, inclusive com diversas condenações transitadas em julgado pela prática de crimes patrimoniais. Dessa forma, revela-se inviável a aplicação do princípio da insignificância.

3. A privação antecipada da liberdade do cidadão acusado de crime reveste-se de caráter excepcional em nosso ordenamento jurídico (art. 5º, LXI, LXV e LXVI, da CF). Assim, a medida, embora possível, deve estar embasada em decisão judicial fundamentada (art. 93, IX, da CF), que demonstre a existência da prova da materialidade do crime e a presença de indícios suficientes da autoria, bem como a ocorrência de um ou mais pressupostos do artigo 312 do Código de Processo Penal, vedadas considerações abstratas sobre a gravidade do crime. Precedentes do STF e STJ.

4. Caso em que a prisão preventiva foi mantida pelo Tribunal para garantia da ordem pública em razão da periculosidade social do recorrente, evidenciada pelo risco concreto de reiteração delitiva, já que se trata de réu multirreincidente e com maus antecedentes em sua ficha criminal, o que indica sua propensão para a prática de delitos contra o patrimônio.

5. Mostra-se indevida a aplicação de medidas cautelares diversas da prisão, quando evidenciada a sua insuficiência para acautelar a ordem pública.

6. Recurso ordinário em habeas corpus a que se nega provimento. (RHC 105.985/MG, Rel. Ministro REYNALDO SOARES DA FONSECA, QUINTA TURMA, DJe 20/2/2019)

"PENAL. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. FURTO E RECEPÇÃO. VALOR EXPRESSIVO DO BEM. RELEVÂNCIA PENAL DA CONDUTA. PRINCÍPIO DA INSIGNIFICÂNCIA. INAPLICABILIDADE. AGRAVO REGIMENTAL NÃO PROVIDO.

1. O princípio da insignificância permite afastar a tipicidade material do delito quando, entre outros requisitos, não houver dano juridicamente relevante. No entanto, o bem furtado foi avaliado em R\$ 400,00, montante que se apresenta expressivo, porquanto equivalente a mais de 70% do salário-mínimo vigente à época do fato.

2. O fato de o bem ter sido devolvido à vítima não constitui, por si só, motivo suficiente para a aplicação do princípio da insignificância.

3. Agravo regimental a que se nega provimento." (AgRg no AREsp 529.463/MT, Quinta Turma, Rel. Min. RIBEIRO DANTAS, DJe



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

27/3/2017)

"AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. RECEPÇÃO. PRINCÍPIO DA INSIGNIFICÂNCIA. IMPOSSIBILIDADE. RECURSO NÃO PROVIDO.

1. Consoante já assentado pelo Supremo Tribunal Federal, o princípio da insignificância deve ser analisado em correlação com os postulados da fragmentariedade e da intervenção mínima do Direito Penal, para excluir ou afastar a própria tipicidade da conduta, examinada em seu caráter material, observando-se, ainda, a presença dos seguintes vetores: (I) mínima ofensividade da conduta do agente; (II) ausência total de periculosidade social da ação; (III) ínfimo grau de reprovabilidade do comportamento e (IV) inexpressividade da lesão jurídica ocasionada (conforme decidido nos autos do HC n. 84.412/SP, de relatoria do Ministro Celso de Mello, DJU 19/4/2004).

2. A conduta perpetrada pelo acusado não se revela de escassa ofensividade penal e social, pois a lesão jurídica provocada não pode ser considerada insignificante, principalmente em razão do valor do bem receptado, que representava mais de 20% do salário mínimo vigente na data do cometimento do delito.

3. Agravo regimental não provido" (AgRg no REsp 1457978/MG, Sexta Turma, Rel. Min. ROGERIO SCHIETTI CRUZ, DJe 2/2/2016)

De outro lado, tampouco configurado na hipótese constrangimento ilegal relativamente ao *quantum* de fração aplicada pelas instâncias ordinárias à figura do furto privilegiado.

Com efeito, as circunstâncias do crime e o valor do bem subtraído constituem fundamentos idôneos para se aferir o patamar de redução da pena do furto privilegiado. Ressalte-se que a *res furtiva* equivale a mais de 30% do salário mínimo vigente à época dos fatos, R\$ 678,00 (seiscentos e setenta e oito reais), restando plenamente justificado o patamar fixado. A propósito:

HABEAS CORPUS. IMPETRAÇÃO SUBSTITUTIVA DE RECURSO ESPECIAL. IMPROPRIEDADE DA VIA ELEITA. FURTOS QUALIFICADOS. CONTINUIDADE DELITIVA. NULIDADE. INOCORRÊNCIA. NÃO DEMONSTRAÇÃO DO PREJUÍZO. PAS DE NULLITÉ SANS GRIEF. PRINCÍPIO DA INSIGNIFICÂNCIA. NÃO INCIDÊNCIA. VALOR DO BEM. ATIPICIDADE MATERIAL. NÃO OCORRÊNCIA. ART. 155, § 2.º, DO CÓDIGO PENAL. FURTO PRIVILEGIADO. POSSIBILIDADE. PACIENTE PRIMÁRIO. RES FURTIVA. VALOR INFERIOR A UM SALÁRIO MÍNIMO. QUALIFICADORA OBJETIVA. REQUISITOS PREENCHIDOS. SÚMULA 511/STJ. NÃO CONHECIMENTO. ORDEM DE OFÍCIO.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

[...]

5. Para a concessão do benefício do privilégio no crime de furto, exige-se que o agente seja primário e de pequeno valor a res furtiva, ou seja, a importância do bem não deve ultrapassar um salário mínimo. Nos termos da Súmula 511 desta Corte, é cabível o benefício mesmo no caso de crime qualificado, desde que a qualificadora seja de ordem objetiva.

6. Hipótese em que o paciente é primário e o valor do bem é inferior ao salário mínimo vigente na data do delito. A qualificadora aplicada é de ordem objetiva (concurso de agentes). E as circunstâncias judiciais foram consideradas favoráveis, com a fixação da pena-base no mínimo legal. Em razão da qualificadora, razoável a redução da reprimenda no patamar de 1/3 (um terço).

7. Habeas corpus não conhecido. Ordem concedida, de ofício, a fim de aplicar o benefício previsto no § 2.º do art. 155 do Código Penal, e, por conseguinte, reduzir a pena do paciente para 1 (um) ano, 6 (seis) meses e 20 (vinte) dias de reclusão, mais 7 (sete) dias-multa, mantidos os demais termos da sentença e do acórdão. (HC 324.809/SP, Rel. Ministra MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA, SEXTA TURMA, julgado em 1/12/2015, DJe 11/12/2015).

Noutro giro, quanto à substituição, 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."

Nessa toada, este Superior Tribunal de Justiça 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.

Confiram-se os seguintes 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



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

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 regradada 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).

"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, Quinta Turma, da minha relatoria, 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.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

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 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, Sexta Turma, Rel. Ministra Maria Thereza de Assis Moura, 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 não conhecimento do presente *habeas corpus*.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

CERTIDÃO DE JULGAMENTO QUINTA TURMA

Número Registro: 2018/0211361-0

HC 465.093 / SC
MATÉRIA CRIMINAL

Números Origem: 00014834320158240019 00021922520178240014 082015002874385 14834320158240019
21922520178240014 82015002874385

EM MESA

JULGADO: 09/04/2019

Relator

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

Presidente da Sessão

Exmo. Sr. Ministro REYNALDO SOARES DA FONSECA

Subprocuradora-Geral da República

Exma. Sra. Dra. ELIZETA MARIA DE PAIVA RAMOS

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 : VAGNER DALBERTI

ASSUNTO: DIREITO PENAL - Crimes contra o Patrimônio - Furto

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 Felix Fischer, Jorge Mussi e Reynaldo Soares da Fonseca votaram com o Sr. Ministro Relator.

Ausente, justificadamente, o Sr. Ministro Ribeiro Dantas.