



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

AgRg no RECURSO ESPECIAL Nº 1.750.730 - RS (2018/0153720-2)

RELATORA : **MINISTRA MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA**
AGRAVANTE : CLOVIS LUIZ GIACOMELLO
ADVOGADOS : MÁRCIO ROBERTO DA SILVA - RS031834
LEONARDO AUGUSTO POLETTI - RS080594
AGRAVADO : MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DO RIO GRANDE DO SUL

EMENTA

AGRAVO REGIMENTAL. RECURSO ESPECIAL. PENAL E PROCESSO PENAL. SUBSTITUIÇÃO DA PENA PRIVATIVA DE LIBERDADE POR DUAS RESTRITIVAS DE DIREITOS. PRETENSÃO DE CONVERSÃO DA PENA CORPORAL EM UMA PENA SUBSTITUTIVA E MULTA. IMPOSSIBILIDADE. PRETENSÃO DEDUZIDA EM DESACORDO COM A SÚMULA 171 DESTA CORTE. RECURSO ESPECIAL IMPROVIDO.

1. 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.
2. Agravo regimental improvido.

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: A Sexta Turma, por unanimidade, negou provimento ao agravo regimental, nos termos do voto da Sra. Ministra Relatora. Os Srs. Ministros Sebastião Reis Júnior, Rogerio Schietti Cruz e Antonio Saldanha Palheiro votaram com a Sra. Ministra Relatora.

Ausente, justificadamente, o Sr. Ministro Nefi Cordeiro.

Presidiu o julgamento o Sr. Ministro Antonio Saldanha Palheiro.

Brasília, 16 de agosto de 2018(Data do julgamento)

Ministra MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA
Relatora



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

AgRg no RECURSO ESPECIAL Nº 1.750.730 - RS (2018/0153720-2)

RELATORA : **MINISTRA MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA**
AGRAVANTE : **CLOVIS LUIZ GIACOMELLO**
ADVOGADOS : **MÁRCIO ROBERTO DA SILVA - RS031834**
: **LEONARDO AUGUSTO POLETTI - RS080594**
AGRAVADO : **MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DO RIO GRANDE DO SUL**

RELATÓRIO

MINISTRA MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA(Relatora):

Trata-se de agravo regimental, interposto por CLOVIS LUIZ GIACOMELLO, em face de decisão de minha lavra que negou provimento ao recurso especial, tendo sido sintetizada nos seguintes termos:

PENAL E PROCESSO PENAL. RECURSO ESPECIAL. SUBSTITUIÇÃO DA PENA PRIVATIVA DE LIBERDADE POR DUAS RESTRITIVAS DE DIREITOS. PRETENSÃO DE CONVERSÃO DA PENA CORPORAL EM UMA PENA SUBSTITUTIVA E MULTA. IMPOSSIBILIDADE. PRETENSÃO DEDUZIDA EM DESACORDO COM A SÚMULA 171 DESTA CORTE. RECURSO ESPECIAL IMPROVIDO.

Alega o agravante, em suma, afronta ao artigo 44, § 2º, segunda parte, do Código Penal, requerendo a substituição da pena privativa de liberdade por uma restritiva de direitos e multa, tratando-se de réu primário que teve a personalidade e conduta abonadas.

É o relatório.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

AgRg no RECURSO ESPECIAL Nº 1.750.730 - RS (2018/0153720-2)

EMENTA

AGRAVO REGIMENTAL. RECURSO ESPECIAL. PENAL E PROCESSO PENAL. SUBSTITUIÇÃO DA PENA PRIVATIVA DE LIBERDADE POR DUAS RESTRITIVAS DE DIREITOS. PRETENSÃO DE CONVERSÃO DA PENA CORPORAL EM UMA PENA SUBSTITUTIVA E MULTA. IMPOSSIBILIDADE. PRETENSÃO DEDUZIDA EM DESACORDO COM A SÚMULA 171 DESTA CORTE. RECURSO ESPECIAL IMPROVIDO.

1. 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.

2. Agravo regimental improvido.

VOTO

MINISTRA MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA(Relatora):

Consoante consignado na decisão ora agravada, o recorrente foi condenado pela prática do crime descrito no artigo 14, *caput*, da Lei nº 10.826/2003, o qual prevê a aplicação de uma pena de 2 (dois) a 4 (quatro) anos de reclusão **cumulada com multa**, tendo sido a pena privativa de liberdade substituída por duas penas restritivas de direito, consistente em prestação pecuniária e prestação de serviços à comunidade.

Deve ser mantida a substituição da pena nos moldes determinados pela Corte de origem.

Com efeito, de acordo com entendimento deste Superior Tribunal de Justiça, "se ao tipo penal é cominada pena de multa cumulativa com a pena privativa de liberdade substituída, não se mostra socialmente recomendável a aplicação da multa substitutiva prevista no art. 44, § 2º, 2ª parte do Código Penal" (AgRg no HC 415.618/SC, Rel. Ministro JORGE MUSSI, QUINTA TURMA, julgado em 15/05/2018, DJe 04/06/2018).

Nesse sentido, aliás, é a inteligência da Súmula 171 desta Corte Superior, *in verbis*:

"Cominadas cumulativamente, em lei especial, penas privativa de liberdade e pecuniária, é defeso a substituição da prisão por multa".

Sobre a impossibilidade de convivência entre a multa cumulativamente prevista



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

no preceito secundário do tipo especial e a substituição da sanção privativa de liberdade por pena da mesma natureza, cumpre trazer a lume o seguinte excerto extraído do Resp 36.797-SP, da lavra do eminente Ministro Vicente Cernicchiaro, um dos precedentes que deram azo ao entendimento sumular retromencionado:

No tocante às penas, pode ocorrer cominação a) isolada; b) cumulativa; c) alternativa.

A referida integração (porque lógica) não induzirá a que a cominação isolada se torne cumulativa, ou alternativa; acumulativa, isolada, ou alternativa; a alternativa, isolada ou cumulativa.

Teleologicamente, cominação cumulativa não se confunde com cominação isolada ou alternativa. Evidencia-se, antes de tudo, maior rigor. Tem, como antecedente, situação normativa diferente. Axiologicamente (tomando-se o desvalor como referência), dir-se-á a cominação cumulativa responde a conduta mais grave, colocando-se em posição oposta à cominação isolada, pondo-se no meio-termo, a cominação alternativa. Há, pois, projeção de *degradé* normativo.

Além disso (também logicamente) a pena privativa do exercício do direito de liberdade é mais grave que a pena pecuniária.

Em sendo assim, se a cominação é pena privativa do exercício do direito da liberdade cumulada com multa, como a aplicação projeta *in concreto* a cominação, o Juiz não pode transformar a cumulação (cumulação de espécies) em identidade de espécies (ainda que cumuladas).

O magistrado, se assim o fizesse, teria transformado a pluralidade de espécies em unidade de espécies, malgrado a soma aritmética do valor da(s) multa(s).

Em breve, o Juiz não estaria aplicando a pena dentro da cominação legal, em frontal oposição ao princípio constitucional da 'prévia definição legal'.

É certo. O Código Penal enseja a substituição da pena privativa do exercício do direito de liberdade por multa (art. 60, § 2º).

Diferente, no entanto, se a cominação da pena for cumulativa. Neste caso, a lei impôs pluralidade de sanções (espécies diferentes), entendendo que a infração penal impunha maior rigor.

Em se fazendo unificação (de espécie) alterar-se-á própria cominação. Em outras palavras aplicar-se-á ao delito mais grave, pena menos severa. Evidente contradição lógica.

A esse respeito, confirmam-se os seguintes precedentes desta Corte:

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



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

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).

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, de minha relatoria, SEXTA TURMA, julgado em 15/08/2017, DJe 24/08/2017).

PENAL E PROCESSUAL PENAL. HABEAS CORPUS. TRÁFICO DE DROGAS. CONVERSÃO DA PENA PRIVATIVA DE LIBERDADE EM PENA RESTRITIVA DE DIREITOS. PENA SUPERIOR A 1 (UM) ANO. FUNDAMENTAÇÃO IDÔNEA. DISCRICIONARIEDADE NA ALTERNATIVIDADE SANCIONATÓRIA. ORDEM NÃO CONHECIDA.

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. No caso dos autos, o paciente foi condenado em primeira instância a uma pena de 1 (um) ano e 8 (oito) meses de reclusão em regime aberto, substituída a pena corporal por restritiva de direitos de prestação de serviços à comunidade, que restou reformado pelo Tribunal de origem a uma pena definitiva de 2 (dois) anos e 6 (seis) meses de reclusão em regime aberto, substituindo a pena corporal por duas restritivas de direitos, consistentes em prestação à comunidade e pagamento de 2 (dois) salários-mínimos à entidade social (e-STJ fls. 33-40).

3. Assim, condenado o paciente a uma pena superior a 1 (um) ano, poderá o magistrado, observando a conveniência e a oportunidade da substituição, e atendendo o preceito legal, substituir a pena privativa de liberdade por uma pena restritiva de direito e multa, ou, duas penas restritivas de direito, **sendo defeso a substituição da pena corporal por multa, quando em lei especial a pena privativa for cominada cumulativamente com pena pecuniária. Inteligência da Súmula 171 do STJ.**



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

4. No caso, não se observa constrangimento ilegal a justificar a concessão do habeas corpus de ofício, porquanto 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.

Precedentes do STF e STJ.

5. *Habeas Corpus* não conhecido.

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

Ante o exposto, **nego provimento ao agravo regimental.**

É como voto.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

CERTIDÃO DE JULGAMENTO SEXTA TURMA

Número Registro: 2018/0153720-2

AgRg no
REsp 1.750.730 / RS
MATÉRIA CRIMINAL

Números Origem: 00017271020118210111 00514784720178217000 01029773620188217000
03478827920178217000 03501683020178217000 1029773620188217000
11121100007189 152511201181 17271020118210111 3478827920178217000
3501683020178217000 514784720178217000 70072873631 70075837674
70075860536 70077377653

EM MESA

JULGADO: 16/08/2018

Relatora

Exma. Sra. Ministra **MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA**

Presidente da Sessão

Exmo. Sr. Ministro ANTONIO SALDANHA PALHEIRO

Subprocuradora-Geral da República

Exma. Sra. Dra. ANA BORGES COELHO SANTOS

Secretário

Bel. ELISEU AUGUSTO NUNES DE SANTANA

AUTUAÇÃO

RECORRENTE : CLOVIS LUIZ GIACOMELLO
ADVOGADOS : MÁRCIO ROBERTO DA SILVA - RS031834
LEONARDO AUGUSTO POLETTI - RS080594
RECORRIDO : MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DO RIO GRANDE DO SUL
CORRÉU : ROGER ALVES MACHADO
CORRÉU : LUCIANO DA SILVA OLIVEIRA
CORRÉU : CLÁUDIO CUSIN

ASSUNTO: DIREITO PENAL - Crimes Previstos na Legislação Extravagante - Crimes contra o Meio Ambiente e o Patrimônio Genético

AGRAVO REGIMENTAL

AGRAVANTE : CLOVIS LUIZ GIACOMELLO
ADVOGADOS : MÁRCIO ROBERTO DA SILVA - RS031834
LEONARDO AUGUSTO POLETTI - RS080594
AGRAVADO : MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DO RIO GRANDE DO SUL

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 da Sra. Ministra Relatora.

Os Srs. Ministros Sebastião Reis Júnior, Rogerio Schietti Cruz e Antonio Saldanha Palheiro votaram com a Sra. Ministra Relatora.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

Ausente, justificadamente, o Sr. Ministro Nefi Cordeiro.
Presidiu o julgamento o Sr. Ministro Antonio Saldanha Palheiro.