



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

AgRg no HABEAS CORPUS N° 809886 - SC (2023/0088691-7)

RELATOR : MINISTRO JESUÍNO RISSATO (DESEMBARGADOR CONVOCADO DO TJDF)
AGRAVANTE : PATRICK MOSSI DA ROSA
ADVOGADO : DEFENSORIA PÚBLICA DO ESTADO DE SANTA CATARINA
AGRAVADO : MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL
AGRAVADO : MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE SANTA CATARINA
IMPETRADO : TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SANTA CATARINA

EMENTA

AGRAVO REGIMENTAL EM *HABEAS CORPUS*. CRIME DE FURTO. PENA PRIVATIVA DE LIBERDADE. SUBSTITUIÇÃO POR DUAS PENAS RESTRITIVAS DE DIREITOS. ESCOLHA FUNDAMENTADA DO JULGADOR. SUBSTITUIÇÃO POR MULTA. APLICAÇÃO DA SÚMULA N. 171 DO STJ. HIPOSSUFICIÊNCIA ECONÔMICA. REVISÃO DE FATOS E PROVAS. JURISPRUDÊNCIA DO STJ.

1. 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".

2. O 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 fundamentada do modo de aplicação da benesse legal (AgRg no HC n. 644.371/SC, relator Ministro Joel Ilan Paciornik, Quinta Turma, DJe 31/5/2021).

3. "Cominadas cumulativamente, em lei especial, penas privativa de liberdade e pecuniária, é defeso a substituição da prisão por multa" (Súmula n. 171 do STJ.)

4. Constatada a hipossuficiência econômica do agravante, a inversão do julgado de modo a concluir pela possibilidade da substituição por multa, é providência que requer a revisão dos fatos e provas, incabível na via do *writ*.

5. Agravo regimental improvido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, acordam os Ministros da SEXTA TURMA do Superior Tribunal de Justiça, em sessão virtual de 05/12/2023 a 11/12/2023, por unanimidade, negar provimento ao recurso, nos termos do voto do Sr. Ministro Relator.

Os Srs. Ministros Sebastião Reis Júnior, Rogerio Schietti Cruz, Antonio Saldanha Palheiro e Teodoro Silva Santos votaram com o Sr. Ministro Relator.

Presidiu o julgamento o Sr. Ministro Sebastião Reis Júnior.

Brasília, 11 de dezembro de 2023.

Ministro Jesuíno Rissato (Desembargador Convocado do TJDFT)
Relator



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

AgRg no HABEAS CORPUS N° 809886 - SC (2023/0088691-7)

RELATOR : MINISTRO JESUÍNO RISSATO (DESEMBARGADOR CONVOCADO DO TJDF)
AGRAVANTE : PATRICK MOSSI DA ROSA
ADVOGADO : DEFENSORIA PÚBLICA DO ESTADO DE SANTA CATARINA
AGRAVADO : MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL
AGRAVADO : MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE SANTA CATARINA
IMPETRADO : TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SANTA CATARINA

EMENTA

AGRAVO REGIMENTAL EM *HABEAS CORPUS*. CRIME DE FURTO. PENA PRIVATIVA DE LIBERDADE. SUBSTITUIÇÃO POR DUAS PENAS RESTRITIVAS DE DIREITOS. ESCOLHA FUNDAMENTADA DO JULGADOR. SUBSTITUIÇÃO POR MULTA. APLICAÇÃO DA SÚMULA N. 171 DO STJ. HIPOSSUFICIÊNCIA ECONÔMICA. REVISÃO DE FATOS E PROVAS. JURISPRUDÊNCIA DO STJ.

1. 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".

2. O 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 fundamentada do modo de aplicação da benesse legal (AgRg no HC n. 644.371/SC, relator Ministro Joel Ilan Paciornik, Quinta Turma, DJe 31/5/2021).

3. "Cominadas cumulativamente, em lei especial, penas privativa de liberdade e pecuniária, é defeso a substituição da prisão por multa" (Súmula n. 171 do STJ.)

4. Constatada a hipossuficiência econômica do agravante, a inversão do julgado de modo a concluir pela possibilidade da substituição por multa, é providência que requer a revisão dos fatos e provas, incabível na via do *writ*.

5. Agravo regimental improvido.

RELATÓRIO

Trata-se de agravo regimental interposto contra decisão de fls. 338-341, que denegou o *writ*.

Sustenta a defesa que a decisão merece ser revista pois que o argumento invocado na decisão monocrática constitui inovação argumentativa, sendo inadmissível em *habeas corpus*. Afirma que (fl. 351):

No presente caso, a fundamentação do TJSC empregada para afastar a pretensão defensiva se cingiu à discricionabilidade judicial e hipossuficiência do paciente. E na ausência de fundamentação idônea no acórdão estadual, a decisão monocrática agregou argumento (enunciado da Súmula 171) que sequer foi mencionado no acórdão do TJSC.

Outro motivo invocado diz respeito a não ser o enunciado 171 da Súmula do STJ argumento inválido por não ter mais vigência e por não ser aplicável ao caso concreto, em que o paciente foi condenado por delito de furto e não em legislação especial.

Requer a reconsideração da decisão ou o conhecimento e provimento do recurso pelo órgão colegiado.

É o relatório.

VOTO

Conforme relatado, busca a defesa a reconsideração da decisão que denegou o *habeas corpus*.

A decisão agravada está assim fundamentada (fls. 339-341):

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 fundamentada do modo de aplicação da benesse legal (AgRg no HC 644.371/SC, relator Ministro Joel Ilan Paciornik, Quinta Turma, DJe 31/05/2021).

No caso, a pena privativa de liberdade foi substituída por duas medidas restritivas de direitos, consistentes em prestações de serviços à comunidade e pecuniária, esta no valor correspondente a um salário mínimo.

Trata-se de hipótese em que o preceito secundário da norma também traz discriminada a cominação de pena de multa, de sorte que não se afigura adequada uma dupla fixação da sanção de multa, entendimento que foi, inclusive, traduzido no enunciado 171 desta Corte Superior: "Cominadas cumulativamente, em lei especial, penas privativa de liberdade e pecuniária, é defeso a substituição da prisão por multa". Nesse sentido:

[...]

Ante o exposto, denego o *habeas corpus*.

Não obstante a irresignação da defesa, verifica-se que não há se falar em inovação argumentativa visto que apenas se fez aplicar a jurisprudência do STJ em relação à questão jurídica objeto do caso concreto.

Aliás, também indevida a argumentação desenvolvida de não ter mais vigência o teor da Súmula n. 171 do STJ, ou mesmo de ser aplicável somente a delitos de legislação especial, presente a jurisprudência recente existente a respeito, demonstrando sua plena aplicabilidade, inclusive a delitos constantes do Código Penal. Menciono a respeito:

AGRAVO REGIMENTAL NO HABEAS CORPUS SUBSTITUTIVO DE RECURSO PRÓPRIO. NÃO CABIMENTO. DECISÃO MONOCRÁTICA. FURTO. PLEITO DE SUBSTITUIÇÃO DA PENA PRIVATIVA DE LIBERDADE POR UMA PENA RESTRITIVA DE DIREITOS E MULTA. TIPO PENAL QUE JÁ ESTABELECE A CUMULAÇÃO DA PENA CORPORAL COM A PECUNIÁRIA. MEDIDA QUE NÃO SE MOSTRA SOCIALMENTE RECOMENDÁVEL. AGRAVO REGIMENTAL DESPROVIDO.

I - É assente nesta Corte Superior de Justiça que o agravo regimental deve trazer novos argumentos capazes de alterar o entendimento anteriormente firmado, sob pena de ser mantida a r. decisão vergastada pelos próprios fundamentos.

II - Consoante a orientação jurisprudencial desta Corte, "não existe direito subjetivo do réu em optar, na substituição da pena privativa de liberdade, se prefere duas penas restritivas de direitos ou uma restritiva de direitos e uma multa" (AgRg no HC n. 456.224/SC, Quinta Turma, Rel. Min. Joel Ilan Paciornik, DJe 1º/4/2019).

III - Ademais, "[s]e 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 n. 415.618/SC, Quinta Turma, Rel. Min. Jorge Mussi, DJe de 4/6/2018), como no caso.

Agravo regimental desprovido. (AgRg no HC n. 796.858/SC, relator Ministro Messod Azulay Neto, Quinta Turma, julgado em 14/8/2023, DJe de 23/8/2023.)

AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. PENAL. ESTELIONATO PREVIDENCIÁRIO. VIOLAÇÃO DO ART. 71 DO CP. PLEITO DE RECONHECIMENTO DE CRIME ÚNICO. INVIABILIDADE. ÓBICE DA SÚMULA 7/STJ. TESE DE QUE ACUSADA SERIA TITULAR DO BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO. AUSÊNCIA DE PREQUESTIONAMENTO. INCIDÊNCIA DAS SÚMULAS 282 E 356/STF. VIOLAÇÃO DO ART. 44 DO CP. PENAS RESTRITIVAS DE DIREITOS. ESCOLHA DE DUAS PENAS DE PRESTAÇÃO DE SERVIÇOS À COMUNIDADE. POSSIBILIDADE. ESCOLHA DO JULGADOR. INEXISTÊNCIA DE ÓBICE LEGAL.

1. O Tribunal de origem concluiu, a partir dos elementos fáticos e probatórios existentes nos autos, estarem preenchidos os requisitos necessários ao reconhecimento da continuidade delitiva, destacando que a recorrente auferiu 80 parcelas indevidas do benefício de pensão pela morte simulada de seu marido, também réu na presente ação penal, conferindo unidade de tempo e modo de execução dos crimes. Dessa forma, para entender de modo diverso, seria necessária a incursão na referida seara, medida vedada pelo óbice constante da Súmula 7/STJ.

1.1. Ademais, a tese específica de que a ré seria titular do benefício previdenciário e não terceira beneficiária, o que tornaria o delito permanente e impediria a incidência da continuidade delitiva, não foi debatida pelo Tribunal de origem. Assim, inviável o

conhecimento da questão nesta instância superior por ausência de prequestionamento (Súmulas 282 e 356/STF).

2. Consoante a jurisprudência desta Corte, a escolha das penas restritivas de direitos encontra-se no âmbito do livre convencimento motivado do julgador, inexistindo qualquer óbice legal para a imposição de duas penas de prestação de serviços à comunidade, cumpridas em instituições diversas.

2.1. É possível a substituição da pena privativa de liberdade por duas penas restritivas de direitos quando a condenação é superior a 1 ano, como no caso, independentemente da pena de multa também prevista no preceito secundário, nos termos do art. 44, § 2º (parte final), do CP.

3. Agravo regimental desprovido. (AgRg no REsp n. 2.018.073/PE, relator Ministro Sebastião Reis Júnior, Sexta Turma, julgado em 24/4/2023, DJe de 2/5/2023.)

AGRAVO REGIMENTAL NO HABEAS CORPUS. TESE DE VIOLAÇÃO DO ART. 7.º, INCISO IV, DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL. INOVAÇÃO RECURSAL. FURTO PRIVILEGIADO. FRAÇÃO. VALOR DA RES FURTIVA QUE PODE JUSTIFICAR REDUÇÃO INFERIOR AO QUANTUM MÁXIMO. PRECEDENTES. PENA SUPERIOR A UM ANO. ART. 44, § 2.º, DO CÓDIGO PENAL. SUBSTITUIÇÃO DA PENA RECLUSIVA POR DUAS RESTRITIVAS DE DIREITOS OU POR UMA PENA DESSA NATUREZA MAIS UMA DE MULTA. AUSÊNCIA DE DIREITO SUBJETIVO DO RÉU QUANTO À ESCOLHA. PRECEDENTES. CRIME APENADO COM RECLUSÃO E MULTA. INVIABILIDADE DA SUBSTITUIÇÃO DA PENA PRIVATIVA DE LIBERDADE POR MULTA. SÚMULA N. 171 DESTA CORTE. MANTIDA A DENEGAÇÃO DA ORDEM DE HABEAS CORPUS. RECURSO CONHECIDO EM PARTE E, NESSA EXTENSÃO, DESPROVIDO.

1. A tese relativa à suposta violação do art. 7.º, inciso IV, da Constituição Federal é incognoscível, uma vez que, não tendo sido ventilada na inicial do writ, sua arguição, no presente agravo, implica indevida inovação recursal.

2. Consoante jurisprudência desta Corte, o valor da res furtiva é um dos fatores que podem ser avaliados pelo julgador no momento de fixação da fração redutora do furto privilegiado.

3. A conclusão adotada pelo Tribunal estadual, quanto à aplicação do art. 44 do Código Penal, encontra-se em harmonia com a jurisprudência desta Corte Superior de Justiça, segundo a qual "não se constitui direito subjetivo do réu escolher, no momento da substituição da pena corporal por restritiva de direitos, se prefere a duas penas restritivas de direito ou uma restritiva de direitos e uma multa" (AgRg no HC n. 725.262/SC, relator Ministro JOEL ILAN PACIORNIK, Quinta Turma, julgado em 03/05/2022, DJe 06/05/2022).

4. No mais, o acórdão impugnado está em consonância com o entendimento consolidado no Verbete Sumular n. 171 do Superior Tribunal de Justiça, no sentido de que "[c]ominadas cumulativamente, em lei especial, penas privativa de liberdade e pecuniária, é defeso a substituição da prisão por multa".

5. Agravo regimental parcialmente conhecido e, nessa extensão, desprovido. (AgRg no HC n. 713.726/SC, relatora Ministra Laurita Vaz, Sexta Turma, julgado em 8/11/2022, DJe de 18/11/2022.)

Ademais, mesmo que considerados os fundamentos eleitos pelo Tribunal de origem, cumpre consignar que se fez constar, na decisão ora agravada, que o 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 fundamentada do modo de aplicação da benesse legal (AgRg no HC n. 644.371/SC, relator Ministro Joel Ilan Paciornik, Quinta Turma, DJe 31/5/2021).

Também dispôs o Tribunal de origem que, "Além disso, importante ressaltar que o Apelante foi representado durante todo o feito pela Defensoria Pública, o que indica a hipossuficiência econômica e inocuidade da aplicação da reprimenda de multa" (fl. 308).

A inversão do julgado de modo a concluir pela possibilidade da substituição requerida, incluindo-se a multa, somente se faz possível com a revisão dos fatos e provas, providência incabível na via do *writ*.

Ante o exposto, nego provimento ao agravo regimental.

É o voto.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

TERMO DE JULGAMENTO SEXTA TURMA

AgRg no HC 809.886 / SC
PROCESSO ELETRÔNICO
MATÉRIA CRIMINAL

Número Registro: 2023/0088691-7

Número de Origem:

0042020220002899 00420202200328 42020220002899 420202200328 50164471220228240018
50175201920228240018

Sessão Virtual de 05/12/2023 a 11/12/2023

Relator do AgRg

Exmo. Sr. Ministro JESUÍNO RISSATO (DESEMBARGADOR CONVOCADO DO TJDF)

Presidente da Sessão

Exmo. Sr. Ministro SEBASTIÃO REIS JÚNIOR

Secretário

Bel. ELISEU AUGUSTO NUNES DE SANTANA

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 : PATRICK MOSSI DA ROSA

INTERES. : MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE SANTA CATARINA

ASSUNTO : DIREITO PENAL - CRIMES CONTRA O PATRIMÔNIO - FURTO QUALIFICADO

AGRAVO REGIMENTAL

AGRAVANTE : PATRICK MOSSI DA ROSA

ADVOGADO : DEFENSORIA PÚBLICA DO ESTADO DE SANTA CATARINA

AGRAVADO : MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL

AGRAVADO : MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE SANTA CATARINA

IMPETRADO : TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SANTA CATARINA

TERMO

A SEXTA TURMA do Superior Tribunal de Justiça, em sessão virtual de 05/12/2023 a 11/12/2023, por unanimidade, decidiu negar provimento ao recurso, nos termos do voto do Sr. Ministro Relator.

Os Srs. Ministros Sebastião Reis Júnior, Rogerio Schietti Cruz, Antonio Saldanha Palheiro e Teodoro Silva Santos votaram com o Sr. Ministro Relator.

Presidiu o julgamento o Sr. Ministro Sebastião Reis Júnior.

Brasília, 12 de dezembro de 2023