

AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL Nº 1.337.743 - SC (2018/0194221-6)

RELATOR : **MINISTRO REYNALDO SOARES DA FONSECA**
AGRAVANTE : ELIAS DA SILVA DOS PRAZERES
ADVOGADO : DEFENSORIA PÚBLICA DO ESTADO DE SANTA CATARINA
AGRAVADO : MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE SANTA CATARINA

DECISÃO

Agrava-se de decisão que não admitiu recurso especial interposto com fundamento no artigo 105, inciso III, alínea "a", do permissivo constitucional, contra acórdão do Tribunal de Justiça do Estado de Santa Catarina que negou provimento ao apelo defensivo e manteve a sentença que condenou o recorrente à pena de 3 (três) anos e 4 (quatro) meses de reclusão, substituída a reprimenda corporal por duas restritiva de direitos, pelo cometimento do crime do art. 33, *caput*, c/c § 4º da Lei n. 11.343/2006.

Sustenta a defesa a violação do art. 44, § 2º, do Código Penal, alegando, em síntese, que "estando presentes as condições de substituição, é efetivo direito subjetivo do recorrente ser condenado à pena de multa, juntamente com outra pena restritiva de direitos, considerando-se que aquela, dentre as demais passíveis de aplicação, é a menos aflitiva. No mesmo sentido, sempre que o juiz decidir, dentre as possibilidades previstas em lei, pela medida menos favorável ao acusado, deve justificar, explicitando os motivos, permitindo o conhecimento e o controle intersubjetivo de sua decisão, situação não verificada no caso em análise e que enseja, portanto, a devida reforma." (e-STJ fl. 352)

Contrarrazões às e-STJ fls. 357/360.

Manifestação do Ministério Público Federal pelo desprovimento do recurso às e-STJ fls. 403/408.

É o relatório. **Decido.**

A irresignação não prospera.

Anota-se que a matéria, objeto do recurso especial (direito subjetivo do recorrente ser condenado à pena de multa, juntamente com outra pena restritiva de direitos) não foi debatida na origem, ressentindo-se o recurso especial do necessário prequestionamento. Súmula n. 211/STJ. A Propósito:

PENAL. PROCESSUAL PENAL. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. TORTURA. ART. 1º, § 1º, DA LEI N. 9.455/97. DESCLASSIFICAÇÃO DO CRIME. NECESSIDADE DE REEXAME DE PROVAS. SÚMULA 7/STJ. DOSIMETRIA DA PENA. AUSÊNCIA DE PREQUESTIONAMENTO. SÚMULA 211 DO STJ. RECURSO INTERPOSTO COM FUNDAMENTO NA ALÍNEA C DO PERMISSIVO CONSTITUCIONAL. DIVERGÊNCIA NÃO DEMONSTRADA. HABEAS CORPUS COMO PARADIGMA. INADEQUAÇÃO.

I - O recurso especial não será cabível quando a análise da pretensão recursal exigir o reexame do quadro fático-probatório, sendo vedada a modificação das premissas fáticas firmadas nas instâncias ordinárias no âmbito do apelo extremo. (Súmula 7/STJ).

II - A ausência de prequestionamento, a despeito da interposição dos aclaratórios, é óbice ao exame da matéria pela Corte Superior, a teor da Súmula 211/STJ.

[...]

Agravo regimental desprovido. (AgRg no AREsp 764.035/SC, Rel. Ministro FELIX FISCHER, Quinta Turma, DJe 16/12/2015).

Registre-se, por oportuno, que configura a inadmissível inovação recursal a apresentação de tese jurídica somente por ocasião dos embargos de declaração opostos ao recurso de apelação, como na espécie.

Ante o exposto, com fundamento no art. 932, VIII, do CPC, c/c o art. 253, parágrafo único, II, "b", parte final, do RISTJ, conheço do agravo para **negar provimento** ao recurso especial.

Publique-se. Intimem-se.

Brasília, 12 de fevereiro de 2019.

Ministro REYNALDO SOARES DA FONSECA
Relator

