

AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL Nº 1.411.899 - SC (2018/0325402-6)

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

DECISÃO

Agrava-se 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 de Santa Catarina, assim ementado:

APELAÇÃO CRIMINAL. CRIME DE TRÂNSITO. EMBRIAGUEZ AO VOLANTE (ART. 306, CAPUT, DO CÓDIGO DE TRÂNSITO BRASILEIRO). SENTENÇA CONDENATÓRIA. APELO DEFENSIVO. PENA PRIVATIVA DE LIBERDADE NÃO SUPERIOR A 6 (SEIS) MESES. SUBSTITUIÇÃO DA PENA PRIVATIVA DE LIBERDADE POR PRESTAÇÃO DE SERVIÇOS À COMUNIDADE. PRETENSÃO DE CONVERSÃO. CONCESSÃO. INTELIGÊNCIA DO ART. 46, CAPUT, DO CÓDIGO PENAL. RECURSO PROVIDO.

O art. 46 do Código Penal veda expressamente a substituição de pena privativa de liberdade não superior a 6 (seis) meses por prestação de serviços à comunidade, razão pela qual, em tais hipóteses, a substituição deve ocorrer por outra modalidade anotada no art. 43 do Código Penal. (e-STJ fl. 150)

Aponta a defesa a violação do art. 44, § 2º, do Código Penal alegando, em síntese, que "sendo apenas a pena de multa mais favorável ao acusado (já que não pode ser convertida em prisão) do que qualquer pena restritiva de direitos (que podem ser convertidas em prisão), o juiz somente poderá optar pela pena menos favorável — substituição por uma restritiva de direito, e não por apenas multa — mediante fundamentação válida." (e-STJ fl. 212)

Contrarrazões às e-STJ fls. 219/223.

Manifestação do Ministério Público Federal pelo provimento do recurso às e-STJ fls. 266/271.

É o relatório. **Decido.**

A irresignação não merece prosperar.

Os elementos existentes nos autos informam que o Tribunal de Justiça de Santa Catarina deu provimento ao apelo defensivo para alterar a pena restritiva de direitos de prestação de serviços à comunidade imposta ao recorrente, por prestação pecuniária no valor equivalente ao de um salário mínimo vigente à época dos fatos.

A defesa alega que sendo apenas a pena de multa mais favorável ao acusado (já que não pode ser convertida em prisão) do que qualquer pena restritiva de direitos (que podem ser convertidas em prisão), o juiz somente poderá optar pela pena menos favorável — substituição por uma restritiva de direito, e não por apenas multa — mediante fundamentação válida, o que não se verifica na espécie. (e-STJ fl. 212)

Sobre o tema, o Tribunal de origem assim se pronunciou:

Malgrado a substituição da pena corporal por restritivas de direitos seja um direito do réu, a escolha da modalidade alternativa é discricionariiedade do magistrado, levando-se em consideração a ausência de hierarquia ou ordem legal estabelecida entre às hipóteses descritas no art. 43 do Código Penal, assim como às particularidades fáticas e subjetivas do agente.

[...]

Contudo, a pena privativa de liberdade aplicada no decreto condenatório não exaspera o limite de 6 (seis) meses.

O art. 46, caput, do Código Penal, comanda expressamente: "A prestação de serviços à comunidade ou a entidades públicas é aplicável às condenações superiores a seis meses de privação da liberdade [...]".(grifei)

[...]

Logo, por expressa vedação legal, a substituição da pena privativa de liberdade não superior a seis meses por prestação de serviços à comunidade é impossível.

Com efeito, em tais hipóteses, a Jurisprudência recomenda que a substituição da pena corporal seja feita pelo por outra modalidade anotada no art. 43 do Código Penal, como por exemplo o pagamento de prestação pecuniária, no valor de um salário mínimo, a entidade com destinação social, a ser indicada pelo juiz da execução.

[...]

Desta feita, o apelo deve ser provido a fim de que seja alterada a pena restritiva de direitos para prestação pecuniária no valor equivalente ao de um salário mínimo vigente à época dos fatos. (e-STJ fls. 155/157)

Não há que se falar em ausência de fundamentação, porquanto o Tribunal de origem decidiu a questão em observância à jurisprudência desta Corte Superior assente no sentido de que é defesa a substituição da pena privativa de liberdade por prestação de serviços à comunidade na hipótese de condenação não superior a 6 (seis) meses de privação de liberdade (*ut*, HC 257.248/MG, Rel. Ministro MARCO AURÉLIO BELLIZZE, Quinta Turma, DJe 09/04/2013)

Ainda nesse mesmo sentido:

PROCESSO PENAL. HABEAS CORPUS SUBSTITUTIVO DE RECURSO ESPECIAL. NÃO CABIMENTO. TENTATIVA DE FURTO. CONDENAÇÃO INFERIOR A SEIS MESES. SUBSTITUIÇÃO DA PENA CORPORAL POR RESTRITIVA DE DIREITO. PRESTAÇÃO DE SERVIÇO À COMUNIDADE. VEDAÇÃO LEGAL. ARTIGO 46, CAPUT, DO CP. CONSTRANGIMENTO ILEGAL CARACTERIZADO. HABEAS CORPUS NÃO CONHECIDO. ORDEM CONCEDIDA DE OFÍCIO.

[...]

III - No termos do art. 46 do Código Penal, a pena restritiva de direitos consistente na prestação de serviços à comunidade é aplicável apenas às condenações superiores a 6 (seis) meses de privação de liberdade. (Precedentes)

IV - Na hipótese, o paciente foi condenado às penas de 4 (quatro meses) de reclusão, em regime aberto, e ao pagamento de 3 dias-multa. Sendo a pena corporal substituída pela restritiva de direitos, na modalidade de prestação de serviço à comunidade.

Habeas corpus não conhecido. Ordem concedida de ofício para anular a substituição da pena privativa de liberdade pela prestação de serviços à comunidade e determinar ao juízo de origem que proceda à nova substituição por outra modalidade de pena restritiva de direitos ou multa. (HC 332.732/SP, Rel. Ministro FELIX FISCHER, Quinta Turma, DJe 15/12/2015)

No caso em tela, foi imposta ao recorrente a pena de 6 (seis) meses de detenção, pela prática do delito do art. 306 do CTB.

Incidência do verbete n. 568 da Súmula deste Tribunal.

Diante do exposto, com fundamento no art. 932, VII, 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. Intime-se.

Brasília, 18 de fevereiro de 2019.

Ministro REYNALDO SOARES DA FONSECA
Relator