

AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL Nº 1.448.807 - SC (2019/0047597-6)

RELATOR : MINISTRO JOEL ILAN PACIORNIK
AGRAVANTE : WILSON RIBEIRO MARTINS
ADVOGADO : DEFENSORIA PÚBLICA DO ESTADO DE SANTA CATARINA
AGRAVADO : MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE SANTA CATARINA

DECISÃO

Trata-se de agravo contra decisão que não admitiu o recurso especial interposto com fulcro no art. 105, III, alínea "a", da Constituição Federal.

Consta dos autos que o agravante foi condenado como incurso no art. 14, caput, da Lei n. 10.826/2003, c/c o art. 65, I e III, "d", do Código Penal, às penas de 2 anos de reclusão, além de 10 dias multa, em regime aberto, substituída a pena privativa de liberdade por duas restritivas de direitos, consistente na prestação de serviços a comunidade, conforme sentença de fls. 203/212.

Irresignada, a defesa interpôs recurso de apelação, o qual foi desprovido, nos termos do acórdão de fls. 275/290.

Os embargos de declaração foram rejeitados (fls. 327/334).

Em sede de recurso especial, a defesa alega violação do art. 44, § 2º, do Código Penal. Aduz que *"o TJSC manteve a substituição da pena privativa de liberdade, fixada em dois anos, por duas restritivas de direitos, sem que houvesse justificativa para se deixar de substituir a pena corporal por uma restritiva de direitos e uma de multa"* (fl. 348).

Afirma que o juiz ao promover a substituição da pena privativa, adotou a opção mais gravosa ao agravante.

Alega que a jurisprudência é no sentido de que a solução menos favorável ao acusado deve ser sempre fundamentada.

A r. decisão agravada inadmitiu o recurso especial, haja vista a incidência da Súmula n. 211/STJ (fls. 362/365).

Contraminuta às fls. 381/384. O Ministério Público Federal opinou pelo desprovimento do agravo em recurso especial e requereu a execução provisória da pena (fls. 404/413).

É o relatório.

Decido.

Não prospera a irresignação.

Observa-se que o tema inserto no artigo apontado como violado não foi analisado pelo Tribunal de origem, ressentindo-se o recurso especial do necessário prequestionamento. Incidência do verbete n. 211 da Súmula do STJ, bem anotado pelo decisório agravado. Confira-se:

AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. ARTIGOS 22, 29, § 1º E 65, "c" DO CÓDIGO PENAL. AUSÊNCIA DE PREQUESTIONAMENTO. VERBETE N. 211/STJ. AGRAVO DESPROVIDO.

- A questão trazida no apelo nobre não foi debatida e decidida pelo Tribunal a quo, estando, portanto, ausente o prequestionamento, requisito viabilizador do especial. Incidente, na hipótese, o enunciado n. 211 da Súmula do STJ.

Agravo regimental desprovido (AgRg no AREsp 433.808/SP, Rel. Ministra MARILZA MAYNARD (Desembargadora convocada do TJ/SE), QUINTA TURMA, DJe 24/02/2014).

Ademais, o fundamento adotado pelo v. aresto recorrido de que ocorreu a preclusão consumativa, mantém-se incólume, porquanto as razões do recurso especial não trouxeram qualquer argumento apto a impugnar o entendimento consignado no julgamento recorrido. Incide, pois, o verbete n. 283 da Súmula do STF, aplicado analogicamente ao caso sob comento.

Diante do exposto, nego provimento ao recurso especial.

Publique-se. Intimem-se.

Brasília, 12 de junho de 2019.

MINISTRO JOEL ILAN PACIORNIK

Relator