

HABEAS CORPUS Nº 562.670 - SC (2020/0041721-1)

RELATOR : MINISTRO NEFI CORDEIRO
IMPETRANTE : DEFENSORIA PÚBLICA DO ESTADO DE SANTA CATARINA
ADVOGADOS : DEFENSORIA PÚBLICA DO ESTADO DE SANTA CATARINA
BRUNA GUZZATTI DE BARROS VIEIRA
IMPETRADO : TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SANTA CATARINA
PACIENTE : JHERRE MACEDO GOMES
INTERES. : MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE SANTA CATARINA

DECISÃO

Trata-se de *habeas corpus*, com pedido de liminar, impetrado em face de acórdão assim ementado (fl. 235-236):

APELAÇÃO CRIMINAL. CRIME PATRIMONIAL E CRIME CONTRA A FÉ PÚBLICA. RECEPÇÃO DOLOSA E ADULTERAÇÃO DE SINAIS DE VEÍCULO AUTOMOTOR, EM CONCURSO MATERIAL (ART. 180, CAPUT, E ART. 311, CAPUT, NA FORMA DO ART. 69, CAPUT, TODOS DO CÓDIGO PENAL). SENTENÇA CONDENATÓRIA.

RECURSO DA DEFESA. PLEITOS ABSOLUTÓRIOS PAUTADOS NAS TESES DE HIPOSSUFICIÊNCIA PROBATÓRIA E AUSÊNCIA DE DOLO. IMPOSSIBILIDADE.

ELEMENTOS DE PROVA AMEALHADOS, SOBRETUDO OS RELATOS DA VÍTIMA, DOS POLICIAIS MILITARES E, TAMBÉM, DO PRÓPRIO ACUSADO, ALÉM DAS CIRCUNSTÂNCIAS EM QUE OCORRIDA A AQUISIÇÃO DO VEÍCULO, QUE COMPROVAM A CLANDESTINIDADE E O DOLO QUE NORTEOU A CONDUTA DO ACUSADO, BEM COMO SUA CIÊNCIA ACERCA DAS ADULTERAÇÕES NELE PRESENTES. TESE DEFENSIVA INVEROSSÍMIL E INÁBIL E INVALIDAR O DECRETO CONDENATÓRIO.

DESCCLASSIFICAÇÃO PARA A FIGURA DO ARTIGO 180, § 3º, DO CÓDIGO PENAL CONSEQUENTEMENTE INVIABILIZADA. DOLO PLENAMENTE CONSTATADO.

CONDENAÇÃO MANTIDA. APLICAÇÃO DA PENA.

PRETENDIDA A SUBSTITUIÇÃO DA PENA CORPORAL POR UMA RESTRITIVA DE DIREITOS E MULTA. ARTIGO 44, § 2º, SEGUNDA PARTE, DO CÓDIGO PENAL.

IMPOSSIBILIDADE. DISCRICIONARIEDADE MOTIVADA DO MAGISTRADO. CIRCUNSTÂNCIAS DO CASO CONCRETO QUE APONTAM À PERTINÊNCIA DE SE SUBSTITUIR A REPRIMENDA CORPORAL POR DUAS RESTRITIVAS DE DIREITOS. PROCEDÊNCIA QUE MELHOR SERVIRÁ PARA A CONSECUÇÃO

DOS PROPÓSITOS DA PENA. SENTENÇA MANTIDA INALTERADA. RECURSO CONHECIDO E DESPROVIDO.

1. Se do conjunto probatório emergem incontestes quer a materialidade, quer a autoria delitivas, bem como o dolo do acusado na prática das condutas, revela-se correta a decisão condenatória proferida na origem pela prática dos crimes de receptação dolosa e adulteração de sinais de veículo automotor, previstos no art. 180, *caput*, e 311, *caput*, ambos do Código Penal.

2. Aliás, devidamente comprovada a prática do crime de receptação dolosa, impossível se mostra a desclassificação do delito para a modalidade culposa (art. 180, § 3º, do Código Penal).

3. No que se relaciona à possibilidade veiculada na segunda parte do § 2º do art. 44 do Código Penal, referente à substituição da pena corporal por uma pena restritiva de direitos e multa, entende-se que inaplicável quando verificado que insuficiente para a consecução dos objetivos da pena, quais sejam, prevenção, retribuição e ressocialização do apenado.

Consta dos autos que o paciente foi condenado à pena de 4 anos de reclusão, em regime aberto, mais 20 dias-multa, pela prática dos delitos previstos nos arts. 180, *caput*, e art. 311, *caput*, ambos do Código Penal, sendo substituído a pena privativa de liberdade por duas restritivas de direito.

Ato seguinte, a defesa interpôs recurso de apelação perante a Corte de origem, a qual lhe negou provimento.

No presente *habeas corpus*, alega a ocorrência de constrangimento ilegal ao argumento de que as instâncias de origem não teriam apresentado fundamentação idônea para negar a substituição da pena privativa de liberdade por uma restritiva de direitos e multa.

Requer, liminarmente, a concessão da ordem constitucional para que seja suspenso os efeitos do acórdão, até o julgamento do *writ*. No mérito, pugna pela substituição da pena privativa de liberdade por uma restritiva de direito e multa.

A liminar foi indeferida.

As informações foram prestadas.

O Ministério Público manifestou-se pela *denegação da ordem*.

É o relatório.

DECIDO.

Quanto ao pleito de substituição da pena privativa de liberdade por uma restritiva de direito e multa, tem-se que o Juízo de primeiro grau determinou a conversão por duas restritivas, nos seguintes termos (fl. 285):

Fixo-lhes o regime aberto para o início do cumprimento da pena privativa de liberdade (art. 33, § 2.º, 'c' - CP).

Em face da pena aplicada, o réu não preenche os requisitos do artigo 60, § 2º, do Código Penal, o que impede a substituição da pena corporal por multa.

Preenchendo o acusado os requisitos do artigo 44, do Código Penal, nos termos do seu § 2º, substituo a pena privativa de liberdade aplicada ao sentenciado por duas (02) restritivas de direitos, elencadas no artigo 43, incisos I e IV (prestação pecuniária e prestação de serviços à comunidade) do Código Penal.

A título de prestação pecuniária, determino o pagamento da importância de um (01) salário mínimo, em seis (06) parcelas mensais e sucessivas, que deverá ser depositada no processo administrativo angariador de recursos nº 0001251 -63.2018.8.24.0039, vinculados na Subconta nº 18.039.0519-3.

Como prestação de serviços à comunidade ou a entidades públicas, fixo o tempo de duração em quatro (04) anos, devendo o réu prestar serviços em entidade conveniada a ser designada por ocasião da audiência admonitória, observadas as suas aptidões, durante 08 (oito) horas semanais, aos sábados, domingos, e feriados, ou em dias úteis, devendo ser cumpridas à razão de uma (01) hora de tarefa por dia de condenação, fixadas de modo a não prejudicar a sua jornada normal de trabalho, nos estritos termos dos §§ 1º, 2º, 3º e 4º, do artigo 46 do Código Penal.

Ante a substituição operada, deixo de conceder-lhe o benefício da suspensão condicional da pena - sursis - (CP - art. 77).

O pagamento da multa, deverá ter início no prazo de dez (10) dias, contados do trânsito em julgado desta decisão (CP - art. 50 c LEP - 164, § 1º).

Já o Tribunal de origem proferiu o seguinte acórdão (fls. 249/252):

II – Da substituição da pena corporal por uma pena restritiva de direitos e multa Por fim, também requer a defesa que a substituição da pena corporal se dê tão somente por 01 (uma) pena restritiva de direitos e multa, conforme previsão constante do art. 44, § 2º, segunda parte, do Código Penal.

Estabelece referido artigo de lei 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." (grifo não original).

No que se refere a tal procedimento - fixação de duas penas restritivas de direitos ou uma pena restritiva de direitos e multa -, encontra-se atualmente pacificado neste Tribunal que o Magistrado sentenciante, escorado em sua livre discricionariedade motivada, possui a obrigação-dever de aplicar quer uma, quer outra medida, atentando-se às particularidades e nuances do caso concreto que apontarem ao cabimento desta ou daquela, sem que de tal proceder, claramente, deflúa qualquer nulidade processual ou prejuízo ao apenado.

Consabido, a definição dos moldes em que se dará a substituição da reprimenda corporal não se subordina, de forma absoluta, à vontade ou conveniência da parte, sendo certo, por outro lado, que "[...] cabe ao magistrado a escolha da pena que melhor se amolda à situação do réu, podendo recair sobre qualquer uma das penas restritivas de direitos, inexistindo uma ordem de preferência a ser seguida ou opção de escolha do apenado". (TJSC - Apelação Criminal n. 2005.016816-3, de Ponte Serrada, Terceira Câmara Criminal, Rel. Des. Roberto Lucas Pacheco, j. em

08/09/2008).

A fim de demonstrar, os seguintes precedentes deste Tribunal, oriundos de suas diversas Câmaras Criminais:

[...]

Além do mais, cabe ressaltar que a substituição da pena privativa de liberdade por duas penas restritivas de direito, na hipótese dos autos, melhor servirá para cumprir os objetivos da pena, quais sejam, a retribuição, a prevenção e a ressocialização do apenado, com muito mais eficiência do que se fosse agraciado com o pagamento de uma sanção de caráter apático, impessoal e brando, como é a pena de multa, que, diversamente do que ocorre com a restritiva de direitos da prestação pecuniária, sequer poderia ser convertida em pena privativa de liberdade em caso de inadimplemento, não fazendo valer com suficiência e rigor necessários os propósitos penais, estimulando a criminalidade, por consequência.

Ademais, é pertinente registrar que o Superior Tribunal de Justiça, em casos análogos, posicionou-se pela impertinência da pena substitutiva de multa nas hipóteses em que o preceito secundário do tipo violado já prevê, dentre suas penas, a aplicação de multa, raciocínio aplicável à presente hipótese.

[...]

Assim, conclui-se que também não há reparos no que tange à substituição da pena corporal.

Constata-se que a Corte estadual manteve a substituição da pena corporal por duas restritivas de direito, quais sejam, prestação de serviços à comunidade e prestação pecuniária, além da pena de multa cominada nos próprios tipos dos art. 180, *caput*, e art. 311, *caput*, ambos do Código Penal.

Com efeito, nos termos do enunciado da Súmula 171/STJ, *cominadas cumulativamente, em lei especial, penas privativa de liberdade e pecuniária, é defeso a substituição da prisão por multa*.

Na hipótese, os preceitos secundários dos arts. 180 e 311, *caput*, do Código Penal preveem a aplicação de pena privativa de liberdade e multa cumulativamente, portanto, inexistente constrangimento ilegal a ser sanado na fixação de duas penas restritivas de direitos. Veja-se, a propósito:

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.* (AgRg no REsp 1750730/RS, Rel.

Superior Tribunal de Justiça

Ministra MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA, SEXTA TURMA,
julgado em 16/8/2018, DJe 28/8/2018).

Ante o exposto, denego o *habeas corpus*.

Publique-se.

Intimem-se.

Brasília, 23 de março de 2020.

MINISTRO NEFI CORDEIRO

Relator