HABEAS CORPUS Nº 488.653 - SC (2019/0005893-3)

RELATOR	**:**	**MINISTRO ANTONIO SALDANHA PALHEIRO**
IMPETRANTE	:	DEFENSORIA PÚBLICA DO ESTADO DE SANTA CATARINA
ADVOGADOS	:	DEFENSORIA PÚBLICA DO ESTADO DE SANTA CATARINA
		THIAGO YUKIO GUENKA CAMPOS - SC036306
IMPETRADO	:	TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SANTA CATARINA
PACIENTE	:	ANELIO JOAO KOHNLEIN

DECISÃO

Trata-se de *habeas corpus* com pedido de liminar impetrado em favor de ANÉLIO JOÃO KOHNELEIN apontando como autoridade coatora o Tribunal de Justiça do Estado de Santa Catarina (Apelação Criminal n. 0001541-38.2011.8.24.0067).

Consta dos autos que o paciente foi condenado em primeira instância à pena de 1 ano e 8 meses de reclusão, em regime inicial fechado, e ao pagamento de 18 dias-multa, pela prática do delito tipificado no art. 171, *caput*, do Código Penal.

Irresignada, a defesa interpôs recurso perante o Tribunal de origem, que deu provimento à apelação para reduzir a pena para 1 ano e 2 meses de reclusão, em regime inicial semiaberto, em acórdão assim ementado (e-STJ fl. 298):

> *APELAÇÃO CRIMINAL. ESTELIONATO (CP, ART. 171,* CAPUT*). SENTENÇA CONDENATÓRIA. RECURSO DO ACUSADO. DOSIMETRIA. 1. CONSEQUÊNCIAS DO DELITO. PREJUÍZO NÃO EXPRESSIVO. 2. REINCIDÊNCIA. FRAÇÃO DE AUMENTO. 1/6. 3. REGIME PRISIONAL. PENA INFERIOR A QUATRO ANOS. CIRCUNSTÂNCIAS JUDICIAIS FAVORÁVEIS. SÚMULA 269 DO SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA. SEMIABERTO.*
>
> *1. O prejuízo da vítima é consequência inerente ao crime de estelionato e, se não for de alta monta, excessivo, fora da normalidade, não justifica a exasperação da pena-base.*
>
> *2. A exasperação da reprimenda, na segunda etapa da dosimetria, deve ser na fração de 1/6 sobre a pena-base se é constatado que o acusado ostenta uma condenação pretérita configuradora da reincidência.*
>
> *3. Se o réu é reincidente, mas as circunstâncias judiciais lhe são favoráveis, mostra-se adequado o resgate da pena não superior a 4 anos no regime semiaberto (STJ, Súmula 269).*
>
> *RECURSO CONHECIDO E PROVIDO PARA REDUZIR A PENA DO ACUSADO.*

No presente *writ*, alega a Defensoria Pública "ser cabível a substituição da pena no caso concreto, tendo em vista que (a) a pena privativa de liberdade total é inferior a 4 anos (1 ano e 2 meses de reclusão); (b) crime sem violência ou grave ameaça (estelionato); (c) réu não reincidente específico (conforme fl. 185, tem condenação pelos crimes previstos nos arts. 146 § 1°; 155, *caput*; 157 § 2°, I, II e 213, todos do CP); (d) pena-base estabelecida no mínimo legal, com todas as circunstâncias judiciais favoráveis (STJ, Súmula 440, por analogia); (e) não há nada que indique — e nem fora explicitado nas decisões de primeiro e segundo grau — que a medida não seja socialmente recomendável" (e-STJ fls. 7/8).

Requer o reconhecimento do constrangimento ilegal e a consequente suspensão dos efeitos da condenação para que, liminarmente e no mérito, seja substituída a pena privativa de liberdade por restritiva de direitos.

A liminar foi indeferida (e-STJ fl. 315).

O Ministério Público Federal, ao se manifestar, opinou pelo não conhecimento do *habeas corpus* (e-STJ fls. 359/361).

É, em síntese, o relatório.

Esta Corte Superior entende que *"a substituição da pena privativa de liberdade por restritivas de direitos submete-se à regência do art. 44 do Código Penal, segundo o qual só faz jus ao benefício legal o condenado a pena inferior a 4 anos, não reincidente e cuja culpabilidade, os antecedentes, a conduta social e a personalidade do condenado, bem como os motivos e as circunstâncias indicarem que essa substituição seja suficiente"* (HC n. 353.206/RS, relatora Ministra MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA, SEXTA TURMA, julgado em 9/8/2016, DJe 24/8/2016).

No caso, acerca da insurgência, consta da sentença, mantida nesse ponto pelo acórdão recorrido, a seguinte fundamentação (e-STJ fl. 216):

> *Deixo de determinar a substituição da reprimenda corporal por restritivas de direito e a suspensão da pena em razão da reincidência do acusado em crime doloso – fl. 185 (CP, art. 44, II e art. 77, inciso I).*

Verifica-se, portanto, que o indeferimento da substituição da pena foi

devidamente justificado pelas instâncias de origem, que entenderam não ser recomendável, no caso, a referida permuta em razão da reincidência do paciente em crime doloso.

Nesse mesmo sentido:

> *HABEAS CORPUS. SUCEDÂNEO DO RECURSO ADEQUADO. INADMISSIBILIDADE. USURPAÇÃO DE PATRIMÔNIO DA UNIÃO. SUBSTITUIÇÃO DA PENA PRIVATIVA DE LIBERDADE POR RESTRITIVAS DE DIREITOS. RÉU REINCIDENTE. IMPOSSIBILIDADE. ALEGAÇÃO DE ERRO NA DOSIMETRIA. SUPRESSÃO. AUSÊNCIA DE COMPROVAÇÃO DA ILEGALIDADE. DEFICIÊNCIA NA INSTRUÇÃO DOS AUTOS. AMPLA DILAÇÃO PROBATÓRIA. INVIABILIDADE. CONSTRANGIMENTO ILEGAL NÃO CONFIGURADO.*
>
> *1. O Supremo Tribunal Federal e o Superior Tribunal de Justiça não têm mais admitido o habeas corpus como sucedâneo do meio processual adequado, seja o recurso ou a revisão criminal, salvo em situações excepcionais.*
>
> *2. Questão relativa à substituição da pena privativa de liberdade por restritivas de direitos já foi analisada e indeferida nos autos do REsp n. 1.525.276/RS, em consonância com o entendimento jurisprudencial desta Corte Superior, no sentido de que,* ***tratando-se de réu reincidente, não estão preenchidos os requisitos do art. 44 do Código Penal.***
>
> *3. Inviável a análise da alegação de que houve utilização indevida de julgado como agravante da reincidência. Questão não enfrentada na origem, vedada a supressão de instância, além de não ter sido comprovada, de plano, no presente writ, ausentes os documentos essenciais e comprobatórios. Manifesta a deficiência na instrução dos autos, sendo vedada a ampla dilação probatória em habeas corpus.*
>
> *4. Habeas corpus não conhecido.* (HC 352.111/RS, relator Ministro SEBASTIÃO REIS JÚNIOR, SEXTA TURMA, julgado em 08/11/2016, DJe 21/11/2016, grifei)

À vista de tais pressupostos, **denego a ordem de *habeas corpus*.**

Publique-se. Intimem-se.

Brasília, 02 de abril de 2019.

Ministro ANTONIO SALDANHA PALHEIRO
Relator