HABEAS CORPUS Nº 497.803 - SP (2019/0068780-9)

RELATOR	**:**	**MINISTRO ROGERIO SCHIETTI CRUZ**
IMPETRANTE	:	DEFENSORIA PÚBLICA DO ESTADO DE SÃO PAULO
ADVOGADOS	:	DEFENSORIA PÚBLICA DO ESTADO DE SÃO PAULO
		DANIELLE CRISTINA UEMURA - SP234990
IMPETRADO	:	TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO
PACIENTE	:	DIEGO VICTOR FERREIRA DA COSTA

DECISÃO

DIEGO VICTOR FERREIRA DA COSTA alega sofrer coação ilegal diante de acórdão proferido pelo **Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo** na Apelação n. 0010640-53.2016.8.26.0050.

Neste *writ*, a defesa requer, liminarmente e no mérito, a **substituição da pena privativa de liberdade** imposta ao réu – 1 ano e 2 meses de reclusão, em regime inicial semiaberto, e 11 dias-multa, com incurso no art. 180, *caput*, do Código Penal – **por medidas restritivas de direitos**.

Indeferida a liminar (fls. 38-39) e prestadas as informações (fls. 43-56), o Ministério Público Federal manifestou-se pelo não conhecimento da impetração (fls. 59-61).

Decido.

A defesa aduz que a reincidência do paciente não é específica, de modo que não impede a substituição da pena privativa de liberdade por restritivas de direitos.

Sobre a questão, o Tribunal de origem, ao dar provimento ao recurso da acusação, a fim de afastar o referido benefício, explicitou:

> Por fim, assiste razão ao Ministério Público quanto ao pedido de afastamento da substituição.
> De fato, muito embora a reincidência não seja específica, **trata-se de condenação transitada em julgado por roubo (certidão de fls. 137-138), crime também patrimonial** e cometido mediante violência ou grave ameaça, o que demonstra não ser socialmente recomendável a medida, nos termos do art. 44, § 3º, do CP.

> Fica, portanto, afastada a substituição da pena privativa de liberdade (fl. 34, grifei).

Verifico que a substituição não se revela recomendável ao caso concreto e a fundamentação apresentada pela instância antecedente é idônea. A condenação anterior, embora não seja por idêntico crime de receptação, diz respeito à crime contra o patrimônio, inclusive de maior gravidade do que o tratado nestes autos (roubo).

Nesse sentido:

> [...]
> 1. O art. 44, § 3º, do Código Penal admite a substituição da pena privativa de liberdade por restritivas de direitos em casos de reincidência não específica e desde que a medida seja socialmente recomendável.
> 2. A finalidade da norma é evitar o encarceramento daqueles que possuem uma pequena pena a cumprir, ainda que reincidentes.
> 3. Hipótese em que, ainda que a reincidência não tenha se operado em virtude da prática do mesmo crime, o réu registra três condenações criminais transitadas em julgado, o que denota que vem cometendo delitos reiteradamente, razão penal qual a adoção de sanções alternativas não constituiu medida suficiente e adequada para a prevenção e reprovação do delito.
> 4. Agravo regimental desprovido.
> (**AgRg no REsp n. 1.710.746/RS**, Rel. Ministro **Jorge Mussi**, 5ª T., DJe 4/5/2018)
>
> [...]
> 1. Não se observa a existência de constrangimento ilegal na negativa da substituição da pena privativa de liberdade por restritiva de direitos, quando há reincidência em crime doloso, ainda que não seja específica, e entender a Corte de origem que a medida não se mostra recomendável (art. 44, § 3°, do Código Penal). Precedentes.
> 2. Agravo regimental a que se nega provimento.
> (**AgRg no HC n. 392.118/SC**, Rel. Ministro **Antonio Saldanha Palheiro**, 6ª T., DJe 2/3/2018)
>
> [...]
> 2. Nos termos do art. 44 do Código Penal, a substituição da pena privativa de liberdade por restritiva de direitos,

> no caso de crime doloso, exige que a pena aplicada não seja superior a 4 anos e não que o delito não tenha sido cometido mediante violência ou grave ameaça à pessoa. Ademais, o agente deve possuir circunstâncias judiciais favoráveis e não pode ser reincidente em crime doloso, podendo este último requisito ser relevado se a reincidência não for específica e a medida seja socialmente recomendável. No caso, **o paciente é multirreincidente em crimes dolosos, o que torna socialmente não recomendável a substituição, conquanto não seja reincidente específico**.
> [...]
> (**HC n. 409.036/SP**, Rel. Ministro **Ribeiro Dantas**, 5ª T., DJe 28/11/2017, grifei)

Assim, não há constrangimento ilegal a ser reparado na presente via.

À vista do exposto, com fundamento no art. 34, XX, do RISTJ, **denego a ordem**.

Publique-se e intimem-se.

Brasília (DF), 09 de abril de 2019.

Ministro **ROGERIO SCHIETTI CRUZ**