

Superior Tribunal de Justiça

HABEAS CORPUS Nº 546.202 - DF (2019/0344673-0)

RELATOR : **MINISTRO JORGE MUSSI**
IMPETRANTE : DEFENSORIA PÚBLICA DO DISTRITO FEDERAL
ADVOGADOS : ESEQUIEL SANTOS MOREIRA - DF007920
DEFENSORIA PÚBLICA DO DISTRITO FEDERAL
IMPETRADO : TRIBUNAL DE JUSTICA DO DISTRITO FEDERAL E DOS
TERRITORIOS
PACIENTE : ANA PAULA REZENDE DA SILVA (PRESO)
INTERES. : MINISTÉRIO PÚBLICO DO DISTRITO FEDERAL E TERRITÓRIOS

DECISÃO

Trata-se de *habeas corpus* substitutivo de recurso especial sem pedido liminar impetrado em favor de ANA PAULA REZENDE DA SILVA contra acórdão proferido pelo Tribunal de Justiça do Distrito Federal e dos Territórios na Apelação Criminal n. 0003054-49.2017.8.07.0020.

Consta dos autos que o paciente foi condenado, pela prática do crime descrito no art. 155, *caput*, do Código Penal, às penas de 1 (um) ano e 2 (dois) meses de reclusão, em regime inicial semiaberto, e de 11 (onze) dias-multa, porque subtraiu para si produtos alimentícios do Supermercado Carrefour avaliados em R\$ 239,88 (duzentos e trinta e nove reais e oitenta e oito centavos) – e-STJ fls. 9-22.

Inconformada, a defesa interpôs apelação, que foi desprovida (e-STJ fls. 23-36).

No presente *writ*, a parte impetrante alega, em síntese, a ocorrência de constrangimento ilegal na dosimetria da reprimenda imposta à paciente, pois afirma que a substituição da pena privativa de liberdade por restritiva de direitos mostra-se possível mesmo em caso de reincidência, nos termos previstos no art. 44, § 3º, do Código Penal.

Requer, ao final, a concessão da ordem de *habeas corpus* para que a pena privativa de liberdade imposta à paciente seja substituída por restritivas de direitos.

Instado a se manifestar, o Ministério Público Federal oficiou pela denegação da ordem de *habeas corpus* (e-STJ fls. 47-49).

É o relatório.

Inicialmente, cumpre atestar a inadequação da via eleita para a insurgência contra o ato apontado como coator, pois o ordenamento jurídico prevê recurso específico para tal fim, nos termos do art. 105, inciso III, da Constituição Federal, circunstância que impede o seu formal conhecimento, conforme entendimento pacífico no âmbito desta Corte Superior de Justiça.

O alegado constrangimento ilegal, entretanto, será analisado para a verificação da eventual possibilidade de atuação *ex officio*, nos termos do art. 654, § 2º, do Código de Processo Penal.

No que se refere à almejada substituição da pena, constata-se que ao analisar o recurso de apelação, o Tribunal de origem consignou ser “[...] *incabível a concessão dos benefícios dos arts. 44 e 77 do Código Penal, ante a situação de reincidência da recorrente em crime doloso*” (e-STJ fl. 36).

Superior Tribunal de Justiça

A substituição da pena privativa de liberdade por restritivas de direitos é possível quando se encontram preenchidos os requisitos subjetivo e objetivo previstos no art. 44, do Código Penal, que assim dispõe, *in verbis*:

Art. 44. As penas restritivas de direitos são autônomas e substituem as privativas de liberdade, quando:

I – aplicada pena privativa de liberdade não superior a quatro anos e o crime não for cometido com violência ou grave ameaça à pessoa ou, qualquer que seja a pena aplicada, se o crime for culposos;

II – o réu não for reincidente em crime doloso;

III – a culpabilidade, os antecedentes, a conduta social e a personalidade do condenado, bem como os motivos e as circunstâncias indicarem que essa substituição seja suficiente. (Grifei.)

No caso em análise, em razão da reincidência, mostra-se inviável a permuta da sanção reclusiva, a teor do disposto no art. 44, inciso II, do Código Penal.

Nessa vertente:

HABEAS CORPUS SUBSTITUTIVO DE RECURSO PRÓPRIO. NÃO CABIMENTO. RECEPÇÃO. REGIME INICIAL FECHADO. CONSTRANGIMENTO ILEGAL. PENA TOTAL INFERIOR A 4 ANOS. CIRCUNSTÂNCIAS JUDICIAIS FAVORÁVEIS. RÉU REINCIDENTE. POSSIBILIDADE DE FIXAÇÃO DO REGIME SEMIABERTO. APLICAÇÃO DA SÚMULA N. 269 DO SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA - STJ. SUBSTITUIÇÃO DA PENA PRIVATIVA DE LIBERDADE POR RESTRITIVAS DE DIREITO. IMPOSSIBILIDADE. AUSENTES OS REQUISITOS LEGAIS. WRIT NÃO CONHECIDO. ORDEM CONCEDIDA DE OFÍCIO.

[...]

3. Incabível a substituição da pena privativa de liberdade por restritiva de direitos, porque de acordo com a folha de antecedentes criminais apresentada pela impetrante, o paciente é reincidente em crime doloso contra o patrimônio, o que justifica a vedação da benesse, de acordo com o disposto no art. 44, inc. II, c/c o § 3º, do Código Penal.

4. Habeas corpus não conhecido. Ordem concedida, de ofício, para fixar o regime prisional semiaberto para o início de cumprimento de pena do paciente.

(HC 500.685/SP, Rel. Ministro JOEL ILAN PACIORNIK, QUINTA TURMA, julgado em 09/04/2019, DJe 22/04/2019.)

Acrescento que, a despeito da afirmação defensiva de que o crime gerador da reincidência não teria se dado no mesmo tipo penal, o que afastaria a recidiva específica, consta que o Tribunal de origem considerou que a ré foi condenada anteriormente por furto

Superior Tribunal de Justiça

qualificado (e-STJ fl. 33) e a documentação apresentada não é suficiente para confirmar ou afastar essa conclusão, visto que não foi trazida aos autos cópia da folha de antecedentes penais da acusada.

Assim, a deficiente instrução dos autos impede a exata compreensão da controvérsia, sendo ônus do impetrante instruir devidamente os autos, sob pena de não conhecimento da insurgência.

Ilustrativamente:

PENAL. HABEAS CORPUS SUBSTITUTIVO DE RECURSO ESPECIAL. NÃO CABIMENTO. ROUBO MAJORADO E ROUBO SIMPLES EM CONTINUIDADE DELITIVA. DOSIMETRIA. ANOTAÇÕES CRIMINAIS. MAUS ANTECEDENTES OU ATOS INFRACIONAIS. INSTRUÇÃO DEFICIENTE. AUSÊNCIA DA FOLHA DE ANTECEDENTES DO RÉU. DOCUMENTO INDISPENSÁVEL PARA EXATA COMPREENSÃO DA CONTROVÉRSIA. COMPENSAÇÃO ENTRE ATENUANTE DE CONFISSÃO ESPONTÂNEA E AGRAVANTE DE REINCIDÊNCIA. POSSIBILIDADE. IGUALMENTE PREPONDERANTES. WRIT NÃO CONHECIDO. ORDEM PARCIALMENTE CONCEDIDA DE OFÍCIO.

[...]

III - A deficiente instrução dos autos impede a exata compreensão da controvérsia, uma vez que não foi colacionada folha de antecedentes criminais do paciente, impedindo a análise do alegado constrangimento, documento indispensável ao exame da quaestio no presente caso. Segundo orientação firmada no âmbito desta Corte Superior, é ônus do impetrante instruir devidamente os autos, sob pena de não conhecimento do habeas corpus.

[...]

Habeas corpus não conhecido. Ordem concedida de ofício apenas para compensar a reincidência com a confissão, na fase intermediária, e fixar definitivamente a pena do paciente em 9 (nove) anos e 4 (quatro) meses de reclusão, mais pagamento de 22 (vinte e dois) dias-multa, mantidos os demais termos da condenação.

(HC 483.611/SP, Rel. Ministro FELIX FISCHER, QUINTA TURMA, julgado em 12/02/2019, DJe 19/02/2019.)

AGRAVO REGIMENTAL NO HABEAS CORPUS. CRIME DE AMEAÇA. CONTEXTO DE VIOLÊNCIA DOMÉSTICA E FAMILIAR CONTRA MULHER. MAUS ANTECEDENTES. ALCANCE DO PERÍODO DEPURADOR. NÃO COMPROVADO. INSTRUÇÃO DEFICIENTE. RECURSO IMPROVIDO.

1. As instâncias de origem reconheceram a circunstância negativa dos maus antecedentes apenas fazendo referência à folha de antecedentes criminais, não se desincumbindo a impetrante de constituir prova indispensável ao deslinde da controvérsia.

Superior Tribunal de Justiça

2. Não tendo sido esmiuçadas pelo Tribunal a quo as datas da extinção da punibilidade da condenação anterior, tampouco juntado aos autos a folha de antecedentes criminais referenciada pelo acórdão impugnado, fica inviabilizado exame da pretendida ilegalidade.

3. Agravo regimental improvido.

(AgRg no HC 496.966/DF, Rel. Ministro NEFI CORDEIRO, SEXTA TURMA, julgado em 13/08/2019, DJe 22/08/2019.)

Ante o exposto, por se afigurar manifestamente incabível, com fundamento no art. 34, inciso XX, do Regimento Interno deste Superior Tribunal, **não se conhece do habeas corpus.**

Publique-se. Intimem-se.

Brasília (DF), 25 de novembro de 2019.

Ministro Jorge Mussi
Relator

