

# Superior Tribunal de Justiça

**HABEAS CORPUS Nº 540.531 - SP (2019/0313532-0)**

**RELATORA** : MINISTRA LAURITA VAZ  
**IMPETRANTE** : DEFENSORIA PÚBLICA DO ESTADO DE SÃO PAULO  
**ADVOGADOS** : DEFENSORIA PÚBLICA DO ESTADO DE SÃO PAULO  
FERNANDA COSTA TEIXEIRA - SP318411  
**IMPETRADO** : TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO  
**PACIENTE** : TIAGO DE OLIVEIRA ERSEN  
**INTERES.** : MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE SÃO PAULO

## EMENTA

*HABEAS CORPUS. PENAL. DANO QUALIFICADO. PENA INFERIOR A QUATRO ANOS DE RECLUSÃO. PACIENTE REINCENTE. SUBSTITUIÇÃO DA PENA PRIVATIVA DE LIBERDADE POR SANÇÕES RESTRITIVAS DE DIREITOS. MEDIDA NÃO RECOMENDÁVEL. AUSÊNCIA DE CONSTRANGIMENTO ILEGAL. ORDEM DENEGADA.*

## DECISÃO

Trata-se de *habeas corpus*, com pedido liminar, impetrado em favor de TIAGO DE OLIVEIRA ERSEN contra acórdão do Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo, proferido nos autos da Apelação Criminal n.º 0004268-17.2017.8.26.0224.

Consta nos autos que o Paciente foi condenado à pena de 6 (seis) meses de detenção, em regime inicial semiaberto, além do pagamento de 10 (dez) dias-multa, pela prática do crime previsto no art. 163, parágrafo único, inciso III, do Código Penal. A pena privativa de liberdade foi substituída por limitação de final de semana.

Irresignadas, apelaram as partes. O Tribunal de origem negou provimento ao recurso defensivo e deu provimento ao apelo ministerial para afastar a substituição da pena privativa de liberdade por restritivas de direitos (fls. 38-42).

Neste *writ*, a Defesa argumenta que a "*fixação de regime prisional semiaberto não há de obstar a conversão, pela ausência de previsão legal, assim como não o fará eventual consideração acerca da personalidade do agente*" (fl. 6).

Assevera que "*o mero fato de o crime anterior ser grave não é impeditivo para a substituição. Pelo contrário. O fato de ter se emendado e não ter voltado a cometer crime grave já demonstra emenda. O caso em questão ocorreu episodicamente, não havendo prognóstico algum para que se repita*" (fl. 8).

# *Superior Tribunal de Justiça*

Requer "a concessão liminar do pedido, com a manutenção do paciente em liberdade até o final do julgamento do presente habeas corpus" (fl. 10). No mérito, pleiteia a concessão da ordem "para o fim de aplicar para o paciente a substituição da pena privativa de liberdade por restritivas de direitos" (fl. 10).

O pedido liminar foi indeferido às fls. 50-51.

As informações foram dispensadas, pois devidamente instruídos os autos.

O Ministério Público Federal opinou pelo não conhecimento do writ (fls. 57-63).

É o relatório. Decido.

Ao negar a substituição da pena privativa de liberdade por restritiva de direitos, o Tribunal local consignou o seguinte (fl. 41):

*"Ocorre que, para TIAGO, não se pode dizer que a substituição é socialmente recomendável em vista da condenação anterior. Cuida-se de acusado que, tão logo cumpriu a reprimenda decorrente de gravíssimo roubo, voltou a delinquir, deteriorando patrimônio público. O curto espaço de tempo entre o fim da execução anterior e a reincidência, além da especial gravidade do roubo, não recomendam que, na nova condenação, seja-lhe permitido cumprir simples limitação de final de semana."*

Com efeito, a Corte de origem, considerando a reincidência do Paciente, entendeu que a substituição da pena privativa de liberdade por sanção restritiva de direitos não se mostrou, na hipótese, recomendável. Assim, também não verifico, no caso em apreço, o constrangimento ilegal sustentado pela Defesa, notadamente porque a reincidência do Paciente decorre da prática de crime de roubo, que é ainda mais grave que o delito de dano qualificado.

Nesses termos:

**"HABEAS CORPUS IMPETRADO EM SUBSTITUIÇÃO A RECURSO PRÓPRIO. FURTO SIMPLES EM CONTINUIDADE DELITIVA. RÉ REINCIDENTE. PENA DEFINITIVA INFERIOR A 4 ANOS. FIXAÇÃO, PELO TRIBUNAL A QUO, DO REGIME INICIAL SEMIABERTO. APLICAÇÃO DO ENUNCIADO N. 269 DA SÚMULA DO SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA - STJ. SUBSTITUIÇÃO DA PENA PRIVATIVA DE LIBERDADE POR RESTRITIVA DE DIREITOS. REINCIDÊNCIA. AFASTAMENTO DO BENEFÍCIO QUE DEVE SER MANTIDO. CONSTRANGIMENTO ILEGAL NÃO EVIDENCIADO.**

# *Superior Tribunal de Justiça*

## **HABEAS CORPUS NÃO CONHECIDO.**

- O Superior Tribunal de Justiça, seguindo entendimento firmado pelo Supremo Tribunal Federal, passou a não admitir o conhecimento de habeas corpus substitutivo de recurso previsto para a espécie. No entanto, deve-se analisar o pedido formulado na inicial, tendo em vista a possibilidade de se conceder a ordem de ofício, em razão da existência de eventual coação ilegal.

- O acórdão impugnado está em consonância com o enunciado n. 269 da Súmula desta Corte, segundo o qual é admissível a fixação do regime prisional semiaberto ao reincidente, condenado a pena igual ou inferior a quatro anos, quando favoráveis as circunstâncias judiciais.

- **Outrossim, quanto à possibilidade de substituição da pena privativa de liberdade por restritiva de direitos, o entendimento da jurisprudência deste Superior Tribunal de Justiça é no sentido de que, embora a pena definitiva tenha sido fixada em patamar inferior a 4 anos de reclusão, a substituição da pena privativa de liberdade por restritiva de direitos mostra-se insuficiente quando há reincidência e a medida não se mostra recomendável (art. 44, II e § 3º, do CP) (AgRg no Resp. 1.716.907/SP, Rel. Min. RIBEIRO DANTAS, QUINTA TURMA, julgado em 24/5/2018, DJe 30/5/2018).**

- Habeas corpus não conhecido." (HC 458.714/SC, Rel. Ministro REYNALDO SOARES DA FONSECA, QUINTA TURMA, julgado em 20/09/2018, DJe 01/10/2018; sem grifos no original.)

**"AGRAVO REGIMENTAL EM HABEAS CORPUS. ART. 180, CAPUT, DO CP. SUBSTITUIÇÃO DA PENA PRIVATIVA DE LIBERDADE POR RESTRITIVA DE DIREITOS. REINCIDÊNCIA EM CRIME DOLOSO. NECESSIDADE DE REVOLVIMENTO PROBATÓRIO. IMPOSSIBILIDADE.**

**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, § 3º, do CP). Precedentes.**

**2. Decidir em sentido contrário demandaria necessário revolvimento do contexto fático-probatório dos autos, providência vedada em habeas corpus.**

**3. Agravo regimental improvido." (AgRg no HC 464.952/SC, Rel. Ministro SEBASTIÃO REIS JÚNIOR, SEXTA TURMA, julgado em 13/08/2019, DJe de 29/08/2019; sem grifos no original.)**

Ante o exposto, DENEGO a ordem de *habeas corpus*.

Publique-se. Intimem-se.

# *Superior Tribunal de Justiça*

Brasília (DF), 26 de novembro de 2019.

MINISTRA LAURITA VAZ  
Relatora

