

HABEAS CORPUS Nº 496.946 - SC (2019/0063727-0)

RELATOR : **MINISTRO ANTONIO SALDANHA PALHEIRO**
IMPETRANTE : DEFENSORIA PÚBLICA DO ESTADO DE SANTA CATARINA
ADVOGADOS : DEFENSORIA PÚBLICA DO ESTADO DE SANTA CATARINA
FLÁVIA STRINGARI MACHADO - SC035072
IMPETRADO : TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SANTA CATARINA
PACIENTE : FABIANO TIBES

DECISÃO

Trata-se de *habeas corpus* com pedido liminar impetrado em favor de FABIANO TIBES no qual se aponta como autoridade coatora o Tribunal de Justiça do Estado de Santa Catarina (Apelação n. 0000072-64.2013.8.24.0041).

Depreende-se dos autos que o paciente foi condenado a 2 anos e 4 meses de reclusão pelo crime previsto no art. 155, § 4º, do Código Penal, bem como a 3 meses e 15 dias de detenção pelo delito do art. 307 do Código Penal, em concurso material. O regime inicial fixado foi o semiaberto.

O Tribunal de origem deu parcial provimento ao apelo do réu para reconhecer a atenuante da confissão espontânea e compensá-la com a agravante da reincidência, redimensionando a pena do delito de furto qualificado para 2 anos de reclusão. Eis a respectiva ementa (e-STJ fl. 151):

APELAÇÃO CRIMINAL. CRIME CONTRA O PATRIMÔNIO. CRIME CONTRA A FÉ PÚBLICA. FURTO QUALIFICADO E FALSA IDENTIDADE, ART. 155, § 4º, INCISO II E ART. 307, RESPECTIVAMENTE DO CÓDIGO PENAL. CONCURSO MATERIAL SENTENÇA CONDENATÓRIA. RECURSO EXCLUSIVO DA DEFESA. ABSOLVIÇÃO REFERENTE AO CRIME TIPIFICADO NO ART. 307 DO CÓDIGO PENAL. AFASTAMENTO DA QUALIFICADORA REFERENTE AO ABUSO DE CONFIANÇA. RECONHECIMENTO DA ATENUANTE RELATIVA A CONFISSÃO ESPONTÂNEA E REDIMENSIONAMENTO DA PENA. RECURSO CONHECIDO E PARCIALMENTE PROVIDO. CRIME DE FALSA IDENTIDADE CONSUMOU-SE NO MOMENTO DA EXECUÇÃO DA CONDUTA. RELAÇÃO DE CONFIABILIDADE ENTRE O RÉU E O OFENDIDO DEVIDAMENTE COMPROVADA. CONFISSÃO ESPONTÂNEA RECONHECIDA E SOPESADA A FAVOR DO APELANTE PARA COMPENSAR INTEGRALMENTE O AUMENTO SOFRIDO PELA AGRAVANTE DA REINCIDÊNCIA.

Superior Tribunal de Justiça

Os embargos de declaração opostos contra o acórdão foram providos parcialmente para, seguindo a mesma diretriz, reconhecer a atenuante da confissão espontânea e efetuar a compensação com a agravante da reincidência, agora quanto ao crime previsto no art. 307 do Código Penal. Assim, estabeleceu a pena final em 2 anos de reclusão pelo crime de furto qualificado e 3 meses de detenção pelo delito de falsa identidade.

No presente *habeas corpus*, a impetrante defende a substituição da pena privativa de liberdade por restritivas de direitos. Ao final, requer a concessão do benefício.

O pedido liminar foi indeferido (e-STJ fls. 183/185).

Parecer ministerial pela extinção do feito sem resolução de mérito ou pela denegação da ordem (e-STJ fls. 188/192).

É, em síntese, o relatório.

O Tribunal de origem, ao rejeitar os embargos de declaração opostos contra o acórdão da apelação, assim consignou quanto ao pedido de substituição da pena privativa de liberdade por restritivas de direitos (e-STJ fls. 176/177):

Em seguida, o pedido subsequente, acerca do reenfrentamento da possibilidade de substituição da pena corporal aplicada, nesse não encontro omissão porque a defesa deixou de apresentar essa insatisfação quando das suas razões de apelação. Contudo, por óbvio e sabidamente silente a decisão, uma vez que, cabe ao requerente suscitar as questões a serem analisadas no recurso, sob pena de não serem discutidas e precluírem, como ocorre no presente caso. O que se vislumbra aqui é o anseio de reanálise do julgado, inadmissível através desta via.

[...]

Mesmo diante de todos os argumentos expostos pelo digno defensor público, o que de fato pretende é a promoção de julgamento diverso do que foi proferido para o fim de ver nova decisão em seu favor e, por isso, neste ponto, merece ser improvido, porquanto este recurso não se presta para promover o reexame do julgamento, mas, destinado, exclusivamente, a esclarecer, se existente, dúvida, omissão ou contrariedade na decisão combatida.

Ante o exposto, o voto é no sentido de conhecer dos embargos, e no mérito, dar-lhes parcial provimento, apenas para reconhecer a compensação de circunstâncias agravantes e atenuantes.

Assim, considerando-se que o mérito da impetração do ora paciente não foi apreciado pelo Tribunal de origem, fica obstada a análise do *writ* por esta Corte Superior, sob pena de indevida supressão de instância.

Nesse sentido:

PROCESSUAL PENAL E PENA. HABEAS CORPUS. TRÁFICO DE ENTORPECENTES. PRISÃO PREVENTIVA. FUNDAMENTAÇÃO CONCRETA. QUANTIDADE DE DROGAS ELEVADA. ILEGALIDADE. AUSÊNCIA. FATO NOVO. EXCESSO DE PRAZO. TEMA NÃO ENFRENTADO NA ORIGEM. SUPRESSÃO DE INSTÂNCIA. FATO NOVO. HABEAS CORPUS IMPROVIDO.

[...]

2. Matérias não enfrentadas na Corte de origem não podem ser analisadas diretamente neste Tribunal Superior, sob pena de supressão de instância.

3. Habeas corpus denegado (HC 412.109/MS, relator Ministro NEFI CORDEIRO, SEXTA TURMA, julgado em 28/11/2017, DJe 04/12/2017, grifei).

PROCESSUAL PENAL. NULIDADE. FALTA DE DEFESA TÉCNICA. MATÉRIA NÃO DECIDIDA NO ACÓRDÃO ATACADO. NÃO CONHECIMENTO. HOMICÍDIO E OCULTAÇÃO DE CADÁVER. DOSIMETRIA. ALTERAÇÃO EM SEDE DE HABEAS CORPUS SOMENTE QUANDO HÁ ILEGALIDADE. CONFISSÃO QUALIFICADA. ALEGAÇÃO DE LEGÍTIMA DEFESA. RECONHECIMENTO DA ATENUANTE. COMPENSAÇÃO COM A REINCIDÊNCIA.

1. Não se conhece, sob pena de supressão de instância, de nulidade (falta de defesa técnica), se não foi o tema decidido pelo acórdão atacado.

[...]

4. Impetração conhecida em parte e, nesta extensão, concedida parcialmente a ordem apenas para reduzir a reprimenda final ao montante de 20 anos de reclusão, mantendo, no mais, a condenação (HC 419.781/SP, relatora Ministra MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA, SEXTA TURMA, julgado em 28/11/2017, DJe 04/12/2017, grifei).

PROCESSO PENAL. HABEAS CORPUS SUBSTITUTIVO DE RECURSO PRÓPRIO. INADEQUAÇÃO. CRIMES CONTRA A ORDEM TRIBUTÁRIA. DEFICIÊNCIA DA DEFESA TÉCNICA. MATÉRIA NÃO APRECIADA PELO TRIBUNAL DE ORIGEM. SUPRESSÃO DE INSTÂNCIA. DOSIMETRIA. PENA-BASE ACIMA DO MÍNIMO LEGAL. REGIME MAIS GRAVOSO. CONSTRANGIMENTO ILEGAL NÃO CARACTERIZADO. ORDEM NÃO CONHECIDA.

[...]

2. A alegada deficiência na defesa técnica não foi objeto de julgamento pelo Tribunal de origem, o que impede seu conhecimento por este Tribunal Superior, sob pena de indevida supressão de instância.

[...]

5. Ordem não conhecida (HC 414.349/SP, relator Ministro RIBEIRO DANTAS, QUINTA TURMA, julgado em 14/11/2017, DJe 22/11/2017, grifei).

Ainda que assim não fosse, 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 de 24/8/2016).

No caso, acerca da insurgência, consta da sentença a seguinte fundamentação (e-STJ fl. 111):

Tenho por INCABÍVEL a substituição da pena privativa de liberdade por restritiva de direito, por se tratar de réu reincidente em crime doloso (art. 44, II, do CP).

Verifica-se, portanto, que o indeferimento da substituição da pena foi devidamente justificado pela instância de origem, que entendeu não ser recomendável, no caso, a referida permuta em razão da reincidência do paciente em crime doloso.

Nesse mesmo sentido:

PENAL. AGRAVO REGIMENTAL EM HABEAS CORPUS. ART. 306 DO CÓDIGO DE TRÂNSITO BRASILEIRO. SUBSTITUIÇÃO DA PENA PRIVATIVA DE LIBERDADE POR RESTRITIVA DE DIREITOS. MEDIDA SOCIALMENTE NÃO RECOMENDÁVEL. REINCIDÊNCIA NÃO ESPECÍFICA EM CRIME DOLOSO. NÃO PREENCHIMENTO DOS REQUISITOS DO ART. 44 DO CÓDIGO PENAL. CONSTRANGIMENTO ILEGAL NÃO VERIFICADO. AGRAVO REGIMENTAL DESPROVIDO.

1. Não se observa a existência de constrangimento ilegal na negativa da substituição da pena privativa de liberdade por

Superior Tribunal de Justiça

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 Código Penal). Precedentes.

2. Agravo regimental a que se nega provimento. (AgRg no HC 392.118/SC, de minha relatoria, SEXTA TURMA, julgado em 20/02/2018, DJe 02/03/2018, grifei.)

HABEAS CORPUS. SUCEDÂNEO DO RECURSO ADEQUADO. INADMISSIBILIDADE. USURPAÇÃO DE PATRIMÔNIO DA UNIÃO. SUBSTITUIÇÃO DA PENA PRIVATIVA DE LIBERDADE POR RESTRITIVAS DE DIREITOS. RÉU REINCENTE. 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.)

Tal o contexto, acolho o parecer ministerial e **denego** a ordem.

Publique-se. Intimem-se.

Brasília, 03 de abril de 2020.

Ministro ANTONIO SALDANHA PALHEIRO
Relator