



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

HABEAS CORPUS Nº 483.161 - SP (2018/0328634-0)

RELATOR : **MINISTRO FELIX FISCHER**
IMPETRANTE : DEFENSORIA PÚBLICA DO ESTADO DE SÃO PAULO
ADVOGADOS : DEFENSORIA PÚBLICA DO ESTADO DE SÃO PAULO
BENNO BUCHMAN - SP210745
IMPETRADO : TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO
PACIENTE : RAFAEL DO AMARAL RESTIVO (PRESO)

EMENTA

PENAL. **HABEAS CORPUS** SUBSTITUTIVO DE RECURSO PRÓPRIO. INADEQUAÇÃO. TENTATIVA DE FURTO QUALIFICADO. SUBSTITUIÇÃO DA PENA RESTRITIVA DE DIREITOS POR MULTA. ILEGALIDADE NÃO EVIDENCIADA. **WRIT** NÃO CONHECIDO.

I - A Terceira Seção desta Corte, seguindo entendimento firmado pela Primeira Turma do col. Pretório Excelso, firmou orientação no sentido de não admitir a impetração de **habeas corpus** em substituição ao recurso adequado, situação que implica o não conhecimento da impetração, ressalvados casos excepcionais em que, configurada flagrante ilegalidade apta a gerar constrangimento ilegal, seja possível a concessão da ordem de ofício.

II - Acerca da substituição de pena privativa de liberdade por restritivas de direito, o art. 44, § 2º, do Código Penal dispõe que, "*Na condenação igual ou inferior a 1 (um) ano, a substituição pode ser feita por multa ou por uma pena restritiva de direitos; se superior a 1 (um) ano, a pena privativa de liberdade pode ser substituída por uma pena restritiva de direitos e multa ou por duas restritivas de direitos*" (grifei).

III - Na hipótese, inexistente constrangimento ilegal com relação à imposição da pena de prestação de serviços à comunidade ao paciente, porquanto há motivação particularizada para justificar a respectiva sanção, qual seja, "*porque se trata de agente envolvido com outros delitos*", em obediência aos princípios da proporcionalidade e da individualização da pena.

IV - Qualquer incursão que escape a moldura fática ora apresentada, demandaria inegável revolvimento fático-probatório, não condizente com os estreitos lindes deste átrio processual, ação constitucional de rito célere e de cognição sumária. Precedentes.

Habeas corpus não conhecido.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos os autos em que são partes as acima indicadas, acordam os Ministros da Quinta Turma do Superior Tribunal de Justiça, por unanimidade, não conhecer do pedido.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

Os Srs. Ministros Jorge Mussi, Reynaldo Soares da Fonseca, Ribeiro Dantas e Joel Ilan Paciornik votaram com o Sr. Ministro Relator.

Brasília (DF), 21 de março de 2019(Data do Julgamento)

Ministro Felix Fischer

Relator



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

HABEAS CORPUS Nº 483.161 - SP (2018/0328634-0)

IMPETRANTE : DEFENSORIA PÚBLICA DO ESTADO DE SÃO PAULO
ADVOGADOS : DEFENSORIA PÚBLICA DO ESTADO DE SÃO PAULO
BENNO BUCHMAN - SP210745
IMPETRADO : TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO
PACIENTE : RAFAEL DO AMARAL RESTIVO (PRESO)

RELATÓRIO

O EXMO. SR. MINISTRO FELIX FISCHER: Trata-se de **habeas corpus**, com pedido liminar, impetrado em favor de **RAFAEL DO AMARAL RESTIVO** contra acórdão prolatado pelo **Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo**.

Depreende-se dos autos que o paciente foi condenado às penas de 09 (nove) meses de reclusão, em regime aberto, e dez dias-multa, como incurso nas sanções do artigo 155, parágrafo 4º, incisos I, II e IV, c.c. art. 14, inciso II, ambos do Código Penal, sendo a pena privativa de liberdade substituída por restritivas de direitos.

Irresignada, a defesa interpôs recurso de apelação ao Tribunal de origem, que negou provimento ao apelo, nos termos do acórdão juntado às fls. 12-20, com a seguinte ementa:

"Apelação da Defesa - Furto qualificado pelo rompimento de obstáculo, escalada e concurso de agentes, tentado - Provas suficientes à condenação - Acusado que invadiu um condomínio e quebrou o vidro da porta de uma das residências com o intuito de obter acesso a seu interior - Fuga ao ser surpreendido pelos seguranças - Prisão que ocorreu após rápida atuação dos vigilantes e dos policiais - Negativa contraditória e não comprovada - Qualificadoras bem demonstradas - Impossibilidade de desclassificação para o delito de violação de domicílio, quando comprovado o intento do crime patrimonial - Condenação mantida - Pena imposta com moderação, substituída por prestação de serviços à comunidade - Impossibilidade de modificação da pena alternativa por pena exclusivamente de multa - Acusado que não comprovou possuir renda a cumprir com a pena pecuniária - Modificação que representaria verdadeira impunidade - Recurso desprovido."

No presente **writ**, o impetrante sustenta flagrante ilegalidade, ante a alegada ausência de fundamentação a lastrear a aplicação da pena de prestação de serviços à



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

comunidade, em detrimento da pena de multa.

Requer, ao final, a concessão da ordem, para substituir a pena privativa de liberdade pela pena de multa (fls. 3-11).

O pedido liminar foi indeferido (fls. 69-71).

O Ministério Público Federal, às fls. 76-79, manifestou-se pelo não conhecimento do **writ**, nos termos da seguinte ementa:

"PROCESSO PENAL. HABEAS CORPUS SUBSTITUTIVO DE RECURSO ORDINÁRIO. NÃO CABIMENTO. RACIONALIZAÇÃO NO USO DO WRIT. SUBSTITUIÇÃO DA PENA PRIVATIVA DE LIBERDADE POR MULTA. PLEITO DA CONVERSÃO DA PENA CORPORAL EM MULTA. IMPOSSIBILIDADE. PARECER PELO NÃO CONHECIMENTO DO WRIT."

É o relatório.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

HABEAS CORPUS Nº 483.161 - SP (2018/0328634-0)

RELATOR : **MINISTRO FELIX FISCHER**
IMPETRANTE : DEFENSORIA PÚBLICA DO ESTADO DE SÃO PAULO
ADVOGADOS : DEFENSORIA PÚBLICA DO ESTADO DE SÃO PAULO
BENNO BUCHMAN - SP210745
IMPETRADO : TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO
PACIENTE : RAFAEL DO AMARAL RESTIVO (PRESO)

EMENTA

PENAL. **HABEAS CORPUS**
SUBSTITUTIVO DE RECURSO PRÓPRIO.
INADEQUAÇÃO. TENTATIVA DE FURTO
QUALIFICADO. SUBSTITUIÇÃO DA PENA
RESTRITIVA DE DIREITOS POR MULTA.
ILEGALIDADE NÃO EVIDENCIADA. **WRIT**
NÃO CONHECIDO.

I - A Terceira Seção desta Corte, seguindo entendimento firmado pela Primeira Turma do col. Pretório Excelso, firmou orientação no sentido de não admitir a impetração de **habeas corpus** em substituição ao recurso adequado, situação que implica o não conhecimento da impetração, ressalvados casos excepcionais em que, configurada flagrante ilegalidade apta a gerar constrangimento ilegal, seja possível a concessão da ordem de ofício.

II - Acerca da substituição de pena privativa de liberdade por restritivas de direito, o art. 44, § 2º, do Código Penal dispõe que, *"Na condenação igual ou inferior a 1 (um) ano, a substituição pode ser feita por multa ou por uma pena restritiva de direitos; se superior a 1 (um) ano, a pena privativa de liberdade pode ser substituída por uma pena restritiva de direitos e multa ou por duas restritivas de direitos"* (grifei).

III - Na hipótese, inexistente constrangimento ilegal com relação à imposição da pena de prestação de serviços à comunidade ao paciente, porquanto há motivação particularizada para justificar a respectiva sanção, qual seja, *"porque se trata de agente envolvido com outros delitos"*, em obediência aos princípios da proporcionalidade e da individualização da pena.

IV - Qualquer incursão que escape a moldura fática ora apresentada, demandaria inegável



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

revolvimento fático-probatório, não condizente com os estreitos lindes deste átrio processual, ação constitucional de rito célere e de cognição sumária. Precedentes.

Habeas corpus não conhecido.

VOTO

O EXMO. SR. MINISTRO FELIX FISCHER: A Terceira Seção desta Corte, seguindo entendimento firmado pela Primeira Turma do col. Pretório Excelso, firmou orientação no sentido de não admitir a impetração de **habeas corpus** em substituição ao recurso adequado, situação que implica o não conhecimento da impetração, ressalvados casos excepcionais em que, configurada flagrante ilegalidade apta a gerar constrangimento ilegal, seja possível a concessão da ordem de ofício.

Dessarte, passo ao exame das razões veiculadas no **mandamus**.

O impetrante alega a ocorrência de constrangimento ilegal em relação ao regime inicial de cumprimento da pena, sob a premissa de que o Tribunal de origem estabeleceu medida mais gravosa, sem fundamentação idônea para tanto.

Quanto ao **punctum saliens**, o Tribunal de origem, quando do julgamento do recurso de apelação, assim se pronunciou, **in verbis**:

"A modificação da pena alternativa para pena de multa, como pretendido pela defesa, não atingiria o seu caráter pedagógico, sobretudo porque se trata de agente envolvido com outros delitos, a demonstrar que a pena exclusiva de multa revelaria verdadeira impunidade e não seria suficiente à reprovação do crime praticado, levando em conta, ainda, que o réu não comprovou possuir renda própria para o cumprimento de sanção pecuniária."

Acerca da substituição de pena privativa de liberdade por restritivas de direito, o art. 44, § 2º, do Código Penal dispõe que, *"Na condenação igual ou inferior a 1 (um) ano, a substituição pode ser feita por multa ou por uma pena restritiva de direitos; se*



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

superior a 1 (um) ano, a pena privativa de liberdade pode ser substituída por uma pena restritiva de direitos e multa ou por duas restritivas de direitos" (grifei).

Na hipótese, inexistente constrangimento ilegal com relação à imposição da pena de prestação de serviços à comunidade ao paciente, porquanto há motivação particularizada para justificar a respectiva sanção, qual seja, *"porque se trata de agente envolvido com outros delitos"*, em obediência aos princípios da proporcionalidade e da individualização da pena.

Qualquer incursão que escape a moldura fática ora apresentada, demandaria inegável revolvimento fático-probatório, não condizente com os estreitos lindes deste átrio processual, ação constitucional de rito célere e de cognição sumária.

Nesse sentido:

"PENAL. HABEAS CORPUS SUBSTITUTIVO DE RECURSO PRÓPRIO. INADEQUAÇÃO. FURTO QUALIFICADO PRATICADO DURANTE O REPOUSO NOTURNO. COMPATIBILIDADE ENTRE A FORMA QUALIFICADA DO CRIME DE FURTO E A CAUSA DE AUMENTO DO § 1º DO ART. 155, DO CP. SUBSTITUIÇÃO DA PENA PRIVATIVA DE LIBERDADE EM DUAS RESTRITIVA DE DIREITOS. ILEGALIDADE NÃO EVIDENCIADA. DISCRICIONARIEDADE RELATIVA. WRIT NÃO CONHECIDO.

[...]

5. Salvo se evidenciada manifesta desproporcionalidade, o que não se infere na hipótese ora analisada, deve ser mantida a pena restritiva de direitos imposta ao réu. Além disso, maiores incursões sobre o tema exigiriam revolvimento detido do conjunto fático-comprobatório, o que, como cediço, é defeso em sede de habeas corpus.

6. Habeas corpus não conhecido" (HC n. 442.900/SC, Quinta Turma, Rel. Min. Ribeiro Dantas, DJe de 1º/08/2018).

"HABEAS CORPUS. SUBSTITUTO DE RECURSO ESPECIAL. NÃO CABIMENTO. FURTO TENTADO QUALIFICADO. INCIDÊNCIA DO PRIVILÉGIO DO ART. 155, § 2º, DO CÓDIGO PENAL. SUBSTITUIÇÃO DA PENA DE RECLUSÃO PELA DE MULTA. DESCABIMENTO. SUBSTITUIÇÃO DA PENA PRIVATIVA DE LIBERDADE POR UMA RESTRITIVA DE DIREITO. CABIMENTO. HABEAS CORPUS NÃO CONHECIDO.

[...]

II - No caso dos autos, verifica-se que o Tribunal a quo



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

apresentou fundamentação idônea para fixar a pena de detenção e diminuir a reprimenda em 1/3 (um terço), uma vez que ressaltou ser mais reprovável a conduta praticada pelo paciente, tendo em vista tratar-se de furto qualificado por destruição ou rompimento de obstáculo.

III - Tendo sido substituída a pena privativa de liberdade por restritiva de direitos, e não se mostrando prejudicial ao réu a escolha realizada pelo Tribunal a quo, não há qualquer ilegalidade a ser sanada pela concessão da ordem, ainda que de ofício.

Habeas Corpus não conhecido" (HC n. 394.885/SC, Quinta Turma, de minha relatoria, DJe de 30/06/2017).

Ante o exposto, não conheço do **writ**.

É o voto.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

CERTIDÃO DE JULGAMENTO QUINTA TURMA

Número Registro: 2018/0328634-0

HC 483.161 / SP
MATÉRIA CRIMINAL

Números Origem: 00103159620148260099 103159620148260099 20180000873085

EM MESA

JULGADO: 21/03/2019

Relator

Exmo. Sr. Ministro **FELIX FISCHER**

Presidente da Sessão

Exmo. Sr. Ministro REYNALDO SOARES DA FONSECA

Subprocurador-Geral da República

Exmo. Sr. Dr. JOÃO PEDRO DE SABOIA BANDEIRA DE MELLO FILHO

Secretário

Me. MARCELO PEREIRA CRUVINEL

AUTUAÇÃO

IMPETRANTE	: DEFENSORIA PÚBLICA DO ESTADO DE SÃO PAULO
ADVOGADOS	: DEFENSORIA PÚBLICA DO ESTADO DE SÃO PAULO BENNO BUCHMAN - SP210745
IMPETRADO	: TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO
PACIENTE	: RAFAEL DO AMARAL RESTIVO (PRESO)

ASSUNTO: DIREITO PENAL - Crimes contra o Patrimônio - Furto Qualificado

CERTIDÃO

Certifico que a egrégia QUINTA TURMA, ao apreciar o processo em epígrafe na sessão realizada nesta data, proferiu a seguinte decisão:

"A Turma, por unanimidade, não conheceu do pedido."

Os Srs. Ministros Jorge Mussi, Reynaldo Soares da Fonseca, Ribeiro Dantas e Joel Ilan Paciornik votaram com o Sr. Ministro Relator.