



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

HABEAS CORPUS Nº 129.392 - RJ (2009/0031768-9)

RELATOR : **MINISTRO JORGE MUSSI**
IMPETRANTE : ANDREIA TEIXEIRA MORET PACHECO - DEFENSORA PÚBLICA
IMPETRADO : TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DO RIO DE JANEIRO
PACIENTE : CRISTIAN LOPES SOLORZANO

EMENTA

HABEAS CORPUS. FURTO QUALIFICADO. SUBSTITUIÇÃO DA SANÇÃO RECLUSIVA POR RESTRITIVAS DE DIREITOS. IMPOSSIBILIDADE. DESCUMPRIMENTO DO ACORDO FIRMADO QUANDO DA CONCESSÃO DA LIBERDADE PROVISÓRIA. ART. 44, INCISO III, DO CP. REQUISITOS SUBJETIVOS. NÃO PREENCHIMENTO. INSUFICIÊNCIA DA MEDIDA. CONSTRANGIMENTO ILEGAL NÃO EVIDENCIADO.

1. Nos termos do art. 44, inciso III, do CP, "*As penas restritivas de direitos são autônomas e substituem as privativas de liberdade, quando: 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.*"

2. Inviável proceder-se a substituição da sanção reclusiva por restritivas de direitos, quando o paciente, preso em flagrante pelo crime objeto do presente *writ*, obteve a liberdade provisória e descumpriu os compromissos assumidos quando da sua concessão, "*não honrando a confiança nele depositada pelo Juízo*", demonstrando que, *in casu*, a substituição não seria suficiente para a prevenção e repressão da conduta incriminada.

TENTATIVA. QUANTUM DE REDUÇÃO. ITER CRIMINIS. MATÉRIA NÃO APRECIADA PELA CORTE DE ORIGEM. SUPRESSÃO DE INSTÂNCIA. IMPOSSIBILIDADE DE ANÁLISE. WRIT NÃO CONHECIDO NESSE PONTO.

1. Não se mostra possível, na hipótese, avaliar a adequação do *quantum* de diminuição da reprimenda operado pela causa geral de diminuição prevista no inciso II do art. 14 do CP (tentativa), tendo em vista que a matéria não foi apreciada pela Corte Estadual, sob pena de incidir-se na vedada supressão de instância.

2. *Habeas corpus* parcialmente conhecido e, nessa extensão, denegada a ordem.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos, acordam os Ministros da Quinta Turma do Superior Tribunal de Justiça, na conformidade dos votos e das notas taquigráficas a seguir, por unanimidade, conhecer parcialmente do pedido e, nessa parte, denegar a ordem. Os Srs. Ministros Felix Fischer, Laurita Vaz, Arnaldo Esteves Lima e Napoleão Nunes Maia Filho votaram com o Sr. Ministro Relator.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

Brasília (DF), 18 de março de 2010. (Data do Julgamento).

MINISTRO JORGE MUSSI
Relator



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

HABEAS CORPUS Nº 129.392 - RJ (2009/0031768-9)

IMPETRANTE : ANDREIA TEIXEIRA MORET PACHECO - DEFENSORA
PÚBLICA
IMPETRADO : TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DO RIO DE JANEIRO
PACIENTE : CRISTIAN LOPES SOLORZANO

RELATÓRIO

O EXMO. SR. MINISTRO JORGE MUSSI (Relator): Trata-se de *habeas corpus* impetrado pela Defensoria Pública em favor de CRISTIAN LOPES SOLORZANO (ou HILTON CARDOMA SOLORZANO), contra acórdão proferido pelo Tribunal de Justiça do Estado do Rio de Janeiro que, ao julgar a Apelação Criminal n.º 2008.050.06677 lá interposta pela Defesa, negou-lhe provimento, mantendo a sentença que condenou o paciente à pena de 1 (um) ano e 8 (oito) meses de reclusão, em regime inicial aberto, e ao pagamento de 8 (oito) dias-multa, pela prática do crime previsto no art. 155, § 4º, inciso I e IV, c/c o art. 14, inciso II, ambos do CP, negando-se a substituição da sanção reclusiva por restritivas de direitos.

A impetrante alega constrangimento ilegal, ao argumento de que, não obstante o juiz singular tivesse reconhecido a favorabilidade das circunstâncias judiciais previstas no art. 59 do CP, negou ao paciente a substituição da pena privativa de liberdade por penas alternativas, "*por não entendê-la suficiente e adequada, em razão do comportamento desleal do réu para com o juízo e em razão de suas vidas pregressas*" (fl. 4), sem que supostamente houvesse qualquer elemento concreto que justificasse tal afirmação.

Defende que o paciente não ostenta condenação anterior transitada em julgado, o que demonstraria a ausência de fundamentação idônea a justificar a não-concessão da referida substituição.

Sustenta que estariam preenchidos todos os requisitos previstos no art. 44 do CP, destacando que o paciente é tecnicamente primário, que a pena aplicada foi inferior a 4 (quatro) anos e que a substituição da reprimenda privativa de liberdade seria suficiente para a reprovação do delito.

Entende que a redução da pena pela causa geral de diminuição da tentativa deveria ter sido aplicada em 1/2 (metade), e não em 1/3 (um terço), levando-se



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

em conta o *iter criminis* percorrido, eis que o paciente teria sido detido ainda no interior do hotel, "*estando sua conduta muito distante da descrita no tipo penal*" (fl. 7).

Requer a concessão da ordem para que seja aplicada no *quantum* de 1/2 (metade) a causa geral de redução prevista no inciso II do art. 14 do CP (tentativa) e para que a sanção reclusiva do paciente seja substituída por restritivas de direitos.

Em despacho de fl. 84, foram solicitadas informações à autoridade impetrada, as quais sobrevieram aos autos às fls. 88/105.

O Ministério Público Federal, em parecer de fls. 107/111, manifestou-se pelo conhecimento parcial do presente *habeas corpus*, e nessa extensão, pela concessão da ordem para que fosse procedida a alteração da reprimenda por penas alternativas.

É o relatório.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

HABEAS CORPUS Nº 129.392 - RJ (2009/0031768-9)

VOTO

O EXMO. SR. MINISTRO JORGE MUSSI (Relator): Da análise dos autos, verifica-se que, em primeiro grau, o paciente foi condenado à pena de 1 (um) ano e 8 (oito) meses de reclusão, em regime inicial aberto, e ao pagamento de 8 (oito) dias-multa, pela prática do crime previsto no art. 155, § 4º, inciso I e IV, c/c o art. 14, inciso II, ambos do CP, em razão de, no dia 4-7-2007, no interior do Hotel Guanabara/RJ, junto com outro corréu, ter tentado subtrair "2 (dois) Lap Top, um telefone celular marca Nokia e um projetor marca Sony", após arrombamento da sala de reuniões, mediante uso de chave de fenda (fls. 58/59).

Quando da prolação da sentença condenatória, o juiz singular negou ao paciente a substituição da sanção reclusiva por penas alternativas, nos termos a seguir expostos:

"Deixo de substituir a pena privativa de liberdade pela restritiva de direitos por não entendê-la suficiente e adequada, em razão do comportamento desleal dos réus para com o Juízo e se suas vidas pregressas. Os acusados foram presos em flagrante. Ao longo do processo, foi concedida a ambos liberdade provisória, revogada, posteriormente, no entanto, por quebra do compromisso de comparecer em juízo." (fl. 65)

Irresignada, a Defesa interpôs apelação perante o Tribunal de origem, o qual, entendendo suficientes e adequadas as motivações expendidas pelo juiz singular, houve por bem negar provimento ao recurso, mantendo, na íntegra, a sentença condenatória prolatada em desfavor do paciente.

Relativamente à pretendida substituição da pena privativa de liberdade por restritivas de direitos, colhe-se do acórdão objurgado o trecho a seguir descrito:

"Finalmente, no que tange à aplicação do artigo 44 do Código Penal, verifico que a substituição deixou de ser operada na sentença 'por não entendê-la suficiente e adequada, em razão do comportamento desleal dos réus para com o Juízo e de suas vidas pregressas.' Os elementos apresentados pela douta magistrada sentenciante desautorizam a substituição pela pena



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

restritivas de direitos, já que 'os réus não honraram a confiança neles depositada pelo Juízo, descumprindo os compromissos de fls. 69 e 72, assumidos quando da concessão da liberdade provisória.'

Além disso, o próprio apelante Cristian declinou falsa identidade quando foi preso em flagrante, o que denota comportamento desvirtuado, de um estrangeiro, que vinha encontrando facilidade em cometer pequenos delitos em hotéis de alto luxo, causando sérios prejuízos." (fl. 81)

Dos trechos acima descritos, verifica-se que as instâncias ordinárias negaram ao paciente a substituição da sanção reclusiva por sanções alternativas, com fundamento no art. 44, inciso III, do CP, o qual dispõe que, *verbis*:

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

[...]

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."

Deste dispositivo, infere-se que o legislador optou por deixar ao arbítrio do julgador, dentro de seu prudente critério, a deliberação sobre a possibilidade ou não de se converter a reprimenda privativa de liberdade por penas restritivas de direitos, tendo como base as circunstâncias elencadas no art. 59 do CP.

Na espécie, como visto, tem-se que as razões expendidas pelo juiz singular para a negativa da referida benesse, posteriormente mantidas pela Corte impetrada, mostram-se suficientes e concretamente fundamentadas, não se podendo afirmar, por isso mesmo, que as instâncias ordinárias tenham incidido em constrangimento ilegal, tendo em vista que o paciente, preso em flagrante pelo crime objeto do presente *writ*, obteve a liberdade provisória e descumpriu os compromissos assumidos quando da sua concessão, *"não honrando a confiança nele depositada pelo Juízo"* (fl. 81), demonstrando, com tal conduta, descaso com o Judiciário.

Assim, tendo em vista *"o comportamento desleal do paciente para com o Juízo e a sua vida pregressa"* (fl. 80), vê-se que, *in casu*, a substituição da sanção reclusiva não é suficiente para a prevenção e repressão da conduta incriminada, razão pela qual não há como se proceder a substituição, eis não restou preenchido o requisito



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

subjetivo previsto no inciso III do art. 44 do CP para a concessão do almejado benefício.

Nesse sentido, o seguinte precedente:

"PROCESSUAL PENAL. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO. ART. 44 DO CP. SUBSTITUIÇÃO DA PENA.

A ausência de preenchimento, por parte do agravante, dos requisitos subjetivos constantes do art. 44 do Código Penal, não permite o reconhecimento do direito à substituição da pena privativa de liberdade em restritiva de direitos. (Precedentes).

Agravo regimental desprovido." (AgRg no Ag n.º 900.807/SP, QUINTA TURMA, Rel. Min. Felix Fisher, julgado em 13-12-2007, DJe 3-3-2008)

No que tange à pretendida aplicação no *quantum* de 1/2 (metade) da causa geral de redução prevista no inciso II do art. 14 do CP (tentativa), verifica-se que essa matéria não foi apreciada pela Corte Estadual, o que impede a sua análise diretamente por este Superior Tribunal de Justiça, sob pena de incidir-se na vedada supressão de instância.

Ante o exposto, conhece-se parcialmente do presente *habeas corpus* e, nessa extensão, denega-se a ordem.

É o voto.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

CERTIDÃO DE JULGAMENTO QUINTA TURMA

Número Registro: 2009/0031768-9

HC 129392 / RJ
MATÉRIA CRIMINAL

Números Origem: 20070010962582 200805006677 6677 66772008

EM MESA

JULGADO: 18/03/2010

Relator

Exmo. Sr. Ministro **JORGE MUSSI**

Presidente da Sessão

Exmo. Sr. Ministro **NAPOLÉÃO NUNES MAIA FILHO**

Subprocuradora-Geral da República

Exma. Sra. Dra. **LINDÔRA MARIA ARAÚJO**

Secretário

Bel. **LAURO ROCHA REIS**

AUTUAÇÃO

IMPETRANTE : ANDREIA TEIXEIRA MORET PACHECO - DEFENSORA PÚBLICA

IMPETRADO : TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DO RIO DE JANEIRO

PACIENTE : CRISTIAN LOPES SOLORIZANO

ASSUNTO: DIREITO PENAL - Crimes contra o Patrimônio - Furto

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, conheceu parcialmente do pedido e, nessa parte, denegou a ordem."

Os Srs. Ministros Felix Fischer, Laurita Vaz, Arnaldo Esteves Lima e Napoleão Nunes Maia Filho votaram com o Sr. Ministro Relator.

Brasília, 18 de março de 2010

LAURO ROCHA REIS
Secretário