



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

HABEAS CORPUS **Nº 131.587 - RS (2009/0049478-0)**

RELATOR : **MINISTRO JORGE MUSSI**
IMPETRANTE : ADRIANA HERVÉ CHAVES BARCELLOS - DEFENSORA PÚBLICA
IMPETRADO : TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DO RIO GRANDE DO SUL
PACIENTE : MARCELO ÁVILA MULLER
PACIENTE : MARCIO RAMOS DA SILVA

EMENTA

HABEAS CORPUS. FURTO QUALIFICADO. SUBSTITUIÇÃO DA SANÇÃO RECLUSIVA POR RESTRITIVAS DE DIREITOS. REQUISITOS SUBJETIVOS. NÃO PREENCHIMENTO. SEQUÊNCIA DE PRÁTICAS CRIMINOSAS. 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. Encontrando-se a negativa de substituição fulcrada no envolvimento dos pacientes em diversos outros delitos, inclusive da mesma espécie, inviável acoimar de flagrantemente ilegal a decisão que entendeu não preenchidos os requisitos subjetivos exigidos pelo art. 44 do Código Penal para o deferimento do benefício, já que a sequência de práticas criminosas a eles atribuídas evidencia que a conversão da pena reclusiva por restritivas de direitos não se mostrará suficiente para a prevenção e repressão do delito denunciado.

3. Ordem denegada.

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

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



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

MINISTRO JORGE MUSSI
Relator



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

HABEAS CORPUS Nº 131.587 - RS (2009/0049478-0)

IMPETRANTE : ADRIANA HERVÉ CHAVES BARCELLOS - DEFENSORA PÚBLICA
IMPETRADO : TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DO RIO GRANDE DO SUL
PACIENTE : MARCELO ÁVILA MULLER
PACIENTE : MARCIO RAMOS DA SILVA

RELATÓRIO

O EXMO. SR. MINISTRO JORGE MUSSI (Relator): Trata-se de *habeas corpus* com pedido de liminar impetrado pela Defensoria Pública em favor de MARCELO ÁVILA MULLER e de MARCIO RAMOS DA SILVA, contra acórdão do Tribunal de Justiça do Estado do Rio Grande do Sul que, ao julgar a Apelação Criminal n.º 70026297416 lá interposta pelas partes, negou provimento ao apelo defensivo e deu parcial provimento ao recurso ministerial, a fim de aumentar a pena do primeiro paciente para 3 (três) anos e 6 (seis) meses de reclusão, em regime aberto, e ao pagamento de 20 (vinte) dias-multa; e a do segundo, para 3 (três) anos de reclusão, em regime aberto, e ao pagamento de 15 (quinze) dias-multa, pela prática do crime previsto no art. 155, § 4º, inciso IV, do CP, sendo-lhes negada a substituição da pena privativa de liberdade por restritivas de direitos.

A impetrante alega constrangimento ilegal, ao argumento de que a sanção reclusiva dos pacientes deveria ser substituída por restritivas de direitos, eis que preenchidos todos os requisitos delineados no art. 44 do CP, pelo que não poderia o Tribunal de origem ter cassado a referida benesse com base em critérios não previstos em lei, como alega ter ocorrido na espécie.

Requeru, assim, a concessão sumária da ordem mandamental, para que fossem suspensos os efeitos do acórdão impugnado, até o julgamento de mérito do presente remédio constitucional, oportunidade em que colima sejam substituídas as sanções privativas de liberdades por restritivas de direitos, confirmando-se a medida ao final, quando do julgamento definitivo do *writ*.

A liminar foi indeferida em decisão de fls. 109/191 e, ante a suficiente instrução dos autos, foi dispensada a solicitação de informações à autoridade impetrada.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

O Ministério Público Federal, em parecer de fls. 197/206, manifestou-se pela concessão da ordem, para que os pacientes tivessem as suas penas privativas de liberdade convertidas em restritivas de direitos, e, ainda, pela concessão de ofício, a fim de que a pena-base dos pacientes fosse fixada no mínimo legal.

É o relatório.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

HABEAS CORPUS Nº 131.587 - RS (2009/0049478-0)

VOTO

O EXMO. SR. MINISTRO JORGE MUSSI (Relator): Busca a presente impetração a substituição da pena privativa de liberdade dos pacientes por restritivas de direitos, nos termos do art. 44 do CP.

Da análise dos autos, verifica-se que, em primeiro grau, os pacientes foram condenados, cada um, à pena de 1 (um) ano de reclusão, em regime inicial aberto, e ao pagamento de 10 (dez) dias-multa, pela prática do crime previsto no art. 155, § 2º, do CP.

Quando da prolação da sentença condenatória, o juiz singular, entendendo favoráveis as circunstâncias judiciais, findou concedendo aos pacientes a substituição da sanção reclusiva por restritivas de direitos, nos termos a seguir expostos:

"Considero que foram atendidos os requisitos previstos no art. 44 do Código Penal e SUBSTITUO a pena privativa de liberdade por prestação de serviços à comunidade, que deve ser cumprida à razão de uma hora de tarefa por dia de condenação junto à entidade beneficente da Comarca a ser definida pelo juízo da execução." (fl. 87v)

Irresignadas, ambas as partes interpuseram apelação perante o Tribunal de origem, tendo sido negado provimento ao recurso defensivo e dado parcial provimento ao apelo ministerial a fim de: a) afastar a incidência da minorante prevista no § 2º do art. 155 do CP, por tratar-se o caso de furto qualificado; b) reconhecer a incidência da qualificadora pelo concurso de pessoas; c) majorar a reprimenda-base dos pacientes, em virtude da presença de circunstâncias judiciais desfavoráveis, redimensionando a pena do paciente MARCELO para 3 (três) anos e 6 (seis) meses de reclusão, em regime aberto, e ao pagamento de 20 (vinte) dias-multa; e a do paciente MÁRCIO para 3 (três) anos de reclusão, em regime aberto, e ao pagamento de 15 (quinze) dias-multa, ambos pela prática do crime previsto no art. 155, § 4º, inciso IV, do CP.

No que toca à dosimetria da pena dos pacientes, colhe-se do acórdão



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

objurgado o trecho a seguir descrito:

*"Merece também provimento o apelo ministerial no que diz com a **majoração das penas em virtude das circunstâncias judiciais desfavoráveis**. Quanto à valoração da culpabilidade, motivos, circunstâncias e consequências do crime e comportamento da vítima, bem foram sopesados na sentença.*

A culpabilidade, enquanto fator de graduação da pena, diz com o grau de censurabilidade da conduta e com a gravidade concreta do fato. No caso dos autos, o crime perpetrado pelos agentes, furtando o rádio de um automóvel, não mostra grau de reprovabilidade tão intenso a ponto de elevar a pena-base.

Os motivos do crime mostram-se comuns à espécie: o lucro fácil, não podendo tal intuito elevar a pena, a par da irresignação do órgão acusador quanto ao ponto. Da mesma forma, as circunstâncias do crime em nada justificam maior apenamento. Também as consequências se mostram neutras, a mesmo que o bem não tenha sido recuperado. Em relação ao comportamento da vítima, o fato de o réu não ter contribuído para a consumação do delito leva à neutralidade da circunstância, e não à sua desvalorização, como aduz o Ministério Público.

*Já em relação à **personalidade**, com razão a acusação. A fixação da pena-base no mínimo legal desconsidera a circunstância de ambos os réus responderem a diversos processos. Embora não caracterizadores de reincidência, a vasta ficha criminal indica personalidades voltadas às práticas delitivas.*

Analizando-se a ficha de antecedentes judiciais do réu MARCELO [...], constata-se que foi processado por delitos de lesões corporais leves, ameaça, porte de arma, furto, posse de drogas, receptação dolosa, roubo e extorsão, tentativa de homicídio, dentre outros, extinta a punibilidade em alguns deles, mas vários processos em andamento.

Quanto ao réu MÁRCIO, também respondeu e responde por delitos de furto, ameaça, apropriação indébita e lesões corporais leves [...], porém em menor número que o comparsa.

Apenas pessoas com esse histórico com o mínimo legal, igualando-os a outro que jamais se envolveu em crime algum, fere flagrantemente a proporcionalidade, que deve ser garantida pelo Poder Judiciário.

Diante do que até aqui foi exposto, redimensiono a pena-base do réu MARCELO para 03 (três) anos e 06 (seis) meses de reclusão, tendo em vista as circunstâncias judiciais desfavoráveis (especialmente a personalidade voltada à prática delitiva, impressionando o número de



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

antecedentes criminais). Inexistentes outras causas de oscilação, pois afastada a incidência da causa de diminuição do art. 155, § 2º, do CP, torno definitiva a basilar. O regime inicial de cumprimento será o aberto. Fixo a pena pecuniária em 20 (vinte) dias-multa, pelas mesmas circunstâncias do art. 59, à razão de 1/30 do salário mínimo, tendo em conta a situação econômica do acusado.

No que toca ao réu MÁRCIO, fixo a pena-base em 03 (três) anos de reclusão, tendo em vista as circunstâncias judiciais desfavoráveis (especialmente a personalidade voltada à prática delitiva).

Inexistentes outras causas de oscilação, pois afastada a incidência da causa de diminuição do art. 155, § 2º, do CP, torno definitiva a basilar. [...].

Fixo a pena pecuniária em 15 (quinze) dias-multa, pelas mesmas circunstâncias do art. 59, à razão de 1/30 do salário mínimo, tendo em conta a situação econômica do acusado.

Saliento a diferença qualitativa e quantitativa dos antecedentes sociais dos réus, a justificarem a diferença no apenamento." (fls. 181v/182)

E, com base em tais considerações, a Corte Estadual fixou a pena-base dos pacientes acima do mínimo legalmente previsto e negou-lhes a substituição da sanção reclusiva por restritivas de direitos, 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 restritivas de direitos, tendo como base as circunstâncias elencadas no art. 59 do CP.

No caso dos autos, como visto, tem-se que as razões expendidas pelo Tribunal impetrado para a negativa de substituição da reprimenda por penas alternativas mostram-se suficientes, não se podendo afirmar, por isso mesmo, que tenha incidido em constrangimento ilegal, tendo em vista que, em razão de os pacientes responderem



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

a vários processos criminais, entendeu que, na espécie, a substituição da sanção reclusiva não seria suficiente para a prevenção e repressão do delito denunciado.

Com efeito, a autoridade impetrada destacou que, da folha de antecedentes penais dos acusados, verificava-se que o paciente MARCELO já havia sido processado "*por delitos de lesões corporais leves, ameaça, porte de arma, furto, posse de drogas, receptação dolosa, roubo, extorsão, tentativa de homicídio, dentre outros*", consignando, ainda, que o paciente MÁRCIO "*também respondeu e responde por delitos de furto, ameaça, apropriação indébita e lesões corporais leves*" (fl. 182).

Dessa forma, embora a jurisprudência dominante neste Superior Tribunal seja no sentido de que processos criminais em andamento, ações penais ou inquéritos policiais em andamento, ou mesmo condenações ainda não transitadas em julgado, não possam ser considerados como maus antecedentes, má conduta social ou personalidade desajustada, a sequência de práticas criminosas atribuídas aos pacientes evidencia que a conversão da pena reclusiva por restritivas de direitos não se mostrará suficiente para a prevenção e repressão do delito denunciado, especialmente em se considerando que alguns dos feitos a que respondem são por delitos contra o patrimônio idênticos ao presente, evidenciando a reiteração.

Assim, andou bem o Tribunal impetrado em não proceder a substituição, posto que os pacientes não preenchem o requisito subjetivo previsto no inciso III do art. 44 do CP para a concessão do referido benefício.

Diante do exposto, denega-se a ordem.

É o voto.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

CERTIDÃO DE JULGAMENTO QUINTA TURMA

Número Registro: 2009/0049478-0

HC 131587 / RS

MATÉRIA CRIMINAL

Números Origem: 13720700018310 20700018310 70026297416

EM MESA

JULGADO: 18/03/2010

Relator

Exmo. Sr. Ministro **JORGE MUSSI**

Presidente da Sessão

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

Subprocuradora-Geral da República

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

Secretário

Bel. **LAURO ROCHA REIS**

AUTUAÇÃO

IMPETRANTE : ADRIANA HERVÉ CHAVES BARCELLOS - DEFENSORA PÚBLICA

IMPETRADO : TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DO RIO GRANDE DO SUL

PACIENTE : MARCELO ÁVILA MULLER

PACIENTE : MARCIO RAMOS DA SILVA

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, 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