

HABEAS CORPUS Nº 493.606 - RJ (2019/0043886-9)

RELATOR : MINISTRO ROGERIO SCHIETTI CRUZ
IMPETRANTE : DEFENSORIA PÚBLICA DO ESTADO DO RIO DE JANEIRO
ADVOGADOS : JORGE DA SILVA NETO - RJ094691
DEFENSORIA PÚBLICA DO ESTADO DO RIO DE JANEIRO
IMPETRADO : TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DO RIO DE JANEIRO
PACIENTE : GABRIEL ALVES FERNANDES (PRESO)

DECISÃO

GABRIEL ALVES FERNANDES alega sofrer coação ilegal em seu direito de locomoção, em decorrência de acórdão proferido pelo **Tribunal de Justiça do Estado do Rio de Janeiro** na Apelação Criminal n. 0345093-12.2017.8.19.0001.

Neste *writ*, a defesa requer, liminarmente e no mérito, a **substituição da pena privativa de liberdade** imposta ao réu – 2 anos e 8 meses de reclusão, em regime aberto, e 13 dias-multa, como incurso no art. 155, §§ 1º e 4º, IV, do Código Penal – **por medidas restritivas de direitos**.

Indeferida a liminar (fls. 51-52) e dispensadas as informações, veio parecer do Ministério Público Federal, que opinou pela denegação da ordem (fls. 57-61).

Decido.

O Juízo de primeiro grau, no édito condenatório, fixou o regime inicial e vedou a substituição da reprimenda privativa de liberdade por restritivas de direitos nos seguintes termos (fl. 29):

O regime inicial para cumprimento da pena privativa de liberdade será o aberto, nos termos do artigo 33, parágrafo 2º, "b", do Código Penal.

Entendo insuficiente e inadequada a substituição da pena privativa de liberdade por restritiva de direitos, uma vez que o acusado Gabriel, juntamente com o corréu

Kelvin, respondem perante este mesmo juízo a outro processo por furto de 26 aparelhos de telefonia móvel da loja da TIM, **fato ocorrido em 10 de março de 2017** (0055656-41.2017.8.19.0001), havendo, portanto, indícios de que colocado em liberdade, voltou a delinquir.

O Tribunal *a quo*, por sua vez, consignou: "[o] apelante não atende aos requisitos previstos no art. 44 do Código Penal, justificando a não substituição da pena afliativa por restritiva de direitos" (fl. 46).

Conforme se observa dos trechos transcritos, as instâncias de origem concluíram, com base em elementos concretos e válidos dos autos, que em razão de o réu responder por outro processo de mesma natureza, supostamente cometido em data próxima ao dos fatos apurados nestes autos, **a substituição da pena não se mostra socialmente recomendável, nos termos do art. 44, III, do Código Penal**, de maneira que não merece nenhum reparo o acórdão recorrido, por estar de acordo com a orientação jurisprudencial deste Superior Tribunal.

A propósito, *mutatis mutandis*:

V - Em que pese não configurar a reincidência, o envolvimento do paciente em crime de mesma natureza quando adolescente, impede a substituição da pena privativa de liberdade por restritivas de direitos, uma vez que a substituição não será suficiente para prevenção e repressão do crime, nos termos do art. 44, inciso III, do CP.

Habeas corpus não conhecido. Ordem concedida de ofício para fixar o regime inicial aberto para o cumprimento da pena.

(HC n. 82.639/SP, Rel. Ministro **Felix Fischer**, 5ª T., DJe 28/3/2017)

À vista do exposto, com fundamento no art. 34, XX, do RISTJ, **denego a ordem**.

Publique-se e intimem-se.

Superior Tribunal de Justiça

Brasília (DF), 29 de novembro de 2019.

Ministro ROGERIO SCHIETTI CRUZ
Relator