

RECURSO ESPECIAL Nº 1.834.020 - SP (2019/0253092-4)

RELATOR : **MINISTRO ANTONIO SALDANHA PALHEIRO**
RECORRENTE : VICTOR HUGO SCHIAVO
ADVOGADOS : DEFENSORIA PÚBLICA DO ESTADO DE SÃO PAULO
ALINE TOYAMA SHIRAKI - DEFENSORA PÚBLICA - SP330200
RECORRIDO : MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE SÃO PAULO

DECISÃO

Trata-se de recurso especial interposto por VICTOR HUGO SCHIAVO, com fulcro no art. 105, inciso III, alínea *a*, da Constituição da República, contra acórdão proferido pelo TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO.

Extraio dos autos que, no primeiro grau de jurisdição, o réu foi condenado pela prática do delito tipificado no art. 155, § 4º, I, c/c o art. 14, II, por 24 vezes, na forma do art. 70, todos do Código Penal.

A pena foi estabelecida em 2 anos de reclusão, em regime inicial aberto, mais 9 dias-multa.

A defesa apelou. A 11ª Câmara de Direito Criminal do Tribunal *a quo* negou provimento ao recurso, nos termos da seguinte ementa (e-STJ fl. 238):

APELAÇÃO - Furto qualificado tentado - Recurso da defesa - Absolvição - Improcedência - Materialidade e autoria demonstradas - Firmes e coerentes depoimentos das testemunhas - Conjunto probatório seguro e coeso - Condenação de rigor - Qualificadora de rompimento de obstáculo comprovada pela prova oral e pericial - Dosimetria da pena - Pena-base no mínimo legal - Redução pela tentativa proporcional ao extenso *iter criminis* percorrido - Aumento de 1/2, frente à continuidade delitiva - Fração bem delimitada Diversos patrimônios atingidos - Regime aberto adequado - Substituição penal incabível, em razão da conduta social e da personalidade do condenado voltada ao crime Art. 44, III, do Código Penal - Sentença mantida - Recurso improvido.

No presente recurso especial, o recorrente aponta violação do art. 44 do Código Penal afirmando que preenche todos os requisitos necessários ao deferimento da substituição da pena privativa de liberdade por sanção restritiva de direitos.

Acrescenta a defesa que "[...] *o fato de o acusado ser revel não é*

argumento apto para negar a substituição por penas alternativas. Ademais, a existência de outras condenações, sem a certificação do trânsito em julgado para a Defesa, não pode ser utilizada para gerar qualquer medida concreta em desfavor do acusado, sob pena de violação ao princípio da presunção de inocência (art. 5º, inciso LVII, da Constituição Federal)" (e-STJ fls. 254/255).

Diante dessas considerações, requer "[...] *CONHECIDO e PROVIDO o presente RECURSO ESPECIAL, para desconstituir o v. acórdão hostilizado, substituindo-se a pena privativa de liberdade por penas restritivas de direitos*" (e-STJ fl. 255).

Contrarrazões às e-STJ fls. 259/265.

O Ministério Público Federal manifestou-se pela manutenção da decisão impugnada (e-STJ fls. 278/281).

É o relatório.

Decido.

Verifico que ambas as instâncias estaduais negaram a substituição da pena privativa de liberdade consoante os seguintes fundamentos (e-STJ fls. 189):

Sentença:

Anoto que a substituição da pena privativa de liberdade por restritiva de direitos, no caso, **não é socialmente recomendável**, sobretudo pelo fato de que **o réu respondia ao processo em liberdade quando se envolveu noutros delitos, possuindo agora outras três condenações, sempre por crimes patrimoniais, tudo indicando que faz da prática de crimes o seu sustento, não fazendo jus, portanto, a qualquer benefício legal**. Em arremate, há que se atentar há que se considerar que **o réu demonstrou extremo descaso com a Justiça, colocando-se em local incerto e não sabido**.

Acórdão:

Por fim, embora a conduta social e a personalidade do condenado não sejam hábeis à majoração da pena-base (**condenado em outros três processos e não comparecendo em juízo**), são causas suficientes a afastar a possibilidade da substituição da pena restritiva de liberdade por restritiva de direitos, consoante o disposto no art. 44, III, do Código Penal. (Grifei.)

Como visto, os julgadores estaduais **apontaram elementos concretos** que justificaram a negativa do benefício pleiteado, em especial porque o enquanto o réu respondia ao processo em liberdade envolveu-se na prática de outros delitos patrimoniais, revelando, por isso, a necessidade de uma reprimenda mais severa e apta à prevenção especial negativa.

Em sentido semelhante, confira-se:

HABEAS CORPUS. PENAL. TRÁFICO PRIVILEGIADO. QUANTUM DE REDUÇÃO. FUNDAMENTAÇÃO IDÔNEA. REGIME INICIAL DE CUMPRIMENTO DA PENA. OPINIÃO DO JULGADOR QUANTO À GRAVIDADE ABSTRATA DO DELITO. INIDONEIDADE DA FUNDAMENTAÇÃO. NEGATIVA DE SUBSTITUIÇÃO DA PENA PRIVATIVA DE LIBERDADE. AUSÊNCIA DE MOTIVAÇÃO. CONSTRANGIMENTO ILEGAL RECONHECIDO. ORDEM PARCIALMENTE CONCEDIDA.

[...]

4. Preenchidos os requisitos objetivos constantes do art. 44, incisos I e II, do Código Penal, impõe-se a substituição da pena privativa de liberdade por restritiva de direitos, salvo **se constatada a insuficiência da medida, nos termos do inciso III do aludido dispositivo legal, atendendo-se para a necessidade de fundamentação concreta quanto à carência dos critérios subjetivos.**

Na espécie, o juízo, em flagrante ausência de motivação, concluiu pela impossibilidade de substituição da pena privativa de liberdade sem, no entanto, apresentar as razões de fato e de direito para motivar a decisão.

[...] (HC 461.215/SP, Rel. Ministra LAURITA VAZ, SEXTA TURMA, julgado em 11/06/2019, DJe 25/06/2019)

Diante disso, considerando a fundamentação idônea da sentença e do acórdão, constato que os julgamentos estaduais atenderam ao princípio da suficiência.

Ante o exposto, **nego provimento ao recurso especial.**

Publique-se. Intimem-se.

Superior Tribunal de Justiça

Brasília, 29 de novembro de 2019.

Ministro ANTONIO SALDANHA PALHEIRO
Relator