



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

AgRg no AGRADO DE INSTRUMENTO Nº 1.404.010 - RS (2011/0082476-4)

RELATORA : **MINISTRA MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA**
AGRAVANTE : JANICE RIBEIRO BICCA (EM CAUSA PRÓPRIA)
AGRAVADO : MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DO RIO GRANDE DO SUL

EMENTA

PENAL E PROCESSO PENAL. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRADO DE INSTRUMENTO. AFRONTA AO ART. 44, I, II E III, DO CP. SUBSTITUIÇÃO DA PENA PRIVATIVA DE LIBERDADE POR RESTRITIVA DE DIREITOS. REINCIDÊNCIA ESPECÍFICA. IMPOSSIBILIDADE. EXEGESE DO ART. 44, § 3º, DO CP. ACÓRDÃO EM CONFORMIDADE COM A JURISPRUDÊNCIA DESTA CORTE. SÚMULA 83/STJ. DIVERGÊNCIA JURISPRUDENCIAL. ART. 255/RISTJ. INOBSERVÂNCIA. AGRAVO REGIMENTAL A QUE SE NEGA PROVIMENTO.

1. É pacífico nesta Corte o entendimento no sentido de que, sendo o réu reincidente específico, não há se falar em substituição da pena privativa de liberdade por restritiva de direitos, por expressa imposição legal do artigo 44, parágrafo 3º, do Código Penal.
2. Para comprovação da divergência jurisprudencial, não basta a simples transcrição de ementas, devendo ser mencionadas e expostas as circunstâncias que identifiquem ou assemelhem os casos confrontados.
3. Agravo regimental a que se nega provimento.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos os autos em que são partes as acima indicadas, acordam os Ministros da Sexta Turma do Superior Tribunal de Justiça: "A Turma, por unanimidade, negou provimento ao agravo regimental, nos termos do voto da Sra. Ministra Relatora." Os Srs. Ministros Og Fernandes, Sebastião Reis Júnior e Vasco Della Giustina (Desembargador convocado do TJ/RS) votaram com a Sra. Ministra Relatora.

Ausente, justificadamente, o Sr. Ministro Haroldo Rodrigues (Desembargador convocado do TJ/CE).

Presidiu o julgamento a Sra. Ministra Maria Thereza de Assis Moura.

Brasília, 28 de junho de 2011(Data do Julgamento)

Ministra Maria Thereza de Assis Moura
Relatora



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

AgRg no AGRADO DE INSTRUMENTO Nº 1.404.010 - RS (2011/0082476-4)

RELATORA : **MINISTRA MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA**
AGRAVANTE : **JANICE RIBEIRO BICCA (EM CAUSA PRÓPRIA)**
AGRAVADO : **MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DO RIO GRANDE DO SUL**

RELATÓRIO

MINISTRA MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA (Relatora):

Trata-se de agravo regimental interposto por JANICE RIBEIRO BICCA, contra decisão monocrática, de minha lavra, que negou provimento ao agravo de instrumento, nos seguintes termos:

PENAL E PROCESSO PENAL. AGRADO DE INSTRUMENTO QUE NÃO COMBATEU OS FUNDAMENTOS DA DECISÃO AGRAVADA. APLICABILIDADE DA SÚMULA 182/STJ. AFRONTA AO ART. 44, I, II E III, DO CP. SUBSTITUIÇÃO DA PENA PRIVATIVA DE LIBERDADE POR RESTRITIVA DE DIREITOS. REINCIDÊNCIA ESPECÍFICA. IMPOSSIBILIDADE. EXEGESE DO ART. 44, § 3º, DO CP. ACÓRDÃO EM CONFORMIDADE COM A JURISPRUDÊNCIA DESTA CORTE. SÚMULA 83/STJ. DIVERGÊNCIA JURISPRUDENCIAL. ART. 255/RISTJ. INOBSERVÂNCIA. AGRADO A QUE SE NEGA PROVIMENTO. (fls. 93/98).

Sustenta a agravante, às fls. 109/114, que a decisão ora agravada contraria, antes de tudo, o princípio constitucional da razoável duração do processo, além de dissociar-se de entendimentos distintos para casos análogos já consolidados nesta Corte. Aduz que os vetores previstos no artigo 44, inciso III, do Código Penal recomendam, a toda evidência, a substituição da pena. Entende, assim, ser evidente a violação à Constituição Federal. Por fim, assevera que, "nos arestos impugnados, entende inaplicável a conversão da pena restritiva de liberdade pela restritiva de direito, enquanto que os acórdão divergentes entenderam que a existência de mais de uma condenação pelo mesmo delito não obsta a substituição das penas".

É o relatório.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

AgRg no AGRADO DE INSTRUMENTO Nº 1.404.010 - RS (2011/0082476-4)

EMENTA

PENAL E PROCESSO PENAL. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRADO DE INSTRUMENTO. AFRONTA AO ART. 44, I, II E III, DO CP. SUBSTITUIÇÃO DA PENA PRIVATIVA DE LIBERDADE POR RESTRITIVA DE DIREITOS. REINCIDÊNCIA ESPECÍFICA. IMPOSSIBILIDADE. EXEGESE DO ART. 44, § 3º, DO CP. ACÓRDÃO EM CONFORMIDADE COM A JURISPRUDÊNCIA DESTA CORTE. SÚMULA 83/STJ. DIVERGÊNCIA JURISPRUDENCIAL. ART. 255/RISTJ. INOBSERVÂNCIA. AGRAVO REGIMENTAL A QUE SE NEGA PROVIMENTO.

1. É pacífico nesta Corte o entendimento no sentido de que, sendo o réu reincidente específico, não há se falar em substituição da pena privativa de liberdade por restritiva de direitos, por expressa imposição legal do artigo 44, parágrafo 3º, do Código Penal.
2. Para comprovação da divergência jurisprudencial, não basta a simples transcrição de ementas, devendo ser mencionadas e expostas as circunstâncias que identifiquem ou assemelhem os casos confrontados.
3. Agravo regimental a que se nega provimento.

VOTO

MINISTRA MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA (Relatora):

A insurgência não merece prosperar. Com efeito, conforme explicitado na decisão agravada, verifica-se que a matéria debatida pela recorrente encontra-se pacificada nesta Corte nos termos do que decidido pelo Tribunal de origem. De fato, da leitura do artigo 44 do Código Penal, constata-se que, para se conceder a substituição da pena privativa de liberdade por restritiva de direitos, faz-se necessário que o réu preencha requisitos objetivos e subjetivos, o que não se verifica na presente hipótese dos autos. De fato, confira-se o que assinalou a Corte recorrida sobre o tema, no trecho que interessa:

"Suprindo-a, digo que acompanho o pensamento do ilustre Julgador quanto à impossibilidade da concessão da substituição da pena privativa de liberdade diante da reincidência específica da condenada, não preenchendo ela o disposto no § 3º do artigo mencionado acima". (fl. 48).

Dessa forma, conforme consignado no acórdão vergastado, a recorrente é reincidente específica, motivo pelo qual a possibilidade de concessão do mencionado benefício processual não se enquadra ao caso presente. Assim, sendo a ré reincidente específica, não há que se falar em substituição da pena privativa de liberdade por restritiva de direitos, por expressa imposição legal do artigo 44, § 3º, do Código Penal, ressaltando que tal entendimento



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

está em perfeita sintonia com a jurisprudência cristalizada deste Superior Tribunal de Justiça. Neste sentido, os seguintes julgados:

"*HABEAS CORPUS*. PORTE ILEGAL DE ARMA DE FOGO. RÉU REINCENTE ESPECÍFICO. REGIME ABERTO E SUBSTITUIÇÃO DA PENA PRIVATIVA DE LIBERDADE POR RESTRITIVA DE DIREITOS. IMPOSSIBILIDADE. 1. (...). 2. Não faz jus a substituição da pena privativa de liberdade por restritiva de direito o condenado reincente específico, por disposição expressa no § 3º do art. 44 do Código Penal. 3. Ordem denegada". (HC 155.403/SP, Rel. Min. LAURITA VAZ, QUINTA TURMA, DJe 14/06/2010).

"*HABEAS CORPUS*. DIREITO PENAL. ARTIGO 306 DA LEI Nº 9.503/97. RÉU REINCENTE. REGIME ABERTO. INCABIMENTO. REINCIDÊNCIA GENÉRICA. PENA RESTRITIVA DE DIREITO. CABIMENTO. ORDEM PARCIALMENTE CONCEDIDA. 1. (...). 2. A reincidência que impede, de modo absoluto, a imposição da pena restritiva de direito é a específica e, não, a genérica, que deve ser deferida, desde que, a mais, seja socialmente recomendável a resposta penal diversa da prisão. 3. Ordem parcialmente concedida". (HC 81.032/SC, Rel. Min. HAMILTON CARVALHIDO, SEXTA TURMA, DJe 04/08/2008).

"PENAL. *HABEAS CORPUS*. TRÁFICO DE ENTORPECENTES. SUBSTITUIÇÃO DA PENA PRIVATIVA DE LIBERDADE POR RESTRITIVA DE DIREITOS. REINCIDÊNCIA ESPECÍFICA. IMPOSSIBILIDADE. 1. Tratando-se de condenado reincente em virtude da prática do mesmo crime, é vedada a substituição da pena privativa de liberdade por restritiva de direitos, nos termos do art. 44, § 3º, do Código Penal. 2. Ordem denegada". (HC 61.052/DF, Rel. Min. ARNALDO ESTEVES LIMA, QUINTA TURMA, DJ 13/11/2006).

"*HABEAS CORPUS*. PENAL. APROPRIAÇÃO INDÉBITA. FIXAÇÃO DE REGIME INICIAL DE CUMPRIMENTO DE PENA. CONDENAÇÃO INFERIOR A QUATRO ANOS. REINCIDÊNCIA ESPECÍFICA. IMPOSIÇÃO DO REGIME INICIAL SEMI-ABERTO. SÚMULA N.º 269 DO STJ. AUSÊNCIA DE ILEGALIDADE. IMPOSSIBILIDADE DE SUBSTITUIÇÃO DE PENA PRIVATIVA DE LIBERDADE POR RESTRITIVA DE DIREITOS. ART. 44, § 3.º, DO CP. PRECEDENTE DO STJ. 1. (...). 2. Sendo o condenado reincente específico, pela prática de crime doloso, não faz jus à substituição da pena privativa de liberdade pela restritiva de direitos. Inteligência do artigo 44, § 3.º, do Código Penal. Precedente do STJ. 3. Ordem denegada". (HC 43.432/SP, Rel. Min. LAURITA VAZ, QUINTA TURMA, DJ 13/11/2006).

Dessarte, verifica-se que está pacificada a jurisprudência nesta Corte sobre o tema, sendo aplicável, portanto, a orientação prevista no enunciado 83 deste Superior Tribunal de Justiça, no sentido de que "não se conhece do recurso especial pela divergência, quando a orientação do Tribunal se firmou no mesmo sentido da decisão recorrida". Importante destacar



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

que referido enunciado se aplica tanto aos recursos interpostos pela alínea "a" quanto pela alínea "c".

Ressalte-se, por fim, que, no que concerne ao dissídio jurisprudencial aventado na interposição pela alínea "c", observa-se também que a recorrente não se desobrigou de atender os requisitos do artigo 255, parágrafos 1º e 2º, do Regimento Interno do Superior Tribunal de Justiça.

De fato, esta Corte tem reiteradamente decidido que, para comprovação da divergência jurisprudencial, não basta a simples transcrição de ementas, devendo ser mencionadas e expostas as circunstâncias que identifiquem ou assemelhem os casos confrontados, bem como juntadas cópias integrais dos julgados ou, ainda, indicado o repositório oficial de jurisprudência.

Na espécie, contudo, verifica-se dos autos que o agravante não cumpriu as exigências insculpidas nos mencionados dispositivos, pois não realizou o devido cotejo analítico entre os acórdãos ditos divergentes, além de não ter comprovado a similitude fática entre os arestos mencionados na petição do apelo especial. Dessa forma, o recurso não merece prosperar, como se depreende da leitura dos seguintes precedentes:

"PENAL. AGRAVO REGIMENTAL. DIVERGÊNCIA JURISPRUDENCIAL. FALTA DE COTEJO ANALÍTICO. ALEGAÇÃO DE ABSOLVIÇÃO. INCIDÊNCIA DA SÚMULA 7/STJ. RECURSO A QUE SE NEGA PROVIMENTO. 1. Não se exige a transcrição da íntegra dos acórdãos, mas sim o cotejo analítico, nos termos do art. 255 do RISTJ. Portanto, inviável o recurso especial pela alínea "c" quando não realizado o cotejo analítico e não comprovada a similitude fática entre os arestos trazidos à colação. Precedentes. 2. (...). Agravo a que se nega provimento." (AgRg no REsp 1009447/SP, Rel. Min. JANE SILVA (DESEMBARGADORA CONVOCADA DO TJ/MG), SEXTA TURMA, DJe 15/09/2008).

"AGRAVO REGIMENTAL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. AGRAVANTE CONDENADO POR USO DE DOCUMENTO FALSO. VIOLAÇÃO DO ART. 619 DO CPP. INEXISTÊNCIA. ALEGAÇÃO DE QUE A CONDENAÇÃO BASEOU-SE APENAS NA DECLARAÇÃO DE CO-RÉU. RECURSO ESPECIAL INTERPOSTO, NO PONTO, APENAS PELA ALÍNEA C DO ART. 105, III, DA CARTA MAGNA. DISSÍDIO JURISPRUDENCIAL NÃO COMPROVADO. AUSÊNCIA DE SIMILITUDE FÁTICA ENTRE AS HIPÓTESES CONFRONTADAS. PRETENSÃO DE REVOLVIMENTO DE MATÉRIA FÁTICO-PROBATÓRIA. IMPOSSIBILIDADE. SÚMULA 7/STJ. RECURSO IMPROVIDO. 1. (...). 2. Quanto à assertiva de que a condenação foi baseada unicamente no depoimento do co-réu, além de a alegação não encontrar respaldo nas peças acostadas aos autos, interposto o Apelo Especial, no ponto, tão-somente pela alínea c do permissivo constitucional, a divergência jurisprudencial não restou caracterizada nos moldes exigidos pelo art. 255 e parágrafos do RISTJ e 541 do CPC, pois



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

ausente o indispensável cotejo analítico, sendo certo, ainda, não ter ficado demonstrada a similitude fática entre as hipóteses confrontadas. 3. Persisto no entendimento de que a pretensão recursal busca, apenas, o reexame de matéria fático-probatória, com a finalidade de afastar a condenação do agravante, o que encontra óbice no enunciado 7 desta Corte, segundo a qual, a pretensão de simples reexame de prova não enseja recurso especial. 4. Agravo regimental improvido". (AgRg no Ag 893.692/MT, Rel. Min. NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, QUINTA TURMA, DJ 17/12/2007).

"PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DECLARATÓRIOS. AGRAVO REGIMENTAL. OMISSÃO. RECURSO ESPECIAL PELA ALÍNEA 'C', DO PERMISSIVO CONSTITUCIONAL. EXISTÊNCIA. REQUISITOS DO ART. 255, DO RISTJ. INEXISTÊNCIA. REVISÃO DO JULGADO. IMPOSSIBILIDADE. I- É pacífico neste Tribunal o entendimento de que é indispensável, para a demonstração da divergência jurisprudencial, que se faça, entre os acórdãos paradigmas e a decisão hostilizada, o cotejo analítico, mostrando a similitude fática das situações, *ex vi* do art. 255 do RISTJ, o que não se verificou nas razões do apelo excepcional. II – (...). Embargos declaratórios parcialmente acolhidos sem efeitos infringentes." (EDcl no AgRg no REsp 851.777/RS, Rel. Min. FELIX FISCHER, QUINTA TURMA, DJ 18/12/2006).

Ante o exposto, **nego provimento** ao agravo regimental.

É como voto.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

CERTIDÃO DE JULGAMENTO SEXTA TURMA

Número Registro: 2011/0082476-4

AgRg no
Ag 1.404.010 / RS
MATÉRIA CRIMINAL

Números Origem: 20800501552 70036140127 70038251831

EM MESA

JULGADO: 28/06/2011

Relatora

Exma. Sra. Ministra **MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA**

Presidente da Sessão

Exma. Sra. Ministra MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA

Subprocurador-Geral da República

Exmo. Sr. Dr. BRASILINO PEREIRA DOS SANTOS

Secretário

Bel. ELISEU AUGUSTO NUNES DE SANTANA

AUTUAÇÃO

AGRAVANTE : JANICE RIBEIRO BICCA
ADVOGADO : JANICE RIBEIRO BICCA (EM CAUSA PRÓPRIA)
AGRAVADO : MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DO RIO GRANDE DO SUL

ASSUNTO: DIREITO PENAL - Crimes contra o Patrimônio - Apropriação indébita

AGRAVO REGIMENTAL

AGRAVANTE : JANICE RIBEIRO BICCA (EM CAUSA PRÓPRIA)
AGRAVADO : MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DO RIO GRANDE DO SUL

CERTIDÃO

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

"A Turma, por unanimidade, negou provimento ao agravo regimental, nos termos do voto da Sra. Ministra Relatora."

Os Srs. Ministros Og Fernandes, Sebastião Reis Júnior e Vasco Della Giustina (Desembargador convocado do TJ/RS) votaram com a Sra. Ministra Relatora.

Ausente, justificadamente, o Sr. Ministro Haroldo Rodrigues (Desembargador convocado do TJ/CE).

Presidiu o julgamento a Sra. Ministra Maria Thereza de Assis Moura.