



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

AgRg no AGRADO EM RECURSO ESPECIAL Nº 1.133.532 - SP (2017/0172957-6)

RELATOR : **MINISTRO JORGE MUSSI**
AGRAVANTE : FERNANDO MELCHIOR
ADVOGADO : RODRIGO CORRÊA GODOY - SP196109
AGRAVADO : MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE SÃO PAULO

EMENTA

AGRAVO REGIMENTAL NO AGRADO EM RECURSO ESPECIAL. USO DE DOCUMENTO FALSO. NEGATIVA DE SUBSTITUIÇÃO DA PENA PRIVATIVA PELA RESTRITIVA DE DIREITOS. REEXAME DE MATÉRIA FÁTICA. IMPOSSIBILIDADE. REINCIDÊNCIA. SENTENCIADO FORAGIDO À ÉPOCA DO FATO. POSSIBILIDADE. AGRADO REGIMENTAL A QUE SE NEGA PROVIMENTO.

1. A alteração do entendimento das instâncias de origem acerca da possibilidade de substituição da pena do réu reincidente em crime doloso demanda revolvimento de matéria fática probatória, procedimento inviável na instância especial, ante a incidência da Súmula 7/STJ.

2. Não há ilegalidade na vedação da substituição da pena privativa de liberdade em caso de réu reincidente em crime doloso, se a medida não for socialmente recomendável, conforme jurisprudência reiterada desta Corte Superior.

3. Agravo improvido.

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, negar provimento ao agravo regimental. Os Srs. Ministros Reynaldo Soares da Fonseca, Ribeiro Dantas e Felix Fischer votaram com o Sr. Ministro Relator.

Ausente, justificadamente, o Sr. Ministro Joel Ilan Paciornik.

Brasília (DF), 28 de novembro de 2017(Data do Julgamento)

MINISTRO JORGE MUSSI
Relator



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

AgRg no AGRADO EM RECURSO ESPECIAL Nº 1.133.532 - SP (2017/0172957-6)

RELATOR : **MINISTRO JORGE MUSSI**
AGRAVANTE : FERNANDO MELCHIOR
ADVOGADO : RODRIGO CORRÊA GODOY - SP196109
AGRAVADO : MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE SÃO PAULO

RELATÓRIO

O EXMO. SR. MINISTRO JORGE MUSSI (Relator): Trata-se de agravo regimental interposto por FERNANDO MELCHIOR contra decisão unipessoal desta Relatoria, que conheceu do agravo para não conhecer do recurso especial manejado em face do acórdão proferido pela 4ª Câmara Criminal Extraordinária do Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo.

Sustenta o agravante a existência de ilegalidade na decisão guerreada, ao argumento de que a Corte estadual não teria analisado as circunstâncias do caso concreto no momento de avaliar a viabilidade ou não da substituição da pena privativa de liberdade por restritiva de direitos.

Postula a reconsideração da decisão agravada ou, subsidiariamente, a apresentação do feito ao Colegiado para que o recurso especial seja conhecido e provido.

É o relatório.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

AgRg no AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL Nº 1.133.532 - SP (2017/0172957-6)

VOTO

O EXMO. SR. MINISTRO JORGE MUSSI (Relator): Constatada a tempestividade da insurgência, passa-se à sua apreciação.

Consta dos autos que o agravante foi condenado nas sanções do art. 304, *caput*, do Código Penal, à pena de 2 anos, 8 meses e 20 dias de reclusão, em regime inicial semiaberto, e pagamento de 12 dias-multa, porque:

"no dia 25 de outubro de 2010, por volta de 23h, na Rodovia SP 135, Km 12, bairro Tupi, nesta cidade e comarca, o réu fez uso de documento público falso, consistente em Carteira de Identidade e Carteira Nacional de Habilitação, com a sua fotografia, em nome de Fernando dos Santos. Consta, outrossim, que no dia 25 de outubro de 2010, por volta de 23h, na Rodovia SP 135, KM 12, bairro Tupi, nesta cidade e comarca, o réu atribuiu-se falsa identidade para obter vantagem em proveito próprio, consistente em evitar sua prisão por estar evadido do sistema prisional de Campinas."(e-STJ fl. 259)

Irresignada, a defesa interpôs recurso de apelação perante a Corte de origem, a qual deu parcial provimento ao recurso para redimensionar a pena para 2 anos de reclusão, em regime inicial semiaberto, e pagamento de 10 dias-multa.

Foram opostos embargos declaratórios que foram rejeitados.

Interposto recurso especial, com fulcro na alínea "a" do permissivo constitucional, a defesa alegou ofensa ao art. 44, § 3º do Código Penal, sob o argumento de que o Tribunal estadual teria negado a substituição da pena apenas em razão da reincidência do réu.

Inadmitido pelo juízo prévio de admissibilidade, foi interposto o correspondente agravo.

Instado a se manifestar, o Ministério Público Federal opinou pelo não conhecimento do agravo e, caso conhecido e provido, pelo não provimento do recurso especial.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

Por decisão monocrática desta Relatoria, o agravo foi conhecido para não conhecer do recurso especial, em razão do óbice da Súmula n. 83/STJ.

Daí a apresentação deste regimental, no qual o agravante busca a reconsideração da decisão agravada ou, subsidiariamente, a apresentação do feito ao Colegiado para que o recurso especial seja conhecido e provido.

A irresignação, porém, não merece prosperar, em razão da correção da decisão monocrática.

Consoante salientado na decisão agravada, reavaliar a decisão das instâncias de origens, soberanas na análise das circunstâncias fáticas do caso concreto, que entenderam não ser socialmente recomendável ao réu reincidente em crime doloso a conversão da pena privativa de liberdade em restritiva de direitos, demandaria o revolvimento do contexto fático probatório dos autos, providencia vedada pelo enunciado da Súmula n. 7 deste Superior Tribunal.

No mesmo sentido, colhem-se os seguintes julgados:

PENAL E PROCESSO PENAL. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. AFRONTA AO ART. 212, P. Ú., DO CPP. FORMULAÇÃO DE PERGUNTAS PELO JULGADOR. POSSIBILIDADE. NULIDADE RELATIVA. NÃO DEMONSTRAÇÃO DO PREJUÍZO. ACÓRDÃO EM CONFORMIDADE COM A JURISPRUDÊNCIA DESTA CORTE. INCIDÊNCIA DA SÚMULA 568/STJ. VIOLAÇÃO DO ART. 44, § 3º, DO CP. SUBSTITUIÇÃO DA PENA PRIVATIVA DE LIBERDADE POR RESTRITIVA DE DIREITOS. REEXAME DE MATÉRIA FÁTICA. IMPOSSIBILIDADE. SÚMULA 7/STJ. AGRAVO REGIMENTAL A QUE SE NEGA PROVIMENTO.

1. "Este Sodalício Superior possui entendimento de que, não obstante a nova redação do art. 212 do Código de Processo Penal tenha estabelecido uma ordem de inquirição das testemunhas, a não observância dessa regra acarreta, no máximo, nulidade relativa. É necessária, ainda, a demonstração de efetivo prejuízo, por se tratar de mera inversão, visto que não foi suprimida do juiz a possibilidade de efetuar perguntas, ainda que subsidiariamente, para a busca da verdade". (REsp 1580497/AL, Rel. Ministro ROGERIO SCHIETTI CRUZ, SEXTA TURMA, julgado em 27/09/2016, DJe 10/10/2016).

2. O Tribunal de origem, soberano na análise das circunstâncias fáticas da causa, manteve o afastamento da substituição da reprimenda, utilizando como argumento não apenas a reincidência, mas também por entender que a medida não se mostra socialmente recomendável. Desse modo, para dissentir do entendimento do Tribunal de origem, seria



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

necessário o revolvimento de matéria fático-probatória, procedimento inviável na instância especial, ante a incidência do enunciado n. 7 da Súmula do STJ.

3. Agravo regimental a que se nega provimento.

(AgRg no REsp 1653371/SP, Rel. Ministra MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA, SEXTA TURMA, julgado em 04/05/2017, DJe 11/05/2017)

AGRAVO REGIMENTAL. RECURSO ESPECIAL. PENAL. CONTRABANDO. REDIMENCIONAMENTO DA PENA-BASE. RECURSO DO PARQUET PROVIDO, NO PONTO. PREJUDICIALIDADE. RECONHECIMENTO. SUBSTITUIÇÃO DA PENA PRIVATIVA DE LIBERDADE POR RESTRITIVA DE DIREITOS. ANÁLISE DOS REQUISITOS. SÚMULA 7/STJ. RECURSO IMPROVIDO.

1. Resta prejudicado o recurso da defesa no que tange à modificação da pena-base, porquanto fora dado provimento ao apelo nobre interposto pelo Ministério Público, no ponto, ocasião que determinou-se a devolução dos autos à origem para formulação de novo cálculo da reprimenda básica.

2. A análise do alegado preenchimento ou não dos requisitos para a substituição da pena privativa de liberdade por restritiva de direitos demanda o reexame do conjunto probatório, providência inviável na instância especial, como prevê o enunciado n. 7 da Súmula do STJ.

3. Agravo regimental a que se nega provimento.

(AgRg no REsp 1415711/PB, Rel. Ministro LEOPOLDO DE ARRUDA RAPOSO (DESEMBARGADOR CONVOCADO TJ/PE, QUINTA TURMA, julgado em 30/06/2015, DJe 07/08/2015)

Ademais, conforme exposto na sentença condenatória, o réu era foragido do sistema prisional ao tempo do crime (e-STJ fl. 264), circunstância que denota maior reprovabilidade à conduta praticada, de forma a não ser recomendável a substituição da pena por não se mostrar a medida suficiente para prevenção e repressão do fato-crime noticiado.

Neste sentido são os seguintes precedentes desta Corte Superior:

AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. USO DE DOCUMENTO FALSO. SUBSTITUIÇÃO DA PENA PRIVATIVA DE LIBERDADE POR RESTRITIVA DE DIREITOS. RÉU REINCENTE E FORAGIDO DA JUSTIÇA. MEDIDA QUE NÃO SE APRESENTA SOCIALMENTE RECOMENDÁVEL E NEM SUFICIENTE À PREVENÇÃO DO DELITO. RESSOCIALIZAÇÃO DO RECORRENTE. MATÉRIA QUE NÃO FOI VERSADA NAS RAZÕES DO APELO EXTREMO. INOVAÇÃO RECURSAL.

1. Nos termos da jurisprudência desta Corte Superior, a



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

substituição da pena privativa de liberdade por restritiva de direitos só é possível quando preenchidos os requisitos objetivos e subjetivos previstos no art. 44 do Código Penal. Precedentes.

2. Na hipótese, a substituição da reprimenda revelou-se inadequada e insuficiente, tendo em vista tratar-se de réu reincidente e foragido da justiça.

3. A alegação de que o réu está em vias de ressocializar-se, já que não possui, desde à época dos fatos narrados na denúncia, qualquer pendência com a justiça criminal, não foram abordadas nas razões do especial, que se limitou a sustentar a possibilidade de substituição da pena privativa de liberdade por restritiva de direitos ao reincidente não específico.

4. Agravo Regimental improvido.

(AgRg no REsp 1365534/SP, Rel. Ministro NEFI CORDEIRO, SEXTA TURMA, julgado em 05/08/2014, DJe 19/08/2014)

PROCESSUAL PENAL. AGRAVO REGIMENTAL. CONDENAÇÃO. SUBSTITUIÇÃO DA PENA POR MEDIDAS RESTRITIVAS DE DIREITOS. RÉU REINCIDENTE. MEDIDA NÃO RECOMENDADA. PRETENSÃO DE SIMPLES REFORMA. DECISÃO MANTIDA POR SEUS PRÓPRIOS FUNDAMENTOS. RECURSO A QUE SE NEGA PROVIMENTO.

1. Não há ilegalidade a ser reconhecida se o magistrado a quo negou a substituição da pena por medidas restritivas de direitos ao fundamento de que o paciente é reincidente. E, a despeito do contido no art. 44, § 3º, do Código Penal, a medida não é socialmente recomendável, diante da anterior condenação pelo crime de tráfico de entorpecentes, em que a pena restou substituída, não tendo a providência se mostrado eficaz a ponto de evitar a reiteração delitiva.

2. Mantidos os fundamentos da decisão agravada, porquanto não infirmados por razões eficientes, é de ser negada simples pretensão de reforma. (Enunciado n.º 182 desta Corte).

3. Agravo regimental a que se nega provimento.

(AgRg no HC 412871/MG, Rel. Ministro MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA, SEXTA TURMA, julgado em 26/09/2017, DJe 04/10/2017)

PENAL. PROCESSUAL PENAL. AGRAVO REGIMENTAL EM AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. ART. 171, CAPUT, C/C ART. 14, II, AMBOS DO CÓDIGO PENAL. APLICAÇÃO DO PRINCÍPIO DA INSIGNIFICÂNCIA. IMPOSSIBILIDADE. SUBSTITUIÇÃO DA PENA PRIVATIVA DE LIBERDADE POR RESTRITIVA DE DIREITOS. NÃO CABIMENTO. AGRAVO A QUE SE NEGA PROVIMENTO.

1. Sedimentou-se nesta Corte a orientação no sentido de que a incidência do princípio da insignificância pressupõe a concomitância de quatro vetores: a) a mínima ofensividade da conduta do agente; b) nenhuma periculosidade social da ação; c) o



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

reduzidíssimo grau de reprovabilidade do comportamento e d) a inexpressividade da lesão jurídica provocada.

2. A conduta do réu, consistente na tentativa de obter vantagem ilícita - no valor de R\$ 199,99 (cento e noventa e nove reais e noventa e nove centavos) -, o que representa cerca de 36% do salário mínimo vigente à época dos fatos (1º/11/2011), não pode ser considerada de inexpressiva lesão jurídica, nos termos da orientação jurisprudencial do STJ.

3. O art. 44, II, do Código Penal, não admite a substituição da pena privativa de liberdade por restritiva de direitos para o réu reincidente em crime doloso. No entanto, a reincidência em crime doloso, isoladamente, não tem o condão de afastar a aplicação da medida, tendo em vista que o § 3º oferece a possibilidade de concessão da benesse para os casos em que se entenda socialmente recomendável a medida e a reincidência não se tenha operado em virtude da prática do mesmo crime.

4. Se as instâncias ordinárias entenderam que o recorrente não preenchia os requisitos do art. 44 do Código Penal, para a substituição da pena reclusiva por restritiva de direitos, afastando-a, notadamente, pela reincidência em crime doloso, o que evidencia não ser a medida pretendida socialmente recomendável, decidir em sentido contrário demandaria necessário revolvimento do contexto fático probatório dos autos, providência vedada pelo enunciado da Súmula 7/STJ.

5. O agravo regimental não traz argumentos novos capazes de alterar o entendimento anteriormente firmado, razão por que deve ser mantida a decisão monocrática proferida. 6. Agravo regimental improvido.

(AgRg no AREsp 599036/SP, Rel. Ministro NEFI CORDEIRO, SEXTA TURMA, julgado em 20/06/2017, DJe 26/06/2017)

PENAL. HABEAS CORPUS SUBSTITUTIVO DE RECURSO. FURTO TENTADO. REGIME DE CUMPRIMENTO DA PENA. PENA-BASE NO MÍNIMO LEGAL. RÉU REINCIDENTE. MOTIVAÇÃO IDÔNEA PARA A IMPOSIÇÃO DO REGIME SEMIABERTO. SÚMULA 440/STJ. SUBSTITUIÇÃO DA PENA PRIVATIVA DE LIBERDADE. IMPOSSIBILIDADE. HABEAS CORPUS NÃO CONHECIDO.

1. Esta Corte e o Supremo Tribunal Federal pacificaram orientação no sentido de que não cabe habeas corpus substitutivo do recurso legalmente previsto para a hipótese, impondo-se o não conhecimento da impetração, salvo quando constatada a existência de flagrante ilegalidade no ato judicial impugnado.

2. De acordo com a Súmula 440/STJ, "fixada a pena-base no mínimo legal, é vedado o estabelecimento de regime prisional mais gravoso do que o cabível em razão da sanção imposta, com base apenas na gravidade abstrata do delito". No mesmo sentido, a Súmula 718/STF esclarece que "a opinião do julgador sobre a gravidade em abstrato do crime não constitui motivação idônea para a imposição de regime mais severo do que o permitido



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

segundo a pena aplicada", enunciado que é complementado pelo da Súmula 719/STF, segundo a qual "a imposição do regime de cumprimento mais severo do que a pena aplicada permitir exige motivação idônea".

3. As súmulas foram observadas pelo Tribunal a quo, porquanto o regime semiaberto foi imposto com motivação idônea, devendo ser observado o regime legal dos § 2º e 3º do art. 33 do Código Penal. In casu, as instâncias ordinárias consideraram favoráveis as circunstâncias judiciais previstas no art. 59 do Código Penal e, por isso, a pena-base foi fixada no mínimo legal. Ademais, como o paciente é reincidente e a sanção corporal foi fixada em 9 (nove) meses e 10 (dez) dias de reclusão, faz jus ao regime inicial semiaberto de cumprimento de pena, nos termos do art. 33, § 2º e § 3º, do Código Penal.

4. Não é possível a substituição da pena privativa de liberdade por restritiva de direitos, porquanto o réu é reincidente em crime doloso, o que vai de encontro ao requisito do art. 44, II, do Código Penal, tendo a Corte de origem, ainda, asseverado que tal medida não seria socialmente adequada.

5. Habeas corpus não conhecido.

(HC 385022/SP, Rel. Ministro RIBEIRO DANTAS, QUINTA TURMA, julgado em 01/06/2017, DJe 09/06/2017)

Diante do exposto, **nego provimento** ao agravo regimental.

É o voto.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

CERTIDÃO DE JULGAMENTO QUINTA TURMA

Número Registro: 2017/0172957-6

AgRg no
AREsp 1.133.532 /
SP
MATÉRIA CRIMINAL

Números Origem: 00210000 00235972320118260451 20160000293125 20160000419438 210000 535/2012
5352012 RI002YUS10000

EM MESA

JULGADO: 28/11/2017

Relator

Exmo. Sr. Ministro **JORGE MUSSI**

Presidente da Sessão

Exmo. Sr. Ministro REYNALDO SOARES DA FONSECA

Subprocurador-Geral da República

Exmo. Sr. Dr. ALCIDES MARTINS

Secretário

Me. MARCELO PEREIRA CRUVINEL

AUTUAÇÃO

AGRAVANTE : FERNANDO MELCHIOR
ADVOGADO : RODRIGO CORRÊA GODOY - SP196109
AGRAVADO : MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE SÃO PAULO

ASSUNTO: DIREITO PENAL - Crimes contra a Fé Pública - Uso de documento falso

AGRAVO REGIMENTAL

AGRAVANTE : FERNANDO MELCHIOR
ADVOGADO : RODRIGO CORRÊA GODOY - SP196109
AGRAVADO : MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE SÃO PAULO

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, negou provimento ao agravo regimental."

Os Srs. Ministros Reynaldo Soares da Fonseca, Ribeiro Dantas e Felix Fischer votaram com o Sr. Ministro Relator.

Ausente, justificadamente, o Sr. Ministro Joel Ilan Paciornik.