



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

AgRg no AgRg no RECURSO ESPECIAL Nº 1.347.067 - PR (2012/0209576-7)

RELATOR : **MINISTRO MOURA RIBEIRO**
AGRAVANTE : **DEJAIR MORAES DA SILVA**
ADVOGADO : **FELIPE DEZORZI BORGES - DEFENSOR PÚBLICO DA UNIÃO**
AGRAVADO : **MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL**

EMENTA

AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. CRIMES CONTRA A ADMINISTRAÇÃO. CONTRABANDO/DESCAMINHO. PRESENÇA DE CIRCUNSTÂNCIAS JUDICIAIS NEGATIVAS. VEDADO O DEFERIMENTO DA SUBSTITUIÇÃO DE PENA PRIVATIVA DE LIBERDADE POR RESTRITIVAS DE DIREITO. NÃO INCIDÊNCIA DA SÚMULA 7, DO STJ. REVALORAÇÃO PROBATÓRIA. AGRAVO REGIMENTAL NÃO PROVIDO.

1. A *r. sentença condenatória* entendeu incabível a concessão da substituição da sanção corporal por restritivas de direitos, tendo em vista o reconhecimento de que o réu não satisfaz os requisitos subjetivos previstos no inciso III, do art. 44, do Código Penal, por possuir maus antecedentes e porque as circunstâncias em que praticado o delito foram consideradas altamente reprováveis.

2. A jurisprudência desta Corte Superior, de igual modo, entende que a presença de circunstâncias judiciais negativas impedem o deferimento de concessão da substituição da pena privativa de liberdade por restritivas de direitos, ainda mais que, na espécie, foi fixada a pena-base acima do mínimo legal, em razão do reconhecimento da existência de maus antecedentes e da admissão como desfavoráveis das circunstâncias em que praticado o delito em apreço.

3. Na hipótese dos autos, o Tribunal de origem, ao interpretar o art. 44, do Código Penal, entendeu cabível a aludida substituição da pena privativa de liberdade por restritivas de direitos não obstante ter reconhecido a existência de maus antecedentes e que "a ocultação dos cigarros em compartimento lacrado destinado ao transporte de carne, acompanhada do uso da nota fiscal falsa, constitui artifício que enseja o agravamento pelas circunstâncias" (fl. 323), o que contraria a jurisprudência do STJ. Razão pela qual foi provido o apelo nobre manejado pelo Ministério Público.

4. Não há necessidade de reexame do quadro fático-probatório dos autos, o que acarretaria a incidência da Súmula 7, do STJ, porque cabe a esta Corte a uniformização da interpretação do direito federal quando violada norma infraconstitucional, o que ocorreu na espécie, sendo caso, na verdade, de reavaliação probatória quando houver qualificação jurídica dos fatos soberanamente comprovados na instância ordinária.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

5. Agravo regimental não provido.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos os autos em que são partes as acima indicadas, acordam os Senhores Ministros da Quinta Turma do Superior Tribunal de Justiça, por unanimidade, em negar provimento ao agravo regimental.

Os Srs. Ministros Regina Helena Costa, Laurita Vaz, Jorge Mussi e Marco Aurélio Bellizze votaram com o Sr. Ministro Relator.

Brasília, 18 de fevereiro de 2014(Data do Julgamento)

MINISTRO MOURA RIBEIRO
Relator



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

AgRg no AgRg no RECURSO ESPECIAL Nº 1.347.067 - PR (2012/0209576-7)

RELATOR : MINISTRO MOURA RIBEIRO
AGRAVANTE : DEJAIR MORAES DA SILVA
ADVOGADO : FELIPE DEZORZI BORGES - DEFENSOR PÚBLICO DA UNIÃO
AGRAVADO : MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL

RELATÓRIO

O SENHOR MINISTRO MOURA RIBEIRO:

Trata-se de agravo regimental interposto por DEJAIR MORAES DA SILVA contra decisão monocrática da minha lavra, que manteve o provimento ao recurso especial do *Parquet*, para restabelecer a r. sentença condenatória, por entender incabível, no caso, a substituição da pena privativa de liberdade por restritivas de direitos.

Busca o agravante a reforma do *decisum* sustentando, em síntese, que, na hipótese, há incidência da Súmula 7, do STJ. Assevera, nesse sentido, que afirmar ser incabível a concessão da substituição da sanção corporal diante da negatização dos antecedentes e das circunstâncias do crime, exige o reexame de aspectos fático-probatórios. Requer, assim, que seja restabelecida a substituição da reprimenda corporal realizada pelo Tribunal de origem.

É o sucinto relatório.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

AgRg no AgRg no RECURSO ESPECIAL Nº 1.347.067 - PR (2012/0209576-7)

RELATOR : **MINISTRO MOURA RIBEIRO**
AGRAVANTE : **DEJAIR MORAES DA SILVA**
ADVOGADO : **FELIPE DEZORZI BORGES - DEFENSOR PÚBLICO DA UNIÃO**
AGRAVADO : **MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL**

EMENTA

AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. CRIMES CONTRA A ADMINISTRAÇÃO. CONTRABANDO/DESCAMINHO. PRESENÇA DE CIRCUNSTÂNCIAS JUDICIAIS NEGATIVAS. VEDADO O DEFERIMENTO DA SUBSTITUIÇÃO DE PENA PRIVATIVA DE LIBERDADE POR RESTRITIVAS DE DIREITO. NÃO INCIDÊNCIA DA SÚMULA 7, DO STJ. REVALORAÇÃO PROBATÓRIA. AGRAVO REGIMENTAL NÃO PROVIDO.

1. A r. sentença condenatória entendeu incabível a concessão da substituição da sanção corporal por restritivas de direitos, tendo em vista o reconhecimento de que o réu não satisfaz os requisitos subjetivos previstos no inciso III, do art. 44, do Código Penal, por possuir maus antecedentes e porque as circunstâncias em que praticado o delito foram consideradas altamente reprováveis.

2. A jurisprudência desta Corte Superior, de igual modo, entende que a presença de circunstâncias judiciais negativas impedem o deferimento de concessão da substituição da pena privativa de liberdade por restritivas de direitos, ainda mais que, na espécie, foi fixada a pena-base acima do mínimo legal, em razão do reconhecimento da existência de maus antecedentes e da admissão como desfavoráveis das circunstâncias em que praticado o delito em apreço.

3. Na hipótese dos autos, o Tribunal de origem, ao interpretar o art. 44, do Código Penal, entendeu cabível a aludida substituição da pena privativa de liberdade por restritivas de direitos não obstante ter reconhecido a existência de maus antecedentes e que "a ocultação dos cigarros em compartimento lacrado destinado ao transporte de carne, acompanhada do uso da nota fiscal falsa, constitui artifício que enseja o agravamento pelas circunstâncias" (fl. 323), o que contraria a jurisprudência do STJ. Razão pela qual foi provido o apelo nobre manejado pelo Ministério Público.

4. Não há necessidade de reexame do quadro fático-probatório dos autos, o que acarretaria a incidência da Súmula 7, do STJ, porque cabe a esta Corte a uniformização da interpretação do direito federal quando violada norma infraconstitucional, o que ocorreu na espécie, sendo caso, na verdade, de reavaliação probatória quando houver qualificação jurídica dos fatos soberanamente comprovados na instância ordinária.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

5. Agravo regimental não provido.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

AgRg no AgRg no RECURSO ESPECIAL Nº 1.347.067 - PR (2012/0209576-7)

RELATOR : MINISTRO MOURA RIBEIRO
AGRAVANTE : DEJAIR MORAES DA SILVA
ADVOGADO : FELIPE DEZORZI BORGES - DEFENSOR PÚBLICO DA UNIÃO
AGRAVADO : MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL

VOTO

O SENHOR MINISTRO MOURA RIBEIRO (Relator):

Extraio dos autos que o ora agravante foi condenado, pela prática do delito previsto no art. 334, *caput*, do Código Penal, à pena de 1 (um) ano e 4 (quatro) meses de reclusão em regime aberto, não tendo sido substituída a sanção corporal por restritivas de direitos. O Eg. Tribunal de origem apreciou a apelação defensiva e deu-lhe parcial provimento para substituir a pena privativa de liberdade por restritivas de direitos.

Nesse contexto, a r. sentença condenatória entendeu incabível a concessão da substituição da sanção corporal por restritivas de direitos, tendo em vista o reconhecimento de que o réu não satisfaz os requisitos subjetivos previstos no inciso III, do art. 44, do Código Penal, por possuir maus antecedentes e porque as circunstâncias em que praticado o delito foram consideradas altamente reprováveis, conforme se vê às fls. 240/241:

*Os gravosos danos causados pela pena privativa de liberdade recomendam sempre que possível sua substituição, na forma do art. 44 do Código Penal. Na espécie, a pena privativa de liberdade não supera o limite legal, o crime não foi cometido com violência ou grave ameaça à pessoa e o réu não é reincidente em crime doloso. **No entanto**, o réu não satisfaz todos os requisitos subjetivos previstos no inciso III do art. 44 do Código Penal, pois **é possuir de maus antecedentes e as circunstâncias em que praticado o delito são altamente reprováveis** (grande quantidade de cigarros e dissimulação da carga), tendo havido, por isso mesmo, a exasperação da pena-base.*

Diante desse quadro, a substituição da pena privativa de liberdade por restritivas não se mostra recomendável e suficiente para a reprovação e prevenção do crime praticado (CP, art. 59, caput, parte final, e art. 44, inciso III, parte final).

(...)



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

Destarte, a pena privativa de liberdade não deve ser substituída.

Na hipótese dos autos, constato que o Tribunal de origem, ao interpretar o art. 44, do Código Penal, reformou o julgado de piso, e entendeu cabível a aludida substituição da pena privativa de liberdade por restritivas de direitos não obstante ter reconhecido a existência de maus antecedentes e que *"a ocultação dos cigarros em compartimento lacrado destinado ao transporte de carne, acompanhada do uso da nota fiscal falsa, constitui artifício que enseja o agravamento pelas circunstâncias"* (fl. 323), o que contraria a jurisprudência do STJ, conforme acima delineado.

Acerca do tema, a jurisprudência desta Corte Superior, está firmada no sentido de que a presença de circunstâncias judiciais negativas impedem o deferimento da substituição da pena privativa de liberdade por restritivas de direitos, ainda mais que, na espécie, foi fixada a pena-base acima do mínimo legal, em razão do reconhecimento da existência de maus antecedentes e da admissão como desfavoráveis das circunstâncias em que praticado o delito em apreço. Por tais razões, deu-se provimento ao recurso especial do *Parquet*, restabelecendo-se os termos da r. sentença.

A propósito, cito os precedentes:

HABEAS CORPUS. PENAL. PORTE ILEGAL DE ARMA DE FOGO COM NUMERAÇÃO SUPRIMIDA. PEDIDOS DE FIXAÇÃO DO REGIME INICIAL ABERTO E DE SUBSTITUIÇÃO DA PENA PRIVATIVA DE LIBERDADE POR RESTRITIVAS DE DIREITOS. WRIT PREJUDICADO EM RELAÇÃO AO PRIMEIRO PACIENTE. SUPERVENIÊNCIA DE DECISÃO CONCESSIVA DE INDULTO. EXTINÇÃO DA PUNIBILIDADE. PERDA DO INTERESSE PROCESSUAL. INTELIGÊNCIA DA SÚMULA N.º 695 DO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL. POSTERIOR CONCESSÃO DE PROGRESSÃO PARA O REGIME ABERTO AO SEGUNDO PACIENTE. IMPETRAÇÃO PREJUDICADA NO TOCANTE AO REGIME PRISIONAL. SUBSTITUIÇÃO DA PENA INCABÍVEL. REQUISITOS NÃO PREENCHIDOS. PRESENÇA DE CIRCUNSTÂNCIA JUDICIAL DESFAVORÁVEL. MAUS ANTECEDENTES. PENA-BASE FIXADA ACIMA DO MÍNIMO LEGAL. ILEGALIDADE NÃO CONFIGURADA. ORDEM DE HABEAS CORPUS PARCIALMENTE CONHECIDA E, NESSA EXTENSÃO, DENEGADA.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

(...)

3. No caso, não é cabível a substituição da pena privativa de liberdade por restritivas de direitos, pois não restou preenchido o requisito previsto no art. 44, inciso III, do Código Penal. Isso porque o Paciente CACIO DA SILVA BUSTAMANTE possui anterior condenação pelo crime de tráfico ilícito de drogas, o que ensejou, inclusive, a fixação da pena-base acima do mínimo legal, a título de maus antecedentes.

4. Ordem de habeas corpus parcialmente conhecida e, nessa extensão, denegada.

(HC 217.178/RJ, Rel. Ministra LAURITA VAZ, Quinta Turma, julgado em 22/10/2013, DJe 05/11/2013)

PENAL E PROCESSO PENAL. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. VIOLAÇÃO AOS ARTS. 13 E 29, AMBOS DO CP, 1º, I, DO D.L. N.º 201/67, E 386, V, DO CPP. ABSOLVIÇÃO. REEXAME FÁTICO E PROBATÓRIO. IMPOSSIBILIDADE. SÚMULA 7/STJ. NEGATIVA DE VIGÊNCIA AO ART. 59, II, DO CP. DOSIMETRIA. PENA-BASE FIXADA ACIMA DO MÍNIMO LEGAL. CONSEQUÊNCIAS DO DELITO. FUNDAMENTAÇÃO IDÔNEA. OFENSA AOS ARTS. 33, § 2º, "C", DO CP. REGIME INICIAL. PENA INFERIOR A 4 ANOS. CIRCUNSTÂNCIA JUDICIAL DESFAVORÁVEL. FIXAÇÃO DO REGIME SEMI-ABERTO. VIOLAÇÃO AO ART. 44, I, DO CP. SUBSTITUIÇÃO DE PENA PRIVATIVA DE LIBERDADE POR RESTRITIVAS DE DIREITOS. CIRCUNSTÂNCIA JUDICIAL NEGATIVA. NÃO PREENCHIMENTO DO REQUISITO SUBJETIVO. AGRAVO REGIMENTAL A QUE SE NEGA PROVIMENTO.

(...)

4. É pacífico o entendimento neste STJ, no sentido de que "presentes circunstâncias judiciais negativas, não há eiva na vedação da substituição da pena privativa de liberdade por restritiva de direitos, conforme estatui o art. 44, III, do Código Penal". (HC 112.089/RS, de minha relatoria, SEXTA TURMA, DJe 04/05/2011).

5. Agravo regimental a que se nega provimento.

(AgRg no AREsp 194.429/SP, Rel. Ministra MARIA THEREZA DE



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

ASSIS MOURA, Sexta Turma, julgado em 03/09/2013, DJe 17/09/2013)

HABEAS CORPUS. FORMAÇÃO DE QUADRILHA. DOSIMETRIA. PENA-BASE. FIXAÇÃO ACIMA DO MÍNIMO LEGAL. PERSONALIDADE, CULPABILIDADE, MOTIVOS, CONSEQUÊNCIAS E CIRCUNSTÂNCIAS DO CRIME. FUNDAMENTAÇÃO CONCRETA E IDÔNEA. AUMENTO NA PRIMEIRA ETAPA DA DOSIMETRIA QUE SE MOSTRA DEVIDO. FIXAÇÃO DA REPRIMENDA NO MÍNIMO LEGAL. IMPOSSIBILIDADE. NEGATIVIDADE DE ALGUMAS CIRCUNSTÂNCIAS JUDICIAIS.

1. Tendo as instâncias ordinárias demonstrado, de forma concreta, as razões pelas quais consideraram desfavoráveis ao paciente a personalidade, a culpabilidade, bem como os motivos, as consequências e as circunstâncias do crime, não há o que se falar em ilegalidade na sentença no ponto em que fixou a sanção acima do mínimo legal, ou do acórdão que, justificadamente, a manteve.

2. Remanescendo circunstâncias judiciais negativas, devidamente justificadas na sentença, não há como fixar a sanção básica em seu mínimo legalmente previsto, como pretendido.

EXECUÇÃO. REGIME PRISIONAL FECHADO. PACIENTE PRIMÁRIO E PORTADOR DE BONS ANTECEDENTES. PENA FIXADA EM PATAMAR INFERIOR A QUATRO ANOS.

CIRCUNSTÂNCIAS JUDICIAIS EM PARTE DESFAVORÁVEIS. CONSTRANGIMENTO ILEGAL EVIDENCIADO. MODO INTERMEDIÁRIO ESTABELECIDO.

(...)

SANÇÃO RECLUSIVA. SUBSTITUIÇÃO POR RESTRITIVAS DE DIREITOS. IMPOSSIBILIDADE. ART. 44, INCISO III, DO CP. REQUISITOS SUBJETIVOS. NÃO PREENCHIMENTO. 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



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

conduta social e a personalidade do condenado, bem como os motivos e as circunstâncias indicarem que essa substituição seja suficiente."

2. Inviável proceder-se a substituição da sanção reclusiva por restritivas de direitos, quando essa permuta não se mostra suficiente para a prevenção e repressão da conduta incriminada, haja vista a desfavorabilidade da maioria das circunstâncias judiciais.

3. Ordem parcialmente concedida, tão somente para fixar ao paciente o regime inicial semiaberto de cumprimento de pena, mantidos, no mais, a sentença condenatória e o acórdão objurgado.

(HC 119.807/SP, Rel. Ministro JORGE MUSSI, Quinta Turma, julgado em 07/04/2011, DJe 19/04/2011)

Por fim, observo que, *in casu*, não há necessidade de reexame do quadro fático-probatório dos autos, o que acarretaria a incidência da Súmula 7, do STJ, porque cabe a esta Corte a uniformização da interpretação do direito federal quando violada norma infraconstitucional, o que ocorreu na espécie, sendo caso, na verdade, de reavaliação probatória quando houver **qualificação jurídica dos fatos soberanamente comprovados na instância ordinária**.

Nesse sentido, veja os seguintes precedentes:

PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL. AGRAVO REGIMENTAL. LITISPENDÊNCIA. ANÁLISE FÁTICA E DOCUMENTAL. INCIDÊNCIA DA SÚMULA N. 7/STJ. PRECEDENTES. VALORAÇÃO DA PROVA. NÃO OCORRÊNCIA.

(...)

3. Ao contrário do afirmado pelo agravante, não se trata, na espécie, da técnica da valoração da prova também denominada por alguns de "reavaliação da prova" quando podem ocorrer duas situações em sede de recurso especial: (1ª) este Tribunal Superior, mantendo as premissas fáticas e probatórias delineadas pelo acórdão recorrido e sem reexaminar a justiça ou injustiça da decisão impugnada, qualifica juridicamente os fatos soberanamente comprovados na instância



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

ordinária; e (2ª) esta Corte examina suposta afronta a dispositivos legais relativos ao direito probatório (o que provar, como provar, quando provar etc.).

4. Agravo regimental a que se nega provimento.

(AgRg no REsp 1129895/MT, Rel. Ministro JORGE MUSSI, Quinta Turma, julgado em 25/06/2013, DJe 01/08/2013)

AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. DANOS MORAIS. EXISTÊNCIA DE DEFEITO NO PRODUTO (CARRO NOVO). CONSERTO NÃO REALIZADO E UTILIZAÇÃO DE COMPONENTES NÃO ORIGINAIS. LAUDO PERICIAL. CIRCUNSTÂNCIAS FÁTICO-PROBATÓRIAS DELINEADAS NO ACÓRDÃO RECORRIDO. POSSIBILIDADE DE VALORAÇÃO NA INSTÂNCIA ESPECIAL. INAPLICABILIDADE DO ENUNCIADO N. 7/STJ. ACOLHIMENTO DO PEDIDO DE CONDENAÇÃO EM DANOS MORAIS.

1. Embora não seja possível o reexame fático-probatório por expressa vedação do Enunciado n. 7/STJ, é possível, por medida de direito, a reavaliação probatória, quando devidamente delineados os fatos e as provas no acórdão recorrido. Precedentes.

2. Acarreta dano moral a conduta ilícita causadora de violação à integridade psíquica ou moral da pessoa humana de forma mais extensa do que o mero aborrecimento, chateação ou dissabor. Precedentes.

3. Demonstrada, inclusive com prova pericial, a ocorrência de fato ensejador de dano moral, a consequência inevitável é a reparação respectiva.

4. AGRAVO REGIMENTAL DESPROVIDO.

(AgRg no REsp 1159867/MG, Rel. Ministro PAULO DE TARSO SANSEVERINO, Terceira Turma, julgado em 08/05/2012, DJe 14/05/2012)

Ante o exposto, **NEGO PROVIMENTO** ao agravo regimental.

É como voto.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

CERTIDÃO DE JULGAMENTO QUINTA TURMA

Número Registro: 2012/0209576-7 **PROCESSO ELETRÔNICO** **AgRg no AgRg no REsp 1.347.067 / PR**
MATÉRIA CRIMINAL

Números Origem: 00006043420094047004 200970040006043 6043420094047004

EM MESA

JULGADO: 18/02/2014

Relator

Exmo. Sr. Ministro **MOURA RIBEIRO**

Presidente da Sessão

Exmo. Sr. Ministro **MARCO AURÉLIO BELLIZZE**

Subprocurador-Geral da República

Exmo. Sr. Dr. **ALCIDES MARTINS**

Secretário

Bel. **LAURO ROCHA REIS**

AUTUAÇÃO

RECORRENTE : MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL
RECORRIDO : DEJAIR MORAES DA SILVA
ADVOGADOS : DEFENSORIA PÚBLICA DA UNIÃO
FABRICIO VON MENGDEN CAMPEZATTO - DEFENSOR PÚBLICO E
OUTROS

ASSUNTO: DIREITO PENAL - Crimes Praticados por Particular Contra a Administração em Geral -
Contrabando ou descaminho

AGRAVO REGIMENTAL

AGRAVANTE : DEJAIR MORAES DA SILVA
ADVOGADO : FELIPE DEZORZI BORGES - DEFENSOR PÚBLICO DA UNIÃO
AGRAVADO : MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL

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 Regina Helena Costa, Laurita Vaz, Jorge Mussi e Marco Aurélio Bellizze votaram com o Sr. Ministro Relator.