



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

AgRg no RECURSO ESPECIAL Nº 1.557.466 - MG (2015/0236897-3)

RELATOR : MINISTRO FELIX FISCHER
AGRAVANTE : DAVIDSON RIBEIRO DA SILVA
ADVOGADO : JONAS DE MATOS FERREIRA E OUTRO(S)
AGRAVADO : MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE MINAS GERAIS

EMENTA

PENAL. CONDENAÇÃO POR PORTE ILEGAL DE ARMA DE FOGO DE USO PERMITIDO. PENA PRIVATIVA DE LIBERDADE. REINCIDÊNCIA NÃO ESPECÍFICA. INDEFERIMENTO DO PEDIDO DE SUBSTITUIÇÃO POR RESTRITIVA DE DIREITO. POSSIBILIDADE SE A MEDIDA NÃO FOR SOCIALMENTE RECOMENDÁVEL. REQUISITOS DE ORDEM SUBJETIVA. SÚMULA 7/STJ. RECURSO DESPROVIDO.

I - Não há ilegalidade na decisão que nega o pedido de substituição da pena privativa de liberdade por restritiva de direitos se, apesar da reincidência não ser específica, a medida não se mostra "*socialmente recomendável*" (CP, art. 44, § 3º). No caso dos autos, ainda que a reincidência não tenha sido específica - o recorrente já havia sido condenado à pena de 5 (cinco) anos e 4 (quatro) meses de reclusão em virtude da prática do delito de roubo circunstanciado (fl. 41) - a eg. Corte **a quo** entendeu que a medida não se mostraria "*recomendável*" (fl. 274).

II - A revisão desse entendimento - com a conseqüente análise da presença dos requisitos de ordem subjetiva - demandaria revolvimento de matéria fático-probatória, providência vedada em sede de recurso especial. (**Súmula 07/STJ**).

Agravo Regimental desprovido.

ACÓRDÃO

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

Os Srs. Ministros Jorge Mussi, Gurgel de Faria, Reynaldo Soares da Fonseca e Ribeiro Dantas votaram com o Sr. Ministro Relator.

Brasília (DF), 16 de fevereiro de 2016 (Data do Julgamento).

Ministro Felix Fischer
Relator



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

AgRg no RECURSO ESPECIAL Nº 1.557.466 - MG (2015/0236897-3)

RELATÓRIO

O EXMO. SR. MINISTRO FELIX FISCHER: Trata-se de agravo regimental interposto por DAVIDSON RIBEIRO DA SILVA, em face da decisão que negou seguimento a seu recurso especial e manteve o v. acórdão recorrido que vedou a substituição da pena privativa de liberdade pela restritiva de direito.

Na razões recursais, o recorrente aduz que *"restou clara a negativa de vigência ao art. 44, § 3º do Código Penal, tendo em vista que o dispositivo não deixa dúvidas quanto à possibilidade de concessão da benesse em caso de reincidência não específica, quando preenchidos os demais requisitos objetivos e subjetivos"* (fl. 324).

Acrescenta que *"não obstante o acórdão vergastado fazer uma mera referência no sentido de que 'tal medida não se mostra recomendável', percebe-se que a fundamentação baseou-se na afirmativa de que é 'inviável a concessão da substituição da pena corporal, se reconhecida a incidência da circunstância da agravante da reincidência em crime doloso"* (fl. 325).

Reitera a presença de todos os requisitos de ordem objetiva para a concessão do benefício e que, *"em relação aos requisitos subjetivos, foram juntados aos autos diversos documentos que comprovam a total ressocialização do recorrente, qua, após sua primeira condenação, passou a praticar e lecionar artes marciais (...)"* (fl. 325).

Requer, ao final, a reconsideração da decisão agravada ou, caso contrário, a submissão da matéria ao Colegiado.

Por manter o r. **decisum**, apresento o feito à **Turma** para julgamento.

É o relatório.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

AgRg no RECURSO ESPECIAL Nº 1.557.466 - MG (2015/0236897-3)

EMENTA

PENAL. CONDENAÇÃO POR PORTE ILEGAL DE ARMA DE FOGO DE USO PERMITIDO. PENA PRIVATIVA DE LIBERDADE. REINCIDÊNCIA NÃO ESPECÍFICA. INDEFERIMENTO DO PEDIDO DE SUBSTITUIÇÃO POR RESTRITIVA DE DIREITO. POSSIBILIDADE SE A MEDIDA NÃO FOR SOCIALMENTE RECOMENDÁVEL. REQUISITOS DE ORDEM SUBJETIVA. SÚMULA 7/STJ. RECURSO DESPROVIDO.

I - Não há ilegalidade na decisão que nega o pedido de substituição da pena privativa de liberdade por restritiva de direitos se, apesar da reincidência não ser específica, a medida não se mostra "*socialmente recomendável*" (CP, art. 44, § 3º). No caso dos autos, ainda que a reincidência não tenha sido específica - o recorrente já havia sido condenado à pena de 5 (cinco) anos e 4 (quatro) meses de reclusão em virtude da prática do delito de roubo circunstanciado (fl. 41) - a eg. Corte **a quo** entendeu que a medida não se mostraria "*recomendável*" (fl. 274).

II - A revisão desse entendimento - com a conseqüente análise da presença dos requisitos de ordem subjetiva - demandaria revolvimento de matéria fático-probatória, providência vedada em sede de recurso especial. (**Súmula 07/STJ**).

Agravo regimental desprovido.

VOTO

O EXMO. SR. MINISTRO FELIX FISCHER: Presentes os pressupostos de admissibilidade, conheço do agravo.

No entanto, tenho que o pleito **não merece provimento**, uma vez que a questão foi toda decidida com base na orientação jurisprudencial que prevalece no âmbito desta Corte Superior de Justiça e do eg. Supremo Tribunal Federal.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

Por isso, a decisão agravada deve ser mantida por seus próprios fundamentos, a seguir transcritos:

"[...] Depreende-se do presente recurso especial que, "quando do julgamento do recurso interposto, a 2ª Câmara Criminal do TJMG negou provimento [ao apelo], por unanimidade, sob o argumento de que a condenação anterior tornaria inviável a concessão da substituição da pena corporal que lhe foi imposta" (fl. 278).

Por isso, o recorrente sustenta a violação ao que dispõe o art. 44, § 3º, do Código Penal, pois 'no caso em análise, resta claro que a reincidência de Davidson não é específica, [e] que todas as circunstâncias relativas ao crime e a sua personalidade lhe são favoráveis, à única exceção da reincidência, que a pena aplicada encontra-se abaixo do patamar de 4 (quatro) anos e que o crime foi cometido sem violência ou grave ameaça' (fl. 280).

Acrescenta que 'o recorrente, desde o início da ação penal, demonstrou estar reinserido na sociedade e preencher todos os requisitos para que lhe fosse concedido o direito constante do § 3º, do art. 44, do CP' (fl. 281).

Entendo não assistir razão ao recorrente.

Com efeito, o § 3º do art. 44 do Código Penal prevê que 'Se o condenado for reincidente, o juiz poderá aplicar a substituição, desde que, em face de condenação anterior, a medida seja socialmente recomendável e a reincidência não se tenha operado em virtude da prática do mesmo crime'.

No entanto, além dos requisitos legais, a concessão do benefício em questão fica condicionada a um juízo de 'suficiência' da medida.

Nesse sentido, destaco o seguinte julgado da eg. Corte Suprema:

'Agravamento regimental em recurso extraordinário com agravo. 2. Penal e Processual Penal (...) Negativa da substituição da pena privativa de liberdade por restritivas de direito. Crime culposos. Mesmo em crimes culposos, a substituição da pena depende de um juízo de suficiência das penas alternativas – art. 44, III, CP. Inexistência de violação direta à Constituição. 9. Ausência de argumentos capazes de infirmar a decisão agravada. 10. Agravo regimental a que se nega provimento.'

(ARE 896843 AgR, Segunda Turma, Rel. Min. Gilmar Mendes, DJ-e 23-09-2015)

No caso dos autos, ainda que a reincidência não tenha sido específica - o recorrente já havia sido condenado à pena de 5 (cinco) anos e 4 (quatro) meses de reclusão em virtude da prática do delito de roubo circunstanciado (fl. 41) - a eg. Corte a quo entendeu que a medida não se mostraria 'recomendável' (fl. 274).

Nesse sentido, o julgado recorrido não diverge da jurisprudência desta eg. Corte Superior de Justiça:



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

'HABEAS CORPUS. IMPETRAÇÃO SUBSTITUTIVA DE RECURSO ESPECIAL. IMPROPRIEDADE DA VIA ELEITA. SUPRESSÃO DE INSTÂNCIA. CONDENAÇÃO. SUBSTITUIÇÃO DA PENA POR MEDIDAS RESTRITIVAS DE DIREITOS. RÉU REINCIDENTE. MEDIDA NÃO RECOMENDADA. CONDENAÇÃO ANTERIOR POR CRIME DE ROUBO. NÃO CONHECIMENTO.

1. Tratando-se de habeas corpus substitutivo de revisão especial, inviável o seu conhecimento.

2. Embora a pretensão aqui deduzida, de substituição da reprimenda por medidas restritivas de direitos, não tenha sido enfrentada pelo Tribunal de origem, cabe examiná-la desde logo. O tema não foi objeto da apelação, mas, formulado prévio mandamus perante a Corte estadual, esta deu-se por incompetente diante do julgamento da apelação.

3. 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 por crime de roubo circunstanciado.

4. Writ não conhecido.'

(HC 328.732/SP, Sexta Turma, Rel. Min. Maria Thereza de Assis Moura, DJe 05/11/2015 - grifei)

'PENAL E PROCESSUAL. HABEAS CORPUS SUBSTITUTIVO DE RECURSO PRÓPRIO. NÃO CABIMENTO. FURTO QUALIFICADO. CONCURSO DE PESSOAS. PRINCÍPIO DA INSIGNIFICÂNCIA. INAPLICABILIDADE. CONDENAÇÃO ANTERIOR POR CRIME CONTRA O PATRIMÔNIO. SUBSTITUIÇÃO DA PENA. INVIABILIDADE.

1. Esta Corte entende ser inaplicável o princípio da insignificância quando ocorrer furto qualificado pelo concurso de pessoas, uma vez que denota maior reprovabilidade da conduta e evidencia a efetiva periculosidade do agente. Precedentes.

2. Substituição da pena privativa de liberdade por restritiva de direitos que não se mostra socialmente recomendável se o paciente possui condenação anterior por crime contra o patrimônio.

3. Habeas corpus não conhecido.'

(HC 192.351/MG, Quinta Turma, Rel. Min. Gurgel de Faria, DJe 28/05/2015, grifei)

'CONSTITUCIONAL (...) RÉU REINCIDENTE (CP, ART. 33, § 2º, 'C'). SUBSTITUIÇÃO DA PENA. INSUFICIÊNCIA DA MEDIDA. HABEAS CORPUS NÃO CONHECIDO (...)

04. Somente é permitida a substituição da pena privativa de



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

liberdade por restritiva de direitos a condenado reincidente desde que, entre outros requisitos, "a medida seja socialmente recomendável" (CP, art. 44, § 3º).

05. Habeas corpus não conhecido.'

*(HC 294.311/SP, **Quinta Turma**, Rel. Min. **Newton Trisotto** (Desembargador Convocado do TJ/SC), DJe 12/05/2015)*

'HABEAS CORPUS (...) SUBSTITUIÇÃO DA PENA PRIVATIVA DE LIBERDADE POR RESTRITIVA DE DIREITOS. INVIABILIDADE. HABEAS CORPUS NÃO CONHECIDO (...)

- Não é o caso de substituição da pena privativa de liberdade por restritiva de direitos, pois, em razão da reincidência dos pacientes em crimes contra o patrimônio, a substituição da pena não é socialmente recomendável, conforme previsto no art. 44, § 3º do Código Penal.

Habeas Corpus não conhecido.'

*(HC 313.880/SP, **Sexta Turma**, Rel. Min. **Ericson Maranhão** (Desembargador Convocado), DJe 29/04/2015, **grifei**)*

'(...) REPRIMENDA RECLUSIVA. SUBSTITUIÇÃO POR RESTRITIVAS DE DIREITOS. IMPOSSIBILIDADE. BENESSE SOCIALMENTE NÃO RECOMENDÁVEL. RECURSO IMPROVIDO.

1. A substituição da sanção reclusiva por restritivas de direito é possível quando encontram-se preenchidos os requisitos subjetivo e objetivo previstos no art. 44, do Código Penal.

2. In casu, as instâncias de origem entenderam que, além de o paciente ser reincidente, a permuta não seria socialmente recomendável, estando, portanto, devidamente justificada a não substituição da pena privativa pela restritiva.

3. Agravo regimental improvido.'

*(AgRg no HC 299.058/DF, **Quinta Turma**, Rel. Min. **Jorge Mussi**, DJe 21/10/2015).*

Demais disso, não se mostra viável, na via especial, diante do que dispõe o enunciado Sumular 7/STJ ('A pretensão de simples reexame de prova não enseja recurso especial'), a análise da presença dos requisitos ensejadores da substituição da pena pretendida.

Dentre vários julgados, destaco:

'AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. ESTELIONATO [...] SUBSTITUIÇÃO DA PENA PRIVATIVA DE LIBERDADE POR RESTRITIVAS DE DIREITO. AUSÊNCIA DOS REQUISITOS LEGAIS. SÚMULA 7/STJ. AGRAVO REGIMENTAL DESPROVIDO.

(...)



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

3. O STJ tem afastado a substituição da pena privativa de liberdade por restritiva de direitos quando não preenchidos os pressupostos exigidos pelo art. 44, III, do Código Penal. Ademais, a análise acerca dos requisitos subjetivos previstos no referido artigo implica descabida reapreciação de aspectos fático-probatórios, providência vedada pela Súmula 7/STJ.

4. *á* decidiu esta Corte que a valoração negativa das circunstâncias judiciais, que justificaram a majoração da pena-base, também serve de fundamento para indeferir a substituição da sanção corporal.

5. Agravo regimental desprovido.'

(AgRg no AREsp 628.537/DF, **Quinta Turma**, Rel. Min. **Reynaldo Soares da Fonseca**, DJe 10/09/2015)

Ante o exposto, com base no art. 557 do CPC c/c art. 3º do CPP, **nego seguimento** ao recurso especial.

P. e I" (fls. 313-317).

Ante o exposto, **nego provimento** ao presente agravo e mantenho a r. decisão recorrida por seus próprios fundamentos.

É o voto.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

CERTIDÃO DE JULGAMENTO QUINTA TURMA

Número Registro: 2015/0236897-3

AgRg no
REsp 1.557.466 /
MG
MATÉRIA CRIMINAL

Números Origem: 07999709520138130079 10079130799970002

EM MESA

JULGADO: 16/02/2016

Relator

Exmo. Sr. Ministro **FELIX FISCHER**

Presidente da Sessão

Exmo. Sr. Ministro **FELIX FISCHER**

Subprocuradora-Geral da República

Exma. Sra. Dra. **ÁUREA M. E. N. LUSTOSA PIERRE**

Secretário

Me. **MARCELO PEREIRA CRUVINEL**

AUTUAÇÃO

RECORRENTE : DAVIDSON RIBEIRO DA SILVA
ADVOGADOS : DALCIO WILLIAM DOS REIS
GUILHERME BOECHAT DE SOUSA
RECORRIDO : MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE MINAS GERAIS
ASSUNTO: DIREITO PENAL

AGRAVO REGIMENTAL

AGRAVANTE : DAVIDSON RIBEIRO DA SILVA
ADVOGADO : JONAS DE MATOS FERREIRA E OUTRO(S)
AGRAVADO : MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE MINAS GERAIS

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 Jorge Mussi, Gurgel de Faria, Reynaldo Soares da Fonseca e Ribeiro Dantas votaram com o Sr. Ministro Relator.