



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

AgRg no RECURSO ESPECIAL Nº 2104379 - RS (2023/0387672-6)

RELATOR : MINISTRO JOEL ILAN PACIORNIK
AGRAVANTE : ROBSON CORDEIRO DOS SANTOS
ADVOGADO : DEFENSORIA PÚBLICA DA UNIÃO
AGRAVADO : MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL

EMENTA

PENAL. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. CRIME CONTRA AS COMUNICAÇÕES. NEGATIVA DE SUBSTITUIÇÃO DA PENA PRIVATIVA DE LIBERDADE POR RESTRITIVAS DE DIREITOS. RÉU REINCIDENTE. MEDIDA ANTERIOR QUE NÃO SE MOSTROU SUFICIENTE. BIS IN IDEM NA UTILIZAÇÃO CONCOMITANTE DA REINCIDÊNCIA PARA EXASPERAR A PENA E NEGAR A SUBSTITUIÇÃO PRETENDIDA. INOCORRÊNCIA. MANUTENÇÃO DA DECISÃO AGRAVADA. AGRAVO REGIMENTAL DESPROVIDO.

1. A defesa insurge-se contra a decisão monocrática que manteve o indeferimento da substituição da pena corporal por restritivas de direitos, conforme decidido na origem. Argumenta que a reincidência genérica não pode obstar o benefício, além de o acusado ter sido condenado à pena de pouco mais de 1 ano de detenção por crime sem violência ou grave ameaça. Sustenta, ainda, que há *bis in idem* na utilização dos antecedentes para exasperar a pena e para negar a substituição pretendida.

2. Conforme consignado na decisão agravada, as instâncias ordinárias afastaram a substituição da pena privativa de liberdade por substitutiva de direitos em face da situação de reincidência do recorrente (existência de condenação definitiva anterior pelo crime de porte ilegal de munições). Além disso, registrou-se que o acusado praticou novo delito dois anos depois do decreto condenatório anterior definitivo, o que demonstra que as penas restritivas de direitos não se apresentaram adequadas à sua ressocialização.

3. Dessa forma, verifica-se que há fundamentação concreta e bastante para a negativa da substituição, nos termos do art. 44, § 3º, do Código Penal – CP, amparada não só na reincidência do agente, mas também na aferição de que a medida não se mostra socialmente recomendável na hipótese.

4. De mais a mais, *"[e]sta Corte Superior já esclareceu não haver que se falar em 'bis in idem' quando a reincidência é empregada como fundamento para a dosimetria da pena, a fixação do regime prisional e a análise da substituição da pena restritiva de liberdade por restritiva de direitos, porquanto tais institutos são regidos por regramentos distintos"* (AgRg no AREsp n. 1.358.292/SP, Rel. Ministro Felix Fischer, 5ª T., DJe 3/12/2018) (AgRg no AREsp n. 2.026.815/SP, relator Ministro Rogerio Schietti Cruz, Sexta Turma, julgado em 22/3/2022, DJe de 28/3/2022).

5. Agravo regimental desprovido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, acordam os Ministros da QUINTA TURMA do Superior Tribunal de Justiça, em sessão virtual de 17/09/2024 a 23/09/2024, por unanimidade, negar provimento ao recurso, nos termos do voto do Sr. Ministro Relator.

Os Srs. Ministros Reynaldo Soares da Fonseca, Ribeiro Dantas, Messod Azulay Neto e Daniela Teixeira votaram com o Sr. Ministro Relator.

Presidiu o julgamento o Sr. Ministro Messod Azulay Neto.

Brasília, 23 de setembro de 2024.

JOEL ILAN PACIORNIK

Relator



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

AgRg no RECURSO ESPECIAL Nº 2104379 - RS (2023/0387672-6)

RELATOR : MINISTRO JOEL ILAN PACIORNIK
AGRAVANTE : ROBSON CORDEIRO DOS SANTOS
ADVOGADO : DEFENSORIA PÚBLICA DA UNIÃO
AGRAVADO : MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL

EMENTA

PENAL. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. CRIME CONTRA AS COMUNICAÇÕES. NEGATIVA DE SUBSTITUIÇÃO DA PENA PRIVATIVA DE LIBERDADE POR RESTRITIVAS DE DIREITOS. RÉU REINCIDENTE. MEDIDA ANTERIOR QUE NÃO SE MOSTROU SUFICIENTE. BIS IN IDEM NA UTILIZAÇÃO CONCOMITANTE DA REINCIDÊNCIA PARA EXASPERAR A PENA E NEGAR A SUBSTITUIÇÃO PRETENDIDA. INOCORRÊNCIA. MANUTENÇÃO DA DECISÃO AGRAVADA. AGRAVO REGIMENTAL DESPROVIDO.

1. A defesa insurge-se contra a decisão monocrática que manteve o indeferimento da substituição da pena corporal por restritivas de direitos, conforme decidido na origem. Argumenta que a reincidência genérica não pode obstar o benefício, além de o acusado ter sido condenado à pena de pouco mais de 1 ano de detenção por crime sem violência ou grave ameaça. Sustenta, ainda, que há *bis in idem* na utilização dos antecedentes para exasperar a pena e para negar a substituição pretendida.

2. Conforme consignado na decisão agravada, as instâncias ordinárias afastaram a substituição da pena privativa de liberdade por substitutiva de direitos em face da situação de reincidência do recorrente (existência de condenação definitiva anterior pelo crime de porte ilegal de munições). Além disso, registrou-se que o acusado praticou novo delito dois anos depois do decreto condenatório anterior definitivo, o que demonstra que as penas restritivas de direitos não se apresentaram adequadas à sua ressocialização.

3. Dessa forma, verifica-se que há fundamentação concreta e bastante para a negativa da substituição, nos termos do art. 44, § 3º, do Código Penal – CP, amparada não só na reincidência do agente, mas também na aferição de que a medida não se mostra socialmente recomendável na hipótese.

4. De mais a mais, *"[e]sta Corte Superior já esclareceu não haver que se falar em 'bis in idem' quando a reincidência é empregada como fundamento para a dosimetria da pena, a fixação do regime prisional e a análise da substituição da pena restritiva de liberdade por restritiva de direitos, porquanto tais institutos são regidos por regramentos distintos"* (AgRg no AREsp n. 1.358.292/SP, Rel. Ministro Felix Fischer, 5ª T., DJe 3/12/2018) (AgRg no AREsp n. 2.026.815/SP, relator Ministro Rogerio Schietti Cruz, Sexta Turma, julgado em 22/3/2022, DJe de 28/3/2022).

RELATÓRIO

Trata-se de agravo regimental interposto por ROBSON CORDEIRO DOS SANTOS em face de decisão de minha lavra de fls. 349/354, que conheceu do recurso especial e, com fundamento na Súmula n. 568 do Superior Tribunal de Justiça – STJ, negou-lhe provimento.

No presente regimental (fls. 360/362), a defesa argumenta que o agravante faz jus à substituição da pena corporal por restritivas de direitos, pois não é reincidente específico e foi condenado à pena de pouco mais de 1 ano de detenção por crime sem violência ou grave ameaça. Sustenta, ainda, que há *bis in idem* na utilização dos antecedentes para exasperar a pena corporal e, ao mesmo tempo, para impedir a substituição por restritivas de direitos.

Requer o provimento do regimental para dar provimento ao recurso especial, substituindo a pena privativa de liberdade por restritiva de direitos.

VOTO

De plano, verifica-se ser hipótese de conhecimento do agravo regimental, eis que tempestivo e arrazoadado nos limites do recurso especial, com correspondente impugnação à decisão agravada.

Contudo, o recurso não merece provimento, porquanto o agravante não trouxe nenhum argumento apto a ensejar a reforma do juízo monocrático.

Conforme consignado na decisão agravada, o acórdão recorrido encontra-se em consonância com a jurisprudência desta Corte, que se firmou no sentido de que "*[e]m que pese não se tratar de reincidente específico, constitui fundamento idôneo para o indeferimento da substituição da pena a reincidência do réu em crime doloso, e o fato de a medida não ser socialmente recomendável*" (AgRg no REsp n. 2.050.963/SP, relator Ministro Jesuíno Rissato (Desembargador Convocado do TJDFT), Sexta Turma, julgado em 15/4/2024, DJe de 18/4/2024.)

No caso dos autos, denota-se que as instâncias ordinárias afastaram a substituição da pena privativa de liberdade por substitutiva de direitos, em face da situação de reincidência do recorrente (existência de condenação definitiva anterior pelo crime de porte ilegal de munições). Além disso, **registrou-se que o acusado praticou novo delito dois anos depois do decreto condenatório anterior definitivo, o que demonstra que as penas restritivas de direitos não se apresentaram**

adequadas à sua ressocialização.

Dessa forma, não só a reincidência justificou a não substituição da pena, mas também o fato de o acusado ter praticado o crime em questão dois anos após condenação definitiva por outro delito, indicando que as penas restritivas anteriormente impostas não foram suficientes para a adequada ressocialização do agente.

Com efeito, cabe ao magistrado avaliar se a medida de substituição da pena corporal, no caso concreto, é socialmente recomendável ou não, nos termos do art. 44, § 3º, do CP (*"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"*).

Portanto, há fundamentação concreta e bastante para a negativa da substituição, nos termos do art. 44, § 3º, do CP, amparada não só na reincidência do réu, mas também na aferição de que a medida não se mostra socialmente recomendável na hipótese.

Nesse sentido, os precedentes desta Corte:

AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. RECEPÇÃO. SUBSTITUIÇÃO DA PENA PRIVATIVA DE LIBERDADE POR PENAS RESTRITIVAS DE DIREITOS. IMPOSSIBILIDADE. MEDIDA NÃO RECOMENDADA SOCIALMENTE. REGIME PRISIONAL IMEDIATAMENTE MAIS GRAVOSO. REINCIDÊNCIA. REFORMATIO IN PEJUS NÃO CARACTERIZADA. INEXISTÊNCIA DE RECRUDESCIMENTO DA SITUAÇÃO DO RÉU.

1. Para a substituição da pena privativa de liberdade por penas restritivas de direitos, é necessário que o apenado, além dos requisitos legais objetivos, satisfaça o pressuposto de ordem subjetiva, previsto no § 3º do art. 44 do Código Penal, cabendo ao magistrado, sempre atento às diretrizes impostas pelo princípio da discricionariedade motivada, a avaliação acerca da viabilidade social da medida.

2. **No caso, a partir de fundamentos concretos e válidos, entendeu a Corte a quo que a conversão da pena privativa de liberdade não se mostrava socialmente recomendável, pois, embora o réu seja reincidente genérico, voltou a delinquir enquanto cumpria pena no regime aberto, revelando que a concessão do benefício não se mostraria suficiente à prevenção e à repressão de novos crimes.**

3. *"Não se constata reformatio in pejus na hipótese em que o Colegiado estadual apenas mantém [...] o regime inicial mais gravoso, embora com fundamento diverso, sem agravar a pena que fora imposta no julgamento da apelação"* (AgRg no HC n. 732.043/DF, relator Ministro Teodoro Silva Santos, Sexta Turma, julgado em 4/3/2024,

DJe de 7/3/2024.) 4. A teor da literalidade do art. 33, § 2º, do Código Penal, constata-se que a reincidência constitui fundamento válido para a fixação de regime prisional imediatamente mais gravoso.

5. Agravo regimental improvido.

(AgRg no AREsp n. 2.469.857/DF, relator Ministro Jesuíno Rissato (Desembargador Convocado do TJDF), Sexta Turma, julgado em 14/5/2024, DJe de 17/5/2024.)

AGRAVO REGIMENTAL NO HABEAS CORPUS SUBSTITUTIVO DE RECURSO PRÓPRIO. NÃO CABIMENTO. DECISÃO MONOCRÁTICA. RECEPÇÃO. REGIME SEMIABERTO. ADEQUADO. SÚMULA 269/STJ. SUBSTITUIÇÃO DA PENA PRIVATIVA DE LIBERDADE POR RESTRITIVA DE DIREITOS. IMPOSSIBILIDADE EM RAZÃO DA REINCIDÊNCIA E POR NÃO SE MOSTRAR SOCIALMENTE RECOMENDÁVEL A MEDIDA, NOS TERMOS DO ARTIGO 44, INCISOS II E III, DO CÓDIGO PENAL. AGRAVO REGIMENTAL DESPROVIDO.

I - É assente nesta Corte Superior de Justiça que o agravo regimental deve trazer novos argumentos capazes de alterar o entendimento anteriormente firmado, sob pena de ser mantida a r. decisão vergastada pelos próprios fundamentos.

II - O regime semiaberto é o mais adequado para o caso em análise, nos termos do Enunciado da Súmula n. 269 desta Corte Superior que estabelece: "É admissível a adoção do regime prisional semi-aberto aos reincidentes condenados a pena igual ou inferior a quatro anos se favoráveis as circunstâncias judiciais" (e-STJ fl. 64).

III - É inviável a substituição da pena corporal por restritiva de direitos em razão da reincidência ostentada e por não se mostrar socialmente recomendável a medida, nos termos do art. 44, incisos II e III, do Código Penal.

IV - A toda evidência, a decisão agravada, ao confirmar o acórdão impugnado, rechaçou as pretensões da defesa por meio de judiciosos argumentos, os quais encontram amparo na jurisprudência desta Corte Superior.

Agravo regimental desprovido.

(AgRg no HC n. 832.844/SP, relator Ministro Messod Azulay Neto, Quinta Turma, julgado em 4/12/2023, DJe de 12/12/2023.)

PENAL. AGRAVO INTERNO NO HABEAS CORPUS. CRIME DE TRÂNSITO. CONDUÇÃO DE VEÍCULO AUTOMOTOR SOB EMBRIAGUEZ (ART. 306, § 1º, II, DA LEI N. 9.503/97). SUBSTITUIÇÃO DA PENA PRIVATIVA POR RESTRITIVA. REINCIDÊNCIA NÃO ESPECÍFICA. MEDIDA SOCIALMENTE NÃO RECOMENDÁVEL. NÃO PREENCHIMENTO DOS REQUISITOS LEGAIS. ALTERAÇÃO DO ENTENDIMENTO. NECESSIDADE DE REVOLVIMENTO FÁTICO-PROBATÓRIO. IMPOSSÍVEL EM SEDE DE HABEAS CORPUS. AUSÊNCIA DE ILEGALIDADE. DECISÃO MANTIDA. RECURSO IMPROVIDO.

1. A decisão agravada deve ser mantida por seus próprios fundamentos, porquanto em sintonia com a jurisprudência pacífica do STJ.

2. Nos termos do art. 44, § 3º, do CP e da jurisprudência desta Corte superior, a substituição da pena privativa de liberdade por restritiva de direitos, nos casos em que o agente possui reincidência não específica, somente deve ocorrer quando for socialmente recomendável.

3. **Dessa forma, afirmado, pelo Tribunal a quo, a ausência de preenchimento dos requisitos legais, em razão de a medida não ser socialmente recomendável ao paciente, não se vislumbra ilegalidade a ensejar a concessão da ordem do mandamus. Ademais, alterar o entendimento do Sodalício estadual demandaria a análise do conjunto fático-probatório, providência vedada na via do habeas corpus.**

4. Agravo regimental improvido.

(AgInt no HC n. 389.274/SC, relator Ministro Nefi Cordeiro, Sexta Turma, julgado em 2/5/2017, DJe de 11/5/2017.)

Por fim, "[e]sta Corte Superior já esclareceu não haver que se falar em 'bis in idem quando a reincidência é empregada como fundamento para a dosimetria da pena, a fixação do regime prisional e a análise da substituição da pena restritiva de liberdade por restritiva de direitos, porquanto tais institutos são regidos por regramentos distintos' " (AgRg no AREsp n. 1.358.292/SP, Rel. Ministro Felix Fischer, 5ª T., DJe 3/12/2018) (AgRg no AREsp n. 2.026.815/SP, relator Ministro Rogerio Schietti Cruz, Sexta Turma, julgado em 22/3/2022, DJe de 28/3/2022).

Ante o exposto, voto pelo desprovimento ao agravo regimental.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

TERMO DE JULGAMENTO QUINTA TURMA

AgRg no REsp 2.104.379 / RS
PROCESSO ELETRÔNICO
MATÉRIA CRIMINAL

Número Registro: 2023/0387672-6

Número de Origem:
50017899020214047104 50084233920204047104

Sessão Virtual de 17/09/2024 a 23/09/2024

Relator do AgRg

Exmo. Sr. Ministro JOEL ILAN PACIORNIK

Presidente da Sessão

Exmo. Sr. Ministro MESSOD AZULAY NETO

Secretário

Me. MARCELO PEREIRA CRUVINEL

AUTUAÇÃO

RECORRENTE : ROBSON CORDEIRO DOS SANTOS
ADVOGADO : DEFENSORIA PÚBLICA DA UNIÃO
RECORRIDO : MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL

ASSUNTO : DIREITO PENAL - CRIMES PREVISTOS NA LEGISLAÇÃO
EXTRAVAGANTE - CRIMES DO CÓDIGO BRASILEIRO DE
TELECOMUNICAÇÕES

AGRAVO REGIMENTAL

AGRAVANTE : ROBSON CORDEIRO DOS SANTOS
ADVOGADO : DEFENSORIA PÚBLICA DA UNIÃO
AGRAVADO : MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL

TERMO

A QUINTA TURMA do Superior Tribunal de Justiça, em sessão virtual de 17/09/2024 a 23/09/2024, por unanimidade, decidiu negar provimento ao recurso, nos termos do voto do Sr. Ministro Relator.

Os Srs. Ministros Reynaldo Soares da Fonseca, Ribeiro Dantas, Messod Azulay

Neto e Daniela Teixeira votaram com o Sr. Ministro Relator.
Presidiu o julgamento o Sr. Ministro Messod Azulay Neto.

Brasília, 23 de setembro de 2024